Природа преступленія

Часть I.

Естественнонаучная теорія преступленія.

Методологическое изслѣдованіе
Евгенія Ефимова.

Евгеній Ефимовъ
Доцентъ Московскаго Коммерческаго Института

Естественнонаучная теорія преступленія.

МОСКВА.
Типо-Литографія Ю. Венеръ преемн О. Фалькъ.
Срѣтенка, Мясной пер домъ № 26
1914.

ТИЧЕСКОЙ

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Борьба уголовно-правовыхъ школъ, возгорѣвшаяся вокругъ реформы уголовнаго законодательства въ Германіи, представляетъ большой теоретическій интересъ: она съ новой силой подчеркнула глубокую, принципіальную противоположность двухъ уголовно-правовыхъ міросозерцаній, изъ которыхъ каждое претендуетъ на руководящую роль и въ теоріи и въ практикѣ. Споръ сосредоточился на вопросѣ о цѣли и содержаніи наказанія. Дѣйствительный же, логическій центръ разногласія лежитъ глубже—въ различномъ пониманіи преступленія. Представленію „старой" классической школы о немъ, какъ объ абстрактной юридической сущности, „новая" позитивная школа противоставила свою концепцію преступленія, какъ явленія внѣшняго міра, обусловленнаго по преимуществу соціальными причинами. Вопросъ, какое изъ указанныхъ воззрѣній правильно, имѣетъ первостепенное значеніе, потому что отъ его рѣшенія зависитъ какъ направленіе теоретической разработки уголовнаго права, такъ содержаніе и структура уголовнаго законодательства. Нашъ трудъ и ставитъ своей цѣлью разобраться въ этомъ спорѣ уголовно-правовыхъ школъ и намѣтить правильный, по нашему мнѣнію, путь къ рѣшенію проблемы преступленія.

Изучая воззрѣнія одной изъ сторонъ въ спорѣ, именно „позитивнаго направленія" мы пришли къ выводу, что его концепція преступленія, какъ явленія соціальнаго, аналитически выведена изъ положенія болѣе ранняго, естественнонаучнаго теченія, утверждавшаго, что преступленіе есть естественное явленіе. Такимъ образомъ, въ интересахъ всесторонняго и полнаго освѣщенія соціологическаго пониманія преступленія, мы вынуждены были предварительно подвергнуть анализу естественнонаучную теорію преступленія. Отсюда вытекла необходимость расчлененія нашей первоначальной задачи, соотвѣтственно этому и нашего труда, на части. Результаты изученія преступленія, какъ естественнаго явленія, и образовали содержаніе настоящей первой части, которая составляетъ необходимую ступень къ изученію соціологическаго и юридическаго направленія въ уголовномъ правѣ.

Москва, въ январѣ 1914 г.

Евгеній Ефимовъ.

СОДЕРЖАНІЕ

Предисловіе

стр

Глава I Борьба уголовно-правовыхъ школъ вокругъ реформы уголовнаго законодательства въ Германіи Постановка проблемы . . . 1

Постановка на очередь вопроса о реформѣ уголовнаго законодательства въ Германіи Вызванныя ею, съ одной стороны, широкое сотрудничество, съ другой—борьба уголовно-правовыхъ школъ въ лицѣ Birkmeyer'a и v Liszt'a Принципіальная противоположность школъ въ обрисовкѣ Birkmeyer'a Мюнхенскій поединокъ между Birkmeyr'омъ и v. Liszt'омъ. Ихъ лозунги: „Schutzstrafe" и „Vergeltungsstrafe" Компромиссъ, предложенный v Liszt'омъ Соглашенія не состоялось; споръ между „старой" и „новой" школой въ теоретической плоскости остался неразрѣшеннымъ Позиція, занятая по отношенію къ спору между школами проектами уголовнаго кодекса—Vorentwurf'омъ и Gegenentwurf'омъ. Отклоненіе основныхъ принциповъ v Liszt'a контръ-проектомъ, въ составленіи котораго онъ принималъ участіе. Германское уголовное законодательство склонно сохранить, какъ свою основу, принципы старой „классической" школы. Это направленіе германскаго законодательства не можетъ служить доказательствомъ ложности идей „новой" школы. Вопросъ объ истинности той или другой научной системы можетъ быть рѣшенъ лишь въ теоретической плоскости. Причина теоретической безплодности спора между Birkmeyer'омъ и v Liszt'омъ лежитъ въ неправильномъ опредѣленіи логическаго центра ихъ разногласій. Формально-логическая стройность теоріи v Liszt'a Необходимость провѣрки ея по существу Предпосылкой ея служитъ взглядъ на преступленіе, какъ на чувственное явленіе внѣшняго міра Вытекающіе отсюда способы и пріемы провѣрки ученія „новой" школы

стр

Глава II Генезисъ соціологической концепціи преступленія 55

Возникновеніе „новаго" направленія связано съ именемъ Lombroso. Его положеніе объ естественной необходимости преступленія заключаетъ всѣ условія образованія новой научной школы и необходимость ея дальнѣйшаго расчлененія Общая схема этого расчлененія. Торжество уголовной антропологіи на первомъ конгрессѣ Несоотвѣтствіе этого торжества разработанности уголовной антропологіи, какъ естественнонаучной дисциплины о преступленіи Новое направленіе этіологическихъ изысканій указалъ Lacassagne Теорія опредѣляющаго значенія соціальной среды Ея обоснованіе въ трудахъ Lacassagne'я Генетическая связь теоріи „Le milieu social" съ формулой Lombroso Manouvrier и его попытка раскрыть „соціологическую сущность" преступленія Исключительное значеніе, приписанное Manouvrier средѣ, противорѣчитъ „нормальному генезису преступленія", представленному авторомъ Необходимость признанія равноцѣнности факторовъ преступности, вытекающая изъ работъ Manouvrier. Цѣнные элементы его построенія Положеніе уголовной антропологіи на третьемъ конгрессѣ, въ Брюсселѣ Очертанія новой школы позитивнаго направленія въ рѣчахъ участниковъ этого конгресса Колебанія въ выборѣ наименованія для новой школы Обрисовка ея въ рѣчи v Liszt'a Международный Союзъ Криминалистовъ Его первоначальный обликъ и послѣдующія измѣненія Эволюція взглядовъ v Liszt'a на значеніе общественныхъ и индивидуальныхъ факторовъ преступности Окончательная формула преступленія и обусловливающихъ его факторовъ Криминологія, какъ естественнонаучное ученіе о преступности Ея обоснованіе у v Liszt'a и у Gauckler'a Характеръ процесса образованія соціологической концепціи преступленія

Глава III Преступленіе, какъ естественное явленіе 167

Вопросъ о возможности криминологіи, какъ естественнонаучной дисциплины Связь его съ предположеніемъ чувственной природы преступленія. Изслѣдованіе Lombroso о преступномъ человѣкѣ представляетъ попытку трактованія преступленія, какъ естественнаго явленія внѣшняго міра О природѣ преступленія можно заключить, поэтому, по логическимъ категоріямъ и формамъ, которыми оперируетъ Lombroso въ своемъ изслѣдованіи. Общій характеръ послѣдняго. Основныя положенія изслѣдованія Lombroso и ихъ обоснованіе Судьба доктрины туринскаго профессора; ея продолжающееся существованіе, несмотря на провозглашеніе ея мертвой еще въ 1892 г на брюссельскомъ конгрессѣ Основныя возраженія, сдѣланныя противъ доктрины Lombroso. Ихъ опровергающая сила Ни одно изъ возраженій не колеблетъ основного положенія доктрины Lombroso — преступленіе есть естественное, необходимое явленіе Необходимость провѣрки это-

стр

го положенія Lombroso не приводитъ доказательствъ реальной сущности преступленія; данныя же его изслѣдованія опровергаютъ это предположеніе. Слово „преступленіе“ не служитъ у Lombroso для обозначенія опредѣленнаго конкретнаго представленія Оно не выполняетъ и не можетъ выполнить функцій общаго слова. Данныя изслѣдованія Lombroso свидѣтельствуютъ о непримѣнимости къ преступленію воззрительныхъ формъ—пространства и времени, категорій—предмета, свойства, дѣйствія, причины. Такая непримѣнимость служитъ доказательствомъ того, что преступленіе не есть объектъ внѣшняго міра, данный намъ въ опытѣ. Элементы въ изслѣдованіи Lombroso, свидѣтельствующіе объ истинной сущности преступленія—о принадлежности его къ міру оцѣнокъ

Глава IV Естественное преступленіе. . . . 223

Garofalo и его попытка установить естественнонаучное понятіе преступленія Основныя положенія Criminologie. Значеніе этой попытки, какъ необходимаго момента въ раскрытіи логическаго содержанія позитивнаго направленія Наиболѣе существенныя возраженія, сдѣланныя противъ опредѣленія естественнаго преступленія Garofalo Они колеблютъ данное содержаніе естественнаго преступленія, но не увѣренность въ существованіи его, какъ явленія внѣшняго міра, и потому не подрываютъ разумности поставленной Garofalo задачи. Существеннѣйшій недочетъ построенія Garofalo заключается въ противорѣчіи между поставленной проблемой и добытымъ результатомъ;—между задачей и средствами ея разрѣшенія, вытекающими изъ логической природы задачи, и средствами, которыми въ дѣйствительности оперировалъ Garofalo Сущность проблемы „естественнаго преступленія“ сводится у Garofalo къ задачѣ установить естественнонаучное понятіе преступленія. Неправильность сближенія délit naturel Garofalo съ естественнымъ правомъ (Makarewicz) Методъ рѣшенія задачи, вытекающій изъ ея природы. Отказъ Garofalo отъ анализа фактовъ и обращеніе его къ анализу чувствъ Противорѣчіе того и другого поставленной имъ задачѣ Чувства („pitié“ и „probité“) у Garofalo выполняютъ роль принциповъ поведенія и критеріевъ его оцѣнки, т-е функціи нормъ Опредѣленіе „естественнаго преступленія“, данное Garofalo,—нормативное. а не естественнонаучное. Garofalo въ своемъ изслѣдованіи все время движется въ сферѣ практическаго, а не теоретическаго мышленія. Такое непроизвольное, недопустимое для натуралиста уклоненіе свидѣтельствуетъ объ этической природѣ преступленія Ее подтверждаетъ также предложенная Garofalo теорія соціальной защиты и лежащій въ основѣ этой теоріи „законъ приспособленія“. Другія попытки конструировать естественнонаучное понятіе преступленія Всѣ такія попытки имѣютъ и необходимо должны имѣть своимъ результатомъ нормативное опредѣленіе преступленія, выражающее оцѣнку человѣческаго поведенія съ точки зрѣнія общезначимой нормы.

стр

Глава V. Естественнонаучный методъ въ уголовномъ правѣ 291

Стремленіе перестроить уголовное право на основѣ естествознанія привело къ необходимости обосновать примѣнимость естественнонаучнаго метода къ уголовному праву. Представители итальянской школы не дали систематическаго ученія о „позитивномъ методѣ“ въ уголовномъ правѣ. Отдѣльныя попытки такого обоснованія. Попытка Ферри. Основаніемъ для заключенія о примѣнимости „точнаго“ метода въ уголовномъ правѣ ему служитъ, во 1-хъ, плодотворность этого метода въ другихъ наукахъ, во 2-хъ, аналогія между реформой, предпринятой новой школой, и плодотворной уже произведенной реформой медицины. Анализъ аргументаціи Ферри. Попытка Vargha. Обрисовка методовъ „изслѣдованія истины“. Распространеніе естественнонаучнаго метода на уголовное право. Vargha обосновываетъ его „универсальностью“ и „абсолютной цѣнностью“. Способъ мышленія автора, нашедшій выраженіе въ этомъ обоснованіи и въ цѣломъ рядѣ сужденій объ естественнонаучномъ методѣ, опровергаетъ его „абсолютную цѣнность“. Попытка Vargha примѣнить естественнонаучный методъ къ изученію преступленія и преступника. Результатомъ эта попытка имѣла исчезновеніе съ поля зрѣнія автора преступленія, преступника и объявленіе безсмыслицей основныхъ уголовно-правовыхъ понятій. Такой результатъ объясняется самой природой генерализующаго метода естествознанія. Усвоивъ индивидуально-телеологическій способъ разсмотрѣнія человѣческаго поведенія, Vargha постепенно возстановилъ понятія, признанныя имъ ранѣе безсмысленными. Ставъ въ плоскость нормативнаго мышленія и оперируя категоріями должнаго, онъ возстановилъ, наконецъ, и понятіе преступленія. Сущность послѣдняго въ обрисовкѣ Vargha. Вытекающая отсюда непримѣнимость естественнонаучнаго метода къ изученію преступленія

Заключеніе . . 384

ГЛАВА I.

Борьба уголовно-правовыхъ школъ вокругъ реформы уголовнаго законодательства въ Германіи [1]). Постановка проблемы.

I

Въ 1901 г, при обсужденіи гражданскаго уложенія въ рейхстагѣ, было указано, что за созданіемъ единаго гражданскаго права должно слѣдовать преобразованіе уголовнаго кодекса. Министерство юстиціи выразило тогда готовность начать подготовительныя работы. А въ апрѣлѣ 1902 г, на съѣздѣ германской группы международнаго союза криминалистовъ въ Бременѣ, представитель министерства сообщилъ, что къ такимъ работамъ уже приступлено. Покойный Seuffert называетъ это сообщеніе сигналомъ, призывавшимъ „alle Mann an Deck"! И нужно отмѣтить, что призывъ, встрѣтясь со всеобщимъ сознаніемъ необходимости реформированія уголовнаго законодательства, нашелъ живой откликъ, дѣйствительно, во всѣхъ образованныхъ людяхъ Германіи. Широкое преобразовательное движеніе захватило собой не только юристовъ, но и медиковъ, и философовъ, и богослововъ. Всѣ они съ неустанной энергіей принялись за разрѣшеніе новой законодательной задачи, работая дружно, несмотря на различіе во взглядахъ. Вопросы реформы сдѣлались предметомъ обсужденія на конгрессахъ, съѣздахъ, въ литературѣ. Въ этомъ „соревнованіи умовъ" приняло живое участіе и общественное мнѣніе, поскольку оно находило выраженіе въ парламентѣ и прессѣ. „Радостно", говоритъ W. Kahl, „наблюдать совмѣстную работу столь многихъ силъ, направленныхъ на одну высокую цѣль" [2]).

---

[1]) Напечатано въ №№ 3, 4 1912 г. „Юридическихъ Записокъ", издаваемыхъ Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ

[2]) W Kahl. Das neue Strafgesetzbuch. Dresden, 1907, S 10.

Но эта же совмѣстная работа и взаимодѣйствіе столь многихъ силъ, по словамъ того же автора, обнаружили тотчасъ же съ одной стороны—трудность задачи, съ другой—неустранимость взаимнаго столкновенія двухъ принципіально противоположныхъ воззрѣній „Кто съ горней высоты будетъ взирать на огромную бездну, раздѣляющую эти воззрѣнія, и на безчисленныя сплетенія взаимно перекрещивающихся взглядовъ, тотъ, пожалуй, усомнится въ возможности ихъ примиренія“ „Но“, прибавляетъ W. Kahl, „реально-политическая сила жизни и желѣзная необходимость правовыхъ потребностей перебросятъ мостъ. Остальное же довершитъ сознаніе патріотическаго долга [1])“

Мостъ, дѣйствительно, былъ переброшенъ Объ этомъ краснорѣчиво свидѣтельствуютъ 16 томовъ „der Vergleichenden Darstellung des deutschen und auslandischen Strafrechts“ Работа, исключительная по своей научной цѣнности, была выполнена усиліями почти всѣхъ нѣмецкихъ криминалистовъ. Глубокое различіе научныхъ воззрѣній составителей Vergl. Darst. не помѣшало, такимъ образомъ, плодотворному ихъ сотрудничеству Такимъ же свидѣтельствомъ служатъ и два проекта новаго уголовнаго кодекса: Vorentwurf, составленный комиссіей изъ юристовъ-практиковъ, по иниціативѣ статсъ-секретаря имперскаго министерства юстиціи, и Gegenentwurf, выработанный Kahl'емъ, Liszt'омъ, Lilienthal'емъ и Goldschmidt'омъ Составители перваго въ объяснительной запискѣ указываютъ, что ихъ проектъ не защищаетъ опредѣленнаго научнаго направленія и въ спорѣ между „современной“ и „классической“ школой не занимаетъ исключительной позиціи, такъ какъ, по ихъ мнѣнію, рѣшеніе теоретическихъ проблемъ не входитъ въ задачу практическаго законодателя. Они считаютъ, что проведеніе въ законодательство опредѣленной теоріи, даже строго обоснованной, можетъ повести къ практическимъ неудобствамъ [2]). Впрочемъ, нѣсколько ниже составители опредѣленнѣй высказываются о точкѣ зрѣнія своего проекта. Проектъ, по ихъ словамъ, въ общемъ стоитъ на почвѣ классической школы уголовнаго права, хотя дѣлаетъ нѣкоторыя уступки и „современному“ направленію,—уступки, вызываемыя нуждами времени и общественнымъ мнѣніемъ [3]).

Еще ярче примирительный характеръ выраженъ въ Gegenentwurf'ѣ. Здѣсь компромиссъ совершился въ двоякомъ напра-

[1]) Ibid. *S* 11

[2]) Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch Berlin, 1909 Begrundung Einleitung, S IX

[3]) Ibid. S X

вленіи: во-1-хъ, въ предѣлахъ самого контръ-проекта, между его составителями, которые принадлежатъ къ различнымъ научнымъ направленіямъ, и, во-2-хъ, между Gegenentwurf'омъ и Vorentwurf'омъ. Первый изъ этихъ проектовъ, казалось бы, долженъ быть воплощеніемъ идей „современнаго" направленія, такъ какъ въ немъ принялъ участіе профессоръ v. Liszt, глава соціологической школы А между тѣмъ онъ построенъ на основѣ Vorentwurf'а, который, какъ мы видѣли, стоитъ на почвѣ классической школы Объ этомъ заявляютъ сами составители контръ-проекта въ своемъ предисловіи „Контръ-проектъ", говорятъ они здѣсь, „по мысли и желанію его составителей долженъ облегчить и ускорить осуществленіе огромной и важной работы по реформѣ уголовнаго кодекса, хотя бы даже на основѣ предварительнаго проекта" [1]) „Убѣжденные въ томъ, что пришло время, когда прекращеніе спора между школами является національной обязанностью, авторы GE., которые, какъ извѣстно, принадлежатъ къ различнымъ научнымъ направленіямъ, соединились для общей работы съ цѣлью показать, что, при доброй волѣ и искренней преданности задачѣ, созданіе единаго уголовнаго кодекса возможно безъ большихъ затрудненій Мы категорически отмѣчаемъ", продолжаютъ составители GE., „что наши предложенія, всѣ безъ исключенія, сдѣланы нами единогласно, и что каждый изъ насъ охотно поступался своими индивидуальными взглядами и желаніями, если обнаруживалось, что они въ данный моментъ не могутъ разсчитывать на общее признаніе. Мы того мнѣнія, что этотъ фактъ самъ по себѣ есть доброе предзнаменованіе для дальнѣйшей законодательной работы" [2]). Содержаніе GE. подтверждаетъ, какъ мы увидимъ дальше, заявленіе его составителей, что основа контръ-проекта тождественна съ основой предварительнаго проекта, т.-е., что между этими проектами уголовнаго кодекса нѣтъ того глубокаго принципіальнаго различія, которое обнаружилось во взглядахъ двухъ школъ, столкнувшихся по поводу реформы уголовнаго законодательства въ Германіи. Такимъ образомъ, повторяемъ, мостъ переброшенъ, и преобразовательнымъ работамъ не грозитъ встрѣтить на своемъ пути пропасть теоретическихъ разногласій.

Но если посмотрѣть на оба проекта не съ точки зрѣнія дальнѣйшаго хода „законодательныхъ работъ", но съ точки зрѣнія того спора уголовно-правовыхъ школъ, который именно и при-

[1]) Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin, 1911. Vorwort, S. III. Курсивъ авторовъ.

[2]) Ibid S. IV

далъ особый интересъ преобразовательному движенію въ Германіи, то нужно будетъ признать, что въ этой борьбѣ одержали побѣду идеи „классической“ школы. Ея принципы положены въ основу не только предварительнаго проекта, но и контръ-проекта, и, такимъ образомъ, одна изъ спорившихъ сторонъ,—„современная“ школа въ лицѣ профессора v. Liszt'a,—вотировала за тѣ принципы, которые представляютъ собой отрицаніе основныхъ положеній ея уголовно-правовой системы.

Такой исходъ борьбы между „классической“ и „современной“ школой является совершенно неожиданнымъ для того, кто слѣдилъ за перипетіями этой борьбы, поскольку она нашла свое выраженіе въ полемикѣ v. Liszt'a съ Birkmeyer'омъ, которыхъ W. Kahl называетъ „freiwillige Geschäftsführer“ столкнувшихся направленій. Содержаніе контръ-проекта, въ составленіи котораго участвовалъ v. Liszt, очень далеко отъ тѣхъ принциповъ, которые онъ страстно и настойчиво защищалъ, какъ единственно раціональную основу реформы уголовнаго законодательства. Вотъ почему, невольно возникаетъ вопросъ, есть ли такой компромиссъ—дѣйствительно актъ „національнаго долга“, или онъ является показателемъ теоретической слабости принциповъ „новаго“ направленія, обнаружившейся въ тотъ моментъ, когда дѣло коснулось практическаго осуществленія теоретическихъ воззрѣній. Мы склонны считать правильнымъ второе предположеніе. И, чтобы обосновать его, мы прежде всего попытаемся представить главные моменты полемики v. Liszt'a съ Birkmeyer'омъ и установить, дѣйствительно ли и насколько положенія GE. отличны отъ тѣхъ, которыя „новое“ направленіе, въ лицѣ профессора v. Liszt'a, отстаивало въ борьбѣ со старой классической школой Ознакомленіе съ этой полемикой дастъ намъ также возможность выяснить предметъ ихъ разногласій. Познавательная природа предмета спора поможетъ, въ свою очередь, установить критерій оцѣнки аргументаціи каждой изъ борющихся сторонъ и намѣтить правильный путь къ разрѣшенію спора между „классической“ и „современной“ школой [1]).

---

[1]) Мы не отожествляемъ „классической“ школы съ Birkmeyr'омъ и „новаго“ направленія съ v. Liszt'омъ, такъ какъ знаемъ, что ни та ни другая школа не представляютъ собою чего-либо однороднаго настолько, чтобы воззрѣнія одного писателя можно было бы принять въ качествѣ исчерпывающаго и точнаго выраженія credo всей школы. Указаніе Liepmann'a (Z. f. d. g Str B. XXVIII, S. 4) на односторонность такого отожествленія и его протестъ противъ него безусловно правильны Тѣмъ не менѣе

II

22-го февраля 1901 года Birkmeyer выступилъ въ Мюнхенскомъ юридическомъ обществѣ съ рѣчью: „Мысли по поводу предстоящей реформы нѣмецкаго уголовнаго законодательства“ [2]). Въэтой рѣчи авторъ утверждаетъ, что базисомъ имперскаго уголовнаго права служитъ идея возмездія, требующая воздаянія преступнику за совершенное имъ зло—зломъ, которое соотвѣтствовало бы содѣянному имъ преступленію. Въ качествѣ условія такого возмездія дѣйствующее право, по словамъ Birkmeyer'a, предполагаетъ у преступника способность свободнаго самоопредѣленія къ поведенію вообще и къ конкретному преступленію въ частности. Такимъ образомъ, дѣйствующее уголовное право покоится, по словамъ Birkmeyer'a, на ученіи „классической“ школы въ наукѣ уголовнаго права, по которому каждое преступленіе есть проявленіе свободной воли преступника, такъ что воздаяніе наказаніемъ, въ цѣляхъ искупленія передъ правопорядкомъ и удовлетворенія обиженнаго, является необходимымъ и справедливымъ.

Этотъ базисъ уголовнаго права, продолжаетъ Birkmeyer, цѣликомъ объявленъ представителями новыхъ школъ,—антропологической и соціологической,—ошибочнымъ. Преступленіе, по ихъ взглядамъ, не есть продуктъ свободной воли, но необходимый результатъ всей физической и духовной индивидуальности преступника,—такъ говорятъ антропологи; есть необходимый результатъ соціальной обстановки, въ которой выросъ и живетъ преступникъ,—такъ говорятъ соціологи. Поэтому, о возмездіи наказаніемъ не можетъ быть и рѣчи. Какъ можно воздавать зломъ за зло тому, кто долженъ былъ (musste) хотѣть и сдѣлать то зло, которое онъ хотѣлъ и сдѣлалъ? Понятія отвѣтственности, возмездія, вмѣняемости, вины и искупленія должны быть исключены изъ уголовнаго права и замѣнены идеей объ опасности и

въ своемъ очеркѣ борьбы двухъ школъ въ Германіи мы останавливаемся преимущественно на полемикѣ v Liszt'a съ Birkmeyr'омъ, такъ какъ именно у нихъ мы находимъ отчетливую, рѣзко очерченную постановку вопроса, которая даетъ возможность раскрыть гносеологическія предпосылки обѣихъ уголовно-правовыхъ системъ и тѣмъ самымъ намѣтить правильный, по нашему мнѣнію, путь къ разрѣшенію стараго спора о сущности и природѣ преступленія и наказанія. Вотъ почему въ дальнѣйшемъ изложеніи мы не касаемся ни тѣхъ работъ, которыя модифицируютъ принципы Birkmeyer'a и v Liszt'a, ни тѣхъ, которыя представляютъ собой попытку ихъ примиренія.

[2]) Напечатана въ Archiv f Strafrecht. u. Strafprozess. B. XLVIII, S 67.

объ обезпеченіи. Преступникъ совершеннымъ имъ преступленіемъ засвидѣтельствовалъ себя, какъ опаснаго для человѣческаго общества индивида А потому общество старается обезопасить себя отъ него путемъ наказаній: случайнаго преступника—устрашая, способнаго къ исправленію привычнаго преступника—исправляя и воспитывая, неисправимаго привычнаго преступника—обезвреживая.

Такимъ образомъ, наказанію, какъ возмездію, противопоставляется наказаніе, какъ средство социальнаго обезпеченія и защиты. Послѣднее имѣетъ своимъ объектомъ не преступленіе, но преступника въ его индивидуальности (Eigenart) и внутреннемъ настроеніи (Gesinnung); свои цѣли оно преслѣдуетъ совершенно иными средствами, чѣмъ тѣ, которыми располагаетъ возмездіе, и приводитъ, такимъ образомъ, къ построенію новой карательной системы и къ установленію иныхъ принциповъ опредѣленія мѣры наказанія и его выполненія

Обрисовавъ принципіальное различіе между ученіями старой „классической“ и новой „соціологической“ школы, Birkmeyer указываетъ на необходимость для законодателя опредѣлить свою позицію въ этомъ спорѣ и рѣшить вопросъ, какую изъ уголовно-правовыхъ теорій онъ положитъ въ основу реформируемаго законодательства. Законодатель долженъ отчетливо уяснить себѣ, ставитъ ли онъ цѣлью воздаяніе наказаніемъ или, напротивъ, устрашеніе, исправленіе и обезвреживаніе. Если онъ склонится въ пользу классической школы, то его задача будетъ заключаться въ реформированіи дѣйствующаго права на старой основѣ; если же онъ рѣшитъ въ пользу „новыхъ идей“, то это будетъ означать собою полную революцію по отношенію къ праву, существующему до сихъ поръ.

Съ своей стороны Birkmeyer категорически высказывается за необходимость сохраненія старой основы, т.-е. за усвоеніе законодателемъ идеи возмездія. Къ этому принуждаетъ законодателя, по словамъ Birkmeyer'а, обязанность его охранять непрерывность въ развитіи права и избѣгать опаснаго прыжка въ неизвѣстное. Современное наказаніе развилось, по мнѣнію Birkmeyer'а, изъ первобытной мести; месть же есть примитивная форма возмездія въ рукахъ обиженнаго и его рода. Она становится наказаніемъ, какъ только государство беретъ ее изъ рукъ оскорбленнаго. Но и въ рукахъ государства наказаніе остается все тѣмъ же воздаяніемъ, съ тою лишь разницей, что государственное наказаніе непрерывно развивается въ болѣе объективное и, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ болѣе справедливое возмездіе. Наше уголовное право

и теперь еще покоится на идеѣ возмездія,—съ этимъ согласны также противники. А потому законодатель не смѣетъ нарушать тысячелѣтняго развитія уголовнаго права. Напротивъ, онъ долженъ итти все въ томъ же направленіи, преобразуя наказаніе въ болѣе и болѣе справедливое возмездіе.

Кромѣ того, къ этому побуждаетъ его необходимость быть въ согласіи съ правовыми убѣжденіями народа. Народъ же считаетъ справедливымъ лишь то наказаніе, которое представляетъ собою воздаяніе, соотвѣтствующее винѣ, воплощенной въ преступленіи Отсюда заключаетъ Birkmeyer, что только идея возмездія соотвѣтствуетъ правосознанію народа, съ которымъ законодатель долженъ считаться,если онь хочетъ, чтобы наказаніе было дѣйствительнымъ. Идея возмездія, далѣе, единственно согласна съ человѣческой природой. По словамъ Birkmeyer'а, въ нашей чувственной природѣ коренится инстинктъ воздаянія, какъ самый элементарный и самый могущественный стимулъ. Отсюда становится понятнымъ тотъ фактъ, что идея возмездія издавна господствовала и во взаимныхъ отношеніяхъ людей между собою, и въ правѣ, и въ религіи. Но, кромѣ того, въ нашей нравственной природѣ заложено чувство справедливости, которое умѣряетъ и сдерживаетъ инстинктъ возмездія и, такимъ образомъ, обращаетъ возникшее изъ него наказаніе въ справедливое воздаяніе. Вотъ почему, думаетъ Birkmeyer, отказъ законодателя отъ наказанія, какъ возмездія, и признаніе имъ наказанія, какъ средства соціальной защиты, было бы отрицаніемъ не только народнаго правосознанія, но и человѣческой природы

Наконецъ, въ качествѣ послѣдняго довода за возмездіе и противъ наказанія, какъ средства соціальной защиты, Birkmeyer указываетъ на недопустимость „Sicherungsstrafe“ по политическимъ основаніямъ, такъ какъ оно несовмѣстимо съ гражданской свободой. Исходной точкой новой школы служитъ положеніе, что наказаніе должно не воздавать, но обезпечивать, что, поэтому, объектомъ его должно быть не отдѣльное преступное дѣяніе съ воплотившейся въ немъ виной, но дѣятель въ его опасномъ состояніи, которое лишь выявилось благодаря преступленію. Отсюда логически слѣдуетъ, что каждый человѣкъ, какимъ бы то ни было способомъ выказавшій себя опаснымъ для общества, не совершившій, слѣдовательно, даже преступленія, долженъ быть наказанъ, т.-е. обезвреженъ путемъ наказанія. Но это значило бы, замѣчаетъ Birkmeyer, что съ уголовнымъ кодексомъ должно быть покончено, а вмѣстѣ съ нимъ должно быть покончено и съ тѣми опредѣленіями, которыя ограничиваютъ карательную

власть государства и которыя мы привыкли разсматривать, какъ палладіумъ гражданской свободы. Положеніе—nullum crimen, nulla poena sine lege, добытое въ XVIII вѣкѣ тяжкимъ опытомъ и страшными усиліями,—въ XX в было бы снова, такимъ образомъ, принесено въ жертву, и индивидъ былъ бы снова предоставленъ безграничному произволу административной власти—„профилактикѣ преступленія"

Но если даже не дѣлать этого конечнаго вывода, который должны сдѣлать и дѣйствительно дѣлаютъ сторонники „новой" школы, то и тогда неминуемо пришлось бы пожертвовать свободой личности. Вѣдь, если предметомъ и масштабомъ наказанія должно быть не дѣяніе, а дѣятель, то ни законъ, ни судья не въ состояніи были бы правильно и цѣлесообразно опредѣлить мѣру наказанія: для этого нужно было бы знать преступника, его внутреннее состояніе и степень его опасности. Судья же слишкомъ мало его наблюдаетъ, чтобы съ увѣренностью сдѣлать правильное заключеніе. Отсюда, мѣра наказанія, если брать масштабомъ опасность преступника, можетъ быть фиксирована лишь во время отбыванія наказанія. Опредѣленіе наказанія судьей должно быть, такимъ образомъ, устранено и вмѣсто него долженъ быть введенъ институтъ неопредѣленныхъ приговоровъ. Но, вѣдь, и законодатель, заранѣе фиксируя рамки наказанія, можетъ сдѣлать невозможнымъ послѣдующее, болѣе правильное, соизмѣреніе уголовной кары. Такимъ образомъ, усвоеніе законодателемъ точки зрѣнія „новой" школы означало бы собой уничтоженіе тѣхъ гарантій гражданской свободы, которыя заключаются въ законодательномъ опредѣленіи мѣры наказанія,—противъ судейскаго произвола, и въ судебномъ опредѣленіи этой мѣры,—противъ произвола органовъ, примѣняющихъ наказаніе

Словомъ, и исторія. и философія, и политика права даютъ основаніе Birkmeyer'у рекомендовать законодателю твердо держаться идеи возмездія. Задача пересмотра уголовнаго законодательства, по его мнѣнію, должна состоять въ продолженіи постройки на прежнемъ фундаментѣ: въ еще болѣе послѣдовательномъ, болѣе правильномъ и всестороннемъ проведеніи этой идеи. Съ своей стороны, авторъ, въ качествѣ руководящихъ началъ для законодателя, указываетъ слѣдующія три положенія: совершенное преступленіе должно подлежать наказанію по принципу справедливаго возмездія, слѣдуетъ по возможности предупреждать преступленіе, и, наконецъ, необходимо наблюдать экономію въ употребленіи наказанія.

Обосновавъ такимъ образомъ раціональность идеи возмездія,

Birkmeyer рѣшительно высказывается противъ какого бы то ни было компромисса между „старой“ и „новой“ школой и, во всякомъ случаѣ, противъ компромисса, предложеннаго v. Liszt'омъ [1]): къ случайнымъ преступникамъ примѣнять уголовное законодательство, построенное на прежней идеѣ возмездія, съ привычными же преступниками обходиться по программѣ соціологической школы. Такой компромиссъ, по словамъ Birkmeyer'а, долженъ привести къ двойственности уголовнаго права въ Германіи, которое вынуждено будетъ оперировать наполовину старыми понятіями—преступленія, наказанія, вмѣняемости, вины, наполовину новыми понятіями—соціальной среды, характера, защиты. Такимъ образомъ, въ будущемъ уголовномъ кодексѣ понятія преступленія и наказанія будутъ означать различное, смотря по тому, подлежитъ ли сужденію поступокъ случайнаго преступника или привычнаго

Мы такъ подробно изложили рѣчь Birkmeyer'а въ виду того, что въ ней дана отчетливая и вѣрная обрисовка принципіальнаго различія между „старымъ“ и „новымъ“ направленіемъ въ уголовномъ правѣ. Ни одно изъ положеній, приведенныхъ авторомъ рѣчи въ качествѣ характерной черты соціологическаго направленія, не встрѣтило какихъ-либо возраженій, поправокъ, разъясненій со стороны его представителей и, въ томъ числѣ, со стороны проф. v. Liszt'а, который не оставилъ рѣчь своего противника безъ отвѣта.

Въ 1902 г. v. Liszt представилъ двадцатому нѣмецкому Juristentag'у докладъ: „Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen“ [2]). Въ немъ онъ не возражаетъ противъ обрисовки ученія „новой“ школы и лишь продолжаетъ настаивать, несмотря на категорическій отказъ Birkmeyer'а, на необходимости примиренія между обоими направленіями и притомъ подъ угрозой оппозиціи съ своей стороны каждому проекту, который явится одностороннимъ выраженіемъ воззрѣній его противниковъ. v. Liszt считаетъ невозможнымъ созданіе будущаго уголовнаго кодекса безъ соглашенія между защитниками противоположныхъ взглядовъ. Съ своей стороны, онъ выражаетъ готовность итти на компромиссъ, подчеркивая вмѣстѣ съ тѣмъ, что каждый проектъ, который будетъ одностороннимъ выраженіемъ воззрѣній противниковъ, встрѣтитъ въ немъ и его

---

[1]) Авторъ имѣетъ въ виду компромиссъ, предложенный v. Liszt'омъ въ рѣчи: „Das gewerbmassige Verbrechen“, произнесенной имъ въ юридическомъ обществѣ въ Берлинѣ 13 окт. 1900 г. (Z. XXI, 121).

[2]) Fr v Liszt Strafrechtliche Aufsatze u Vorträge. B. II S 356.

единомышленникахъ рѣшительное и упорное сопротивленіе. „Теперь мы уже достаточно сильны", говоритъ онъ, „чтобы провалить проектъ уголовнаго законодательства, согласиться съ которымъ намъ не позволятъ ни наши научныя, ни наши политическія убѣжденія" [1]).

Придавая огромное значеніе примиренію борющихся воззрѣній, v. Liszt ставитъ задачей своего доклада проложить путь къ такому примиренію, добившись соглашенія въ вопросѣ объ „основныхъ чертахъ реформы". При этомъ онъ разъясняетъ, что эти черты имѣютъ легислативный характеръ, а не научный. „Не нужно смѣшивать", говоритъ докладчикъ, „задачи законодателя съ задачей науки. Наука не знаетъ никакихъ компромиссовъ; законодатель же безъ компромисса работать не можетъ. Наука должна прослѣдить выставляемыя положенія до ихъ глубочайшихъ основъ; законодатель же можетъ и долженъ остановиться тамъ, гдѣ начинается чисто теоретическая постановка вопроса" [2])

Въ качествѣ высшаго принципа, изъ котораго должна исходить реформа уголовнаго законодательства, v Liszt выставляетъ слѣдующее положеніе: „при опредѣленіи рода и мѣры наказанія въ законѣ и приговорѣ должно придавать больше значенія внутреннему состоянію (innere Gesinnung) дѣятеля, чѣмъ внѣшнему послѣдствію дѣянія". Этому положенію докладчикъ придаетъ исключительное значеніе „Если выяснится", говоритъ онъ, „что, по основательномъ его обсужденіи, примиреніе не можетъ состояться, то вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшится, что лучше было бы реформу уголовнаго законодательства отложить на далекое будущее. Что же касается лично меня, прибавляетъ онъ, то я, въ случаѣ отклоненія этого положенія, долженъ буду отказаться отъ дальнѣйшаго сотрудничества" [3]).

Но, придавая такое огромное значеніе „innere Gesinnung", v. Liszt, тѣмъ не менѣе, не даетъ его точнаго опредѣленія. Подъ нимъ онъ разумѣетъ нѣчто иное, чѣмъ „личныя отношенія" Birkmeyer'a, т.-е. возрастъ, полъ, родственныя отношенія, общественное и государственное положеніе преступника, его физическіе и душевные дефекты и т. д. Это не есть, далѣе, мотивъ дѣянія. v. Liszt также возражаетъ противъ смѣшенія „innere Gesinnung" съ честностью или безчестностью дѣятеля. По его словамъ, „innere Gesinnung" есть „противообщественное преступное настроеніе",—та позиція, которую занялъ дѣятель по отношенію къ

[1]) Ibid S. 364—365
[2]) Ibid. S. 370.
[3]) Ibid. S. 377

правопорядку, все его прошлое, наконецъ, то, чего можно ожидать отъ него въ будущемъ [1]). Болѣе точнаго опредѣленія „innere Gesinnug", мы не находимъ у v. Liszt'a, хотя здѣсь дѣло идетъ, по его словамъ, о принципѣ, совершенно чуждомъ дѣйствующему праву и, притомъ, составляющемъ сущность всей его программы Всякій разъ, какъ онъ подходитъ къ этому основному положенію всей реформы, онъ ограничивается общими расплывчатыми фразами. Между тѣмъ, усвоеніе даннаго положенія законодателемъ должно, по его словамъ, оказать свое плодотворное вліяніе „въ самыхъ разнообразныхъ направленіяхъ" [2]). Такъ, оно должно повести къ измѣненію всей конструкціи особенной части, въ основу которой должно быть положено дифференцированіе состава преступленій не по ихъ объективнымъ различіямъ, но по личности дѣятеля, по интенсивности его преступнаго настроенія. Вопросъ о формахъ виновности также потерпитъ существенныя видоизмѣненія: съ усвоеніемъ указаннаго принципа неосторожность должна потерять свое значеніе, такъ какъ объ антисоціальномъ настроеніи дѣятеля не можетъ быть рѣчи тамъ, гдѣ нѣтъ сознанія противообщественности поведенія

Мы не будемъ касаться предложеній v. Liszt'a, сдѣланныхъ имъ относительно системы наказаній. Отмѣтимъ лишь, что здѣсь также сказывается черта, присущая всему докладу: отсутствіе ясной и точной схемы теоретическихъ положеній, которая дала бы возможность опредѣлить логическую цѣнность каждаго отдѣльнаго предложенія и мѣсто его въ общей уголовно-правовой системѣ автора. А между тѣмъ, серьезность практической задачи, настойчивость его требованій компромисса, наконецъ, полная опредѣленность позиціи противника, казалось-бы, обязывали автора къ болѣе тщательному и полному изложенію своихъ взглядовъ и выясненію своего отношенія къ предстоящей реформѣ уголовнаго законодательства

III.

Слѣдующій этапъ въ развитіи полемики между Birkmeyer'омъ и v. Liszt'омъ составляетъ мюнхенскій поединокъ между ними, интересный въ томъ отношеніи, что на немъ были формулированы два лозунга,—„Schutzstrafe" и „Vergeltungsstrafe",—принятые затѣмъ въ литературѣ для обозначенія основныхъ принциповъ двухъ противоположныхъ направленій.

[1]) Ibid S 57.

[2]) Курсивъ автора.

Въ концѣ 1905 года проф. v. Liszt произнесъ рѣчь въ Мюнхенскомъ юридическомъ обществѣ, озаглавленную имъ: „Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe“ [1]). Въ ней онъ подвергаетъ анализу три основныя положенія Birkmeyer'a, приведенныя нами выше. Первое положеніе—о возникновеніи государственнаго наказанія изъ мести—v. Liszt считаетъ правильнымъ, но не исчерпывающимъ Съ своей стороны, онъ старается историческими справками доказать, что уже въ періодъ сакральнаго права наряду съ возмездіемъ возникло наказаніе, какъ Schutzstrafe. Съ тѣхъ поръ оно послѣдовательно развивалось и расширялось, такъ что современныя карательныя учрежденія уже стоятъ подъ знаменемъ исправленія и обезвреживанія преступника путемъ его устраненія изъ общества Реакція противъ этого развитія, возникшая съ 70-хъ годовъ, не можетъ по словамъ v Liszt'a измѣнить факта существованія наказанія, какъ Schutzstrafe, и его дальнѣйшаго развитія въ этомъ направленіи.

Второе положеніе Birkmeyer'a, что государственное уголовное право мыслимо лишь въ предположеніи свободной воли, v. Liszt опровергаетъ указаніемъ на рѣдѣющіе ряды сторонниковъ индетерминизма, которые, по его словамъ, опираются на Binding'a, Kant'a и Schopenhauer'a. Но взгляды перваго докладчикъ считаетъ спорными, по воззрѣнію же указанныхъ философовъ къ свободѣ воли причастно лишь то, что въ насъ безсмертно. А то, что подвергается осужденію на скамьѣ подсудимыхъ, по словамъ v Liszt'a, есть чувственное явленіе (ist das Sinnenfallige), и оно не свободно. Что же касается третьяго положенія—„государственное наказаніе есть справедливое возмездіе за воплощенную въ преступленіи вину“,—то v. Liszt, не отрицая понятія искупленія, съ одной стороны, считаетъ справедливое возмездіе невозможнымъ, съ другой же, совершенно не вѣритъ, что внутреннее просвѣтленіе можетъ быть достигнуто отбытіемъ наказанія. v. Liszt не отрицаетъ также возмездія. Болѣе, онъ разсматриваетъ въ качествѣ такового тѣ послѣдствія, которыя, по его мнѣнію, сами собой падаютъ на дѣятеля, какъ результатъ его преступнаго дѣянія Но такое возмездіе не есть дѣло человѣческихъ рукъ, оно есть законъ природы, совершенно независящій отъ людей. Оно есть „эхо“ дѣянія, отраженіе дѣянія на дѣятеля

---

[1]) Эту рѣчь мы имѣемъ въ авторизованной передачѣ Wassermann'a, помѣщенной въ „Veroffentlichungen des Akademisch-juristischen Vereins zu München“ Heft I. Heidelberg 1906

Изъ того, что наказаніе е с т ь возмездіе, не слѣдуетъ, далѣе, что оно д о л ж н о быть имъ. Тѣмъ не менѣе и здѣсь, по мнѣнію v. Liszt'a, возможно соглашеніе съ противникомъ Масштабомъ мѣры наказанія для классической школы служитъ послѣдствіе дѣянія, для современнаго направленія—внутреннее состояніе. Но такъ какъ и классическая школа принимаетъ во вниманіе, хотя и во вторую очередь, внутреннее состояніе, то различіе между ними, слѣдовательно, болѣе количественное, чѣмъ качественное. v. Liszt глубоко убѣжденъ въ возможности совмѣстной работы, и свою рѣчь онъ заканчиваетъ новымъ горячимъ призывомъ къ такой совмѣстной работѣ

Черезъ нѣсколько недѣль (23 января 1906 года) въ томъ же Мюнхенскомъ юридическомъ обществѣ выступилъ Birkmeyer съ отвѣтнымъ рефератомъ подъ заглавіемъ: „Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe“ [1]). Въ немъ онъ повторяетъ знакомые уже намъ доводы за наказаніе, какъ возмездіе, но кромѣ того подвергаетъ критикѣ уголовно-правовую систему v. Liszt'a, предварительно реконструировавъ ее изъ всей совокупности произведеній своего противника, такъ какъ послѣдній, по справедливому замѣчанію Birkmeyer'a, ничего, въ сущности, не сказалъ въ своей послѣдней рѣчи о Schutzstrafe. Birkmeyer высказываетъ глубокое убѣжденіе, что система v. Liszt'a не осуществима. Усвоеніе ея законодателемъ повлечетъ за собой огромную опасность для справедливости въ правосудіи и будетъ имѣть своимъ результатомъ уничтоженіе уголовнаго права.

Интенсивность антисоціальнаго настроенія, по мнѣнію Birkmeyer'a, не можетъ быть принята въ качествѣ масштаба при опредѣленіи мѣры наказанія, такъ какъ она не поддается измѣренію. Дѣленіе преступниковъ по ихъ индивидуальности не возможно, такъ какъ Birkmeyer отрицаетъ существованіе особаго „verbrecherische Eigenart“. Но даже если бы послѣднее и существовало, то и тогда, думаетъ Birkmeyer, законодатель долженъ былъ бы въ основу приговора положить преступное дѣяніе, такъ какъ только оно одно чувственно воспринимается, и, слѣдовательно, можетъ быть доказано тѣми средствами, которыя имѣются въ нашемъ распоряженіи Требовать отъ судьи, чтобы онъ, при опредѣленіи рода и мѣры наказанія, руководствовался прежде всего внутреннимъ состояніемъ дѣятеля, его характеромъ, это значило бы требовать отъ него во многихъ случаяхъ невозможнаго. Система v. Liszt'a не осуществима, далѣе, въ виду отсутствія кри-

---

[1]) Ibid S 4

миналистовъ, которые располагали бы знаніемъ не только уголовнаго кодекса, но и уголовной біологіи и соціологіи. Она не осуществима въ виду неразрывной связи „Gesinnungsstrafe“ съ неопредѣленными приговорами, несовмѣстимыми съ гражданской свободой, въ виду требованія пожизненнаго заключенія неисправимыхъ преступниковъ, въ виду невозможности отличить душевно-больныхъ отъ опасныхъ преступниковъ, а между тѣмъ режимъ, предлагаемый для тѣхъ и другихъ, различенъ. Наконецъ, введеніе „Gesinnungsstrafe“ будетъ имѣть своимъ слѣдствіемъ замѣну всего уголовнаго права однимъ положеніемъ: человѣкъ, настроенный противообщественно, и потому опасный, долженъ быть обезвреженъ даже въ томъ случаѣ, если онъ и не совершилъ никакого преступленія, лишь бы его антисоціальное настроеніе какъ-нибудь выявилось

Въ заключеніе Birkmeyer съ бо́льшей рѣшительностью, чѣмъ прежде, отклоняетъ компромиссъ, предложенный v. Liszt'омъ. „Какую же роль при этомъ должны играть наши научныя убѣжденія“?— спрашиваетъ Birkmeyer своего противника. „Какую роль должны играть мы передъ законодателемъ? Пять недѣль тому назадъ v. Liszt попытался показать вамъ, что уголовное право, построенное на идеѣ возмездія, цѣликомъ ошибочно; теперь же я сдѣлалъ все возможное, чтобы доказать вамъ то же самое относительно уголовнаго права, построеннаго на идеѣ защиты. И вдругъ, теперь мы должны рука объ руку предстать предъ законодателемъ и предложить ему: санкціонируй половина-на-половину оба эти института въ новомъ германскомъ уголовномъ кодексѣ.— Нѣтъ! Съ своей стороны я долженъ откровенно вамъ признаться, что послѣ всего, сказаннаго мною сегодня противъ точки зрѣнія v. Liszt'a, я не осмѣлюсь рекомендовать ее законодателю по отношенію даже къ самой маленькой группѣ преступниковъ“ [1]).

Соглашенія не состоялось Послѣ мюнхенскаго поединка v. Liszt не выступалъ больше ни съ предложеніями компромисса, ни съ программными рѣчами. Между тѣмъ, его противникъ проявилъ большую энергію въ борьбѣ съ „новымъ“ направленіемъ. Въ 1907 г. Birkmeyer издалъ работу подъ заглавіемъ: „Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig?“ [2]), въ которой, считая воплощеніе идей v. Liszt'a въ законодательство „національнымъ несчастьемъ“, подвергаетъ ихъ всестороннему анализу и въ результатѣ, на поставленный вопросъ,—„что оставляетъ v. Liszt отъ

[1]) Ibid. S 19.

[2]) Karl Birkmeyer Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig?. München, 1907.

уголовнаго права,—отвѣчаетъ: „почти ничего,—жалкую руину, окончательное паденіе которой онъ самъ подготовилъ“ [1]). Вотъ почему своей работѣ Birkmeyer придаетъ также значеніе „предостереженія отъ современнаго направленія въ уголовномъ правѣ“ [2]) Съ цѣлью всесторонняго научнаго анализа и опроверженія „der Modernen“ Birkmeyer, далѣе, вырабатываетъ планъ [3]) систематической борьбы, привлекаетъ, въ качествѣ сотрудниковъ, противниковъ соціологическихъ идей, распредѣляетъ между ними работу, и въ результатѣ издаетъ цѣлый рядъ монографій подъ общимъ наименованіемъ „Beitrage zur Strafrechtsreform“, посвященныхъ „всестороннему, тщательному изслѣдованію и опроверженію пропагандируемыхъ соціологами идей, отчасти неясныхъ и неперебродившихъ, отчасти ошибочныхъ и влекущихъ законодателя на путь опасныхъ экспериментовъ“ [4]).

Такимъ образомъ, споръ между „классической“ и „новой“ школой въ теоретической плоскости остался неразрѣшеннымъ А „литературные споры со времени мюнхенскихъ рѣчей“, замѣчаетъ Kleidinst [4]), „лишь усилили принципіальную противоположность между „классической“ и „современной“ уголовно-правовыми школами“ [5]) Представлялось въ высшей степени важнымъ и интереснымъ, какъ этотъ споръ будетъ разрѣшенъ на практикѣ той „комиссіей изъ юристовъ-практиковъ“, которая, по распоряженію статсъ-секретаря имперскаго министерства юстиціи, приступила 1 мая 1906 года къ обработкѣ предварительнаго проекта новаго германскаго уголовнаго уложенія.

IV.

Въ 1909 году былъ, наконецъ, опубликованъ Vorentwurf. Вполнѣ естественно, нѣмецкіе криминалисты были очень заинтересованы тѣмъ, какую позицію VE. занялъ по отношенію къ спору между школами. v. Liszt утверждаетъ, что проектъ не защищаетъ ни теоріи возмездія, ни теоріи противоположнаго направленія, что онъ стоитъ н а д ъ споромъ уголовно-правовыхъ школъ,

---

[1]) Ibid S 93.

[2]) На эту работу v. Liszt отвѣтилъ коротенькой статьей въ ZS 1907, B XXVII, S 213, которая ничего не разъясняетъ по существу вопроса.

[3]) B i r k m e y e r. Nicht die Tat, sondern der Tater ist zu bestrafen. Leipzig, 1901 S 1.

[4]) Kritische Beitrage zur Strafrechtsreform. Vorbemerkung der Herausgeber.

[5]) K l e i d i n s t. Zum Streit der Strafrechtsteorien. ZS. B XXIX, S 134

именно на почвѣ компромисса. VE., по его словамъ, удовлетворилъ требованіямъ новаго направленія въ болшей ихъ части И v. Liszt старается подтвердить правильность своего мнѣнія ссылкой на такія нововведенія проекта, какъ расширеніе судейскаго усмотрѣнія, постановленіе проекта о рецидивѣ, объ исключеніи ареста и введеніе реабилитаціи [1]) Однако эти опредѣленія, замѣчаетъ Köhler, вполнѣ гармонируютъ съ идеей возмездія; институтъ же реабилитаціи, по признанію его знатока и защитника Delaquis, не затрагивается споромъ между школами [2]).

Наоборотъ, Birkmeyer видитъ въ проектѣ рѣшительную побѣду „классической" школы и блестящее пораженіе „новаго" направленія въ уголовномъ правѣ. Доказательству этого взгляда посвящена его статья въ Munch. Neuste Nachr. и спеціальная монографія „Beiträge zur Kritik des Vorentrwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch". Въ послѣдней авторъ подробно и доказательно выясняетъ „положеніе предварительнаго проекта по отношенію къ спору между уголовно-правовыми школами".

Въ этомъ новомъ спорѣ между Birkmeyer'омъ и v Liszt'омъ мы, вмѣстѣ съ Kohler'омъ, должны признать правымъ Birkmeyer'а, когда онъ утверждаетъ, что „почва, на которой стоитъ VE. есть теорія возмездія". Объ этомъ постоянно говорятъ авторы проекта въ мотивахъ къ нему, обозначая идею возмездія, какъ „точку зрѣнія" проекта, какъ базисъ, на которомъ зиждутся всѣ важнѣйшія его постановленія. Кромѣ общаго указанія, что „проектъ стоитъ на почвѣ такъ называемой классической школы" [3]), слѣдовательно, на теоріи возмездія, доказательствомъ правильности утвержденія Birkmeyer'а о побѣдѣ „классической" школы служитъ взглядъ авторовъ VE. на сущность и цѣль наказанія, какъ возмездія.

Begründung z. VE. опредѣленно устанавливаетъ, что „die Strafe die Tat uud die in ihr verkörperte Schuld v e r g e l t e n w i l l" [4]) и съ этой точки зрѣнія рѣшаетъ вопросъ о правовомъ характерѣ такъ называемаго „korrectionelle Nachhaft", отнеся его не къ наказанію въ собственномъ смыслѣ слова, но къ мѣрамъ, преслѣдующимъ превентивныя цѣли. Съ особой ясностью идея

---

[1]) Munchener Neuste Nachr 1909, № 536, 538. Цитировано по Kohler'y Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Leipzig, 1910 S. 44

[2]) Ibid S 45

[3]) Begrundung z VE. S X

[4]) Ibid S. 148 Курсивъ нашъ

возмездія, какъ основная точка VE., выступаетъ изъ разсужденія его авторовъ по вопросу о неопредѣленныхъ приговорахъ, введеніе которыхъ составляетъ одно изъ главныхъ требованій „новой“ школы. Begrundung категорически заявляетъ, что „неопредѣленные приговоры во всякомъ видѣ и для всякой категоріи обвиняемыхъ должны быть отклонены съ точки зрѣнія проекта“. „Неопредѣленный приговоръ, продолжаютъ авторы, совмѣстимъ лишь съ тѣмъ уголовнымъ правомъ, которое покоится на чистой идеѣ цѣли (Zweckgedanke), а не съ тѣмъ, которое направлено на воздаяніе“ [1]). „Если задача наказанія, говоритъ далѣе Begrundung, въ первую очередь заключается въ томъ, чтобы быть зломъ за совершенное правонарушеніе [2]), то и мѣра его должна опредѣляться по дѣянію и личности дѣятеля, поскольку послѣдняя выразилась въ дѣяніи. Но ея нельзя опредѣлять по обстоятельствамъ послѣдующимъ и нельзя руководствоваться при этомъ исключительно превентивными цѣлями Эти цѣли можно и должно преслѣдовать при организаціи наказанія лишеніемъ свободы, но онѣ не существенны для понятія наказанія“ [3]). Изъ первыхъ словъ Begr. съ ясностью, намъ кажется, выступаетъ, что VE. отвергъ основное положеніе современнаго направленія: объектомъ наказанія должно быть не дѣяніе съ воплощенной въ немъ виной, но дѣятель въ его внутреннемъ состояніи. Изъ словъ же, только что приведенныхъ, съ опредѣленностью вытекаетъ, что VE. отвергъ также предложеніе „новаго“ направленія и о способахъ измѣренія наказанія, какъ несовмѣстимое съ идеей возмездія. О томъ, что VE. „движется въ руслѣ теоріи возмездія“, свидѣтельствуетъ, далѣе, конструкція, приданная имъ институту досрочнаго освобожденія, обоснованіе котораго Begründung заимствуетъ у Beling'a, Köhler'a—сторонниковъ теоріи возмездія [4]), требованіе вины, какъ необходимаго условія наказанія [5]), пропорціональности между виной и наказаніемъ [6]), наконецъ, свободной воли, какъ условія вины [7]).

Мы не будемъ слѣдить далѣе за постановленіями VE и мотивами къ нему: приведеннаго достаточно, мы думаемъ, чтобы

---

[1]) Ibid S 91
[2]) Курсивъ нашъ
[3]) Ibid. S 91—92.
[4]) Ibid S 96—99.
[5]) VE. § 58
[6]) Begrundung, S 315.
[7]) VE. § 63

выяснить общую точку зрѣнія проекта и подтвердить заявленіе Birkmeyer'a о побѣдѣ классической школы. Фактъ этой побѣды и ея значеніе ничуть не ослабляются тѣми уступками, которыя сдѣланы проектомъ требованіямъ „современнаго" направленія: введеніемъ мѣръ обезпеченія наряду съ наказаніемъ и взамѣнъ его, признаніемъ института условнаго осужденія, замѣнившаго старый институтъ условнаго помилованія, повышеніемъ возраста, исключающаго наказуемость, до 14 лѣтъ Эти нововведенія, во-первыхъ, не противорѣчатъ идеѣ возмездія [1]), во-вторыхъ, слишкомъ незначительны сравнительно съ основными требованіями „новаго" направленія, отвергнутыми проектомъ. Такъ, признанію наказанія по винѣ (Schuldstrafe) корреспондируетъ, оттѣняя это признаніе, категорическій отказъ VE. отъ наказанія по внутреннему состоянію (Gesinnungsstrafe) и отъ его основнаго положенія: „nicht die Tat, sondern der Täter ist zu strafen". Въ Begr. авторы одредѣленно заявляютъ, что установленіе мѣры наказанія по внутреннему состоянію и личности дѣятеля, при которомъ дѣяніе, какъ таковое, его тяжесть и значеніе оставались бы безъ разсмотрѣнія, не соотвѣтствуетъ народному правосознанію, правильному, по мнѣнію авторовъ VE. Такое опредѣленіе мѣры наказанія должно повести, по ихъ словамъ, къ рѣшеніямъ, стоящимъ въ противорѣчіи съ этимъ воззрѣніемъ [2]) Begrundung считаетъ кромѣ того практически неосуществимымъ „Gesinnungsstrafe" въ виду отсутствія средствъ, достаточныхъ, чтобы установить его надежнымъ образомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. На этомъ основаніи мотивы къ VE отвергаютъ другое важное требованіе v. Liszt'a: дѣленіе преступниковъ на случайныхъ и привычныхъ, способныхъ и неспособныхъ къ исправленію [3]). Вмѣстѣ съ „Gesinnungsstrafe" отвергнуты также стоящія съ нимъ въ неразрывной связи предложенія „der Modernen" о равной наказуемости покушенія и оконченнаго преступленія, о введеніи неопредѣленныхъ приговоровъ, объ уничтоженіи наказанія краткосрочнымъ лишеніемъ свободы и соучастія, какъ особой формы преступленія.

Этого перечня предложеній „новаго" направленія, отклоненныхъ VE., достаточно, намъ кажется, чтобы подтвердить вторую часть заявленія Birkmeyer'a о „блестящемъ пораженіи современнаго направленія въ уголовномъ правѣ" [4]) Серьезность по-

---

[1]) Cv van Calker Der Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch ZS B. XXX, S. 286—289

[2]) Begründung S 342

[3]) Ibid S 338—339

[4]) Beiträge zur Kritik.. S 45

раженія станетъ очевидной, если мы вспомнимъ то значеніе, которое v. Liszt придавалъ „Gesinnungsstrafe". Какъ мы видѣли, въ принципѣ о пропорціональности между наказаніемъ и преступнымъ состояніемъ дѣятеля онъ полагалъ сущность всей своей программы и признаніемъ этого принципа онъ обусловливалъ свое дальнѣйшее сотрудничество въ реформѣ уголовнаго законодательства „Съ своей стороны я долженъ буду отказаться отъ дальнѣйшаго сотрудничества", говорилъ v Liszt на 20 Juristentag'ѣ, „если это положеніе встрѣтитъ значительное противодѣйствіе и будетъ отклонено". VE категорически отклонилъ именно это положеніе. Не пропорціональность между наказаніемъ и преступнымъ состояніемъ, какъ требовалъ v. Liszt, но пропорціональность между наказаніемъ и виною въ смыслѣ уголовнаго права, построеннаго на идеѣ возмездія, составляетъ лозунгъ авторовъ проекта [1]). Тѣмъ не менѣе v. Liszt не привелъ въ исполненіе своего ультиматума: онъ не отказался отъ сотрудничества и принялъ участіе въ составленіи „контръ-проекта", содержаніе котораго свидѣтельствуетъ о томъ, что противникъ Birkmeyer'a предпочелъ не настаивать на своихъ убѣжденіяхъ [2]).

Чтобы убѣдиться въ этомъ, мы сравнимъ принципы, положенные въ основу GE., за которые вмѣстѣ съ другими составителями вотировалъ также и v. Liszt, съ тѣми, которые онъ исповѣдывалъ, какъ истинные, и пропагандировалъ, какъ единственно раціональную основу реформы уголовнаго законодательства.

V.

По мнѣнію v. Liszt'a составленіе уголовнаго кодекса вообще должно быть актомъ уголовной политики [3]), которая опи-

[1]) Ibid. S 26

[2]) Правда, „преступному состоянію дѣятеля" въ проектѣ отведена бо́льшая роль, чѣмъ та, которую оно играло въ прежнемъ уголовномъ правѣ Объ этомъ опредѣленно говорятъ авторы VE (Begründung S 334), которые вводятъ въ самый проектъ новый § 81, предписывающій или, лучше сказать, дающій право судьѣ, „при опредѣленіи мѣры наказанія въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ, принимать во вниманіе всѣ обстоятельства, говорящія за болѣе высокое или низкое наказаніе и, въ особенности, проявившееся въ дѣяніи преступное состояніе (die in der Tat hervortretende verbrecherische Gesinnung)" . и т д Но Birkmeyer правъ, доказывая, что это „verbrecherische Gesinnung" не то, которое имѣло въ виду v Liszt и его сторонники. (См Birkmeyer, Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs. S. 25—31; срав. также Allfeld, Einfluss der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung. S. 103).

[3]) v Liszt. Aufsatze und Vorträge. B. II, S 69.

ралась бы на точную науку—уголовную соціологію,—изучающую преступленіе, какъ чувственное явленіе (sinnfallige Ersheinung), въ его причинахъ и слѣдствіяхъ [1]). Въ основаніе уголовнаго кодекса должно быть положено, по его словамъ, изысканіе законовъ, опредѣляющихъ преступность. v. Liszt категорически противопоставляетъ уголовную соціологію, какъ науку, юриспруденціи, какъ искусству. Поэтому, его требованіе, чтобы составленіе уголовнаго кодекса было актомъ уголовной политики, заключаетъ въ себѣ вмѣстѣ съ тѣмъ утвержденіе, что составленіе уголовнаго кодекса не есть и не должно быть дѣломъ „логически-техническаго правовѣдѣнія", дѣломъ „der Kunst der Juristen". Такое требованіе v. Liszt'a логически вытекаетъ изъ безспорнаго, по его словамъ, положенія: „тотъ, кто хочетъ бороться съ преступленіемъ, долженъ узнать его, долженъ изучить его, не какъ логическую абстракцію, но какъ явленіе, какъ событіе въ общественной и индивидуальной жизни" [2]) Отсюда возникаетъ необходимость уголовной политики, которая, по словамъ v. Liszt'a, есть систематическая совокупность основныхъ положеній о томъ, какъ должна вестись борьба правопорядка съ преступленіемъ. Такая борьба, по его мнѣнію, не возможна до тѣхъ поръ, пока преступленіе не познано, какъ явленіе, подчиненное опредѣленнымъ законамъ.

Приведенныя положенія v. Liszt'a даютъ, намъ кажется, возможность съ опредѣленностью заключить объ общемъ характерѣ того кодекса, который долженъ быть, по мысли v. Liszt'a, дѣломъ уголовной политики Этотъ кодексъ прежде всего перестанетъ быть кодексомъ въ современномъ смыслѣ, т.-е. совокупностью нормъ о преступленіи и наказаніи,—правилъ, предписывающихъ или воспрещающихъ извѣстное поведеніе подъ угрозой наказанія Онъ будетъ представлять собой обычный сборникъ техническихъ правилъ, какъ практическое приложеніе причинныхъ зависимостей, открытыхъ въ предѣлахъ той категоріи чувственныхъ явленій, которая извѣстна подъ общимъ наименованіемъ „преступности". Нормы, какъ правила о должномъ въ отношеніяхъ людей между собой, и техническія правила, какъ логически-необходимый выводъ изъ опредѣленной группы эмпирическихъ законовъ, указывающій, какъ слѣдуетъ воспользоваться силами природы для достиженія извѣстныхъ цѣлей, совершенно разнородны. Поэтому, требованіе v. Liszt'a объ изъятіи уголовнаго

---

[1]) Ibid S 78—79.
[2]) Ibid S 3, 78

кодекса изъ вѣдѣнія юристовъ и о передачѣ дѣла по его составленію въ вѣдѣніе уголовной политики заключаетъ въ себѣ требованіе объ упраздненіи уголовнаго права въ современномъ смыслѣ. Birkmeyer правъ, такимъ образомъ, утверждая, что v. Liszt „ничего не оставляетъ отъ уголовнаго права", хотя онъ и не правъ, придавая этому выводу значеніе аргумента противъ „современнаго" направленія [1]).

Этотъ общій обликъ будущаго уголовнаго кодекса, который рисуется v Liszt'у, мы попытаемся детализировать на основаніи данныхъ, разбросанныхъ повсюду въ произведеніяхъ автора. Уголовные кодексы, по словамъ v. Liszt'а останутся Какъ и прежде, они будутъ дѣлиться на „особенную часть", перечисляющую и опредѣляющую отдѣльныя преступленія, и „общую часть", которая по прежнему будетъ заключать въ себѣ предписанія, касающіяся всѣхъ преступленій [2]) Но и та и другая часть должны существенно видоизмѣниться, думаетъ v. Liszt, въ результатѣ „побѣды современныхъ уголовно-правовыхъ воззрѣній". Видоизмѣненіе прежде всего выразиться „въ существенномъ ограниченіи чисто логическаго элемента, элемента опредѣленій и понятій". Принятіе простого положенія: „кто создалъ какое-либо условіе для наступившаго слѣдствія, тотъ отвѣтственъ",—устранитъ, по словамъ автора, цѣлую груду спорныхъ вопросовъ, и сдѣлаетъ излишнимъ необозримое множество монографій на всѣхъ культурныхъ языкахъ [3]). Балластъ формализма и юридическихъ разграниченій можетъ и долженъ быть выброшенъ за бортъ.

Глубокое, научное [4]) преобразованіе испытаютъ, далѣе, основныя понятія уголовнаго права: „преступленіе" и „наказаніе". v Liszt, къ сожалѣнію, не очерчиваетъ этихъ преобразованій, но

---

[1]) Правда, v Liszt сохраняетъ для будущаго „Kunst der Juristen" и рисуетъ себѣ существованіе юридической школы рядомъ съ соціологической уголовной политикой. Но изъ его объясненій не вытекаетъ необходимости такого сохраненія въ дальнѣйшемъ дѣла юристовъ. Наоборотъ, въ изложеніи v. Liszt'а настолько ярко обрисованы разнородность юридическаго и соціологическаго пріемовъ изслѣдованія преступленія, схоластичность и безплодность перваго, научность и продуктивность второго, что убѣжденіе автора въ ненужности „искусства" юристовъ становится очевиднымъ Его же заявленіе, что и въ будущемъ оно понадобится и будетъ полезно, вызвано, очевидно, желаніемъ нѣсколько смягчить рѣзкость вывода о безцѣльномъ существованіи современнаго уголовнаго права, хотя этотъ выводъ, безспорно, аналитически содержится въ разсужденіяхъ v. Liszt'а объ уголовной соціологіи См. ibid. S. 79—82

[2]) Ibid. S. 87.

[3]) Ibid S. 88

[4]) Ibid S 82 Курсивъ автора

мы можемъ заключить объ ихъ характерѣ на основаніи общаго духа его научнаго направленія и постояннаго противоположенія уголовной соціологіи, какъ науки, логически-техническому правовѣдѣнію, какъ искусству. Безспорно, что преобразованіе, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, должно совершиться въ направленіи замѣны понятія преступленія, какъ „логической абстракціи“ отъ уголовно-правовыхъ нормъ, естественно-научнымъ понятіемъ преступленія, какъ чувственнаго явленія, даннаго намъ въ опытѣ. Вполнѣ естественно, что въ будущемъ кодексѣ должно исчезнуть, вслѣдствіе этого, принятое въ настоящее время дѣленіе преступленій по наказанію, т-е. по оцѣнкѣ дѣйствія, выражаемой въ наказаніи Она будетъ замѣнена дѣленіемъ по признакамъ, присущимъ самому явленію и независимымъ отъ познающаго субъекта.

Если преступленіе есть чувственное явленіе, „необходимый продуктъ данныхъ условій“, то. само собой разумѣется, теряютъ всякій смыслъ такія понятія, какъ вина, отвѣтственность. Изъ будущаго уголовнаго кодекса должно исчезнуть, такимъ образомъ, дѣленіе преступленій на умышленныя и неосторожныя. „Естественно-научное разсмотрѣніе, единственное, которое позволительно соціологу, съ необходимостью, говоритъ v Liszt, приводитъ къ детерминизму“, детерминизмъ же съ необходимостью приводитъ къ „устраненію понятія вины“ [1]). Впослѣдствіи v. Liszt смягчилъ это положеніе, требуя лишь возможно большаго ограниченія сферы неосторожной вины при сохраненіи вины умышленной [2]).

Вмѣстѣ съ понятіемъ вины должно отпасть также „юридически-техническое понятіе вмѣняемости“, построенное на свободѣ воли. Авторъ замѣняетъ его туманнымъ понятіемъ „нормальной опредѣляемости мотивами“, „воспріимчивостью къ мотивамъ, создаваемой угрозой и выполненіемъ наказанія“ [3]).

Понятія отдѣльныхъ преступленій, далѣе, могутъ быть, по словамъ v. Liszt'a, упрощены Должно исчезнуть проводимое въ современныхъ кодексахъ различіе воровства и растраты, Mord и Totschlag; должно отпасть также большинство квалификацій отдѣльныхъ преступленій, напр., случаи „квалифицированнаго воровства“ [4]). Какъ ненужный балластъ, должно быть отброшено,

---

[1]) Ibid S. 84, 86

[2]) Ibid. S 391.

[3]) Ibid. S. 85. См также S. 215 и слѣд.

[4]) Ibid S 87

наконецъ, разграниченіе покушенія отъ оконченнаго дѣянія, виновника отъ пособника въ соучастіи [1]).

Еще болѣе значительныя измѣненія должны произойти въ отдѣлѣ о наказаніи. „Вся система карательныхъ угрозъ въ нашихъ кодексахъ будетъ существенно измѣнена", говоритъ v. Liszt[2]) Прежде всего наказаніе, какъ таковое, должно утратить то исключительное мѣсто, которое оно занимаетъ въ современныхъ уголовныхъ кодексахъ. Если преступленіе есть необходимый продуктъ данныхъ условій, то ясно, что борьба съ преступленіемъ должна быть направлена на причины, его вызвавшія. Характеръ этихъ причинъ долженъ въ свою очередь опредѣлить характеръ средствъ борьбы. „Наказаніе не есть единственное и самое дѣйствительное средство борьбы съ преступленіемъ" [3]) Наоборотъ, „современное соціально-политическое пониманіе", говоритъ v. Liszt, „приводитъ къ сознанію, что дѣйствіе наказанія много ограниченнѣе того, которое придаютъ ему еще и теперь въ широкихъ, отчасти также въ руководящихъ, кругахъ". Соціологическое изслѣдованіе причинъ преступности обнаружило, по словамъ v. Liszt'a, двоякую группу ея факторовъ: къ одной принадлежатъ общественныя отношенія, окружающія дѣятеля, къ другой—физическая структура дѣятеля. При ближайшемъ разсмотрѣніи сравнительнаго значенія этихъ группъ факторовъ оказывается, что опредѣляющее значеніе должно быть признано за первой группой „Біологическое своеобразіе" дѣятеля обусловливается въ конечномъ итогѣ общественными отношеніями путемъ воздѣйствія ихъ на родителей дѣятеля, на самого дѣятеля въ моментъ рожденія и на него же въ моментъ совершенія дѣянія. Въ виду этого „борьба съ преступленіемъ", говоритъ v. Liszt, „должна вестись въ первую очередь не наказаніемъ, но путемъ воздѣйствія на общественныя отношенія, т.-е. въ соціально-политической области".

Такимъ образомъ, „на ряду съ репрессіей выступаетъ далеко превосходящая ее по дѣйствительности превенція" „Возвышеніе ранга предупредительныхъ мѣръ, прибавляетъ v. Liszt, составляетъ одну изъ самыхъ разительныхъ чертъ современнаго направленія" [4]). Словомъ, въ уголовномъ кодексѣ, который могъ бы разсчитывать на одобреніе v. Liszt'a, первенствующее значеніе

---

[1]) Ibid S 392
[2]) Ibid. S 90
[3]) Ibid S 83. См. также S. 295.
[4]) Ibid S 83.

будетъ принадлежать не карательнымъ, а предупредительнымъ мѣрамъ.

Но, сохраняя наказаніе, какъ одно изъ средствъ борьбы съ преступленіемъ и притомъ не самое дѣйствительное, уголовное законодательство, проникнутое идеями v. Liszt'a, будетъ руководствоваться совершенно иными принципами при опредѣленіи рода и мѣры наказанія. Теперь такимъ основаніемъ служитъ объективная сторона дѣянія, въ будущемъ кодексѣ—особенности дѣятеля, его антисоціальное значеніе, измѣряемое по его внутреннему состоянію. Такимъ образомъ, объектомъ карательной дѣятельности будетъ не преступленіе, а преступникъ „Теперь искусство законодателя, по словамъ v Liszt'a, заключается въ томъ, чтобы найти соотвѣтствующій опредѣленному преступленію родъ наказанія, которое онъ и предоставляетъ, въ предѣлахъ maximum'a и minimum'a, въ распоряженіе уголовнаго судьи. Затѣмъ законодатель дѣлаетъ изысканіе относительно болѣе тяжелыхъ случаевъ того же самаго преступленія; для нихъ онъ возвышаетъ низшую или высшую мѣру наказанія, или то и другое вмѣстѣ, или даже переходитъ къ болѣе тяжкому роду наказанія. Точно также, но въ другую сторону, онъ поступаетъ и съ болѣе легкими случаями. Если законодатель допускаетъ еще „смягчающія обстоятельства", то мы будемъ имѣть въ счастливомъ случаѣ шесть различныхъ карательныхъ мѣръ, раздѣленныхъ на степени по объективной тяжести дѣянія. Насколько иначе, восклицаетъ v. Liszt, будетъ въ уголовномъ законодательствѣ будущаго" [1]). Правда, и тамъ отдѣльныя преступленія будутъ облагаться различными по тяжести наказаніями; можетъ быть то тамъ, то здѣсь будутъ установлены низшая и высшая мѣра наказанія. Но всѣ дальнѣйшія разграниченія отпадутъ, увѣряетъ авторъ, „такъ какъ юридическое свойство дѣянія отступитъ назадъ передъ антисоціальнымъ значеніемъ дѣятеля". „Зато", продолжаетъ авторъ, „мы найдемъ въ общей части цѣлый рядъ предписаній, которыя мы тщетно теперь искали бы въ ней, начиная съ условнаго осужденія до опредѣленій, касающихся неисправимыхъ привычныхъ преступниковъ. Въ этихъ общихъ предписаніяхъ о различныхъ карательныхъ мѣрахъ, опредѣляемыхъ по особенностямъ дѣятеля, выступитъ яснѣе, осязательнѣе и рельефнѣе, чѣмъ въ чемъ бы то ни было другомъ, отличіе новыхъ уголовныхъ кодексовъ отъ ихъ предшественниковъ" [2]).

---

[1]) Ibid. S 90.

[2]) Ibid S 90—91

Такимъ образомъ, въ уголовномъ кодексѣ, построенномъ на началахъ „современнаго“ направленія, предметомъ наказанія будетъ не преступленіе, но преступникъ, не понятіе, но человѣкъ Въ опредѣленіи рода и мѣры наказанія рѣшающее значеніе будетъ принадлежать не логическому различію юридическихъ составовъ, какъ устанавливаетъ нынѣшній уголовный кодексъ, но „біологическому различію между преступными людьми“ [1]) Соотвѣтственно этому совершенно измѣнится и конструкція особенной части уголовнаго кодекса Въ противовѣсъ защитникамъ того взгляда, что задача законодателя состоитъ въ тончайшемъ дифференцированіи состава преступленія по объективнымъ различіямъ, v. Liszt требуетъ возможно большаго дифференцированія по личности дѣятеля, по степени интенсивности его преступнаго настроенія [2]) Особенная часть при этомъ будетъ существенно упрощена, параллельно расширенію и усложненію общей части. Но такое упрощеніе, прибавимъ отъ себя, будетъ не только существеннымъ, оно должно также значительно сузить объемъ кодекса, если имѣть въ виду, что въ будущемъ уголовномъ кодексѣ долженъ найти мѣсто институтъ неопредѣленныхъ приговоровъ, логически связанный съ основными принципами „современнаго“ направленія Введеніе этого института сдѣлаетъ излишней значительную часть постановленій о размѣрахъ наказанія, такъ какъ самый вопросъ объ этомъ изъ questio juris обратится въ questio facti, который будетъ разрѣшаться въ административномъ порядкѣ.

Таковы черты, которыя, по мысли v. Liszt'a, будутъ присущи уголовному кодексу, какъ созданію уголовной политики, въ противовѣсъ современнымъ кодексамъ, представляющимъ продуктъ „искусства юристовъ“. Правда, эти черты, извлеченныя нами изъ произведеній v. Liszt'a, слишкомъ неопредѣленны, имѣютъ преимущественно отрицательный характеръ, онѣ не даютъ яснаго, осязательнаго представленія объ уголовно-соціологическомъ кодексѣ, но онѣ достаточны, чтобы разрѣшить поставленную нами задачу: опредѣлить, насколько уголовно-правовыя воззрѣнія v. Liszt'a оказали вліяніе на GE., въ составленіи котораго онъ принялъ участіе.

VI

Ознакомленіе съ контръ-проектомъ убѣждаетъ насъ прежде всего въ томъ, что GE., по общему своему характеру, есть уго-

[1]) Ibid. S. 170

[2]) Ibid S 391.

ловный кодексъ въ обычномъ смыслѣ слова Онъ представляетъ собой сборникъ не техническихъ правилъ и пріемовъ борьбы съ преступленіемъ, которыя покоились бы на законахъ преступности, какъ чувственнаго явленія, но приказовъ и запретовъ, т.-е. правилъ поведенія, вытекающихъ изъ представленія о должномъ.

§ 1 GE говоритъ о дѣленіи наказуемыхъ дѣяній на преступленія и проступки по наказанію; § 2 устанавливаетъ правило: „nulla poena sine lege". Изъ этихъ двухъ параграфовъ вытекаетъ, такимъ образомъ, что уголовный законъ служитъ логическимъ предположеніемъ и преступленія и наказанія. Иначе говоря, признакъ, конституирующій понятіе преступленія, не присущъ чувственному явленію, въ данномъ случаѣ человѣческому дѣянію, къ которому предицируется понятіе преступленія, но создается уголовнымъ закономъ независимо отъ эмпирической дѣйствительности. Такая независимость уголовнаго закона и создаваемаго имъ признака преступности отъ эмпирической дѣйствительности прекрасно иллюстрируется пунктомъ 3-имъ того же § 2. „Если законъ" (опредѣляющій наказаніе), говорится здѣсь, „отмѣненъ, то отпадаетъ также и наказаніе, провозглашенное, но не приведенное еще въ исполненіе". А вмѣстѣ съ тѣмъ, согласно § 1, и поступокъ перестаетъ быть преступленіемъ. Какъ явленіе дѣйствительности, дѣяніе остается со всѣми присущими ему признаками, но оно утрачиваетъ признакъ преступности, очевидно потому, что этотъ признакъ не принадлежитъ явленію, но былъ созданъ и приписанъ ему уголовнымъ закономъ, теперь также исчезнувшимъ.

Отсюда мы въ правѣ заключить, что въ основу GE., какъ и въ основу всѣхъ его предшественниковъ, положено преступленіе не какъ эмпирическое понятіе, но какъ „логически-юридическая абстракція". А это въ свою очередь свидѣтельствуетъ о томъ, что GE не есть „актъ уголовной политики", но продуктъ „искусства юристовъ".

Нашъ выводъ объ общемъ характерѣ GE. вполнѣ подтверждается дальнѣйшимъ содержаніемъ контръ-проекта. Мы не будемъ излагать его подробно, отмѣтимъ лишь, что въ немъ полностью нашелъ мѣсто весь тотъ „юридическій балластъ", который v. Liszt предлагалъ выбросить за бортъ, какъ негодный съ точки зрѣнія научной криминологіи. Въ контръ-проектѣ балластъ этотъ представленъ даже въ большемъ объемѣ, въ болѣе изощренной и утонченной формѣ, чѣмъ въ VE. и въ дѣйствующемъ германскомъ кодексѣ.

§ 19 GE. говоритъ о „противоправности“ (Rechtswidrigkeit), какъ необходимомъ признакѣ всякаго наказуемаго и преступнаго дѣянія. О немъ умалчиваетъ VE., потому что „Rechtswidrigkeit“, по словамъ его составителей, является признакомъ, присущимъ каждому понятію преступленія; отсутствіе его необходимо должно исключать и наказуемость дѣянія безъ особаго о томъ предписанія [1]). Составители GE. вполнѣ примыкаютъ къ взгляду VE. на значеніе „Rechtswidrigkeit“, но, чтобы устранить всякое сомнѣніе въ этомъ отношеніи, они сочли „лучшимъ положительно установить въ законѣ требованіе противоправности, какъ общаго признака состава преступленія, несмотря на то, что онъ самъ собой подразумѣвается“ [2]). Но введеніе такого опредѣленія въ кодексъ устраняетъ всякое сомнѣніе въ томъ, что въ основу GE. положено не уголовно-соціологическое понятіе преступленія, какъ чувственнаго явленія, но юридическая абстракція, потому что „противоправность“ не есть качественная принадлежность явленія, но выражаетъ собой отношеніе явленія къ нормѣ, т-е. къ должному.

Вполнѣ послѣдовательно, съ точки зрѣнія усвоеннаго понятія преступленія, GE. сохраняетъ, далѣе (§ 19), „вину“, какъ необходимое условіе наказуемаго дѣянія. Правило, по которому наказаніе наступаетъ лишь тамъ, гдѣ есть наличность вины, составители VE. объявляютъ „само собой разумѣющимся“ съ точки зрѣнія нынѣшней науки Оно, по ихъ мнѣнію, не нуждается въ обоснованіи [3]). Составители GE. не возражаютъ противъ такого утвержденія безспорности въ современной наукѣ вины, какъ общаго признака наказуемыхъ дѣяній, хотя среди нихъ былъ и v. Liszt, который, какъ мы видѣли, настойчиво и убѣжденно доказывалъ необходимость выбросить за бортъ въ числѣ другого юридическаго балласта и „логически-юридическое понятіе вины“, несовмѣстимое со строгимъ детерминизмомъ уголовно-соціологическихъ воззрѣній.

Въ проведеніи правила—„безъ вины нѣтъ наказаній“—GE. даже послѣдовательнѣе VE., такъ какъ онъ распространяетъ [4]) это правило и на область административнаго уголовнаго права, для котораго VE. допускаетъ исключеніе. Но, фиксировавъ въ § 19 требованіе „вины“ и расширивъ сравнительно съ VE. сферу его примѣненія, GE. тѣмъ самымъ отвергъ, слѣдовательно, по-

[1]) Begr. z VE S. 251.
[2]) Begr z. GE S. 23, курсивъ Begr.
[3]) Begr. z. VE S. 200.
[4]) Begr. z GE S. 23.

ложеніе: „кто создалъ одно изъ условій для наступившаго послѣдствія, тотъ отвѣтственъ за него“ А между тѣмъ, это положеніе выражаетъ, какъ мы видѣли, пониманіе v. Liszt'омъ отвѣтственности, конструированной имъ согласно принципамъ научной уголовной соціологіи.

Въ вопросѣ о формахъ виновности GE. также существенно отклонился отъ воззрѣній v. Liszt'a Контръ-проектъ не только сохраняетъ двѣ основныя формы виновности, созданныя вѣковой работой общечеловѣческой юридической мысли,— „Vorsatz“ и „Fahrlassigkeit“,—но и пополняетъ ихъ третьей формой—„Absicht“, съ особымъ подвидомъ—„Böswilligkeit“, представляющимъ оригинальный продуктъ творчества нѣмецкой юриспруденціи Въ вопросѣ о формахъ виновности GE., такимъ образомъ, остался на почвѣ традиціонныхъ воззрѣній, отклонивъ тѣмъ самымъ притязаніе v. Liszt'a отнести неосторожное преступленіе въ вѣдѣніе гражданскаго кодекса. Слѣдуя VE. въ его желаніи устранить неудобство, проистекавшее для практики изъ неопредѣленной терминологіи дѣйствующаго кодекса, GE. даетъ законодательное опредѣленіе каждой изъ указанныхъ формъ виновности (§§ 20, 21, 22). Этимъ контръ-проектъ не только „не устраняетъ цѣлой груды спорныхъ вопросовъ“, не только „не дѣлаетъ излишнимъ необозримое множество монографій на всѣхъ культурныхъ языкахъ“, а наоборотъ,—онъ, съ одной стороны, подводитъ итогъ всѣмъ теченіямъ по данному вопросу, нашедшимъ выраженіе во множествѣ монографій, съ другой—самъ будетъ отнынѣ поводомъ для цѣлой груды спорныхъ вопросовъ и новаго множества монографій на всѣхъ культурныхъ языкахъ. Въ постановленіяхъ GE. о формахъ виновности, именно въ самомъ введеніи опредѣленія ихъ въ текстъ закона, еще разъ съ особой очевидностью сказывается, что GE. самъ является „дѣломъ юристовъ“ и своимъ назначеніемъ имѣетъ служить тому же „дѣлу юристовъ“.

Въ опредѣленіи формъ виновности по содержанію контръ-проектъ также разошелся съ v. Liszt'омъ. Воззрѣнія послѣдняго по этому вопросу трудно облечь въ отчетливую формулу, такъ какъ они не разъ мѣнялись въ теченіе его продолжительной, интенсивной научно-литературной дѣятельности [1]). Тѣмъ не менѣе въ качествѣ постоянной черты этихъ воззрѣній мы можемъ отмѣтить принадлежность ихъ къ такъ называемой „Vorstel-

[1]) См. Rosenfeld, Schuld und Vorsatz im v. Lisztschen Lehrbuch, Z f d. g Strafrechtswiss. B. XXXII. S 466 и слѣд.

lungstheorie". Проф. v. Liszt опредѣляетъ умыселъ, какъ „предвидѣніе послѣдствія", полагая сущность его не „въ хотѣніи", но въ „представленіи" [1]). И такое опредѣленіе представляется вполнѣ послѣдовательнымъ съ точки зрѣнія „строгаго детерминизма", какъ общей основы ученія v. Liszt'a, заставляющей его, между прочимъ, категорически отрицать у человѣка возможность и способность „des Anders-Könnens" [2]).

Наоборотъ, GE. въ своей формулѣ умысла (§ 20) придаетъ доминирующее значеніе моменту воли. Его составители подчеркиваютъ, что умыселъ есть „виновность воли" [3]), хотя теорію, положенную въ основаніе § 20, они обозначаютъ, какъ „Motiventheorie", представляющую, по ихъ словамъ, „научный синтезъ" „Willens-u. Vorstellungstheorie". „Какъ при умыслѣ, такъ и при неосторожности", говорятъ составители GE., „вина, порочность въ конечномъ итогѣ состоитъ въ томъ, что представленія, относящіяся къ законному составу преступленія, не удержали дѣятеля отъ совершенія дѣянія" [4]). Изъ этого разъясненія вытекаетъ, что сущность виновности и ея различныхъ формъ по GE. заключается не въ наличности или отсутствіи извѣстной категоріи представленій, но въ дѣятельномъ воздержаніи, въ напряженіи воли опредѣленной модальности, которыя субъектъ долженъ проявить подъ вліяніемъ извѣстныхъ представленій. Моментъ воли съ особенной отчетливостью выступаетъ въ нѣмецкомъ текстѣ изъ выраженій: „dass der Täter sich durch die Vorstellung... nicht von der Begehung hat abhalten lassen". Но такое воздержаніе предполагаетъ возможность и способность дѣятеля удержаться отъ поступка, несмотря на влеченіе къ нему.

Такимъ образомъ, формула GE. умышленной вины имѣетъ своимъ предположеніемъ какъ разъ ту возможность „des Anders-Könnens", которую v. Liszt отвергалъ, какъ одно изъ суевѣрій классической школы.

Вмѣстѣ съ понятіемъ вины и ея различныхъ формъ GE. естественно удерживаетъ понятіе вмѣняемости и притомъ съ тѣмъ же содержаніемъ, съ какимъ оно фигурируетъ въ дѣйствующемъ нѣмецкомъ уголовномъ кодексѣ. Возстановляя § 51 RStGB, GE. вноситъ въ его формулировку несущественную, по

---

[1]) Strafrechtliche Aufsatze und Vortrage. B II. S 48 и 252
[2]) Ibid S. 47
[3]) Begr z GE S 26.
[4]) Ibid. S. 30

нашему мнѣнію, поправку, замѣняя „свободное волеопредѣленіе“ въ редакціи RStGB — „способностью сознавать наказуемость своего дѣянія и поступать соотвѣтственно сознанному“ въ § 13 контръ-проекта. Своей поправкой составители GE. имѣли въ виду обойти спорный вопросъ о свободѣ воли, а потому они предпочли „freie Willensbestimmung“ замѣнить обозначеніемъ слагающихъ его элементовъ—свободы интеллекта и свободы дѣйствія[1]). Но, устраняя словесной формулировкой § 13-го теоретическую проблему свободы воли, составители тѣмъ не менѣе сохраняютъ требованіе „свободной воли“, какъ душевной функціи человѣка, для вмѣненія ему его поведенія Рядомъ съ свободой дѣйствія GE. требуетъ наличности ничѣмъ не нарушенной и не задержанной, слѣдовательно, свободной душевной дѣятельности (Geistestatigkeit), которая предшествуетъ дѣйствованію и опредѣляетъ къ нему человѣка. Составители GE. не говорятъ о томъ, что они понимаютъ подъ свободной „Geistestatigkeit“ Но контръ-проектъ, какъ мы видѣли, предполагаетъ у человѣка способность „des Anders-Konnens“. Очевидно, терминъ GE. „Geistestatigkeit“ и обозначаетъ ту душевную дѣятельность, которая высказывается за одни и противъ другихъ представленіи, т.-е. выбираетъ между мотивами Отсюда вытекаетъ, что элементомъ вмѣняемости по GE, кромѣ яснаго сознанія, свободы дѣйствія, является также и свобода выбора. Контръ-проектъ, слѣдовательно, не отвергаетъ свободу воли, но признаетъ ее какъ разъ въ томъ объемѣ, въ какомъ она необходима для обоснованія уголовно-правовой отвѣтственности[2]) Такимъ образомъ, въ самыхъ кардинальныхъ вопросахъ ученія о преступленіи—о винѣ, формахъ виновности, вмѣняемости—GE. остался на почвѣ идей дѣйствующаго права. Проф. v. Liszt всегда былъ горячимъ принципіальнымъ противникомъ этихъ идей, несовмѣстимыхъ съ его взглядомъ на преступленіе, какъ необходимый продуктъ данныхъ условій, лежащихъ внѣ человѣка и не въ его власти[3])

Итобы закончить отдѣлъ о преступленіи, надо отмѣтить, что въ GE. сохранено понятіе покушенія, меньшая наказуемость его сравнительно съ оконченнымъ преступленіемъ; сохранено,

---

[1]) Begr. z. GE S 13.

[2]) См Виндельбандъ. „О свободѣ воли“. Русск. перев. Н. Рубинштейна Москва 1905 г.

[3]) См. его „Die strafrechtliche Zurechnungsfahigkeit“, „Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe“, „Ueber den Einfluss der soziol. und antropolog. Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts“.

далѣе, понятіе соучастія, съ расчлененіемъ его на разные виды и съ разной наказуемостью виновника и пособника. Все это, какъ мы видѣли, должно было бы исчезнуть, если бы въ основу GE, дѣйствительно, были положены принципы, рекомендованные v. Liszt'омъ для реформированія уголовнаго законодательства. Сохраняя перечисленные институты, GE тѣмъ самымъ отвергъ основной принципъ v Liszt'a, который, по его словамъ, воплощаетъ всю его „программу": „не преступленіе, но преступникъ подлежитъ наказанію, которое опредѣляется въ зависимости не отъ послѣдствія дѣянія, но отъ внутренняго преступнаго состоянія дѣятеля". О ничтожности роли указаннаго принципа въ GE свидѣтельствуютъ его постановленія о наказаніи (5 Abschnitt)

VII

Ознакомленіе съ этимъ отдѣломъ даетъ безспорное основаніе заключить прежде всего о томъ, что наказаніе въ контръпроектѣ фигурируетъ не въ качествѣ „одного изъ средствъ" борьбы съ преступленіемъ, но по прежнему въ качествѣ единственнаго средства реакціи противъ преступленія Содержаніемъ наказанія осталось по прежнему лишеніе или ограниченіе какого-либо цѣннаго блага виновника—жизни, свободы, имущества, чести. Иначе говоря, наказаніе въ GE. есть зло—malum passionis quod infligitur propter malum actionis.—Увѣренному предсказанію v Liszt'a о томъ, что „вся система карательныхъ угрозъ въ нашихъ кодексахъ будетъ существенно измѣнена", мы съ своей стороны можемъ категорически противопоставить утвержденіе: вся система карательныхъ угрозъ въ кодексѣ, въ составленіи котораго принялъ непосредственное участіе v. Liszt, не потерпѣла существенныхъ измѣненій сравнительно съ дѣйствующимъ правомъ.

По прежнему центральный пунктъ всей системы наказаній, его стволъ, образуютъ наказанія лишеніемъ свободы, систему которыхъ составители GE., по ихъ собственному заявленію, заимствовали изъ VE [1]). Но „удерживая систему наказаній лишеніемъ свободы VE"., безъ особой, самостоятельной мотивировки, составители GE. раздѣляли, мы въ правѣ думать, и тѣ основанія, какими руководствовались въ данномъ вопросѣ составители VE. Для послѣднихъ же такимъ основаніемъ была неосуществи-

[1]) Begr z GE S. 63.

мость требованія соціологической школы—лишеніе свободы замѣнить другими карательными мѣрами. „Въ стремленіи доказать практическую осуществимость этого требованія неутомимо работали", замѣчаетъ Begr. z VE, „въ поискахъ другихъ средствъ наказанія, пригодныхъ, чтобы съ одной стороны—замѣнить краткосрочное лишеніе свободы, съ другой—цѣлесообразнѣй, надежнѣй и на болѣе продолжительный срокъ обезвредить неисправимыхъ преступниковъ". „Успѣхъ", продолжаетъ Begr. z VE., „не соотвѣтствовалъ затраченнымъ усиліямъ—это, повидимому, признаютъ все болѣе и болѣе тѣ сторонники новой соціологической школы, которые особенно пылко защищали такое требованіе" [1]). Составители GE. ни однимъ словомъ не отозвались на такое „обоснованіе" VE. Очевидно, они согласны съ приведенной оцѣнкой реформаторскихъ стремленій соціологической школы. Согласился съ нею, слѣдовательно, и v. Liszt, хотя для него такое согласіе равносильно отказу отъ существенной части своихъ воззрѣній

Традиціонную исключительность мѣста, которое занимаетъ репрессія въ GE., особенно оттѣняетъ полное отсутствіе въ немъ мѣръ превенціи, какъ „средствъ борьбы съ преступленіемъ въ сферѣ соціально-политической" Если „возвышеніе ранга превентивныхъ мѣръ", какъ говорилъ v. Liszt, „составляетъ самую яркую черту современнаго направленія", то отсутствіе такихъ мѣръ въ GE служитъ, по нашему мнѣнію, безспорнымъ доказательствомъ незначительности вліянія, оказаннаго „новымъ направленіемъ" на контръ-проектъ Преобладающее значеніе репрессіи въ GE. ничуть не ослабляется наличностью въ немъ „sichernde Massnahmen". Во-первыхъ, они немногочисленны, во-вторыхъ, ихъ примѣненіе возможно лишь подъ условіемъ предварительнаго отбытія наказанія. Sichernde Massnahmen не устраняютъ наказанія, но существуютъ и примѣняются наряду съ нимъ, „nur neben der Strafe", по выраженію Begr. z GE Такимъ образомъ, во всѣхъ случаяхъ совершенія преступленія GE. стремится прежде всего удовлетворить требованіямъ репрессіи—наказаніемъ виновника по его дѣянію—и лишь послѣ этого онъ уполномачиваетъ судью поставить вопросъ о примѣненіи къ преступнику „sichernde Massnahmen".

Вмѣстѣ съ системой наказаній GE. усваиваетъ также и начало, которое положено предварительнымъ проектомъ въ основу опредѣленія рода и мѣры наказаній. Такимъ руководящимъ на-

[1]) Begr z. VE S 29

чаломъ для обоихъ проектовъ служитъ не индивидуальность дѣятеля, но тяжесть дѣянія. По словамъ Begr. z. VE., „при реформѣ системы наказаній, въ особенности, наказанія лишеніемъ свободы, слѣдуетъ считаться съ исторически сложившимися отношеніями въ Германіи и со взглядомъ народа на тяжесть различныхъ видовъ наказаній". Исходя изъ этихъ отношеній и взглядовъ народа, составители предварительнаго проекта категорически отклонили предложеніе ограничить наказанія лишеніемъ свободы—тюрьмой и арестомъ. „Такое упрощеніе системы наказаній будетъ съ точки зрѣнія нѣмецкаго правосознанія", говоритъ Begr. z. VE. „не прогрессомъ, но шагомъ назадъ. Оно не дастъ никакой возможности приспособить наказанія къ различнымъ степенямъ виновности дѣятеля и къ тяжести дѣянія. Въ особенности же оно не дастъ возможности выдѣлить тяжкихъ преступниковъ, чтобы подвергнуть ихъ болѣе тяжкому, въ общемъ, режиму". Руководствуясь такими соображеніями, VE. удерживаетъ также Zuchthaus и Gefängniss, какъ самостоятельные виды наказаній, и усиленно подчеркиваетъ разницу между ними. Соединеніе Zuchthaus и Gefängniss недопустимо, по словамъ Begr. z. VE., съ точки зрѣнія правовыхъ обычаевъ народа, такъ какъ, въ такомъ случаѣ, „тягчайшіе преступники и лица, виновныя въ легкихъ правонарушеніяхъ, облагались бы однимъ и тѣмъ же наказаніемъ—тюрьмой. Оно недопустимо, наконецъ, и съ точки зрѣнія принятаго въ проектѣ и обычнаго у народа различенія между тяжкими преступленіями и преступленіями" [1]).

Слѣдуя VE, контръ-проектъ также удерживаетъ Zuchthaus и Gefangniss и, „при опредѣленіи области примѣненія этихъ двухъ наказаній, исходитъ, по словамъ его представителей, изъ тѣхъ же самыхъ принциповъ, изъ какихъ исходитъ VE". „GE вмѣстѣ съ VE. отклоняетъ такимъ образомъ", заявляютъ его составители, „требованіе проводить различіе между Zuchthaus и Gefängniss не по тяжести наказуемаго дѣянія, но по этическому качеству настроенія" [2]). „И съ точки зрѣнія уголовной политики", продолжаетъ Begr. z. GE., „совершенно не заслуживаетъ одобренія требованіе, чтобы при выборѣ между цухтгаусомъ и тюрьмой рѣшающее значеніе принадлежало in erster Linie не тяжести дѣянія, но качеству настроенія, такъ какъ оно должно привести къ расширенію сферы примѣненія

---

[1]) Begr z VE. S 51—53
[2]) Begr z. GE. S 63.

цухтгауса на болѣе легкіе деликты, на лицъ еще не подвергавшихся наказанію, наконецъ, къ увеличенію краткосрочныхъ наказаній цухтгаусомъ“ [1]). Правда, ниже составители GE. указываютъ, что отклоненіе приведеннаго требованія не означаетъ, будто тяжесть наказуемаго дѣянія должна быть единственнымъ и совершенно достаточнымъ основаніемъ при выборѣ между цухтгаусомъ и тюрьмой. При такомъ выборѣ, по словамъ Begr z. GE., должно быть принято во вниманіе на ряду съ тяжестью дѣянія, если не качество, то интенсивность проявленнаго преступнаго состоянія. Но эти оговорки ничуть не подрываютъ и не ослабляютъ вывода, вытекающаго съ логической необходимостью изъ предыдущихъ разсужденій Begr. z. GE.: при опредѣленіи наказанія по роду, GE придаетъ больше значенія внѣшнему слѣдствію дѣянія, т.-е. объективной его сторонѣ, чѣмъ внутреннему состоянію дѣятеля. Такимъ образомъ, объектомъ наказанія по GE. такъ же, какъ по VE и дѣйствующему уголовному кодексу, является не преступникъ, но преступленіе, не дѣятель, но дѣяніе. Вотъ почему, и въ GE. мы не находимъ „тѣхъ общихъ предписаній о карательныхъ мѣрахъ, опредѣляемыхъ по своеобразію дѣятеля, въ которыхъ“, какъ говорилъ v. „Liszt, должно было выступить яснѣе, осязательнѣе и рельефнѣе отличіе новыхъ уголовныхъ кодексовъ отъ ихъ предшественниковъ“.

Что же касается мѣры наказанія, то позиція GE въ этомъ вопросѣ, въ которомъ, по заявленію v Liszt'a, должно сказаться наибольшее вліяніе соціологическаго направленія, опредѣляется его § 81. Здѣсь перечисляются тѣ обстоятельства и соображенія, которыми судья можетъ и долженъ руководствоваться при установленіи мѣры наказанія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Среди нихъ § 81 указываетъ также на „преступное настроеніе“—„die in der Tat hervortretene verbrecherische Gesinnung“. Является вопросъ, есть ли „verbrecherische Gesinnung“ § 81 GE. именно тотъ „новый масштабъ“ измѣренія наказаній, который съ такимъ энтузіазмомъ и съ такой энергіей защищалъ проф. v. Liszt, какъ „основную мысль всей реформы“. Отвѣтъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть отрицательнымъ. § 81 GE. по формѣ, по содержанію, по заявленію, наконецъ, его составителей воспроизводитъ безъ всякихъ измѣненій § 81 VE. Въ Begr. z. GE. отсутствуютъ какія-либо объясненія къ этому §, которыя указывали бы на иное пониманіе, сравнительно съ VE., понятій и выраженій, обра-

[1]) Ibid. S 64

зующихъ редакцію § 81. Очевидно, составители GE, заимствуя у предварительнаго проекта § 81, присоединились также къ его пониманію этой статьи. Между тѣмъ VE., отвергнувшій „Gesinnungstrafe", какъ общую основу реформы уголовнаго законодательства, не вкладываетъ, по категорическому заявленію его составителей, въ „verbrecherische, Gesinnung" того содержанія, которое вкладываетъ въ него проф. v. Liszt. У v. Liszt'a „verbrecherische Gesinnung", обозначаемое имъ также „rechtswidrige", „antisoziale" и просто „innere Gesinnung", представляетъ собою „личность, индивидуальность дѣятеля во всей ея совокупности, ея отношеніе къ правопорядку, все ея прошлое, наконецъ, все возможное ея будущее" [1]). При такомъ пониманіи, отдѣльное преступное дѣяніе пріобрѣтаетъ значеніе лишь симптома „преступнаго состоянія", какъ общаго и постояннаго направленія воли, и служитъ поводомъ для возбужденія судебнаго производства противъ антисоціальной личности. Рѣшающимъ же для ея судьбы является не значеніе, придаваемое преступленію членами общества, но значеніе, которое можетъ имѣть преступникъ для правопорядка въ будущемъ, въ силу своей индивидуальности. Между тѣмъ VE. и GE. говорятъ не о „verbrecherische Gesinnung" вообще, но о „Gesinnung in der Tat hervortretende". И VE. совершенно отчетливо разграничиваетъ эти два понятія, если судить по замѣчанію Begr. z. VE. въ № 4 на стр. 315. Подъ „verbrecherische Gesinnung" VE. понимаетъ именно „общее и постоянное направленіе воли". „Параграфъ же 81", замѣчаетъ Begr. z. VE., „говоритъ не о состояніи (Gesinnung) просто, но о состояніи, выступающемъ въ дѣяніи, доказанномъ на дѣлѣ; онъ требуетъ удостовѣренія не постояннаго состоянія, но такого, которое имѣло мѣсто въ моментъ совершенія дѣянія и въ немъ обнаружилось". Съ своей стороны, VE. склоненъ сближать и даже отожествлять преступное состояніе съ виною. Право судьи руководствоваться при опредѣленіи наказанія „преступнымъ состояніемъ" Begr. z. VE. обосновываетъ ссылкой на положеніе: „чѣмъ больше или меньше вина, тѣмъ выше или ниже наказаніе" [2]).

Разнородность указанныхъ формулировокъ отчетливо выясняетъ проф. Allfeld. „Большая разница", говоритъ онъ,—„привлекается ли личность лишь постольку, поскольку она отра-

[1]) Op. cit. B. II. SS. 17, 57, 89, 191

[2]) Begr. z. VE. S. 315. Значеніе этой осылки не подрывается словеснымъ заявленіемъ въ № 4 о разграниченіи VE „вины" и „преступнаго состоянія".

жается въ конкретномъ дѣяніи, или же она одна образуетъ масштабъ для опредѣленія наказанія, причемъ отдѣльныя дѣянія служатъ лишь однимъ изъ средствъ, чтобы заключить о всей личности“ [1]) Преступленіе можетъ быть совершено, по словамъ Allfeld'a, независимо, внѣ связи съ постоянной сущностью дѣятеля Она можетъ быть въ высшей степени антисоціальной, и тѣмъ не менѣе конкретное преступленіе будетъ недостаточнымъ показателемъ этой сущности, такъ какъ обстоятельства, при которыхъ оно совершено, опредѣлили бы къ преступленію человѣка, настроеннаго вполнѣ соціально. Примѣненіе масштаба соціологическаго направленія привело бы къ наказанію, очевидно, несправедливому и противорѣчащему правосознанію народа. Положить въ основу опредѣленія мѣры наказанія всю личность дѣятеля значило бы игнорировать отдѣльное дѣяніе. Послѣднее явилось бы не чѣмъ инымъ, какъ поводомъ къ возбужденію судебнаго дѣла противъ антисоціальной личности. Но такимъ поводомъ могъ бы служить и дебошъ, учиненный этой личностью съ другими простодушными людьми послѣ долгой попойки И вотъ, на основаніи полицейскаго правонарушенія, опаснаго, можетъ быть, даже совершенно неспособнаго къ исправленію человѣка пришлось бы приговорить на долголѣтнее заключеніе. Но это было бы равносильно принятію противъ опаснаго человѣка рѣшительныхъ мѣръ, несмотря на отсутствіе конкретнаго дурного поступка. Такой характеръ имѣло бы опредѣленіе мѣры наказанія, если бы въ основу его было бы положено „verbrecherische Gesinnung“ само по себѣ, какъ постоянное направленіе воли.

Предписывая судьѣ принимать во вниманіе „innere Gesinnung“ лишь постольку, поскольку оно выразилось въ поступкѣ, требуя далѣе, чтобы на ряду съ „Gesinnung“ принимались во вниманіе также „die Folgen der Tat“, GE. тѣмъ самымъ отвергъ „verbrecherische Gesinnung schlechthin“, какъ новый масштабъ опредѣленія наказанія. § 81 GE. не даетъ основаній ни присуждать къ наказанію опаснаго человѣка, не совершившаго преступленія, ни освобождать отъ наказанія соціально настроеннаго преступника. Какъ VE. и дѣйствующее право, GE. также наказываетъ дѣятеля не за то, каковъ онъ, но за то, что онъ сдѣлалъ. При опредѣленіи мѣры наказанія, какъ и рода его, GE. придаетъ большее значеніе объективной сторонѣ дѣянія, его

---

[1]) Philipp Allfeld. Der Einfluss der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung Leipzig 1909. S. 103 и слѣд

тяжести, чѣмъ внутреннему состоянію дѣятеля. Словомъ, контръ-проектъ, въ составленіи котораго принялъ участіе v. Liszt, отклонилъ его основное требованіе объ исключительномъ проведеніи принципа „пропорціональности между наказаніемъ и преступнымъ состояніемъ дѣятеля“

Этотъ выводъ подтверждается, между прочимъ, тѣмъ обстоятельствомъ, характернымъ для точки зрѣнія GE., что въ немъ не проведена „соотвѣтствующая классификація преступниковъ“, которая сдѣлала бы возможнымъ осуществленіе „Gesinnungstrafe“.

Если предметомъ наказанія должно быть не преступленіе, а преступникъ, если масштабомъ для опредѣленія наказанія должна быть интенсивность преступнаго состоянія, то ясно, что уголовный кодексъ долженъ былъ бы дать классификацію не преступленій, но преступниковъ. Въ основу такой классификаціи онъ долженъ былъ бы положить не юридическое свойство дѣянія, но индивидуальныя особенности, „Eigenart“, антисоціально настроенныхъ личностей. Проф. v. Liszt хорошо понималъ логическую связь между двумя проблемами: наказаніемъ по интенсивности преступнаго состоянія и соотвѣтствующей классификаціей преступниковъ. Именно, въ сознаніи такой связи v. Liszt много положилъ труда и усилій на обработку и обоснованіе своего дѣленія преступниковъ—на случайныхъ и привычныхъ, способныхъ и неспособныхъ къ исправленію. „Современная уголовная политика“, говоритъ v. Liszt, „исходитъ изъ той основной мысли, что предметомъ наказанія служитъ не преступленіе, но преступникъ, не понятіе, но человѣкъ; что рѣшающимъ моментомъ, при опредѣленіи рода и мѣры наказаній, является не логическое различіе юридическихъ составовъ преступленія, какъ они представлены въ уголовномъ кодексѣ, но біологическое различіе преступныхъ людей“. „Эта основная мысль уголовной политики“, прибавляетъ v. Liszt, „заключаетъ въ себѣ и ту задачу, которая меня занимаетъ: представить и обосновать то біологическое различіе преступныхъ людей, которое должно служить основой при опредѣленіи рода и мѣры наказанія“ [1]). Отсюда вытекаетъ и требованіе v. Liszt'a, чтобы въ общей части новаго уголовнаго кодекса были бы помѣщены „общія предписанія о различномъ опредѣленіи карательныхъ мѣръ по индивидуальнымъ особенностямъ дѣянія“ [2]), въ особенной же части была бы приведена

[1]) v. Liszt Strafr. Aufs. u. Vortr. B II S. 170. См. также S. 89.

[2]) Ibid S. 91.

съ возможной полнотой дифференціація составовъ преступленія не по объективнымъ ихъ различіямъ, но „по личности дѣятеля, точнѣе говоря по степени интенсивности ихъ преступнаго настроенія“ [1]) Вообще особенная часть, какъ мы видѣли, должна испытать существенныя видоизмѣненія въ результатѣ усвоенія принципа „Gesinnungstrafe“: понятія преступленія должны быть упрощены, квалификація многихъ преступленій должна отпасть, наконецъ, вся система карательныхъ угрозъ существенно измѣниться, такъ какъ „юридическая особенность дѣянія отступитъ назадъ передъ антисоціальнымъ значеніемъ дѣятеля“.

Въ общей части GE. мы не находимъ какихъ-либо общихъ указаній о группировкѣ преступниковъ по присущимъ имъ біологическимъ признакамъ, такъ же какъ не находимъ въ ней и общихъ предписаній о какихъ-либо новыхъ карательныхъ мѣрахъ, которыя вызывались бы иными возрѣніями GE. на объектъ наказанія.

Что же касается особенной части, то ни въ содержаніи, ни въ структурѣ ея нельзя уловить какихъ-либо серьезныхъ и глубокихъ измѣненій, которыя указывали бы на „новые“ принципы, положенные въ основу ея построенія. Какъ и въ дѣйствующемъ правѣ, особенная часть GE. систематизируетъ не преступниковъ, какъ предлагалъ v. Liszt, но составы отдѣльныхъ преступленій. Она опредѣляетъ ихъ и облагаетъ наказаніемъ не по качеству и интенсивности преступнаго состоянія, какъ это должно было бы быть въ кодексѣ v. Liszt'a, но преимущественно по объективной сторонѣ дѣянія: по цѣнности правовыхъ благъ, противъ которыхъ направлены отдѣльныя преступленія, по средствамъ, которыми они совершены, по послѣдствіямъ для блага и правопорядка, которые явились результатомъ посягательства.

Въ GE. не нашло, между прочимъ, признанія и то „упрощеніе понятій преступленій“, на которое указывалъ v. Liszt, какъ на необходимое слѣдствіе усвоенія „Gesinnungstrafe“. Какъ и дѣйствующее право, GE. проводитъ различіе между воровствомъ и присвоеніемъ (§§ 297—299), „не имѣющее никакого значенія съ точки зрѣнія уголовной политики“. Онъ сохраняетъ, традиціонное въ нѣмецкомъ правѣ, различіе между убійствомъ и предумышленнымъ убійствомъ (Mord u Totschlag §§ 253, 254), которое отвергалъ v. Liszt, такъ какъ считалъ невѣрнымъ, будто въ предумышленномъ убійствѣ съ особенной ясностью высту-

[1]) Ibid. S. 391.

паетъ антисоціальное настроеніе дѣятеля, а вмѣстѣ съ тѣмъ и его бо́льшая опасность [1])

Не осуществлено, далѣе, въ GE. и другое пожеланіе v. Liszt'a: чтобы въ будущемъ уголовномъ кодексѣ исчезло большинство „квалификацій отдѣльныхъ преступленій". Вопросъ этотъ лишь упрощенъ въ контръ-проектѣ, который, слѣдуя VE., вводитъ въ общую часть постановленіе объ „особо тяжкихъ и особо легкихъ случаяхъ" (§§ 88—89). Въ качествѣ признака такихъ случаевъ контръ-проектъ указываетъ—значительность или незначительность результатовъ дѣяній, силу или слабость преступной воли,—признакъ, который, по нашему мнѣнію, лишній разъ свидѣтельствуетъ о преимущественномъ значеніи, придаваемомъ GE дѣянію и объективной его сторонѣ передъ „innere Gesinnung", въ пониманіи v. Liszt'a. Но даже при такомъ расширеніи карательныхъ рамокъ, создаваемомъ общимъ постановленіемъ объ особо тяжкихъ и особо легкихъ случаяхъ, GE. все-таки сохраняетъ особое постановленіе о „квалификаціи́ванной кражѣ". При этомъ § 298 GE. о „schwerer Diebstahl" представляетъ собой не что иное, какъ точное, правда, въ лучшей редакціи, воспроизведеніе § 243 дѣйствующаго кодекса со всѣмя его 7-ю пунктами, перечисляющими случаи квалифицированнаго воровства. Контръ-проектъ, сохраняя § 243, тѣмъ самымъ лишилъ v. Liszt'a—„большого удовольствія отказаться цѣликомъ отъ § 243 съ его совершенно устарѣвшими усиленіями наказаній" [2]).

Словомъ, самаго бѣглаго ознакомленія съ особенной частью GE. вполнѣ достаточно, чтобы увидѣть, что работа, произведенная ея составителями, по своему характеру есть то самое „искусство законодателя", по поводу котораго иронизировалъ v. Liszt. Составители GE. дѣлали точно то же, что дѣлалъ до сихъ поръ законодатель: къ опредѣленному преступленію они подыскивали подходящее наказаніе, устанавливали его высшую и низшую мѣру; затѣмъ пускались въ поиски за болѣе тяжкими (квалифицированными) случаями того же самаго преступленія, возвышали для него низшую или высшую мѣру наказанія или и то, и другое. То же самое, но въ другую сторону, они дѣлали при болѣе легкихъ случаяхъ и т. д. На восклицаніе, которое вырвалось у v. Liszt'a по поводу такого скромнаго искусства законодателя—„насколько иначе будетъ въ уголовномъ законо-

[1]) См. Kohler Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Leipzig, 1909 S 230 № 1

[2]) v. Liszt Aufs. u. Vortr B. II. S 391

дательствѣ будущаго"—приходится отвѣтить: въ GE. мы имѣемъ такое законодательство будущаго, такъ какъ въ его созданіи принялъ участіе v. Liszt, проповѣдникъ реформы уголовнаго права, и, тѣмъ не менѣе, все основное въ немъ осталось по-старому.

Представленный нами общій обзоръ содержанія GE. даетъ основаніе опредѣленно заключить о той позиціи, какую занялъ контръ-проектъ въ спорѣ уголовно-правовыхъ школъ въ лицѣ Birkmeyer'a и v. Liszt'a. Сопоставленіе GE. съ VE. и дѣйствующимъ правомъ убѣждаетъ насъ, что основа, на которой построенъ контръ-проектъ, тожественна съ основой VE. и дѣйствующаго RStGB. Такой основой служитъ старый фундаментъ воздаянія зломъ, въ формѣ наказанія, за дѣяніе, противорѣчащее нормѣ, т.-е преступленіе. Усвоивъ традиціонное пониманіе преступленія и наказанія, GE. заботливо сохранилъ всѣ основные институты уголовнаго права и при томъ въ тѣхъ же очертаніяхъ, какія придала имъ кропотливая, многовѣковая работа юридической мысли Въ эту работу GE. внесъ и свою лепту въ видѣ техническихъ и конструктивныхъ улучшеній. Но въ немъ нѣтъ никакихъ новшествъ, которыя свидѣтельствовали бы о томъ, что GE. разорвалъ нить совершавшагося до сихъ поръ развитія законодательства, и создалъ собой исходную точку новаго направленія въ этомъ развитіи. А между тѣмъ, такой исходной точкой GE. безспорно долженъ бы быть, если бы онъ воплотилъ въ себѣ принципы соціологическаго направленія.

Такъ же бережно и внимательно отнесся GE. и ко всей написанной до сихъ поръ литературѣ по вопросамъ уголовнаго права Объяснительная записка къ нему свидѣтельствуетъ, что составители контръ-проекта считались съ „монографіями на всѣхъ культурныхъ языкахъ": каждой его статьѣ предшествовало тщательное взвѣшиваніе и оцѣнка существующихъ направленій по соотвѣтствующему вопросу, среди которыхъ составители GE. занимали въ концѣ концовъ опредѣленную позицію.

Но такое отношеніе GE. къ дѣйствующему праву implicite заключаетъ въ себѣ отрицаніе воззрѣній v Liszt'a. Сопоставленіе принциповъ контръ-проекта съ принципами, провозглашенными v. Liszt'омъ, обнаружило, что ни одно изъ его основныхъ положеній, касающихся сущности преступленія, характера средствъ борьбы съ нимъ, условій примѣненія репрессіи, опредѣленія ея размѣровъ и т. д., не нашло себѣ отклика въ GE. Отклоненнымъ оказалось, какъ мы видѣли, даже положеніе о пропор-

ціональности между наказаніемъ и внутреннимъ состояніемъ дѣятеля, признанія котораго требовалъ проф. v Liszt подъ угрозой отказа отъ дальнѣйшаго сотрудничества.—Приходится признать, такимъ образомъ, что и этотъ проектъ означаетъ собой пораженіе v. Liszt'a, но еще болѣе тяжелое, чѣмъ то, о которомъ свидѣтельствуетъ VE. Вѣдь, v. Liszt, принявъ участіе въ составленіи контръ-проекта, вотировалъ за сохраненіе въ немъ всего того, что онъ называлъ юридическимъ балластомъ, т.-е. за сохраненіе устарѣвшихъ, съ его точки зрѣнія, принциповъ, приверженность къ которымъ онъ считалъ пережиткомъ. Вотируя же за сохраненіе юридическаго балласта, онъ тѣмъ самымъ подавалъ голосъ за отклоненіе основныхъ догматовъ собственнаго символа вѣры, построеннаго, какъ онъ утверждалъ, на данныхъ, добытыхъ пріемами точной науки VE. безспорно свидѣтельствуетъ о пораженіи v. Liszt'a, но это пораженіе было понесено имъ съ оружіемъ въ рукахъ Пораженіе же, представляемое GE., есть не что иное, какъ капитуляція, такъ какъ оно сопровождалось отказомъ побѣжденнаго отъ собственныхъ принциповъ.

Проф. v. Liszt могъ бы возразить, что его научное воззрѣніе относится къ сферѣ „теоретической постановки вопроса", между тѣмъ его работа въ составленіи GE. имѣетъ характеръ законодательной дѣятельности. „Не знаетъ компромисса лишь наука, законодатель же безъ компромисса вообще не можетъ работать". Указанное расхожденіе контръ-проекта съ научными воззрѣніями и представляетъ собой именно уступки, сдѣланныя имъ въ качествѣ законодателя, а не ученаго, и притомъ въ сознаніи „національной обязанности". А потому онѣ не могутъ разсматриваться, какъ отказъ отъ научныхъ убѣжденій. Но тогда подымается вопросъ, который былъ уже поставленъ Birkmeyer'омъ въ его мюнхенской рѣчи: „какую же роль въ такомъ случаѣ должны играть наши научныя убѣжденія"?—Намъ кажется, правъ Köhler, когда онъ утверждаетъ, что „нѣтъ двухъ истинъ—научной и практической; но при видимомъ расхожденіи научнаго и практическаго взглядовъ, одинъ изъ нихъ необходимо стоитъ на ложномъ пути" [1]) Теоретическое правовѣдѣніе призвано служить практической юриспруденціи, и національный долгъ, по нашему мнѣнію, можетъ предписывать ученому юристу, владѣющему истиной, только одно: неустанно стремиться направить законодательство на истинный путь, не складывать оружія въ борьбѣ съ невѣжествомъ и суевѣріемъ, а, тѣмъ болѣе, не

[1]) Kohler Op. cit. S. 46

принимать участія въ работѣ этого невѣжества и суевѣрія. Что сказалъ бы проф. v. Liszt о медикѣ, который, зная истинныя причины эпидеміи, высказался бы за сохраненіе старыхъ законодательныхъ мѣръ борьбы съ нею, продиктованныхъ суевѣріемъ и невѣжествомъ. А между тѣмъ, такой медикъ, на упрекъ въ нестойкости, могъ бы отвѣтить словами v. Liszt'a: „компромиссовъ не знаетъ лишь наука, законодатель же безъ компромиссовъ вообще не можетъ работать"

Но, какъ бы ни объяснялось расхожденіе GE. со взглядами v. Liszt'a, расхожденіе это существуетъ: начала старой, „классической" школы въ контръ-проектѣ безусловно превозмогли надъ принципами „современнаго" направленія. Споръ между Birkmeyer'омъ и v Liszt'омъ въ практической плоскости рѣшенъ, такимъ образомъ, въ пользу Birkmeyer'a, а не v. Liszt'a

VIII

Оцѣнивая представленный исходъ борьбы двухъ школъ изъ-за реформы уголовнаго законодательства въ Германіи, мы должны отмѣтить прежде всего, что ни отказъ v. Liszt'a отъ своихъ убѣжденій, ни пораженіе, понесенное имъ при составленіи обоихъ проектовъ, не рѣшаютъ вопроса о томъ, кто изъ противниковъ правъ: Birkmeyer или v. Liszt Конечно, двухъ истинъ—научной и практической—быть не можетъ, такъ что расхожденіе между теоріей и практикой безспорно свидѣтельствуетъ, что та или другая изъ нихъ стоитъ на ложномъ пути. Но такое расхожденіе не говоритъ и не можетъ сказать, на чьей сторонѣ истина. Содержаніе обоихъ проектовъ опредѣленно указываетъ, что германское уголовное законодательство склонно воплотить въ себѣ научную систему скорѣй Birkmeyer'a, чѣмъ v. Liszt'a. Но это направленіе германскаго законодательства не можетъ служить доказательствомъ ни истинности ученія Birkmeyer'a, ни ложности взглядовъ v. Liszt'a. Вопросъ объ истинности научной системы не есть вопросъ о практическомъ ея осуществленіи или осуществимости, но вопросъ объ идеальномъ ея значеніи, о ея теоретической цѣнности. Поэтому, и разрѣшеніе его возможно лишь въ теоретической плоскости, и должно заключаться въ провѣркѣ положеній каждой изъ борющихся системъ со стороны матеріальной и формальной истинности

Отсюда, между прочимъ, становится очевидной неправильность того способа разрѣшенія спора, который былъ указанъ

Birkmeyer'омъ въ мюнхенской рѣчи. Отклонивъ компромиссъ, предложенный v Liszt'омъ, Birkmeyer категорически отвергъ также самую необходимость для законодателя ожидать, пока состоится примиреніе между спорящими сторонами. Вѣдь, не долженъ же законодатель ждать, говоритъ Birkmeyer, пока состоится примиреніе между монархистами и республиканцами, если дѣло идетъ о введеніи новаго строя въ государствѣ, какъ недавно было въ Норвегіи. Три четверти норвежскаго населенія высказалось за монархію, монархія была санкціонирована законодательнымъ путемъ, и республиканцы должны были подчиниться „Такъ точно и не иначе, прибавляетъ Birkmeyer, будетъ обстоять дѣло и со споромъ уголовно-правовыхъ школъ“ [1])

Birkmeyer глубоко ошибается, считая, по аналогіи съ указаннымъ примѣромъ, что рѣшеніе германскаго народа по большинству голосовъ вопроса о характерѣ ихъ уголовнаго кодекса будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшеніемъ спора между классической и соціологической школами въ уголовномъ правѣ. Вѣдь, монархисты и республиканцы въ Норвегіи спорили между собой не о правильномъ пониманіи двухъ формъ государственнаго устройства, но о цѣлесообразности, о соотвѣтствіи той или другой взглядамъ и потребностямъ норвежскаго народа. Вотъ почему, когда норвежскій народъ большинствомъ голосовъ высказался за монархію, то это рѣшеніе было вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшеніемъ спора монархистовъ съ республиканцами о государственномъ устройствѣ ихъ родины. Но такое голосованіе норвежскаго народа не разрѣшило и не смягчило разногласія государственно-правовыхъ теорій по вопросу о природѣ каждой изъ указанныхъ формъ государственнаго устройства.

Между тѣмъ, Birkmeyer и v. Liszt какъ разъ спорятъ о правильномъ пониманіи однѣхъ и тѣхъ же основъ уголовнаго законодательства, каждый, говоря словами v. Liszt'а, въ убѣжденіи, что внутренняя истина защищаемыхъ воззрѣній покоритъ все болѣе широкія массы населенія, и тѣмъ самымъ проложитъ имъ путь въ положительное право. При такомъ предметѣ спора мнѣніе большинства, воплощенное въ законодательство, не можетъ играть роли аргумента, такъ какъ въ спорѣ дѣло идетъ не о томъ, что считаетъ истиной большинство или законодатель, но о томъ, что является объективно истиннымъ. И самъ Birkmeyer, констатировавъ въ VE. рядъ уступокъ новому направленію, представляющихъ, по его мнѣнію, отклоненіе отъ

[1]) Op cit. S. 20

усвоенныхъ проектомъ воззрѣній на преступленіе и наказаніе, не счелъ эти постановленія доказательствомъ *ложности* своихъ взглядовъ по соотвѣтствующимъ вопросамъ и истинности взглядовъ своихъ противниковъ. Наоборотъ, онъ объявилъ постановленія VE. неправильными, и поставилъ своей задачей бороться съ ними путемъ неустаннаго доказыванія передъ законодателемъ и обществомъ ихъ непослѣдовательности и ложности. Такимъ образомъ, повторяемъ, споръ между „классическимъ" и „новымъ" направленіемъ можетъ быть рѣшенъ лишь въ теоретической плоскости, и только такое рѣшеніе объяснитъ намъ, почему v Liszt'у не удалось отстоять практическаго осуществленія своей системы, не смотря на ея формально-логическую стройность

Подходя къ аргументаціи противниковъ съ этой точки зрѣнія, мы должны отмѣтить прежде всего, что она не удовлетворяетъ формально-логическимъ требованіямъ. И здѣсь, по нашему мнѣнію, кроется одна изъ причинъ теоретической безплодности спора Birkmeyer'a съ v. Liszt'омъ. Ни та, ни другая сторона не попыталась твердо установить прежде всего логическаго центра ихъ разногласій. Формулировка предмета ихъ спора не разъ измѣнялась, а вмѣстѣ съ нею мѣнялось и направленіе самаго спора. Вслѣдствіе этого онъ такъ много терялъ въ своей послѣдовательности и систематичности, что нѣкоторые изслѣдователи справедливо указывали на трудность даже „узнать, о чемъ собственно спорятъ" [1]). Ни та, ни другая сторона не постаралась, далѣе, провѣрить построеній своего противника со стороны ихъ формальной и матеріальной истинности.

Ихъ пріемы сводились къ противопоставленію своихъ воззрѣній воззрѣніямъ противника и къ стремленію доказать законодателю неосуществимость или опасность осуществленія взглядовъ противной стороны. Этимъ въ особенности отличается аргументація Birkmeyer'a, которому принадлежитъ вообще руководящая роль въ спорѣ, такъ какъ онъ является нападающей стороной.

Взглядъ v. Liszt'a и соціологической школы на наказаніе, какъ на средство защиты (Schutzstrafe), есть выводъ изъ двухъ положеній: законодатель желаетъ бороться съ преступленіемъ,—во-первыхъ, и во-вторыхъ,—преступленіе есть причинно-обусловленное явленіе, данное намъ въ

[1]) См сообщеніе А. Н. Трайнина: „Новѣйшія теченія въ классической школѣ уголовнаго права въ связи съ реформой уголовнаго уложенія въ Германіи". Русская группа международнаго союза криминалистовъ. Спб. 1911 г стр. 123

опытѣ. Чтобы опровергнуть „Schutzstrafsystem“ у Birkmeyer'а былъ единственно правильный путь: это показать, что указанныя положенія, или одно изъ нихъ, не вѣрны по существу, т.-е., что законодатель вовсе не ставитъ своей задачей бороться съ преступленіемъ; что преступленіе не есть причинно-обусловленное явленіе, или, наконецъ, доказать, что изъ этихъ положеній не вытекаетъ съ логической необходимостью выводъ о наказаніи, какъ о „Schutzstrafe“ Но Birkmeyer не идетъ по указанному пути Онъ ограничивается тѣмъ, что новому взгляду на наказаніе противопоставляетъ свое пониманіе его, какъ возмездія—„Vergeltungsstrafe“, и затѣмъ приводитъ цѣлый рядъ соображеній,—историческихъ, бытовыхъ, политическихъ,—въ силу которыхъ законодатель долженъ, по его мнѣнію, принять „Vergeltungsstrafe“ и отвергнуть „Schutzstrafe“. Теоретическій вопросъ о правильномъ пониманіи сущности наказанія Birkmeyer подмѣнилъ, такимъ образомъ, вопросомъ фактическаго характера: чѣмъ было наказаніе въ исторіи, чѣмъ оно является въ воззрѣніяхъ народа, какія послѣдствія, наконецъ, повлечетъ за собой признаніе взглядовъ противника для существованія уголовнаго права, личной свободы и т. д.

Казалось бы, v. Liszt'у не трудно было показать, что всѣ эти соображенія совершенно не затрогиваютъ существа его построенія Они не опровергаютъ ни одного изъ его положеній, и, слѣдовательно, не отнимаютъ у него права настаивать на обязательности своихъ взглядовъ, какъ истинныхъ, и для Birkmeyer'а, и для законодателя Въ самомъ дѣлѣ, на основаніи того, что наказаніе исторически произошло изъ мести, что оно было и теперь еще остается местью, можно заключить лишь съ вѣроятностью, что наказаніе и впредь будетъ местью. Иначе говоря, можно заключить къ исторической или, лучше сказать, къ фактической необходимости наказанія, какъ возмездія Если Birkmeyer подъ „должно остаться возмездіемъ“ разумѣетъ имѣнно такую необходимость, то съ формальной стороны его заключеніе можно было бы признать правильнымъ. Но въ такомъ случаѣ потерялъ бы всякій смыслъ крестовый походъ, поднятый имъ противъ „новаго“ направленія Нечего добиваться того, что настанетъ само собой, несмотря на всѣ усилія, какъ тѣхъ, кто ждетъ и желаетъ наступленія извѣстнаго событія, такъ и тѣхъ, кто протестуетъ противъ него. Нечего бороться тогда и съ тѣмъ, что не можетъ ни измѣнить, ни устранить исторической необходимости, по отношенію къ которой законодатель является лишь послушнымъ орудіемъ

На самомъ же дѣлѣ такая роль законодателя не соотвѣтствуетъ представленію о немъ Birkmeyer'a Послѣдній признаетъ за нимъ способность и возможность нарушить непрерывность историческаго развитія законодательства, и дать ему иное, сравнительно съ предшествующимъ, направленіе Поэтому то Birkmeyer и старается доказать правильность своего пониманія наказанія, и тѣмъ убѣдить законодателя слѣдовать его взглядамъ. Очевидно, подъ „должно остаться возмездіемъ" Birkmeyer разумѣетъ не фактическую необходимость будущаго событія, но логическую необходимость признанія истиннымъ положенія,— наказаніе есть возмездіе. Такое признаніе не вытекаетъ изъ указанія, что въ рамкахъ историческаго опыта наказаніе всегда имѣло своимъ содержаніемъ воздаяніе зломъ за зло. Мы можемъ мыслить наказаніе не только, какъ воздаяніе зломъ за зло, но и какъ воздаяніе добромъ за зло. Очевидно, между понятіемъ наказанія и понятіемъ воздаянія зломъ за зло нѣтъ логической связи Законодатель, слѣдовательно, можетъ, не боясь впасть въ противорѣчіе съ самимъ собой, вложить въ наказаніе и другое содержаніе. Но въ такомъ случаѣ возникаетъ вопросъ: что же долженъ дѣлать законодатель, какое содержаніе онъ долженъ вложить въ наказаніе?— т.-е. вопросъ о направленіи дѣятельности законодателя Этотъ же вопросъ можетъ быть разрѣшенъ лишь по опредѣленіи цѣли законодательной дѣятельности въ уголовно-правовой сферѣ, такъ какъ понятіе сознательной дѣятельности находится въ логической связи съ понятіемъ цѣли. Поэтому, выводъ v Liszt'a о наказаніи, какъ о Schutzstrafe, изъ цѣли законодателя—бороться съ преступленіемъ—представляется совершенно правильнымъ съ формальной стороны и остается неопровергнутымъ аргументаціей Birkmeyer'a.

Не обладаетъ доказательной силой также ссылка Birkmeyer'a на соотвѣтствіе его пониманія наказанія, какъ возмездія, воззрѣніямъ народа. Эти воззрѣнія могли бы служить доказательствомъ правильности перваго лишь въ томъ случаѣ, если бы сами были признаны истинными; а такое признаніе предполагаетъ уже доказаннымъ положеніе, что наказаніе не только въ исторіи было возмездіемъ, не только такимъ оно представляется народу, но возмездіемъ оно является по самому своему существу. Ссылаясь на воззрѣнія народа, Birkmeyer употребляетъ, слѣдовательно, въ видѣ основанія такое положеніе, которое само доказывается посредствомъ положенія, подлежащаго доказательству, т.-е. дѣлаетъ ошибку, извѣстную подъ именемъ circulus vitiosus.

Воззрѣнія народа могли бы быть аргументомъ противъ „Schutzstrafe“ лишь въ томъ случаѣ, если бы Birkmeyer доказалъ, что роль законодателя состоитъ лишь въ пассивномъ воспроизведеніи уголовно-правовыхъ воззрѣній народа, какъ бы невѣжественны и жестоки они не были Но этого Birkmeyer не доказывалъ и не могъ доказывать, такъ какъ тѣмъ самымъ онъ сталъ бы въ противорѣчіе съ собственнымъ представленіемъ о законодательной работѣ, какъ о разумной дѣятельности.

Наконецъ, то возраженіе, что признаніе „Schutzstrafe“ необходимо приведетъ къ упраздненію уголовнаго права, не имѣетъ рѣшающаго значенія, которое, повидимому, склоненъ былъ придавать ему Birkmeyer. Такое значеніе ему принадлежало бы лишь въ томъ случаѣ, если бы голый фактъ существованія уголовнаго права обладалъ бы безусловной цѣнностью. Въ дѣйствительности же, цѣнность принадлежитъ уголовному праву лишь постольку, поскольку оно владѣетъ истиной и помогаетъ осуществленію правды въ человѣческихъ отношеніяхъ. Поэтому, если будетъ доказано, что нынѣшнее уголовное право представляетъ систему ошибокъ и заблужденій, лишь въ ослѣпленіи принимавшихся за истину, то, безспорно, оно должно быть упразднено. И такому упраздненію нужно лишь радоваться, его привѣтствовать, такъ какъ оно означало бы новую побѣду человѣческаго разума. Признаніе положенія, что только человѣкъ можетъ быть субъектомъ преступленія, безспорно приводило, и въ свое время дѣйствительно привело, къ упраздненію обширнаго отдѣла уголовнаго права, трактовавшаго о преступленіяхъ животныхъ. Оно обезцѣнивало всѣ научныя изслѣдованія по этому вопросу, и дѣлало излишними познанія и трудъ юристовъ, спеціалистовъ по процессамъ противъ животныхъ. Нельзя же было этому упраздненію придавать значеніе доказательства неправильности самаго положенія и неразумности его осуществленія, хотя не было недостатка, можно съ увѣренностью сказать, въ такихъ юристахъ, которые возражали противъ него именно указаніемъ на опасныя послѣдствія для тогдашняго уголовнаго права. Такимъ же, по своей логической природѣ, представляется и возраженіе Birkmeyer'а: теоретическую цѣнность научнаго положенія онъ стремится опровергнуть возбужденіемъ страха предъ потерей, въ результатѣ его признанія, того, къ чему привыкли и съ чѣмъ сжились въ теченіе цѣлыхъ столѣтій.

Такимъ образомъ, возраженія Birkmeyer'а ничуть не колеблютъ построенія v. Liszt'а Они просто не затрогиваютъ его,

такъ какъ предполагаютъ доказываемыя положенія иными, чѣмъ тѣ, которыя дѣйствительно входятъ въ составъ опровергаемаго построенія Между тѣмъ v. Liszt вмѣсто того, чтобы раскрыть доказательную ничтожность аргументаціи Birkmeyer'a, самъ послѣдовалъ за нимъ въ сферу историческихъ фактовъ, народныхъ воззрѣній, соображеній о возможномъ будущемъ уголовнаго права, и тѣмъ какъ будто призналъ правильнымъ путь, избранный Birkmeyer'омъ для разрѣшенія ихъ спора. v. Liszt, такимъ образомъ, принялъ участіе въ „ignoratio elenchi" Birkmeyer'a, и оба, затѣмъ, совмѣстными усиліями передвинули споръ съ прямого пути на узкія, невѣрныя, взаимно-пересѣкающіяся тропинки, сосредоточившись на вопросахъ, которые, въ сущности, не имѣютъ никакого отношенія къ основному пункту ихъ разногласій

Но если Birkmeyer'у, несмотря на всю его энергію, горячность и шумливость, не удалось все-таки уловить слабую сторону новыхъ ученій, то и v. Liszt, съ своей стороны, не представилъ ни одного возраженія, которое подрывало бы ученіе классической школы, въ частности—воззрѣнія Birkmeyer'a Въ своихъ критическихъ замѣчаніяхъ v. Liszt все время сосредоточивалъ преимущественное вниманіе на проблемѣ свободы воли, усматривая въ ней основу господствующей уголовно-правовой доктрины. Доказательствомъ необходимости человѣческихъ поступковъ v Liszt разсчитывалъ опровергнуть цѣликомъ всю систему классической школы, какъ покоящуюся на ложномъ основаніи. Ему не удалось это. Какъ мы видѣли, онъ самъ, въ концѣ концовъ, фактически призналъ свободу воли въ томъ объемѣ, въ какомъ постулировалъ ее Birkmeyer, какъ необходимое условіе уголовно-правовой отвѣтственности.

Но если бы даже v Liszt и обосновалъ безызъятное господство естественной необходимости въ сферѣ человѣческихъ поступковъ, то и тогда его аргументація не опровергла бы, а, наоборотъ, лишь упрочила бы нынѣшній status quo уголовнаго права. Она дала бы возможность противникамъ „новаго" направленія представить современную конструкцію наказанія, тоже какъ необходимую, какъ результатъ непреложныхъ общественныхъ законовъ Своими доказательствами v. Liszt обнаружилъ бы и подчеркнулъ, съ одной стороны,—безплодность и безсмысленность критики того, что не зависитъ отъ воли человѣка, съ другой—тщету своихъ усилій измѣнить необходимое слѣдствіе непреложныхъ законовъ путемъ убѣжденія тѣхъ, кто является лишь пассивными выразителями этихъ законовъ. Такой мыслимый выводъ изъ аргументаціи v Liszt'a свидѣтельствуетъ, по нашему мнѣнію, лишній разъ

о независимости современной конструкціи уголовнаго права отъ разрѣшенія проблемы о свободѣ воли въ полномъ ея объемѣ, на что неоднократно указывали сторонники „классическаго“ направленія, въ вопросѣ о свободѣ воли примыкающіе къ детерминистамъ [1]).

Сосредоточивъ все свое вниманіе на вопросѣ о свободѣ воли, который не составляетъ логическаго центра ученія „классической“ школы и воззрѣній Birkmeyer'a, v Liszt не замѣтилъ дѣйствительно слабой стороны этихъ воззрѣній: невыясненности логической связи уголовно-правовыхъ институтовъ,—вмѣняемости, виновности, принципа равенства наказанія преступному дѣянію,—съ представленіемъ о наказаніи, какъ о воздаяніи зломъ за зло.

Если наказаніе есть проявленіе инстинкта мести, заложеннаго въ человѣкѣ природой, то является непонятнымъ, почему наказаніе примѣняется, т.-е. инстинктъ мести приводится въ движеніе лишь тѣмъ зломъ, которое исходитъ отъ человѣка, притомъ отъ человѣка взрослаго, здороваго, сознательнаго, способнаго управлять своими дѣйствіями. Вѣдь, извѣстныя событія причиняютъ страданія человѣку, переживаются имъ, какъ зло, и вызываютъ даже въ немъ раздраженіе, совершенно независимо отъ ихъ источника. Смерть человѣка, послѣдовала ли она отъ дѣйствія силъ природы, удара, напримѣръ, молніи, отъ нападенія животнаго, отъ выстрѣла, случайно произведеннаго ребенкомъ, или сознательно взрослымъ человѣкомъ, и съ объективной стороны и со стороны субъективныхъ переживаній заинтересованныхъ лицъ, одинаково является зломъ, возбуждающимъ инстинктъ мести. А между тѣмъ, только смерть отъ сознательнаго выстрѣла взрослаго здороваго человѣка вызываетъ примѣненіе наказанія.

Кромѣ того, если наказаніе вызывается внутренними переживаніями извѣстнаго событія, то размѣръ его, казалось бы, долженъ опредѣляться не объективной стороной повода этихъ переживаній, но интенсивностью послѣднихъ. Словомъ, въ природѣ инстинкта мести не содержится основаній для тѣхъ условій, которыхъ Birkmeyer требуетъ для правомѣрнаго примѣненія наказанія. Съ точки зрѣнія чистой идеи возмездія было бы болѣе послѣдовательнымъ, если бы Birkmeyer защищалъ то уголовное право,

[1]) См A Liepmann Einleitung in das Strafrecht. Berlin. 1900.

которое карало бы и силы природы, и животныхъ, и сумасшедшихъ, тѣмъ болѣе, что оно имѣло бы прочные корни въ историческомъ прошломъ.

Чтобы объяснить отклоненія современнаго уголовнаго права отъ чистаго возмездія, Birkmeyer вводитъ другой инстинктъ—инстинктъ справедливости. Послѣдній, корректируя крайнее проявленіе инстинкта мести, совмѣстно съ нимъ создалъ наказаніе въ его современной структурѣ и всѣ связанные съ нимъ уголовно-правовые институты. Но, если въ образованіи наказанія, кромѣ инстинкта мести, участвовалъ и другой инстинктъ—инстинктъ справедливости, то нѣтъ основанія думать, что въ немъ нѣтъ и нельзя открыть слѣдовъ работы другихъ элементовъ человѣческой психики, напримѣръ, этическаго сознанія, сознанія цѣлесообразности и т. д. А главное, нѣтъ основанія думать, что этимъ другимъ элементамъ закрытъ доступъ къ участію въ работѣ надъ дальнѣйшимъ преобразованіемъ наказанія. Во всякомъ случаѣ, указаніе на справедливость, какъ на одинъ изъ факторовъ образованія наказанія, свидѣтельствуетъ, что наказаніе, и по своему происхожденію и по своему содержанію, является болѣе сложнымъ сравнительно съ тѣмъ, какъ представилъ его Birkmeyer. И, слѣдовательно, его опредѣленіе наказанія, какъ возмездія, не можетъ быть признано полнымъ.

Но и введеніе понятія справедливости не можетъ сообщить построенію Birkmeyer'a характера единой, замкнутой въ себѣ научной системы, такъ какъ логическая связь между понятіями преступленія, наказанія, справедливости остается невыясненной. И этого пробѣла не можетъ восполнить указанная имъ психологическая связь между зломъ преступленія и зломъ наказанія, существующая въ психикѣ раздраженнаго потерпѣвшаго. Построеніе Birkmeyer'a является, такимъ образомъ, незавершеннымъ, такъ что къ нему примѣнима характеристика, сдѣланная имъ системѣ v. Liszt'a. Оно представляетъ собой лишь торсъ, и должно имъ остаться до тѣхъ поръ, пока понятія преступленія и наказанія не найдутъ своего логическаго синтеза подобно тому, какъ конкретныя преступленія и наказанія, объективно не связанныя и не соизмѣримыя, связываются и соизмѣряются при посредствѣ переживаній пострадавшаго отъ преступленія.

Представленный нами краткій анализъ аргументаціи Birkmeyer'a и v. Liszt'a съ опредѣленностью указываетъ, почему ихъ споръ не далъ положительныхъ результатовъ въ теоретическомъ отношеніи. Birkmeyer и v. Liszt спорили, не установивъ предвари-

тельно предмета своихъ разногласій. Они спорили, не зная дѣйствительно, о чемъ собственно спорятъ Они не опредѣлили далѣе теоретико-познавательной природы предмета своихъ разногласій и, вполнѣ естественно, не могли отдать себѣ отчета о правильныхъ пріемахъ разрѣшенія затронутыхъ ими проблемъ.

IX

Сами противники, какъ мы видѣли, склонны усматривать основную противоположность представляемыхъ ими уголовно-правовыхъ направленій въ различномъ пониманіи сущности наказанія. Это различное пониманіе и было фиксировано въ лозунгѣ—„Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe“, формулированномъ на мюнхенскомъ поединкѣ. Также опредѣлялась затѣмъ противоположность между „классическимъ“ и „новымъ“ направленіемъ и въ обширной литературѣ, вызванной споромъ Birkmeyer'a съ v. Liszt'омъ[1]). Между тѣмъ, такое опредѣленіе является ошибочнымъ: пониманіе сущности наказанія имѣетъ производный характеръ и всецѣло зависитъ отъ пониманія сущности преступленія. Это вѣрно относительно любой концепціи наказанія, которая когда-либо была или будетъ предложена въ теоріи или въ законодательствѣ.

Вѣдь, наказаніе служитъ лишь проявленіемъ отношенія личности, общества, наконецъ, государства къ извѣстной группѣ событій, обозначаемыхъ словомъ „преступленіе“. Поэтому, наказаніе, какъ проявленіе, всегда отражало и должно отражать пониманіе этого отношенія, т.-е. преступленія. Вотъ почему, съ одной стороны,—всякая теорія наказанія, открыто или молчаливо, всегда исходитъ изъ опредѣленной теоріи преступленія, съ другой,—правильная теорія наказанія можетъ быть построена лишь тогда, когда правильно будетъ разрѣшена проблема преступленія. Драматизмъ науки уголовнаго права и заключается, по нашему мнѣнію, именно въ томъ, что весь теоретическій интересъ сосредоточивался не на преступленіи, а на наказаніи, не на основной, а на производной проблемѣ.

---

[1]) См. также Rapoport. La lutte autour de la réforme du droit pénal en Allemagne. Travaux de la Conférence du Droit Pénal. Université de Paris, а также интересный докладъ С. О. Гессена въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ 1 марта 1912 г.: „Проблема наказанія съ точки зрѣнія философіи права“ Напечатанъ въ книгѣ 1—2 журнала „Логосъ“ за 1912-1913 г. подъ заглавіемъ: „Философія наказанія“.

Зависимость пониманія наказанія отъ концепціи преступленія имѣетъ мѣсто также въ построеніяхъ Birkmeyer'a и v. Liszt'a, хотя отчетливѣй она выступаетъ въ построеніи v. Liszt'a, болѣе стройномъ и болѣе разработанномъ, чѣмъ схема его противника Отнеся преступленіе къ категоріи явленій чувственнаго міра, данныхъ намъ въ опытѣ, v. Liszt долженъ былъ прійти къ пониманію наказанія, какъ средства защиты (Schutzstrafe) Если преступленіе есть, дѣйствительно, явленіе, данное намъ въ опытѣ, то отношеніе къ нему можетъ быть двоякое: теоретическое—въ стремленіи познать, т-е. причинно объяснить его, практическое же—въ стремленіи устранить путемъ воздѣйствія на его причины. Отсюда, задача науки уголовнаго права должна заключаться въ раскрытіи причинъ преступленія, какъ чувственнаго явленія, задача же законодателя—въ борьбѣ съ преступленіемъ путемъ наказанія, которое, естественно, изъ возмездія должно обратиться въ воздѣйствіе на причины преступности, раскрытыя наукой уголовнаго права. Такимъ образомъ, центръ тяжести въ построеніи v. Liszt'a заключается не въ наказаніи, но въ преступленіи: въ утверждаемой имъ доступности преступленія опыту и наблюденію. Это утвержденіе и является теоретико-познавательной предпосылкой всего построенія v. Liszt'a такъ же, какъ всего позитивнаго направленія въ уголовномъ правѣ.

Съ формальной стороны построеніе v. Liszt'a безукоризненно правильно и притомъ неотразимо привлекательно, такъ какъ оно удовлетворяетъ постулатамъ человѣческаго познанія. Этимъ и объясняется, почему съ одной стороны „новое“ направленіе въ уголовномъ правѣ съ первыхъ же шаговъ было встрѣчено съ огромнымъ энтузіазмомъ, почему съ другой—возраженія Birkmeyer'a такъ слабы и, въ сущности, не колеблютъ схемы v. Liszt'a. Проглядѣвъ ея логическій центръ, Birkmeyer, естественно, ничего не могъ возразить противъ предложеннаго v. Liszt'омъ причиннаго изученія преступленія и необходимости положить результаты такого изученія въ основу реформы уголовнаго законодательства. Доктрина v. Liszt'a, повторяемъ, осталась не опровергнутой. И, тѣмъ не менѣе, ее отвергло германское законодательство, если судить по содержанію разсмотрѣнныхъ проектовъ

Birkmeyer положительно не устанавливаетъ теоретико-познавательныхъ предпосылокъ своей системы. Но мы можемъ возстановить ихъ косвенно, хотя бы въ отрицательной формѣ. Усиленно подчеркивая свой индетерминизмъ, настаивая на свободѣ воли, какъ на необходимомъ условіи, безъ котораго „немыслимо“ нака-

заніе въ видѣ возмездія, Birkmeyer тѣмъ самымъ ясно показываетъ, что его концепція наказанія находится въ зависимости отъ иного пониманія преступленія. Для Birkmeyer'a преступленіе, очевидно, представляется свободнымъ отъ механической причинности, царствующей въ мірѣ чувственныхъ явленій. Оно, слѣдовательно, не есть чувственное явленіе, а потому, далѣе, и наше отношеніе къ нему можетъ быть инымъ, чѣмъ простое теоретическое познаніе и борьба путемъ механическаго воздѣйствія на его причины. Это иное отношеніе къ преступленію, вытекающее изъ иного пониманія преступленія, и есть возмездіе—„Vergeltungsstrafe".

Со стороны своей формально-логической разработанности и законченности построеніе Birkmeyer'a значительно ниже построенія v. Liszt'a И, тѣмъ не менѣе, германское законодательство готово послѣдовать за Birkmeyer'омъ, а не v. Liszt'омъ, т.-е предпочесть слабую, въ логическомъ отношеніи, доктрину классической школы—безукоризненной, съ формальной стороны, системѣ позитивнаго направленія.

Такой выборъ можно объяснить, допустивъ одно изъ двухъ: или германское законодательство, усвоивъ старые принципы послѣ того, какъ ихъ ошибочность установлена, движется алогически—вопреки логическому сознанію его творцовъ, или же научная система позитивнаго направленія, при своемъ формально-логическомъ совершенствѣ, является ошибочной по существу. Въ предпочтеніи, оказанномъ законодательствомъ системѣ классической школы, несмотря на всю ея логическую неразработанность, сказалось, можно подумать тогда, если не ясное сознаніе, то непосредственное чувство ея правильности. Иначе говоря, чтобы объяснить обрисованное нами направленіе реформы законодательства въ Германіи, необходимо провѣрить научныя системы, столкнувшіяся по поводу нея, со стороны ихъ матеріальной истинности Само собой разумѣется, такая провѣрка должна сосредоточиться на ихъ исходныхъ положеніяхъ.

Источникомъ разногласія между Birkmeyer'омъ и v. Liszt'омъ служитъ, какъ мы видѣли, различное пониманіе преступленія Для v Liszt'a преступленіе есть чувственное явленіе, данное намъ въ опытѣ, обусловленное, по преимуществу, соціальными причинами; для Birkmeyer'a же преступленіе не есть чувственное явленіе и, какъ таковое, оно свободно отъ причинной обусловленности. Сущность ихъ спора, слѣдовательно, сводится къ вопросу: есть ли преступленіе чувствен-

ное явленіе, данное намъ въ опытѣ, или нѣтъ Ясно, что съ разрѣшеніемъ этого вопроса будетъ исчерпывающе разрѣшенъ и споръ Birkmeyer'a съ v. Liszt'омъ, и споръ „классической" школы съ позитивнымъ направленіемъ, и еще шире—споръ эмпиризма съ раціонализмомъ въ области уголовнаго права.

Положеніе,—преступленіе есть явленіе, данное намъ въ опытѣ,—implicite заключаетъ въ себѣ утвержденіе, что понятіе преступленія есть эмпирическое понятіе, созданное теоретическимъ разумомъ. Съ гносеологической стороны это положеніе означаетъ, такимъ образомъ, утвержденіе примѣнимости къ познанію преступленія формъ, категорій и пріемовъ позитивнаго, естественнонаучнаго, въ широкомъ смыслѣ слова, мышленія. Отсюда вытекаетъ ближайшее опредѣленіе той плоскости, въ которой можетъ быть какъ обосновано, такъ и опровергнуто „позитивное" направленіе въ уголовномъ правѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и рѣшенъ споръ его съ „классической" школой. Это—плоскость теоретико-познавательная. Вопросъ, есть ли преступленіе чувственное явленіе, данное намъ въ опытѣ, преобразуется здѣсь въ проблему: примѣнимы ли къ познанію преступленія принципы позитивнаго мышленія.

Но позитивное направленіе въ уголовномъ правѣ есть фактъ,—оно существуетъ. Слѣдовательно, мы въ правѣ предположить, что въ произведеніяхъ его представителей, посвященныхъ изслѣдованію преступленія, мы найдемъ такое позитивное мышленіе Иначе говоря, проблема,—примѣнимы ли къ познанію преступленія принципы позитивнаго мышленія,—можетъ быть рѣшена путемъ анализа научныхъ изслѣдованій представителей позитивнаго направленія со стороны тѣхъ познавательныхъ принциповъ, которыми они оперируютъ въ этихъ изслѣдованіяхъ. Если позитивное направленіе въ уголовномъ правѣ, дѣйствительно, позитивно, то всѣ его положенія о преступленіи должны быть образованы при посредствѣ формъ, категорій и пріемовъ позитивнаго мышленія. Если же, наоборотъ, въ результатѣ такого анализа мы увидимъ, что позитивисты, несмотря на ихъ усилія быть позитивистами и искреннюю увѣренность въ своемъ позитивизмѣ, оперируютъ иными познавательными принципами, то это будетъ доказательствомъ того, что понятіе преступленія не есть эмпирическое понятіе, и, слѣдовательно, исходное положеніе ихъ ученія—ложно.

И прежде всего, если преступленіе есть дѣйствительно явленіе чувственнаго міра, то самое положеніе: преступленіе есть чувственное, соціальное явленіе,—по своему происхожденію должно быть позитивнымъ, т-е должно представлять собой результатъ обобщенія отдѣльныхъ наблюденій преступленія, какъ чувственнаго явленія.

Такимъ образомъ, первый вопросъ, подлежащій нашему анализу, есть вопросъ о генезисѣ формулы: преступленіе есть соціальное явленіе.

ГЛАВА II.

Генезисъ соціологической концепціи преступленія

I

Возникновеніе „новаго“ направленія въ уголовномъ правѣ безраздѣльно связано съ именемъ Lombroso, „стараго солдата уголовной антропологіи“, какъ онъ самъ назвалъ себя въ рѣчи, произнесенной при открытіи VI-го конгресса уголовной антропологіи въ Туринѣ. Эта рѣчь на конгрессѣ, послѣднемъ въ жизни Lombroso, представляетъ большой интересъ, такъ какъ въ ней авторъ вспоминаетъ, какъ онъ пришелъ къ естественно-научной концепціи преступленія, вызвавшей къ жизни „новую“ школу

Въ 1870 году Lombroso въ теченіе многихъ мѣсяцевъ производилъ изслѣдованія въ тюрьмахъ и убѣжищахъ Павіи, на трупахъ и на живыхъ, съ цѣлью установить субстанціальное различіе между сумасшедшими и преступниками Но это ему долго не удавалось. Вдругъ, въ одно печальное декабрьское утро, онъ нашелъ на черепѣ какого-то разбойника цѣлый рядъ атавистическихъ аномалій, аналогичныхъ чертамъ низшихъ позвоночныхъ животныхъ. И вотъ, проблема природы и происхожденія преступника показалась ему рѣшенной: эти аномаліи свидѣтельствовали, что въ преступникахъ, очевидно, воспроизводятся характерныя черты примитивныхъ людей и низшихъ животныхъ. [1]).

Послѣдующія наблюденія и „факты“, казалось Lombroso, подтвердили эту гипотезу, и дали ему право утверждать, что

---

[1]) Comptes-rendues du VI-ème Congr. intern d'anthropologie criminelle Turin, 1908 p. XXXII.

преступникъ есть особая разновидность homo sapiens, обладающая ясно выраженной совокупностью біологическихъ чертъ, эманаціей которыхъ и представляется преступленіе Отсюда Lombroso сдѣлалъ другой важный выводъ — объ естественной необходимости преступленія, и формулировалъ его въ своемъ изслѣдованіи о преступномъ человѣкѣ. „Преступленіе", говоритъ онъ здѣсь,—„явленіе столь же естественное и необходимое, какъ рожденіе, смерть, зачатіе, психическія болѣзни, печальной разновидностью которыхъ оно часто является" [1]).

Если первое положеніе—о существованіи особаго преступнаго типа—было поколеблено впослѣдствіи интенсивной и всесторонней критикой, то второе—объ естественной необходимости преступленія—было воспринято съ энтузіазмомъ, какъ самоочевидная истина, открывавшая „новые горизонты" въ наукѣ уголовнаго права. Она указывала, что уголовное право можетъ сдѣлаться положительной наукой, отраслью естествознанія, и исчерпывающе разрѣшить свои проблемы пріемами точныхъ наукъ. Вѣдь всѣ эмпирическія науки имѣютъ дѣло съ явленіями чувственнаго міра, доступными непосредственному опыту и наблюденію. Lombroso, какъ мы видѣли, искалъ и, ему казалось, нашелъ матеріальный субстратъ преступленія; онъ доказалъ, такимъ образомъ, принадлежность преступленія къ категоріи чувственныхъ, а потому доступныхъ положительному изученію явленій. Въ формулѣ Lombroso даны были, слѣдовательно, всѣ необходимыя условія для образованія новаго направленія въ уголовномъ правѣ: указанъ новый объектъ изслѣдованія — преступленіе, какъ чувственное явленіе, новая задача и новый методъ изслѣдованія этого явленія—причинное изученіе преступленія путемъ опыта и наблюденія.

Новое направленіе, дѣйствительно, создалось,—сначала подъ именемъ итальянской школы, а затѣмъ подъ болѣе общимъ и широкимъ наименованіемъ „позитивнаго направленія", которое охватывало какъ антропологическое, такъ и соціологическое теченіе. Въ отличіе отъ старой „классической" шлолы, новая „позитивная" ставитъ задачей, по словамъ v. Liszt'a, изученіе преступленія, какъ чувственнаго явленія въ его причинахъ и слѣдствіяхъ, словомъ, установленіе законовъ преступности. Такое изученіе, по словамъ того же v Liszt'a, безъ сомнѣнія научно въ строгомъ смыслѣ слова, и оно можетъ знать только одинъ ме-

[1]) Lombroso L'homme criminel. Paris. 1895, T II p 150.

тодъ, общій всѣмъ истиннымъ наукамъ: безпристрастное, методическое наблюденіе фактовъ [1]).

То же самое, но лишь въ иныхъ нѣсколько выраженіяхъ, повторяетъ v. Liszt въ своей дрезденской рѣчи. Здѣсь онъ противопоставляетъ естественнонаучное разсмотрѣніе преступленія юридическо-техническому и видитъ задачу перваго въ причинномъ объясненіи преступленія. „Мы", говоритъ онъ въ этой рѣчи, „должны понять преступленіе, какъ событіе, какъ явленіе чувственнаго міра,—объяснить его, установивъ причины, дѣйствіемъ которыхъ преступленіе является" [2]) Такимъ образомъ, мыслимое лишь логическое содержаніе формулы Lombroso у v. Liszt'a претворяется въ ясно очерченные догматы научной школы.

Но кромѣ элементовъ, необходимыхъ для образованія новой научной школы, формула Lombroso заключала въ себѣ также логическую необходимость ея дальнѣйшаго расчлененія. Необходимость преступленія, какъ естественнаго явленія, провозглашенная Lombroso, была правильно понята въ смыслѣ причинной обусловленности преступленія. Отсюда вытекло стремленіе представителей новаго направленія установить причины, факторы или даже законы преступности. Такое направленіе научныхъ изслѣдованій позитивной школы настолько характерно, что van Hamel видитъ въ немъ сущность всего развитія уголовной антропологіи. „Суть тѣхъ изслѣдованій, которыя съ момента своего появленія получили наименованіе уголовной антропологіи, заключается въ томъ", говоритъ van Hamel, „что они являются изслѣдованіями этіологическими въ широкомъ смыслѣ этого слова. Раскрыть многочисленныя причины того сложнаго явленія, которое представляетъ собой преступленіе,—причины, которыя создаютъ его, благопріятствуютъ ему, — вотъ простая, но широкая задача" [3]). Van Hamel даже склоненъ отожествлять уголовную антропологію съ уголовной этіологіей [4])

---

[1]) Fr v Liszt. Strafrechtliche Aufsätze u Vorträge B. II, S. 78 См. также доклады v Liszt'a, Gauckler'a 3-му конгрессу уголовной антропологіи въ Брюсселѣ и въ особенности дебаты по поводу послѣдняго. Actes du 3-ème Congr . p. 332 и слѣд.

[2]) Ibid S 231—232

[3]) Archives d'anthropologie criminelle. 1901, p. 598.

[4]) Ibid. p. 599 Чтобы устранить возраженіе, что приведенныя слова van Hamel'я относятся не къ позитивной школѣ, но къ антропологической, напомнимъ, что для van Hamel'я l'école positiviste совпадаетъ съ l'école d'anthropologie На это онъ опредѣленно указалъ на конгрессѣ въ Брюсселѣ по поводу доклада Gauckler'a „L'honorable M. Gauckler a tenu à faire une

Въ своемъ стремленіи осуществить эту задачу,—построить научную этіологію преступленія, — представители позитивной школы должны были подчиниться постулату теоретическаго мышленія: представить преступленіе, какъ необходимое слѣдствіе общаго закона. Вотъ почему сущность всѣхъ позитивныхъ изысканій сводится къ стремленію открыть такой общій законъ — конечную причину преступленія. Въ процессѣ этихъ исканій значеніе конечной причины, естественно, должно было постоянно перемѣщаться съ ближайшей, болѣе узкой, на отдаленную, болѣе общую причину Каждый такой шагъ впередъ означалъ собой постановку вопроса, настолько богатаго содержаніемъ и перспективами, что онъ объединялъ ученыя силы, сосредоточивалъ на себѣ научное изслѣдованіе и создавалъ, такимъ образомъ, новую научную школу позитивнаго направленія.

Lombroso конечной причиной преступленія объявилъ физическую организацію преступника. Задача установить эту организацію и дала содержаніе итальянской, или антропологической школѣ. Но въ ея опредѣленіи причины преступленія заключалась логическая необходимость дальнѣйшаго шага, который и былъ сдѣланъ проф. Lacassagne'емъ, основавшимъ французскую школу— „l'ecole du milieu". Его исходной точкой было соображеніе, что физическая организація человѣка не можетъ разсматриваться конечной причиной преступленія, такъ какъ сама она, въ свою очередь, есть лишь результатъ окружающей среды Слѣдовательно, среда и должна разсматриваться причиной преступленія

Ясно, что и положеніемъ французской школы нельзя было удовлетвориться, такъ какъ оно не исчерпывало всѣхъ логическихъ возможностей, которыя заключаются въ утвержденіи,—преступленіе есть естественное явленіе. Если общественная среда, дѣйствительно, причинно обусловливаетъ преступленіе, то въ свою очередь сама она, ея структура, обусловлена и можетъ быть понята, какъ проявленіе законовъ, опредѣляющихъ развитіе человѣческаго общества. Поэтому, чтобы исчерпывающе объяснить преступленіе, нужно понять его социологически, какъ дѣйствіе общаго соціальнаго закона. Такую задачу и поставила себѣ

---

distinction entre l'école positiviste et l'école d'anthropologie Je crois, que c'est à tort Lorsque nous parlons d'anthropologie criminelle, nous avons en vue l'étude des sciences pénales sélon la méthode positive Je suis d'accord avec l'honorable M v. Liszt quand il dit qu'il n'y a pas en réalité que deux écoles, l'école classique et l'école positiviste" . Actes du 3-ème Congr. inter. d'anthropolog crim Bruxelle, pp 339—340.

третья школа позитивнаго направленія — соціологическая, которая видитъ въ преступленіи соціальное явленіе. Само собой разумѣется, общій обликъ этой школы долженъ мѣняться въ зависимости отъ того, какое содержаніе будетъ вложено въ общій соціальный законъ.

Легко видѣть, что каждый послѣдующій шагъ въ развитіи позитивнаго направленія не анулируетъ предыдущаго шага: теорія соціальной среды не подрываетъ теоріи біологической, теорія соціологическая не противорѣчитъ двумъ предыдущимъ. Каждая послѣдующая теорія не отрицала значенія за тѣми причинами, которыя указывались предыдушей теоріей; она лишь отрицала за ними значеніе конечной причины Вотъ почему, естественно должно было возникнуть такое направленіе, которое взяло бы на себя задачу примирить родственныя школы признаніемъ всѣхъ ихъ въ извѣстной мѣрѣ правыми. А для этого нужно было установить такую формулу, въ которой нашли бы мѣсто всѣ основные элементы уже намѣтившихся позитивныхъ воззрѣній. Такое направленіе дѣйствительно возникло подъ именемъ Международнаго Союза Криминалистовъ, основателемъ и духовнымъ руководителемъ котораго является проф. v. Liszt. Ему именно и принадлежитъ попытка установить примирительную формулу, которая могла бы объединить представителей всѣхъ школъ позитивнаго направленія. Отсюда возникло основное положеніе v. Liszt'a, изъ котораго вытекли всѣ его практическія требованія къ законодательству и разногласія съ Birkmeyer'омъ, обрисованныя въ предыдущей главѣ. Каждое преступленіе, гласитъ это положеніе, есть чувственное явленіе,—продуктъ съ одной стороны индивидуальныхъ особенностей преступника, съ другой—общественныхъ отношеній, окружавшихъ преступника; причемъ большее, опредѣляющее значеніе принадлежитъ общественнымъ условіямъ. Въ элементахъ, слагающихъ это положеніе, не трудно уловить и тезисъ Lombroso — преступленіе есть естественное явленіе, и тезисъ антропологической школы объ опредѣляющемъ значеніи индивидуальныхъ факторовъ, и тезисъ соціологической школы о преобладающемъ значеніи соціальной среды.

Такова схема расчлененія „позитивнаго направленія". Характерныя для него біологическая и соціологическая точки зрѣнія, объединенныя затѣмъ въ формулѣ v. Liszt'a, не являются результатомъ наблюденія преступленія, какъ явленія даннаго намъ въ опытѣ, признаки котораго были бы констатированы путемъ воспріятія, но представляютъ собой аналитическій выводъ изъ

формулы Lombroso, заключавшей въ себѣ утвержденіе чувственной природы преступленія.

Чтобы подтвердить это положеніе, мы постараемся прослѣдить образованіе идей, которыя легли затѣмъ въ основу той или другой школы позитивнаго направленія. Для этой цѣли мы воспользуемся какъ основными произведеніями творцовъ указанныхъ идей, такъ и матеріалами конгрессовъ уголовной антропологіи, такъ какъ именно здѣсь, въ живой, часто напряженной борьбѣ мнѣній, находили свое первое выраженіе будущіе догматы новыхъ научныхъ теченій.

II

Указанный процессъ расчлененія позитивнаго направленія завершился въ своихъ основныхъ чертахъ ко времени 3-го конгресса уголовной антропологіи (Брюссель—1892 г.). Ея первый конгрессъ, въ Римѣ, всецѣло „прошелъ подъ знаменемъ,' которое первымъ поднялъ" Lombroso Этотъ конгрессъ былъ сплошнымъ тріумфомъ итальянской школы, которая „царила" здѣсь, по выраженію Bonger. Ея теоретическія положенія и выводы провозглашаются безспорными. Преступный типъ, по словамъ Fioretti [1]), есть фактъ, окончательно пріобрѣтенный для науки; такъ что споръ по этому пункту ему кажется просто недопустимымъ. Психическія и антропологическія аномаліи, обусловливающія преступность, Garofalo считаетъ чѣмъ-то такимъ, „въ чемъ нельзя сомнѣваться послѣ тысячъ наблюденій, произведенныхъ надъ преступниками, и сопоставленій ихъ съ честными людьми. Какъ бы ни объясняли эти аномаліи,—атавизмомъ или вырожденіемъ,—Garofalo кажется неважнымъ. Важно, по его мнѣнію, то, что онѣ существуютъ и подтверждаются каждый разъ все новыми наблюденіями. Уголовная антропологія, по словамъ Garofalo, имѣетъ огромное значеніе, такъ какъ она дѣлаетъ преступный типъ видимымъ для насъ [2]) Идеи новаго направленія представлялись тогда настолько зрѣлыми, что конгрессъ поставилъ даже на обсужденіе вопросъ объ ихъ практическомъ осуществленіи,—о введеніи ихъ въ редакцію итальянскаго уголовнаго кодекса, въ то время подготовлявшагося Въ своемъ докладѣ по этому вопросу Garofalo исходитъ изъ предположенія, что идеи позитивной школы безспорны для его слушателей. „Чтобы моя задача была возможна", говоритъ онъ, „мнѣ нужно предположить, что идеи позитивной школы въ ва-

[1]) Actes du 1-er Congrés international d'anthropologie criminelle. Turin-Rome-Florence, 1886—87 p 169.

[2]) Ibid p. 175 Курсивъ автора

шихъ глазахъ уже обоснованы“ [1]). Никто не возражалъ противъ предположенія Garofalo; резолюція же, принятая конгрессомъ по поводу его доклада, свидѣтельствуетъ, что Garofalo въ своемъ предположеніи выражалъ дѣйствительно убѣжденіе почти всего конгресса. Въ этой резолюціи конгрессъ, „признавая, что только зрѣлыя идеи могутъ проникнуть въ практическую жизнь и притомъ въ силу своей собственной мощи, высказываетъ пожеланіе, чтобы законодательство въ своемъ развитіи приняло въ соображеніе принципы позитивной школы уголовной антропологіи“ [2]). Скромная съ внѣшней стороны, резолюція эта покоилась на гордомъ сознаніи, что „конгрессъ будетъ тріумфальной аркой, черезъ которую пройдетъ точная наука, чтобы вступить въ святилище права“ (Benedikt) [3]).

Если судить по всѣмъ подобнымъ заявленіямъ, звучавшимъ увѣренно и категорично, по общему приподнятому настроенію, которое господствовало на конгрессѣ и запечатлѣлось въ его актахъ, то можно было бы подумать, что уголовная антропологія, какъ научная дисциплина, въ то время успѣла уже сложиться въ стройную естественнонаучную систему знаній, обоснованныхъ опытомъ и наблюденіемъ Между тѣмъ, внимательное ознакомленіе съ содержаніемъ докладовъ, съ пріемами аргументаціи, которые практиковались членами конгресса, тотчасъ же обнаруживаетъ полную неосновательность такого предположенія.

Прежде всего, ни у Lombroso, ни у другихъ авторитетныхъ представителей уголовной антропологіи мы не находимъ точной и отчетливой обрисовки ихъ дисциплины, какъ отрасли естествознанія. Lombroso видѣлъ ея задачи въ томъ, чтобы изучать преступниковъ, какъ реальныя существа, а не преступленія, какъ абстрактныя сущности, чтобы тѣмъ самымъ на мѣсто гипотезъ поставить результатъ сравнительныхъ наблюденій надъ честными и преступными людьми [4]). По мнѣнію Moleschott'a, уголовная антропологія должна изучать анатомію, физіологію, гигіену преступника, его производительность, его лѣченіе и т. д. [5]). Наконецъ, Sergi опредѣлялъ „новую концепцію уголовной антропологіи, какъ естественнонаучное изученіе преступника“ [6]).

---

[1]) Ibid. p 305.
[2]) Ibid p 332
[3]) Ibid. p 322.
[4]) Ibid. p. 50.
[5]) Ibid. p 53.
[6]) Ibid p 159.

Всѣ эти опредѣленія имѣли бы научную цѣнность лишь въ томъ случаѣ, если бы слово „преступникъ“ обозначало собой опредѣленное содержаніе нашихъ представленій, подобно словамъ: „монголъ“, „германецъ“, „семитъ“ и т. д.; или, наконецъ, если бы антропологамъ дѣйствительно удалось то, о чемъ говорилъ Garofalo,—а именно—сдѣлать видимымъ преступный типъ. Между тѣмъ, сами представители антропологической школы, въ томъ числѣ и Garofalo, не отрицали и не скрывали своихъ разногласій по поводу какъ отдѣльныхъ чертъ преступнаго типа, такъ и общаго его характера. Достаточно вспомнить, что этотъ преступный типъ изъ анатомо-физіологическаго у Lombroso, у Ferri обратился въ типъ психологическій,—въ человѣка, не способнаго противостоять преступной идеѣ [1]). Наконецъ, Garofalo придалъ ему этическій оттѣнокъ, усматривая характерную его черту въ отсутствіи элементарнаго нравственнаго чувства, которое, кстати сказать, по словамъ Garofalo, не зависитъ отъ физическихъ аномалій [2]). Такія глубокія разногласія не могли бы имѣть мѣста, если бы преступный типъ, какъ объектъ изслѣдованія, былъ дѣйствительно, видимымъ явленіемъ.

Garofalo, допуская, что всѣ представленныя объясненія преступнаго типа не удовлетворительны, указывалъ, что неудовлетворительность объясненія не можетъ служить доказательствомъ несуществованія самаго феномена. „Ищите“, говорилъ онъ, „другую гипотезу, чтобы объяснить явленіе, но не говорите намъ, что явленія не существуетъ потому, что представленныя объясненія не удовлетворительны“ [3]). Это указаніе Garofalo совершенно правильно, но оно не подрываетъ того положенія, что объясненія феномена можно искать лишь послѣ того, какъ самое существованіе феномена доказано, и установлены его признаки. Восклицаніе же автора создаетъ иллюзію, будто существованіе преступленія, какъ феномена, уже доказано. Между тѣмъ, доказанность Garofalo базировалъ на существованіи такихъ чертъ, какъ отсутствіе угрызеній совѣсти, происхожденіе отъ дурныхъ родителей, испорченность уже въ періодѣ дѣтства, алкоголизмъ, сумасшествіе или нервное разстройство, аномаліи черепа и т. д. Но подобныя черты могутъ дать содержаніе понятію человѣка больного, выродившагося, остановившагося въ развитіи

---

[1]) Ibid. p. 411—412.
[2]) Ibid. p. 175.
[3]) Ibid. p. 176.

и т. п., но не понятію человѣка преступнаго. Поэтому, Garofalo не имѣлъ права заключать своего перечня указанныхъ признаковъ вопросомъ: „какъ можно отрицать послѣ этого существованіе преступника по инстинкту?“ [1])—такъ какъ эти черты доказывали не то, что требовалось доказать. Garofalo, такимъ образомъ, совершилъ подмѣну доказательства,—пріемъ, какъ мы увидимъ, въ высшей степени характерный для уголовно-антропологическихъ изысканій

Чтобы отъ „всѣхъ признаковъ морфологическаго и функціональнаго вырожденія“ заключить къ преступленію, нужно было бы отвѣтить на вопросъ, совершенно правильно формулированный Sergi въ докладѣ объ общемъ біо-патологическомъ характерѣ преступленія: „Почему атавистическія аномаліи и всякаго рода вырожденіе предрасполагаютъ къ преступленію?“ „почему морфологическая и функціональная дегенерація должны имѣть своимъ слѣдствіемъ преступныя дѣйствія?“ „иначе говоря, какова природа и происхожденіе преступности, признаки которой мы усматриваемъ въ вырожденіи?“ [2]). На этотъ вопросъ ни Sergi, ни кто-либо другой изъ антропологовъ не отвѣтили и не могли отвѣтить, такъ какъ для такого отвѣта нужно было бы предварительно доказать существованіе преступленія, какъ естественнаго явленія, и установить его признаки. Но это не удавалось представителямъ натуралистической школы.

Такимъ образомъ, status quo уголовной антропологіи на первомъ конгрессѣ представлялся въ слѣдующемъ видѣ: уголовная антропологія провозглашалась естественнонаучной дисциплиной, хотя преступленіе—объектъ ея изученія—никакъ не удавалось констатировать въ числѣ явленій природы; отыскивались причины преступленія; но для этого взвѣшивались и измѣрялись черепа, производились морфологическія и физіологическія изслѣдованія людей съ тѣми или другими органическими аномаліями, хотя біологическая природа преступленія никѣмъ не была установлена и доказана. Отсюда возникала иллюзія, будто естественнонаучному изученію подвергалось преступленіе; а иллюзія создавала представленіе, будто криминалисты-антропологи въ сферѣ юридической дѣлали то же дѣло, которое дѣлали Дарвинъ, Беконъ, Кеплеръ, Галлилей въ сферѣ естествознанія. Отсюда, въ свою очередь, проистекала, съ одной стороны, гордость и увѣренность, опредѣленно звучавшія

---

[1]) Ibid p. 176. Курсивъ нашъ.
[2]) Ibid p. 163.

въ рѣчахъ участниковъ 1-го конгресса уголовной антропологіи, съ другой—та обаятельность новаго направленія, которая мѣшала разглядѣть грубые логическіе изъяны уголовно-антропологическихъ построеній [1])

Несмотря на все внѣшнее разнообразіе этихъ изъяновъ, основа ихъ одна и та же. Утвержденіе Lombroso объ естественной необходимости преступленія, заключавшее въ себѣ лишь постулатъ уголовной антропологіи, было принято за положительное знаніе Вотъ почему, всѣ усилія антропологовъ и сосредоточились на установленіи причинъ преступленія Но такъ какъ признаки послѣдняго не были опредѣлены, то открывался полный просторъ въ выборѣ направленія для этихъ поисковъ.

Сначала причинъ искали въ окружающей физической природѣ,—изучали вліянія метеорологическія, климатическія, термометрическія, геологическія [1]); были попытки даже установить „календарь преступности". Словомъ, преступленіе трактовалось, какъ естественное явленіе, вызываемое космическими факторами Но скоро главное вниманіе антропологовъ сосредоточилось на человѣкѣ: причинъ преступленія стали искать въ его антропологической, физіологической и психической организаціи. Его подвергаютъ антропологическому, антропометрическому, морфологическому, психіатрическому изученію; для объясненія пользуются теоріями приспособленія, наслѣдственнаго атавизма, вырожденія. Преступленіе трактуется, какъ явленіе по преимуществу біологическое. На первомъ конгрессѣ уголовной антропологіи, въ Римѣ, человѣкъ, какъ причина преступленія, былъ совершенно исчерпанъ Для дальнѣйшихъ этіологическихъ изысканій оставался лишь одинъ путь: искать причинъ самого человѣка, какъ причины преступленія, и конечно,

---

[1]) Только такимъ обаяніемъ можно объяснить единодушные аплодисменты конгресса проф Benedikt'у, который доказывалъ естественнонаучность антропологической школы ссылкой на отсутствіе въ ней метафизическихъ принциповъ. „Необходимо отмѣтить", говорилъ Benedikt, „что результаты изысканій и ученія позитивной школы уголовной антропологіи не обнаруживаютъ присутствія въ нихъ метафизическихъ принциповъ, а потому наша школа отвѣчаетъ требованіямъ точной науки" Ibid p 322 Въ доктринѣ можетъ отсутствовать на ряду съ метафизическими принципами и вообще всякое содержаніе, такъ что, если доктрина не есть метафизическая, не значитъ еще, что она точная

[1]) Ferri Les variations thermométriques et criminalité Arch de l'anthrop crim T II, p 3, Lacassagne. Marche de la criminalité en France Revue scientifique, 1881, № 22

искать прежде всего въ окружающей общественной средѣ. Этотъ путь и былъ указанъ уже на первомъ конгрессѣ уголовной антропологіи проф. Lacassagne'емъ.

III

Съ новой концепціей преступленія Lacassagne выступилъ на конгрессѣ въ Римѣ по поводу доклада Sergi [1]) на тему: „Y a-t-il un caractère général bio-pathologique qui prédispose au crime? Différentes origines et modalités de ce caractère". Сущность доклада сводится къ утвержденію, что аномаліи, наблюдаемыя у преступниковъ, представляютъ собой „видимые знаки" морфологическаго вырожденія, которое, въ свою очередь, свидѣтельствуетъ о вырожденіи функціональномъ. Преступность и есть слѣдствіе такого вырожденія. На вопросъ, почему же указанное вырожденіе необходимо опредѣляетъ именно къ преступленію? Sergi отвѣчаетъ слѣдующимъ образомъ: структура преступниковъ, какъ слѣдствіе вырожденія, представляетъ собою возрожденіе структуры низшихъ видовъ, именно видовъ животныхъ. Поэтому наличность такой структуры у человѣка указываетъ, что и характеръ у него не человѣческій, а животный. Такимъ образомъ, преступность, по Sergi, есть не что иное, какъ „пониженіе человѣческаго типа до типа животнаго".

Lacassagne возражалъ противъ тенденціи докладчика, въ которой сказывалось, по его мнѣнію, общее направленіе всей итальянской школы—полагать атавизмъ во главу угла всей системы. По мнѣнію Lacassagne'я, атавизмъ, вообще, не достаточно отграничивается отъ наслѣдственности, которая, между тѣмъ, является условіемъ устойчивости и непрерывности расы. Отсюда проистекаетъ преувеличенное значеніе, придаваемое атавизму, и смѣшеніе его съ эволюціей, или трансформизмомъ. Въ виду этого онъ отказывается принять и теорію Sergi, можетъ быть интересную, но гипотетичную, на которой нельзя построить единой стройной системы. Lacassagne считаетъ эту теорію даже опасной съ практической точки зрѣнія, такъ какъ она пускаетъ въ обращеніе и вводитъ въ юридическій языкъ громкое слово „атавизмъ", которымъ, конечно, будутъ злоупотреблять, потому что не поймутъ его значенія. Онъ усматриваетъ, далѣе, въ этой гипотезѣ мистическую сторону, такъ какъ атавизмъ становится своего рода неизгладимымъ пятномъ, первороднымъ грѣхомъ, который мы оплакиваемъ, существованіе котораго устанавливаютъ Lom-

[1]) Actes du 1-er Congrés.. pp 159—165

broso и его адепты, но противъ котораго ничего нельзя подѣлать. Ученые занимаются измѣреніями, открываютъ углы, подмѣчаютъ разные признаки, законодателю же или государственному человѣку остается только одно: или сложить руки, или строить тюрьмы и убѣжища, чтобы дать пристанище дурно организованнымъ людямъ. „Это печальное вліяніе предковъ — налицо", заканчиваетъ свои возраженія Lacassagne; „избавиться отъ него нельзя, приходится, слѣдовательно, ждать внезапнаго нашествія этихъ выходцевъ съ того свѣта—дикарей Кро-Маньона или эпохи полированнаго камня" [1])

„Для насъ", заявляетъ Lacassagne, „проблема является совершенно иной Центръ тяжести лежитъ въ соціальной средѣ" Lacassagne называетъ ее бульономъ, въ которомъ культивируется преступность. „Микробъ, т.-е преступникъ, есть элементъ, который пріобрѣтаетъ значеніе лишь тогда, когда онъ находитъ себѣ питательную среду. Преступникъ со всѣми его антропометрическими и другими чертами имѣетъ очень небольшое значеніе. Всѣ эти черты могутъ быть у людей вполнѣ честныхъ" Lacassagne указываетъ далѣе на практическія слѣдствія своей точки зрѣнія: „неподвижному фатализму, неизбѣжно вытекающему изъ антропометрической теоріи", она противопоставляетъ „общественную инициативу". Если соціальная среда есть все, если она настолько испорчена, что благопріятствуетъ развитію порочныхъ и преступныхъ натуръ, то именно на эту среду и на условія ея функціонированія должны быть направлены реформаторскія усилія". Свою рѣчь Lacassagne закончилъ фразой, которая, по его словамъ, кратко выражаетъ всѣ его мысли, а потому можетъ служить резюме того, что онъ хотѣлъ сказать: „Общества имѣютъ такихъ преступниковъ, какихъ они заслуживаютъ" [2]).

Van Kan называетъ это резюме афоризмомъ И онъ правъ, такъ какъ ни возраженія, ни собственное построеніе Lacassagne'я не имѣютъ научнаго характера и въ этомъ отношеніи ничуть не превосходятъ теоріи Sergi. Послѣдняя, дѣйствительно, гипотетична. Чтобы установить причинную связь между преступленіемъ, какъ явленіемъ, и видимыми признаками морфологическаго вырожденія, былъ единственно правильный путь: воспользоваться однимъ изъ тѣхъ индуктивныхъ методовъ, которые и служатъ для открытія связи между явленіями природы,— методомъ совпаденія, различія и т. д. Между тѣмъ, Sergi

[1]) Ibid p 166.
Ibid. p 167

лишь замѣнилъ одну проблему, — о связи преступленія съ морфологическими аномаліями, — другой, болѣе трудной — о связи преступленія съ животнымъ характеромъ, при чемъ выказалъ явное, недопустимое для естествоиспытателя, предпочтеніе структуры и характера человѣка структурѣ и характеру животнаго.

Но и возраженія Lacassagne'я не имѣютъ характера научной критики. Чтобы опровергнуть теорію Sergi, Lacassagne долженъ былъ бы доказать невѣрность одного изъ слѣдующихъ положеній: что преступленіе не есть явленіе природы, такъ что научная задача и не можетъ заключаться въ его объясненіи; что у преступниковъ нѣтъ указанныхъ докладчикомъ чертъ морфологическаго вырожденія; наконецъ, что между преступностью человѣка и его морфологическимъ вырожденіемъ нѣтъ реальной связи. Между тѣмъ Lacassagne, повидимому, признаетъ вмѣстѣ съ докладчикомъ, что и преступленіе есть явленіе, и научная задача должна заключаться въ раскрытіи его причинъ, что и теорія атавизма не лишена смысла. Онъ отвергъ теорію Sergi только потому, очевидно, что она приводитъ къ „неподвижному фатализму“ Но это значитъ—вопросъ о научной цѣнности теоріи рѣшать съ точки зрѣнія практическихъ слѣдствій, изъ нея вытекающихъ.

Отсутствіе научной почвы въ возраженіяхъ Lacassagne'я, невозможность уловить въ нихъ отправную точку самого оппонента дѣлаютъ совершенно неожиданнымъ появленіе теоріи соціальной среды. Въ рѣчи Lacassagne'я она является, какъ deus ex machina: никто не можетъ сказать, откуда пришло божество, разрѣшающее всѣ сомнѣнія. Какъ и Sergi, Lacassagne не анализируетъ явленій, связь между которыми онъ имѣетъ въ виду установить; мистическій „атавизмъ“ построенія Sergi Lacassagne замѣнилъ не менѣе мистической „соціальной средой“. Онъ не приводитъ научнаго обоснованія своей теоріи: мѣсто доказательствъ заняли яркія, органическія аналогіи, создающія иллюзію, будто теорія Lacassagne'я имѣетъ дѣло съ конкретными явленіями природы и также зиждется на фактахъ, научно провѣренныхъ. Наконецъ, мѣсто научной формулы, точно выражающей подмѣченную связь явленій, занялъ афоризмъ, блескъ котораго прикрылъ необоснованность теоріи.

Тѣмъ не менѣе, афоризмъ Lacassagne'я дѣлается скоро догматомъ научной школы позитивнаго направленія, получившей въ литературѣ наименованіе „французской“, „ліонской“, школы „Le milieu ambiant“. Въ своемъ предисловіи къ книгѣ Laurent—„Les habitués des prisons de Paris“—Lacassagne констатируетъ суще-

стованіе этой школы на ряду со школой итальянской. Главную черту, отличающую ее отъ послѣдней онъ видитъ въ томъ, что французская школа, не отрицая индивидуальныхъ факторовъ преступности, опредѣляющее значеніе придаетъ факторамъ соціальнымъ Такимъ образомъ, расчленіе единаго позитивнаго направленія на итальянскую и французскую школы совершилось уже на I-мъ конгрессѣ уголовной антропологіи. Сущность этого расчлененія заключалась въ томъ, что значеніе конечной причины было перенесено съ человѣка на общество. Въ логическомъ отношеніи такое расчленіе представляло собою шагъ впередъ, такъ какъ оно означало восхожденіе отъ частной причины къ болѣе общей. Но шагъ этотъ, какъ мы видимъ, не былъ результатомъ накопленныхъ наблюденій и фактовъ.

Болѣе детальное изученіе теоріи Lacassagne'я покажетъ, что основной догматъ французской школы былъ продуктомъ формально-логической разработки положенія Lombroso объ естественной необходимости преступленія [1])

IV

Lacassagne не даетъ опредѣленія преступленія; онъ исходитъ, какъ мы увидимъ ниже, изъ представленія о немъ итальянской школы, какъ о явленіи естественномъ и необходимомъ, подобномъ рожденію, смерти и т. д.

Что же касается другого кардинальнаго понятія своей теоріи—„соціальной среды“, то Lacassagne разумѣетъ подъ нимъ „аггрегатъ индивидовъ“, „человѣческій коллективъ изъ индивидовъ, съ различной нервной системой и съ различнымъ церебральнымъ развитіемъ“ [2]). Въ этомъ коллективѣ авторъ разли-

---

[1]) Свои воззрѣнія Lacassagne наиболѣе кратко, но полно изложилъ въ предисловіи къ книгѣ Laurent Къ сожалѣнію, это изложеніе не представляетъ собой стройной, ясной, логически замкнутой системы понятій и теоретическихъ положеній; оно механически воспроизводитъ лишь общія сужденія, высказанныя имъ когда-то въ статьяхъ—„Marche de la criminalité en France“, „De la criminalité chez les animaux“. Установить логическую связь между ними часто бываетъ прямо невозможно, а потому и воспроизведеніе логической структуры теоріи Lacassagne'я является дѣломъ очень труднымъ.

[2]) „Nous ne pouvons“, говоритъ авторъ въ „Marche de la criminalité en France de 1825 à 1880“, „nous représenter le milieu social que comme une aggrégation d'individus dont l'évolution cérébral est différente“. (Revue Scientifique 1881 № 22 p. 674) Въ Préface къ книгѣ Laurent—„Les habitués des prisons de Paris“, p IV авторъ говоритъ объ „une collectivité humaine“, который представляетъ собой „une aggrégation d'individus dont le système nerveux est différent et [qui n'a pas évolué de la même manière“.

чаетъ три соціальныхъ слоя, характеризуемыхъ не положеніемъ, не богатствомъ, не образованіемъ „но проявленіями ихъ мозгового существованія“ (par les manifestations de leur existance cérébrale). Высшій слой,— Lacassagne называетъ его лобнымъ (les couches supérieures — frontales),— наиболѣе развитой и интеллигентный; второй слой—теменной (les couches pariétales); онъ состоитъ, по преимуществу, изъ индивидовъ активныхъ, съ характеромъ, импульсивныхъ. Наконецъ, низшій слой — затылочный (les couches occipitales) — наиболѣе многочисленный; въ немъ, по словамъ автора, преобладаютъ инстинкты [1]).

Не трудно видѣть, что такой „коллективъ“, съ такими „соціальными слоями“, есть продуктъ воображенія, свободнаго творчества автора. Понятіе „le milieu social“ у Lacassagne'я представляетъ не эмпирическое, а просто выдуманное понятіе. Авторъ не изучаетъ „человѣческаго коллектива“, какъ нѣчто, данное въ опытѣ, но создаетъ его по аналогіи съ предполагаемой локализаціей мозговыхъ функцій индивида. „Человѣкъ любитъ, мыслитъ и дѣйствуетъ“, говоритъ Lacassagne; „отсюда — ихъ различіе по преобладанію въ нихъ чувства, мышленія или дѣйствованія“. „Соотвѣтственно локализаціи каждой изъ этихъ трехъ способностей мы различаемъ“, заключаетъ авторъ, „соціальные слои: лобный, теменной и затылочный“ [2]). Такимъ образомъ, упрекъ въ мистицизмѣ, сдѣланный Lacassagne'емъ теоріи „de l'atavisme préhumain“ Sergi, вполнѣ примѣнимъ къ собственному созданію Lacassagne'я — къ его „une collictivité humaine“

При невыясненности понятія преступленія, при мистичности, съ другой стороны, понятія „le milieu social“, естественно, всѣ попытки Lacassagne'я установить функціональную зависимость преступленія отъ соціальной среды не увѣнчались и не могли увѣнчаться успѣхомъ. Установленныя имъ положенія, формулирующія эту зависимость, произвольны: они не выражаютъ дѣйствительной связи конкретныхъ явленій.

Соціальной средѣ, какъ фактору преступности, Lacassagne придаетъ троякое значеніе. Вліяніе „le milieu social“ сказывается, во-первыхъ, въ томъ, что „она запечатлѣваетъ свой ха-

---

[1]) Préface, p V; Marche de la criminalité . p 674.

[2]) Préface, p. V. Въ концѣ этой же страницы авторъ высказываетъ положеніе, которое, очевидно, служило ему отправной точкой для образованія „человѣческаго коллектива“— „La topographie cérébrale nous a appris que c'est dans ces trois grouppes d'organes cérébraux: la partie occipitale, la partie frontale, la partie pariétale, que résident les sentiments, l'activité, l'intelligence“.

рактеръ на преступникахъ, которыхъ она порождаетъ“ [1]). Каждый соціальный слой имѣетъ своихъ преступниковъ „Дѣленію на соціальные слои соотвѣтствуютъ, по словамъ автора, три большихъ категоріи преступниковъ: лобныхъ, теменныхъ и затылочныхъ“, или преступниковъ мысли (les criminels de pensée), дѣйствія (les criminels d'actes) и чувства (les criminels de sentiments ou d'instincts) Послѣдніе, какъ и соціальный слой, ихъ породившій, характеризуются преобладаніемъ инстинктовъ. Они, по словамъ автора, представляютъ собой настоящихъ преступниковъ, неисправимыхъ, неспособныхъ къ общественной жизни вслѣдствіе постоянныхъ и напряженныхъ проявленій глубоко эгоистическихъ инстинктовъ Для нихъ преступленіе составляетъ ихъ профессію, ихъ status Въ ихъ организмѣ наблюдаются дефекты — наслѣдственные или пріобрѣтенные въ результатѣ порочной жизни Наслѣдственные дефекты, по словамъ Lacassagne'я, порождаютъ „естественную преступность“, вторые же— „преступность пріобрѣтенную“. Но и ту и другую преступность авторъ относитъ къ категоріи органической преступности, такъ какъ тѣ пороки, которые у однихъ являются результатомъ наслѣдственности, у другихъ они дѣлаются органическими вслѣдствіе привычки. И тѣ и другія формируютъ огромный классъ рецидивистовъ. „Тюрьма, наша соціальная среда“, прибавляетъ Lacassagne, „не въ силахъ ихъ исправить“ [2]).

Характерную черту второй категоріи составляетъ „импульсивность“. „Les criminels d'actes“—это преступники по страсти, или случайные преступники. Они совершаютъ правонарушенія подъ вліяніемъ или порывовъ страсти—гнѣва, зависти, алчности, и т. д., или случайныхъ обстоятельствъ, которыя даютъ имъ основаніе надѣяться на безнаказанность Эту категорію Lacassagne считаетъ наиболѣе многочисленной и думаетъ, что страданіе, кара могутъ оказать на нее свое дѣйствіе. Наконецъ, преступниковъ мысли авторъ отожествляетъ съ преступниками сумасшедшими. „Les criminels de pensée“, гororитъ онъ, „sont des criminels aliénés“ [3]). Состояніе ихъ мозга также бываетъ наслѣдственнымъ или пріобрѣтеннымъ. Къ этой категоріи преступни-

---

[1]) Préface, p. IX. „Le milieu social a une influence si grande qu'il imprime sa caractéristique aux criminels qu'il produit ou voit naître“. Курсивъ нашъ.

[2]) Marche de la criminalité . p. 683.

[3]) Въ Préface, p. V, это положеніе формулировано нѣсколько иначе: „c'est parmi les criminels de pensée“, говорится здѣсь, „qu'on rencontre les criminels aliénés“. Курсивъ нашъ

ковъ Lacassagne относитъ паралитиковъ, виновныхъ въ подлогахъ, въ воровствѣ, эпилептиковъ, совершающихъ ужасныя убійства Для нихъ онъ предназначаетъ спеціальныя убѣжища, войти и выйти изъ которыхъ можно было бы лишь по постановленію судебной власти.

Словомъ, опредѣляющее значеніе соціальной среды формулировано здѣсь въ томъ смыслѣ, что среда, каждый ея слой, формируетъ, какъ бы лѣпитъ преступниковъ по образу и по подобію своему. Преступленіе опредѣляется принадлежностью лица къ тому или другому соціальному слою.

На первомъ конгрессѣ уголовной антропологіи по поводу указаннаго дѣленія преступниковъ Lombroso сдѣлалъ рѣзкое, но характерное замѣчаніе. „Если кто и заслуживаетъ упрека, направленнаго противъ насъ", сказалъ Lombroso въ отвѣтъ на критику Lacassagne'емъ теоріи атавизма, „то не скорѣе ли самъ Lacassagne, который вѣритъ въ существованіе затылочнаго, теменного и лобнаго преступника? И эта вѣра въ чисто краніологическія вліянія притомъ такъ фанатична, что мы не считаемъ нужнымъ критиковать его иначе... какъ молчаніемъ" [1]). Слова Lombroso были пророческими: литература, дѣйствительно, прошла молчаніемъ приведенное построеніе Lacassagne'я. Причина такого невниманія, намъ кажется, лежитъ въ полной произвольности построенія. Только на третьемъ конгрессѣ уголовной антропологіи, гдѣ Lacassagne повторилъ свою краніологическую характеристику преступника, молчаніе было прервано докторомъ M. Näcke, который выразилъ „живѣйшее сожалѣніе", по поводу того, что Lacassagne снова воспроизвелъ френологическія ошибки. По словамъ Näcke, „нѣтъ ни одного патологическаго факта, который доказывалъ бы, что мышленіе сосредоточено только въ передней части мозга, въ лобной области, инстинкты же локализованы въ затылочной" [2]).

Отсутствіе доказательствъ, опирающихся на данныя опыта, устраняетъ возможность разсматривать теорію Lacassagne'я, какъ научное, позитивное объясненіе преступленія. Тѣмъ не менѣе, построеніе французскаго ученаго интересно, такъ какъ въ немъ отчетливо виденъ тотъ путь, которымъ шелъ Lacassagne въ образованіи своей теоріи „le milieu social". „Les couches sociales" не представляютъ чего-либо реальнаго. Они созданы Lacassagne'емъ аналитически—

---

[1]) Actes du 1-er Congrès, p. 174

[2]) Actes du 3-ème Congrès, p 240.

путемъ абстрагированія чертъ, присущихъ индивидамъ. Въ построеніи Lacassagne'я не личность, слѣдовательно, опредѣляется характеромъ общественнаго слоя, но характеръ послѣдняго зависитъ отъ свойства личности, отъ преобладанія той или другой „церебральной функціи". Человѣкъ „мыслитъ, чувствуетъ, дѣйствуетъ", и, слѣдовательно, совершаетъ преступленія не потому, что онъ принадлежитъ къ тому или другому общественному слою, но онъ принадлежитъ къ нему, образуетъ собой общественный слой и дѣйствуетъ извѣстнымъ образомъ потому, что въ немъ преобладаетъ или чувство, или мысль, или активность. Отсюда вытекаетъ, что отношеніе между преступниками и соціальной средой какъ разъ обратное тому, какое Lacassagne формулировалъ въ своемъ положеніи: „le milieu social a une influence si grande qu'il imprime sa caractéristique aux criminels".

Кромѣ того, процессъ образованія понятія „человѣческаго коллектива" съ его „соціальными слоями" указываетъ, что „le milieu social" у Lacassagne'я есть абстрактное понятіе, которое является общимъ по отношенію къ понятію преступника лобнаго, затылочнаго и т. д Поэтому, сказать, какъ это дѣлаетъ Lacassagne,—„соціальная среда порождаетъ преступниковъ и запечатлѣваетъ на нихъ свой характеръ"—равносильно тому, какъ если бы зоологъ сказалъ: „классъ млекопитающихъ порождаетъ отдѣльныя особи млекопитающихъ и запечатлѣваетъ на нихъ свой характеръ". Ошибка Lacassagne'я заключается, такимъ образомъ, въ томъ, что логическое отношеніе подчиненія частнаго понятія—общему онъ принялъ за причинное отношеніе конкретныхъ явленій. Въ основѣ разсмотрѣннаго построенія Lacassagne'я лежитъ, слѣдовательно, не позитивное, а скорѣе схоластическое мышленіе.

Но соціальная среда имѣетъ у Lacassagne'я и другое значеніе: она причинно обусловливаетъ преступленія, нарушая мозговое равновѣсіе. Мозгъ человѣка, по словамъ автора, представляетъ агломератъ, колонію гангліевъ, которые управляютъ всѣми его функціями Если развитіе отдѣльныхъ частей мозга гармонично—наступаетъ церебральное равновѣсіе, добродѣтель, т.-е. такое органическое состояніе, которое наиболѣе соотвѣтствуетъ соціальной средѣ (la plus favorable aux relations du milieu social). Наоборотъ, если одна изъ частей мозга атрофирована или чрезмѣрно развита, то это означаетъ,

что мозгъ выведенъ изъ равновѣсія,—наступаетъ порокъ или преступленіе. Но такъ какъ часть мозга, служащая сѣдалищемъ инстинктовъ, находится, по словамъ Lacassagne'я, въ тѣсной связи со всей животной стороной человѣка (avec les viscères), то, слѣдовательно, „всѣ соціальныя условія будутъ оказывать на нее вліяніе". И особенно большое число преступленій породитъ „зло нищеты". Отсюда авторъ выводитъ, что должна быть улучшена соціальная среда, такъ какъ нравственное благополучіе есть лишь слѣдствіе благополучія физическаго Словомъ, „человѣкъ лишь суетится, но это общество ведетъ его, толкаетъ, имъ управляетъ, ему указываетъ то или другое направленіе" Чтобы пояснить указанную связь преступленія съ соціальной средой, Lacassagne снова пользуется образами, сравненіями. Въ отличіе отъ Tarde'a, который называлъ преступника соціальнымъ экскрементомъ, Lacassagne видитъ въ немъ „чудовищное произведеніе—монстра, нѣчто въ родѣ злокачественной опухоли или паразита" [1])

Чтобы изложенное объясненіе могло пріобрѣсти научный характеръ и обратиться въ положительное знаніе, Lacassagne долженъ былъ бы предварительно разрѣшить цѣлый рядъ серіознѣйшихъ проблемъ. Если преступленіе есть не что иное, какъ опредѣленное соединеніе мозговыхъ узловъ, то авторъ долженъ былъ бы его наблюсти и представить, имѣя въ виду матеріальность мозговыхъ молекулъ, въ видѣ математической формулы. Онъ долженъ былъ бы показать, далѣе, всѣ видоизмѣнія указанной комбинаціи гангліевъ и ея математическаго выраженія, соотвѣтственно всѣмъ видамъ преступленій. Наконецъ, чтобы доказать значеніе „le milieu social", какъ фактора преступности, онъ долженъ былъ бы раскрыть самый процессъ образованія всѣхъ этихъ соединеній подъ вліяніемъ „toutes les circonstances sociales" и представить его также въ видѣ математическаго уравненія. Характеръ всѣхъ этихъ проблемъ свидѣтельствуетъ, по нашему мнѣнію, что въ приведенномъ объясненіи мистическій элементъ играетъ такое же большое значеніе, какъ и въ первомъ.

Но кромѣ отсутствія данныхъ опыта, на которыхъ опиралось бы это объясненіе, въ немъ есть и логическіе недостатки. Lacassagne, ставъ на указанный нами путь, съ необходимостью долженъ прійти къ заключенію, что извѣстная комбинація мозго-

---

[1]) Préface, pp. VII—VIII.

выхъ узловъ, напримѣръ, соотвѣтствующая убійству, въ одно и то же время есть и не есть преступленіе. Второе объясненіе Lacassagne'я приводитъ, такимъ образомъ, къ необходимости допустить противорѣчивыя сужденія, въ одно и то же время утверждающія и отрицающія то же самое положеніе. Очевидно, въ молекулахъ мозга и ихъ соединеніяхъ нельзя искать данныхъ для разграниченія преступленія отъ добродѣтели.

Наконецъ, это объясненіе не согласуется съ другими положеніями научной системы Lacassagne'я. Какъ мы видѣли, онъ постоянно подчеркиваетъ, что главную массу преступниковъ даетъ затылочный слой общества, т.-е индивиды, у которыхъ преобладающее значеніе принадлежитъ затылочной части мозга, сѣдалищу инстинктовъ. Между тѣмъ, въ статьѣ о движеніи преступности во Франціи Lacassagne какъ разъ доказывалъ [1]), что на эту часть мозга и на соотвѣтствующій соціальный слой оказываютъ преимущественное вліяніе не соціальные, но физико-химическіе факторы Такимъ образомъ, Lacassagne не имѣлъ основаній придавать „le milieu social" превалирующаго значенія: этимъ онъ становился въ противорѣчіе съ собственнымъ выводомъ, къ которому пришелъ въ результатѣ изученія „общественной патологіи",—„que les variations de la criminalité générale suivent les changements qui se passent dans le milieu phisique et social". [2]).

Всѣ приведенныя соображенія указываютъ, что и второе объясненіе причиннаго значенія соціальной среды является совершенно произвольнымъ. Такая произвольность сказывается даже въ выборѣ аналогій, которыми авторъ иллюстрируетъ свои положенія. Lacassagne называетъ преступника и монстромъ, и злокачественной опухолью, и паразитомъ. Между тѣмъ, всѣ эти явленія глубоко различны и по своей біологической природѣ, и по своимъ отношеніямъ къ обусловливающему ихъ организму.

Наиболѣе удачнымъ съ формально-логической стороны представляется третье объясненіе опредѣляющаго значенія „le milieu social". Lacassagne, въ конечномъ итогѣ, не отрицаетъ значенія индивидуальнаго фактора преступности, на который было указано итальянской школой съ Lombroso во главѣ. Онъ не отрицаетъ существованія аномалій у преступниковъ. Онъ возражаетъ лишь противъ объясненія этихъ аномалій атавизмомъ и, съ своей стороны, видитъ въ нихъ не что иное, какъ девіацію нормаль-

[1]) Marche de la criminalité.. p. 675.
[2]) Ibid. p. 684. Курсивъ нашъ.

наго человѣческаго организма, произведенную соціальной средой. „Безъ сомнѣнія, говоритъ онъ, что въ психическомъ и физическомъ организмѣ преступника есть аномаліи, но онѣ проистекаютъ изъ несовершеннаго соціальнаго строя“ [1]) „Признаки физическаго и нравственнаго вырожденія“ говоритъ нѣсколько далѣе Lacassagne, „которые мы констатируемъ, представляютъ собой не проявленіе атавизма, но настоящую девіацію типа нормальнаго человѣка. Это есть результатъ вліяній среды, питанія, дурныхъ напитковъ, разстраивающихъ функціи нервной системы, болѣзней, напр. туберкулеза, сифилиса и т. п болѣзней, микробы которыхъ кишатъ въ жилищахъ бѣдняковъ“ [2]). Такимъ образомъ, сущность вліянія среды здѣсь сводится къ тому, что „le milieu social“ порождаетъ ту психическую и физическую организацію, которая причинно обусловливаетъ преступленіе.

Но и это объясненіе не есть научное объясненіе. Оно представляетъ собою лишь догадку, которая можетъ обратиться въ положительное знаніе при условіи, если бы было доказано, что преступленіе есть явленіе природы, что оно обусловливается особой психической и физической организаціей человѣка, если бы, далѣе, былъ раскрытъ процессъ формированія такихъ человѣческихъ организмовъ подъ вліяніемъ соціальной среды съ той же отчетливостью и наглядностью, какую представляютъ, напр., химическіе процессы, нашедшіе свое выраженіе въ химическихъ формулахъ. Эти условія обращенія догадки Lacassagne'я въ положительное знаніе не достижимы, и потому нельзя надѣяться, чтобы данное его объясненіе когда-либо дѣйствительно обратилось въ точное знаніе.

Тѣмъ не менѣе, эта догадка Lacassagne'я представляетъ большой интересъ, такъ какъ изъ нея ясно выступаетъ не только самый процессъ образованія понятія соціальной среды, но и стимулъ, заставившій автора обратиться къ конструированію этого понятія. Такимъ стимуломъ была не ошибочность теоріи Lombroso, но ея недостаточность, несоотвѣтствіе ея постулату естественнонаучнаго мышленія: знать не только причину явленія, но и причину причины, т. е. познать явленіе, какъ звено въ цѣпи закономѣрно связанныхъ явленій. Вѣдь итальянская школа, усматривая въ особой организаціи преступника проявленіе

[1]) Préface p. IV.
[2]) Ibid p. VIII.

атавизма, вырожденія и эпилепсіи, не устанавливала, въ сущности, производящей причины и, слѣдовательно, не объясняла преступника, такъ какъ атавизмъ, вырожденіе, эпилепсія означаютъ собой не реальныя явленія, лежащія внѣ преступника, но характеръ его органическихъ аномалій, подобно тому, какъ предикаты сыпной, брюшной, возвратный указываютъ не причину тифа, но его характеръ. Поэтому атавизмъ, вырожденіе, эпилепсія могли служить не для объясненія особой организаціи преступника, а лишь для дѣленія ея на виды Такимъ образомъ, итальянская школа своей теоріей атавизма, дегенераціи, эпилепсіи, дѣлала прыжокъ въ неизвѣстное и обрывала цѣпь причиннаго объясненія преступленія.

Lacassagne прибавлялъ къ этой цѣпи новое звено и притомъ очень правдоподобное Въ самомъ дѣлѣ, если причиной преступленія является человѣкъ, то человѣкъ, въ свою очередь, имѣетъ свою причину, и ее слѣдуетъ искать въ томъ, что всегда сопутствуетъ человѣку и связано съ нимъ настолько тѣсно, что образуетъ даже одинъ изъ признаковъ понятія „человѣкъ"— именно, въ обществѣ, въ общественной средѣ.

Итальянская школа, въ поискахъ причинъ преступности, все свое вниманіе сосредоточила на человѣкѣ, и притомъ на человѣкѣ—животномъ. Lacassagne обратился для той же цѣли причиннаго объясненія преступленія къ другой сторонѣ человѣка — къ человѣку, какъ общественному животному,—и постулировалъ отсюда вліяніе общественной среды на преступность. Чтобы конструировать понятіе „le milieu social", Lacassagne, какъ мы видѣли, абстрагировалъ черты, присущія индивидамъ съ различнымъ церебральнымъ развитіемъ. Этимъ чертамъ онъ придалъ значеніе признаковъ соціальныхъ слоевъ, изъ которыхъ и образовался человѣческій коллективъ, составившій содержаніе понятія „le milieu social". Болѣе раннія произведенія Lacassagne, свидѣтельствуютъ, что матеріаломъ для такой работы служили данныя изслѣдованія Lombroso о преступномъ человѣкѣ, въ частности—обликъ „прирожденнаго преступника", нарисованный итальянскимъ ученымъ.

V

Первоначально Lacassagne былъ всецѣло проникнутъ идеями своего „друга—туринскаго профессора Lombroso". Подъ его вліяніемъ онъ пишетъ работу—„De la criminalité chez les ani-

maux“[1]), думая, что изученіе преступленія у животныхъ поможетъ болѣе глубокому пониманію преступленія у людей, какъ анатомія и физіологія животныхъ помогли познанію природы человѣка „Легко согласятся“, говоритъ Lacassagne „съ тѣмъ, что анатомія и паталогія животныхъ оказала помощь познанію человѣческой природы Можно даже сказать,что въ дѣйствительности физіологія,токсикологія,терапія всецѣло основываются на опытахъ, произведенныхъ надъ животными“. „Почему же“, спрашиваетъ авторъ, „остановились на этомъ пути? какъ случилось то, что медики и криминалисты до сихъ поръ не позаботились изучить преступленія у животныхъ, чтобы лучше опредѣлить преступленія, которыя совершаются людьми“? „Если у животныхъ, какъ и у насъ“ продолжаетъ авторъ, „бываетъ бо́льшая часть органическихъ болѣзней, если они такъ же подвергаются эпидемическимъ и заразительнымъ заболѣваніямъ, то почему бы не быть у нихъ психическимъ болѣзнямъ—сумасшествію и его разновидностямъ? Вѣдь признаемъ же мы, что у людей вдругъ появляются индивиды, плохо сложенные, съ органическими недостатками,—индивиды, которые своими поступками, чувствами и мыслями свидѣтельствуютъ о своей дурной органической структурѣ;—точно такъ же должно быть и у животныхъ, по крайней мѣрѣ у тѣхъ изъ нихъ, которыя по своему строенію приближаются къ человѣку“ [2]).

Такимъ образомъ, предпосылкой предпринятаго Lacassagne'емъ изслѣдованія преступности у животныхъ служитъ представленіе о преступленіи, какъ естественномъ явленіи, и притомъ, явленіи біо-патологическомъ, обусловленномъ органическими дефектами. Въ этомъ представленіи не трудно узнать основное, хорошо намъ уже извѣстное, положеніе ломброзовской концепціи, изъ котораго и самъ Lombroso и затѣмъ Lacassagne сдѣлали совершенно правильный выводъ о возможности искать явленій преступности у животныхъ. Lombroso, какъ мы знаемъ, искалъ ихъ даже у растеній. Но въ приведенныхъ словахъ можно уловить и другіе мотивы ученія итальянской школы Lacassagne склоненъ видѣть въ преступленіи не только проявленіе органическихъ аномалій, но и разновидность умопомѣшательства и даже проявленіе атавизма. Въ

[1]) Revue scientifique, 1882 № 2. p. 34. „Nous sommes heureux“, говоритъ авторъ, „de dire, que l'idée de ce travail nous a été suggérée par notre ami le professeur Lombroso, de Turin.

[2]) Ibid. p. 34.

результатѣ своего изслѣдованія Lacassagne приходитъ къ выводу, что „животное-преступникъ, какъ преступникъ и въ нашей породѣ, представляетъ иногда типъ, вдругъ появляющійся со страстями, желаніями и инстинктами, совершенно несвойственными его расѣ“ [1]).

Словомъ, и по замыслу, и по исходной точкѣ, и по общему направленію, работа „De la criminalité chez les animaux“ настолько близка и родственна идеямъ Lombroso, что на нее можно смотрѣть, какъ на расширенное и проработанное изложеніе 1-ой главы „L'homme criminel“ Lombroso.

Ту же мысль объ естественности и необходимости преступленія авторъ повторяетъ въ своей вступительной лекціи о „Движеніи преступности во Франціи“, притомъ даже въ терминахъ своего „туринскаго друга“. Здѣсь онъ также настаиваетъ, что искать причинъ, которыя порождаютъ, поддерживаютъ, увеличиваютъ или уменьшаютъ преступленіе,—дѣло медика, такъ какъ преступленіе представляетъ „одно изъ фатальныхъ и неизбѣжныхъ слѣдствій соціальной жизни, подобное рожденію, браку, смерти“ [2]). Правда, авторъ называетъ при этомъ преступленіе „une des modalités de la vie social“, но соціальная жизнь, въ свою очередь, для него есть не что иное, какъ „модальность“ матеріальной сущности, подчиняющаяся, на ряду съ явленіями біологическими, однимъ и тѣмъ же физическимъ и математическимъ законамъ. „Соціальныя функціи“, говоритъ авторъ, „какъ и біологическія функціи, управляются законами физическими или математическими; разница лишь въ сложности явленій и въ обширности нашего незнанія“ [3]).

Связь теоріи Lacassagne'я съ воззрѣніями Lombroso подтверждаетъ, далѣе, то обстоятельство, что Lacassagne признаетъ существованіе у преступника, установленныхъ Lombroso, антропологическихъ чертъ, предрасполагающихъ къ преступленію. Онъ самъ производилъ въ своей лабораторіи антропологическія изслѣдованія череповъ, изображеній казненныхъ и пришелъ къ заключенію, что „внѣшній ихъ видъ—характерный и напоминаетъ описаніе, данное Lombroso“ [4]) Ошибка послѣдняго, по мнѣнію Lacassagne'я, заключается лишь въ предположеніи, что всѣ преступники, проходящіе передъ судомъ, представляютъ типъ, установленный итальянскимъ ученымъ. Между тѣмъ Lacas-

[1]) Ibid. p 42.
[2]) Op cit p 676.
[3]) Ibid p. 676
[4]) Ibid. p. 683

sagne считаетъ, что „индивиды органически предрасположенные къ преступленію составляютъ значительное меньшинство въ общемъ числѣ подвергшихся суду преступниковъ“ [1]). Другая ошибка Lombroso въ томъ, что онъ въ каждомъ преступникѣ хочетъ видѣть дегенеранта или сумасшедшаго „Мы же думаемъ“, заявляетъ Lacassagne, „напротивъ, что такіе составляютъ исключеніе“. „Но“, прибавляетъ авторъ, „неисправимые или сумасшедшіе преступники, хотя и не въ большемъ количествѣ, все-таки существуютъ, и мы, люди науки, должны съ ними считаться“ [2]).

Такимъ образомъ, Lacassagne, при вступленіи своемъ на кафедру судебной медицины въ Ліонѣ, не только былъ проникнутъ общимъ взглядомъ Lombroso на преступленіе, какъ на естественное явленіе, но онъ принималъ и дальнѣйшую его квалификацію этого явленія, какъ явленія біо-патологическаго, носящаго на себѣ черты—отчасти вырожденія, отчасти атавизма, отчасти психической болѣзни. Если вспомнить обрисовку лобныхъ, теменныхъ и затылочныхъ преступниковъ у Lacassagne'я, то въ каждой изъ этихъ группъ не трудно открыть одну изъ чертъ, которыя Lombroso сконцентрировалъ въ своемъ „прирожденномъ преступникѣ“. Но у Lacassagne'я есть и прямой слѣпокъ „прирожденнаго преступника“ Lombroso. Это—его „преступникъ по инстинкту“.

Предыдущій анализъ построеній Lacassagne'я, намъ кажется, вполнѣ подтверждаетъ нашу мысль, что гипотеза, „le milieu social“ всѣми своими корнями находится въ теоріи Lombroso Въ „Marche de la criminalité en France“ Lacassagne видитъ свое отличіе отъ Lombroso въ томъ, что именно онъ поставилъ вопросъ на истинно-научную почву и тѣмъ избѣжалъ увлеченій и преувеличеній туринскаго профессора. Если авторъ подъ истинно-научной почвой разумѣлъ почву фактовъ, опыта и наблюденій, то такой почвы нѣтъ подъ его теоріей. Изслѣдованіе движенія преступности во Франціи, какъ и другія разсмотрѣнныя работы автора, не представили опытныхъ данныхъ, которыя оправдывали бы приведенную выше классификацію преступниковъ Lacassagne'я, обосновывали бы его изображеніе структуры человѣческаго коллектива, которыя, наконецъ, доказывали бы опредѣляющее значеніе соціальныхъ факторовъ преступности. Въ дѣйствительности же, почвой, на которой

---

[1]) Ibid. p. 683. Курсивъ нашъ.

[2]) Ibid. p 684.

зиждется ученіе Lacassagne'я служитъ теорія Lombroso. Она опредѣлила характеръ исканій Lacassagne'я—причинное изученіе преступности; она указала направленіе этихъ исканій—окружающую, въ частности, соціальную среду; наконецъ, она же дала матеріалъ для конструированія понятія соціальной среды. Путь образованія теоріи „соціальной среды" не есть путь индукціи изъ фактовъ, но путь абстракціи отъ понятій, и притомъ понятій выдуманныхъ Само собой разумѣется, такой путь и не могъ привести къ установленію реальной связи между конкретными явленіями. Дѣйствительно, выводъ, къ которому пришелъ Lacassagne, представляетъ безсодержательную формулу.

„Я показалъ", говоритъ авторъ, „въ этомъ изслѣдованіи соціальной патологіи, что измѣненія общей преступности слѣдуютъ тѣмъ измѣненіямъ, которыя происходятъ въ физической и соціальной средѣ" [1]). „Движеніе преступности во Франціи, въ болѣе чѣмъ полувѣковой періодъ, въ совершенствѣ воспроизвело", прибавляетъ Lacassagne, „всѣ метеорологическія, экономическія, политическія и соціальныя колебанія въ нашей странѣ" [2]). Авторъ думаетъ, что даже наименованіе дней—понедѣльникъ, вторникъ, и т. д., имѣетъ вліяніе на движеніе преступности. Lacassagne, слѣдовательно, совершенно произвольно выставилъ затѣмъ свое положеніе: „l'important est le milieu social". Изъ его данныхъ можно лишь заключить, что „все" оказываетъ вліяніе на преступность. Но этотъ выводъ не имѣетъ научной цѣнности, онъ не расширяетъ нашего знанія, такъ какъ представляетъ собой лишь перифразу принципа причинности, утверждающаго необходимую связь всего существующаго.

Несмотря на свою необоснованность, теорія Lacassagne'я послужила, тѣмъ не менѣе, образованію новой школы позитивнаго направленія. Причина этого лежитъ, намъ кажется, въ той правдоподобности, которую сообщало теоріи Lacassagne'я сознаніе каждымъ своей интимной связи съ окружающимъ обществомъ. Оставалось доказать такую же интимную связь преступника съ общественной средой. Lacassagne ее утверждалъ, но не обосновалъ. Изъ его же изслѣдованій вытекало, что физическая среда въ причиненіи преступленія имѣетъ такое же значеніе, какъ и соціальная среда.

---

[1]) Ibid. p. 684 Курсивъ нашъ

[2]) Ibid p. 683

Кромѣ того, исходя въ своихъ построеніяхъ изъ положеній итальянской школы, Lacassagne тѣмъ самымъ лишалъ свою школу самостоятельнаго значенія Вѣдь, если соціальная среда является причиной преступленія тѣмъ, что она порождаетъ соотвѣтствующую психофизическую организацію, т. е. преступника, если соціальная среда—бульонъ, а преступникъ—микробъ, то ясно, что соціальная среда не можетъ разсматриваться самостоятельной причиной преступленія, и потому изученіе ея вліяній не можетъ служить созданію особой концепціи преступленія.

На это было указано уже на первомъ конгресѣ уголовной антропологіи въ дебатахъ, вызванныхъ выступленіемъ Lacassagne'я. „Простое наблюденіе", заявилъ Fioretti, „можетъ убѣдить насъ, что одного соціальнаго фактора, безъ фактора индивидуальнаго, не достаточно, чтобы объяснить происхожденіе деликта. Мы всѣ, и честные люди и преступники, живемъ въ одной и той же соціальной средѣ. Почему же преступникъ отвѣчаетъ на возбужденія окружающей среды — преступной реакціей, тогда какъ честный человѣкъ отвѣчаетъ на нихъ честной реакціей—трудомъ въ потѣ лица своего"? „Легко видѣть", продолжалъ ораторъ, „что вліяніе среды въ данномъ случаѣ существуетъ, но одно оно не можетъ быть причиной преступленія, потому что, если бы это было такъ, мы всѣ должны были бы быть преступниками. Соціальная среда дѣйствуетъ лишь какъ реактивъ, который обнаруживаетъ преступный характеръ правонарушителя, соціальная среда помогаетъ только выйти наружу, вылупиться преступленію, но не она его создаетъ" [1]).

Для Ferri тоже, по его словамъ, преступленіе было бы необъяснимымъ, если не допустить совмѣстнаго дѣйствія трехъ категорій „естественныхъ причинъ"—индивидуальныхъ, физическихъ и соціальныхъ. Не говоря уже о преступникахъ инстинктивныхъ и помѣшанныхъ, которые опредѣляются къ преступленію почти исключительно индивидуальными причинами, и для случайныхъ преступниковъ, являющихся слѣдствіемъ по преимуществу соціальныхъ причинъ, необходима, думаетъ Ferri, индивидуальная причина—„ненормальность органическаго и психическаго строенія". „Безъ нея было бы необъяснимымъ", говоритъ Ferri, „какъ одна и та же соціальная причина, одна и та же соціальная среда (напр., нищета) у большинства людей вызываетъ покорность страданіямъ и сопротивленіе преступнымъ побужденіямъ, другихъ она приводитъ къ самоубійству, наконецъ,

[1]) Actes du 1-er Congrès.. p. 169.

третьихъ къ преступленію, и притомъ къ преступленію различному по формѣ“ [1]).

Возраженія совершенно правильныя. Lacassagne не привелъ доказательствъ превалирующаго значенія соціальныхъ факторовъ и не представилъ, слѣдовательно, основаній для образованія самостоятельной школы позитивнаго направленія, — школы „уголовной соціологіи“, употребляя терминъ, который былъ въ обращеніи уже на конгрессѣ въ Римѣ. И это тѣмъ болѣе, что представители итальянской школы дѣйствительно не отрицали значенія соціальныхъ факторовъ и не игнорировали ихъ въ своихъ изслѣдованіяхъ. Самыя собранія конгресса происходили по двумъ секціямъ: секціи уголовной біологіи и секціи уголовной соціологіи Наконецъ, конгрессомъ было установлено, что понятіе уголовной антропологіи заключаетъ въ себѣ и уголовную соціологію Moleschott торжественно и отъ имени конгресса разъяснилъ, что „антропологія охватываетъ собою изученіе человѣка, взятаго и какъ индивидъ, и какъ существо соціальное“ [2]),

Но изъ этихъ возраженій совершенно отчетливо выступалъ тотъ путь, по которому нужно было пойти, чтобы обосновать и обезпечить самостоятельное существованіе новой школѣ „le milieu social“, или, какъ тогда говорили, школѣ „уголовной соціологіи“. Для этого, очевидно, нужно было доказать, что соціальная среда сама по себѣ, помимо индивидуальныхъ факторовъ, причинно обусловливаетъ преступленіе. А это было бы достигнуто лишь въ томъ случаѣ, если бы было доказано, что психофизическій механизмъ человѣка самъ по себѣ безразличенъ и одинаково служитъ совершенію какъ добра, такъ и зла Но доказать это—значило опровергнуть основной тезисъ итальянской школы объ особой преступной организаціи. На указанный путь и сталъ другой блестящій представитель французской школы — профессоръ Manouvrier, у котораго энергичная защита теоріи соціальной среды идетъ параллельно съ убійственной критикой воззрѣній школы Lombroso

VI.

Блестящій успѣхъ итальянской школы на первомъ конгрессѣ уголовной антропологіи не былъ прочнымъ и долговѣчнымъ. На второмъ конгрессѣ, въ Парижѣ (1889 г.), доктрина Lombroso

[1]) Ibid. p 171
[2]) Ibid p 332

подверглась серіозной критикѣ въ особенности со стороны проф. Manouvrier, французскаго антрополога, „аргументація котораго показала Lombroso, что отъ Капитолія не далеко до Тарпейской скалы". На третьемъ конгрессѣ, въ Брюсселѣ (1892 г.), надъ нею былъ уже „произнесенъ смертный приговоръ" и „прочитана отходная".

Ниже мы увидимъ, что такой приговоръ былъ такъ же мало обоснованъ и мало заслуженъ, какъ и тотъ тріумфъ, которымъ надѣлили итальянскую школу на первомъ конгрессѣ въ Римѣ. Но безспорно, что именно на второмъ конгрессѣ впервые заколебалась почва подъ доктриной Lombroso, и затѣмъ сталъ быстро разсѣиваться тотъ ореолъ точнаго знанія, которымъ было окружено предложенное имъ анатомо-физіологическое объясненіе преступленія. А вмѣстѣ съ этимъ крѣпло и росло значеніе соціальной концепціи преступленія, идея которой, провозглашенная Lacassagne'емъ, казалось, затерялась было среди торжествъ уголовной антропологіи на конгрессѣ въ Римѣ. Въ своемъ общемъ обзорѣ работъ второго конгресса Lacassagne констатируетъ на основаніи рѣчей цѣлаго ряда ораторовъ, что все большее значеніе стали придавать соціальной средѣ—фактору, безъ котораго, по его словамъ, уголовная антропологія оставалась бы безплодной. „Но въ особенности", прибавляетъ авторъ, „убѣдились въ одномъ, именно въ томъ, что безчисленныя измѣренія и остроумныя изслѣдованія всякаго рода, которыми обязаны итальянской школѣ, совершенно не достаточны, чтобы разрѣшить великую проблему преступнаго человѣка" [1]).

Такую недостаточность изслѣдованій итальянской школы—съ одной стороны, правильность соціальной концепціи преступленія—съ другой особенно горячо доказывалъ на парижскомъ конгрессѣ—Manouvrier. Центръ тяжести его доклада конгрессу, какъ и его послѣдующихъ работъ въ области криминологіи, заключается въ обоснованіи индифферентности человѣческаго психофизическаго механизма, какъ такового. Доказывая такую индифферентность, Manouvrier имѣлъ въ виду тѣмъ самымъ, съ одной стороны, опровергнуть идею прирожденной преступности, съ другой—отчетливѣе обнаружить опредѣляющее значеніе соціальныхъ факторовъ и обосновать такимъ образомъ „matière sociologique" преступленія.

---

[1]) Archives d'Anthropologie criminelle, 1889 № 23, p. 591.

На парижскомъ конгрессѣ Manouvrier выступилъ съ докладомъ по вопросу: „Existe-t-il des caractères anatomiques propres aux criminels Les criminels présentent-ils en moyenne certains caractères anatomiques particuliers? Comment doit-on interpréter ces caractères?“ [1]) Этотъ докладъ онъ открываетъ провозглашеніемъ „соціальной сущности“ преступленія. По словамъ автора затронутый вопросъ сводится въ конечномъ итогѣ къ изслѣдованію отношеній между „физикой и моралью“, между характеромъ, способностями, нравственными привычками—съ одной стороны, и физической организаціей—съ другой. Существованіе тѣсной и неразрывной связи между физіологіей (охватывающей собой и психологію) и анатоміей, по мнѣнію Manouvrier, внѣ всякаго спора. „Но отсюда не слѣдуетъ“, прибавляетъ докладчикъ, „что каждому различію въ цѣнности дѣйствій сопутствуетъ различіе въ формѣ или структурѣ органовъ, которые служили ихъ выполненію Природа дѣйствій можетъ варіировать съ точки зрѣнія соціологической, не измѣняясь съ точки зрѣнія физіологической и, слѣдовательно, безъ соотвѣтствующихъ анатомическихъ измѣненій. Иначе говоря, тѣ же самые органы могутъ произвести множество дѣйствій, различно оцѣниваемыхъ соціологически. Тотъ же самый индивидъ можетъ дѣйствовать тысячью различныхъ способовъ, смотря по тѣмъ вліяніямъ, которымъ онъ подвергается, не измѣняясь вслѣдствіе этого ни физіологически, ни анатомически и не переставая реагировать (на внѣшнія вліянія) всегда соотвѣтственно своей организаціи (conformement à sa constitution). Также точно инструментъ можетъ произвести хорошую или дурную музыку, но звуки, которые онъ способенъ издать, зависятъ, тѣмъ не менѣе, отъ его устройства и формы, составляющихъ его физіологію. Человѣкъ есть инструментъ, пускаемый въ ходъ средой, безконечно измѣнчивой „Преступленіе“, прибавляетъ Manouvrier, „тяжкое нарушеніе закона, представляетъ собой соціологическую сущность; оно не есть сущность физіологическая“ [2]).

Изъ приведенныхъ словъ совершенно ясно, что „matière sociologique“ преступленія авторъ понимаетъ въ смыслѣ причинной обусловленности его средой. О такомъ пониманіи достаточно свидѣтельствуетъ уже сравненіе человѣка съ музыкальнымъ инструментомъ, которое въ болѣе раз-

---

[1]) Ibid. p 591.

[2]) Ibid. p 591—592 Курсивъ нашъ

витой формѣ находимъ мы въ другомъ мѣстѣ у автора[1]). Инструментъ, напр, піанино, способенъ издавать и издаетъ звуки соотвѣтственно своему устройству, но не инструментъ опредѣляетъ характеръ исполненной музыки, его детерминируетъ музыкантъ, представляющій внѣшнюю среду по отношенію къ инструменту. Точно также и человѣкъ всегда дѣйствуетъ сообразно съ своей физіологической организаціей, но природа и характеръ его дѣйствій всецѣло опредѣляются внѣшней средой. Отъ анатоміи и физіологіи зависитъ лишь способность человѣка дѣйствовать А какъ онъ дѣйствуетъ—это ужъ зависитъ отъ среды[2]).

Обрисовавъ въ такихъ общихъ, но ясныхъ чертахъ свою концепцію преступленія, Manouvrier переходитъ къ ближайшей задачѣ своего доклада,—показать, каково состояніе анатомической антропологіи преступниковъ, критически разсмотрѣть выполненные уже труды и вызвать новыя изслѣдованія, въ которыхъ были бы избѣгнуты совершавшіяся до сихъ поръ ошибки. Съ этою цѣлью авторъ выясняетъ прежде всего тотъ правильный, по его мнѣнію, путь, который можетъ „привести къ разрѣшенію анатомо-физіологической проблемы“ преступленія.

Чтобы „анлитически изучить анатомію преступниковъ“, нужно было бы, по словамъ докладчика, предварительно свести преступленія къ ихъ физіологическимъ элементамъ, о которыхъ только и можно заключать изъ анатоміи. Въ виду трудности такого анализа Manouvrier рекомендуетъ прибѣгнуть къ компромиссу, именно изслѣдовать предварительно путемъ исчисленія среднихъ величинъ (par la méthode des moyennes), отличаются ли анатомически преступники отъ честныхъ людей? Разъ будетъ установлено существованіе специфическихъ анатомическихъ чертъ, болѣе частыхъ или болѣе выраженныхъ у преступниковъ, въ той или другой ихъ категоріи, то будетъ открытъ путь для психологическаго анализа того, что теперь неопредѣленно называютъ „тенденціей къ преступленію“. Эти тенденціи могли бы быть тогда разложены на истинные психологическіе элементы, точно опредѣленные, сопутствующіе анатомическимъ чертамъ, также элементарнымъ. „Вотъ въ какомъ смыслѣ“, прибавляетъ авторъ, „спеціальное полное и углубленное изученіе преступни-

---

[1]) Manouvrier Les aptitudes et les actes Revue scientifique, 1891, p. 228 и слѣд

[2]) Op cit p. 592.

ковъ, можетъ быть, окончилось бы разрѣшеніемъ анатомо-физіологической проблемы, которую недавно называли френологической“ [1])

Для осуществленія этой упрощенной программы анатомическаго изслѣдованія преступниковъ авторъ требуетъ предварительнаго рѣшенія двухъ существенныхъ вопросовъ: вопроса о классификаціи преступниковъ и вопроса о физіологическомъ и анатомическомъ критеріи нормальнаго и ненормальнаго состоянія. Рѣшеніе перваго вопроса необходимо въ виду безконечнаго разнообразія анатомическихъ варіацій, встрѣчаемыхъ у людей вообще, въ томъ числѣ и у преступниковъ Авторъ совершенно правильно указываетъ при этомъ, что классификація преступниковъ должна базировать „на физіологическомъ анализѣ и на различіи между нормальнымъ и патологическимъ состояніемъ“. Классификація ихъ на воровъ, убійцъ, поджигателей и т. д. не можетъ служить, по словамъ Manouvrier, достаточнымъ средствомъ анализа, такъ какъ „преступленіе не представляетъ собой сущности, непосредственно смежной (contigue) съ анатоміей“

Въ другомъ мѣстѣ [2]) авторъ подробнѣе объясняетъ эту „несмежность“ преступленія съ анатоміей, а вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлаетъ болѣе понятнымъ, почему анатомическое изслѣдованіе преступниковъ не можетъ пользоваться законодательной ихъ классификаціей. „Уголовный законъ“, говоритъ здѣсь Manouvrier, „базируетъ не на психологическомъ анализѣ дѣйствій, но на ихъ полезности или вредѣ съ точки зрѣнія общественной, на возможности подавить вредныя дѣйствія, захватить ихъ совершителей и т. д. и т. д. Все это совершенно чуждо физіологіи и анатоміи. Кодексъ совершенно различно разсматриваетъ дѣйствія, выполненныя подъ вліяніемъ чувствъ, страстей, нужды. Между тѣмъ физіологически они абсолютно сходны. Если взять за основаніе оцѣнки уголовный кодексъ, то гражданъ страны можно дѣлить на категоріи, опредѣляемыя соціально, но не физіологически. Эти категоріи, соціально очень различныя, могутъ состоять изъ элементовъ, совершенно сходныхъ съ физіологической точки зрѣнія. Какъ бы ни были различны дѣйствія съ точки зрѣнія нравственной и соціальной, они могутъ имѣть своими психическими стимулами одни и тѣ же физіологическія качества, пущенныя въ ходъ различными внѣшними условіями“

---

[1]) Ibid. p 592.

[2]) Manouvrier. Questions préalables dans l'étude comparative des criminels et des honnêtes gens.. Actes du 3-ème Congrés., p. 181.

Вотъ почему авторъ указываетъ на необходимость установить такое дѣленіе преступниковъ, которое способно было бы „сдѣлать эту смежность болѣе непосредственной". Съ своей стороны Manouvrier, какъ на примѣръ „физіологическаго" дѣленія, указываетъ на три группы преступленій, которыя онъ рекомендуетъ разсматривать отдѣльно. Во 1-хъ, „преступленія необыкновенныя", необъяснимыя у человѣка здороваго и нормально организованнаго. Къ нимъ авторъ относитъ преступленія, совершаемыя сумасшедшими, эпилептиками, идіотами, больными въ бреду. Это, по словамъ автора, область патологіи и невропатологіи. Во 2-хъ, преступленія, совершаемыя подъ вліяніемъ сильныхъ, но преходящихъ душевныхъ волненій, которыя могутъ появиться у каждаго человѣка, хотя появляются преимущественно у опредѣленныхъ индивидовъ Manouvrier различаетъ преступниковъ, съ хроническимъ или частымъ душевнымъ разстройствомъ и преступниковъ, съ случайнымъ разстройствомъ, которое можетъ появиться у совершенно здороваго и нормальнаго человѣка. Въ этой именно группѣ, по словамъ автора, можно встрѣтить наибольшее количество дегенерантовъ, душевно-слабыхъ и вообще людей, низко стоящихъ въ физіологическомъ и въ анатомическомъ отношеніи. Наконецъ, въ третью группу Manouvrier относитъ преступленія, совершаемыя хладнокровно, по привычкѣ, въ видѣ ремесла или случайно, но подъ вліяніемъ тяжелыхъ соціальныхъ условій и мотивовъ, способныхъ оказать дѣйствіе и на людей совершенно здоровыхъ и нормальныхъ [1]).

Какъ бы ни была спорна и неопредѣленна приведенная классификація Manouvrier, тѣмъ не менѣе нельзя отрицать правильности его указанія на методологическую ошибку тѣхъ естествоиспытателей, которые въ основу *анатомическаго* изслѣдованія преступниковъ кладутъ *законодательное* опредѣленіе преступленій. Нѣкоторые представители итальянской школы хорошо понимали такую ошибку. Garofalo, напримѣръ, исходя именно изъ познавательныхъ условій естествознанія, искалъ „*естественнаго*" преступленія, понятіе котораго освободило бы криминалиста-антрополога отъ власти надъ нимъ юриста. Manouvrier правъ, говоря, что, при отсутствіи физіологическаго и анатомическаго различенія преступленій, классъ преступниковъ можетъ представить лишь „физіологическую неразбериху, которой будетъ соотвѣтствовать такая же безполезная для науки неразбериха анатомическая" [2]).

[1]) Archives . 1889, p 593

[2]) Ibid p 594

Что же касается второго вопроса—о физіологическомъ и анатомическомъ различеніи нормальнаго и ненормальнаго состоянія, то Manouvrier указываетъ на необоснованность предположенія, будто обычныя преступленія находятся въ связи съ болѣзненнымъ и физіологически ненормальнымъ состояніемъ Онъ, далѣе, возражаетъ противъ отнесенія въ категорію физіологическихъ тѣхъ несовершенствъ человѣческой природы, которыя явились результатомъ неблагопріятныхъ внѣшнихъ условій При этомъ авторъ дѣлаетъ цѣлый рядъ интересныхъ замѣчаній, способныхъ пролить свѣтъ на его собственное пониманіе преступленія. По словамъ Manouvrier, физіологически не нормально убивать или воровать безъ мотива, или изъ-за удовольствія видѣть лишь страданія кого-нибудь, отъ котораго не потерпѣли никакого вреда, какъ единственнаго мотива Но нужно быть, замѣчаетъ онъ, большимъ оптимистомъ и восторженнымъ поклонникомъ нормальнаго человѣка, чтобы считать ненормальнымъ желаніе чужого добра и стремленіе присвоить его себѣ. Это значило бы не признавать не только несовершенствъ человѣческой природы, но и пагубнаго вліянія, которое могутъ оказать дурное воспитаніе, дурные примѣры, естественныя и искусственныя потребности, соблазнительные случаи, дурныя связи. Однимъ словомъ, это значило бы не признавать тысячъ соціальныхъ условій, способныхъ образовать милліарды комбинацій, которыя могутъ привести къ преступленію. Сколько нужно приложить заботъ, чтобы оградить ребенка или юношу отъ пагубныхъ вліяній или уравновѣсить ихъ противоположными вліяніями[1]) Такимъ образомъ, мысль Manouvrier заключается въ томъ, что человѣкъ дѣлается честнымъ или преступникомъ благодаря условіямъ, его окружавшимъ и окружающимъ. Можно легко представить себѣ такую комбинацію обстоятельствъ, которая и честнаго человѣка приведетъ къ преступленію.

Авторъ указываетъ далѣе на необходимость имѣть въ виду, что „многія физіологическія особенности могутъ быть, смотря по обстоятельствамъ, достоинствомъ или недостаткомъ“. Страстный, влюбчивый характеръ можетъ быть очень цѣннымъ въ одномъ случаѣ и опаснымъ въ другомъ. Смѣлость у солдата можетъ быть причиной славнаго подвига, но та же смѣлость у преступника сдѣлается объектомъ невыгодныхъ для него замѣчаній. Въ нѣкоторыхъ почтенныхъ профессіяхъ грубость составляетъ по-

[1]) Ibid p 594

ложительное качество. „Въ общемъ ясно", замѣчаетъ авторъ, „что преступленіе не только не связано необходимо съ физіологическими особенностями — неправильными и невыгодными, но оно можетъ быть обусловлено истинными качествами, и дѣйствительные недостатки могутъ помѣшать его совершенію" [1]). Не нужно забывать, прибавляетъ Manouvrier, что человѣкъ здоровый и нормальный—это еще не значитъ, что онъ человѣкъ безъ недостатковъ и безъ склонности къ пороку Такого человѣка нельзя было бы найти и среди честныхъ людей. Недостатокъ же или порокъ не дѣлаются аномаліями только потому, что они наблюдаются у преступника, даже ненормальнаго въ другомъ отношеніи.

По поводу анатомическихъ чертъ Manouvrier дѣлаетъ аналогичныя замѣчанія. Онъ указываетъ на то, что нельзя разсматривать, какъ существо ненормальное и низшее, всякаго человѣка, который не является совершеннымъ. „Не нужно", говоритъ онъ, „называть бревномъ у преступника то, что считается соломинкой у честнаго человѣка, въ особенности въ томъ случаѣ, если дѣло идетъ объ анатомическихъ чертахъ, значеніе которыхъ не вполнѣ еще извѣстно, и которыя, повидимому, совершенно не находятся въ прямой связи съ преступленіемъ" [2]). Въ качествѣ примѣра Manouvrier приводитъ слабую вмѣстимость черепа, которая, по его словамъ, не безъ связи съ духовной слабостью. Послѣдняя можетъ привести къ преступленію при извѣстныхъ тяжкихъ обстоятельствахъ, но эта же слабость, наоборотъ, можетъ сдѣлать индивида совершенно безобиднымъ. Меньшая емкость черепа вполнѣ совмѣстима съ честностью, такъ что было бы поспѣшно à priori утверждать, что на сто преступниковъ душевно-слабыхъ приходится больше, чѣмъ на сто честныхъ людей.

Послѣ этихъ замѣчаній Manouvrier обращается къ оцѣнкѣ результатовъ анатомическихъ изслѣдованій, произведенныхъ надъ преступниками. Онъ объявляетъ ихъ неудавшимися, такъ какъ они не открыли ни одной анатомической черты, которая была бы исключительной принадлежностью преступниковъ или извѣстной ихъ категоріи. Авторъ даже думаетъ, что нѣтъ ни одного антрополога, который вѣрилъ бы въ существованіе такой черты. Можно, конечно, считать присутствіе извѣстной черты или ихъ совокупности болѣе или менѣе досаднымъ (facheux) съ точки зрѣнія тенденціи къ преступленію. Но Manouvrier возражаетъ противъ признанія та-

[1]) Ibid. p. 595.
[2]) Ibid p 595.

кихъ чертъ специфическими, присущими только преступникамъ. Самые поиски ихъ, по его мнѣнію, очень напоминаютъ поиски философскаго камня. которые, впрочемъ, не остались безъ пользы для химіи

Но на ряду съ этимъ авторъ признаетъ возможной постановку такого вопроса: не встрѣчаются ли у преступниковъ въ среднемъ болѣе часто и болѣе сильно, чѣмъ у честныхъ людей, анормальныя и непріятныя (facheux) анатомическія черты? Онъ возражаетъ лишь противъ поспѣшнаго, апріорнаго отвѣта на этотъ вопросъ, указывая съ своей стороны, что и въ категоріи „честныхъ людей“ много эпилептиковъ, идіотовъ, дегенерантовъ, порочныхъ и всякаго сорта низшихъ людей, что много „честныхъ людей“, которые способны сдѣлаться преступниками, и въ нравственномъ отношеніи они не лучше самыхъ плохихъ каторжниковъ. Съ перваго взгляда очень соблазнительно, конечно, утвердительно отвѣтить на поставленный выше вопросъ, потому что „при равенствѣ всѣхъ прочихъ условій“, какъ говорятъ, ненормальные, низшіе и т. д. наиболѣе предрасположены сдѣлаться преступниками. Но авторъ возражаетъ на это, въ свою очередь, вопросомъ: дѣйствительно ли имѣло мѣсто „равенство всѣхъ прочихъ условій“ для преступниковъ? не представляютъ ли тѣ десять—двадцать человѣкъ, которые сдѣлались преступниками, именно тѣхъ, которые находились въ наиболѣе неблагопріятныхъ соціологическихъ и физіологическихъ условіяхъ? Отвѣтить на этотъ вопросъ Manouvrier предоставляетъ „фактамъ“, но такихъ фактовъ онъ не приводитъ

Авторъ, далѣе, указываетъ на недостаточность, неполноту опубликованныхъ данныхъ, на неправильность самыхъ пріемовъ, которыми данныя собраны, и которые лишаютъ ихъ доказательной силы. Но наряду съ этимъ Manouvrier признаетъ существованіе достовѣрныхъ документовъ, которые могутъ внушить убѣжденіе въ томъ, что преступники дѣйствительно представляютъ, въ общемъ и въ среднемъ, бо́льшую пропорцію аномальныхъ чертъ, свидѣтельствующихъ о низшей ступени развитія.

„Преступный типъ“ Manouvrier называетъ „козломъ отпущенія“, „арлекиномъ“, такъ какъ онъ добытъ путемъ соединенія всѣхъ патологическихъ чертъ и аномалій, констатированныхъ у 100-1000 преступниковъ. Между тѣмъ, чтобы реализовать типъ, по словамъ автора, нужно соединять „par le calcul d'une moyenne“ черты общія большинству случаевъ, устраняя патологическія черты и аномаліи. Чтобы характеризовать преступниковъ

нужно было бы, указываетъ Manouvrier, добиться ихъ среднихъ, которыя можно было бы затѣмъ сравнивать со средними какихъ либо индивидовъ той же самой расы, того же пола, того же соціальнаго класса и т. д. Если послѣднія среднія принять за типическія, то преступники съ большимъ числомъ патологическихъ чертъ и аномалій могли бы быть названы тогда hypotipiques, добродѣтельные же люди составили бы тогда группу métatypiques. Но къ сожалѣнію, прибавляетъ авторъ, добродѣтельныхъ людей еще не изучили, а между тѣмъ именно съ ними, по его словамъ, нужно анатомически сравнивать преступниковъ, если хотятъ обнаружить анатомическіе признаки тѣхъ и другихъ [1]).

Свой докладъ второму конгрессу уголовной антропологіи Manouvrier заканчиваетъ вопросомъ: „Что означаютъ эти результаты?“ Съ своей стороны онъ даетъ на этотъ вопросъ совершенно неопредѣленный отвѣтъ, указывая, что сравнительная анатомія преступниковъ могла бы образовать лишь отдѣльную главу анатомической антропологіи въ томъ же смыслѣ, какъ и анатомія множества другихъ человѣческихъ категорій. „Анатомическое изученіе преступниковъ, чтобы сдѣлаться объясняющимъ (explicatif), должно быть понято болѣе широко—такъ, какъ я старался показать въ началѣ этого доклада“ [2]).

Неопредѣленность приведеннаго отвѣта, который, по мысли автора, долженъ былъ кратко выразить результаты его критическаго анализа, служитъ лучшей иллюстраціей неопредѣленности самого анализа. Въ началѣ своего доклада Manouvrier выставилъ положеніе, что преступленіе не есть „физіологическая сущность“. Отсюда, казалось бы, что для него нѣтъ и не можетъ быть „анатомо-физіологической“ проблемы преступленія, и, слѣдовательно, его критическій анализъ доктрины Lombroso долженъ былъ бы сводиться къ доказательству ложности исходной точки ученія итальянской школы,—невозможности самой проблемы, поставленной криминалистами-антропологами Такое же доказательство могло быть лишь гносеологическимъ и должно заключаться въ обоснованіи того положенія, что преступленіе не есть вообще матеріальная сущность, доступная позитивному естественнонаучному изученію.

---

[1]) Ibid p 598
[2]) Ibid. p 598

Между тѣмъ, Manouvrier, отрицая „matière physiologique“ преступленія, признаетъ, повидимому, анатомо-физіологическую проблему, поставленную Lombroso Онъ намѣчаетъ правильный, по его мнѣнію, путь разрѣшенія этой проблемы, критикуетъ методы, приложенные итальянской школой, разсматриваетъ данныя, добытыя ею, съ точки зрѣнія ихъ неполноты, недостаточности, поспѣшности въ обработкѣ и т. д Словомъ, критическій анализъ Manouvrier даетъ основаніе заключить, что главный недостатокъ итальянской школы онъ видитъ не въ постановкѣ анатомо-физіологической проблемы преступленія, но въ неправильности пріемовъ ея разрѣшенія. Lombroso не сумѣлъ взяться за эту проблему, но она вполнѣ разрѣшима, если воспользоваться тѣмъ методомъ среднихъ, который предложилъ Manouvrier.

Именно такъ и былъ понятъ его докладъ вторымъ конгрессомъ, постановившимъ избрать особую комиссію [1]) и возложить на нее обязанность произвести какъ разъ то сравнительное изученіе преступниковъ и честныхъ людей, на которомъ настаивалъ Manouvrier въ своемъ докладѣ Въ эту комиссію вошелъ и самъ авторъ доклада. Объ отношеніи большинства конгресса къ доктринѣ Lombroso послѣ доклада Manouvrier достаточно ясно говоритъ резолюція, внесенная Garofalo и формулированная имъ въ томъ смыслѣ что „конгрессъ выражаетъ пожеланіе, чтобы сравнительное изслѣдованіе преступниковъ и честныхъ людей продолжалась въ широкомъ масштабѣ, при чемъ взято было бы одно и то же число какъ тѣхъ, такъ и другихъ; чтобы занялись кропотливымъ и строгимъ изученіемъ ихъ чертъ съ цѣлью установить физическія несходства, которыя ихъ отличаютъ“ [2]). Генеральный секретарь въ своемъ заключительномъ отчетѣ о работахъ парижскаго конгресса, приведя эту резолюцію, говоритъ, что она выражаетъ „дѣйствительное положеніе вопроса о преступномъ человѣкѣ“; „разрѣшеніе проблемы, поставленной Lombroso“, прибавляетъ онъ,

---

[1]) „Une commission composée de sept anthropologistes sera chargée de faire une série d'observations comparatives à présenter au prochain Congrès entre un chiffre de cent criminels vivants, an moins, dont un tiers d'assassins, un tiers de violents, un tiers de voleurs et un nombre égal de cent honnêtes gens dont on connait parfaitement les antécédents et ceux de leurs familles“. См Manouvrier Questions préalables dans l'étude comparative des criminels et des honnêtes gens Actes du 3-ème Congrès. p 171.

[2]) Archives . 1889, p 633.

„какъ оставалось, такъ остается и для конгресса въ Парижѣ, слѣдовательно, отложеннымъ“ [1]).

Такимъ образомъ, второй конгрессъ, въ результатѣ заслушаннаго доклада Manouvrier, убѣдился не въ томъ, что проблема анатомо-физіологическаго объясненія преступленія не разрѣшима, а лишь въ томъ, что она не разрѣшена еще, но что ее можно разрѣшить, если примѣнить правильные пріемы изслѣдованія. Если мы вспомнимъ, что на первомъ конгрессѣ въ Римѣ „преступный типъ“ былъ объявленъ „фактомъ“, не подлежащимъ спору, то приведенное постановленіе второго конгресса, конечно, свидѣтельствуетъ о томъ, что вѣра въ безспорность доктрины Lombroso и въ научность его пріемовъ была значительно поколеблена. И это сдѣлалъ Manouvrier своимъ докладомъ. Но и содержаніе послѣдняго, если внимательно въ него вдуматься, и впечатлѣніе, произведенное имъ на конгрессъ, достаточно, намъ кажется, говорятъ за то, что критическій анализъ французскаго антрополога не былъ и не могъ быть смертельнымъ для итальянской школы уже потому, что самъ Manouvrier, въ сущности, не отрицалъ анатомо-физіологической проблемы преступленія, хотя онъ и колебался въ ея пониманіи и формулировкѣ.

VII.

Комиссія, избранная парижскимъ конгрессомъ, не собралась и не исполнила возложеннаго на нее порученія. Manouvrier же, съ своей стороны, представилъ 3-му конгрессу докладъ—„Questions préalables dans l'étude comparative des criminels et des honnêtes gens“, въ которомъ онъ старается показать неосуществимость сравнительнаго изученія преступниковъ и честныхъ людей, хотя вопросъ о такомъ изученіи былъ поставленъ, какъ мы видѣли, всецѣло подъ вліяніемъ самого автора.

Въ этой работѣ Manouvrier детально рисуетъ положеніе, въ какомъ оказалась бы комиссія, если бы она дѣйствительно взялась за разрѣшеніе своей задачи. Онъ внимательно слѣдитъ за нею шагъ за шагомъ и показываетъ трудность и сложность цѣлаго ряда вопросовъ, которые неизбѣжно должны возникнуть по мѣрѣ движенія комиссіи на своемъ пути. Уже такіе, простые на первый взглядъ, вопросы, какъ установленіе списка наблюденій, которыя нужно произвести, опредѣленіе однообразной

---

[1]) Ibid. p. 633.

программы и пріемовъ изслѣдованія, техники изложенія, числа индивидовъ, которыхъ слѣдуетъ наблюсти, должны были бы послужить источникомъ безконечныхъ споровъ и разногласій. Но особенно труднымъ оказалось бы формированіе двухъ серій индивидовъ преступныхъ и честныхъ, подлежащихъ изслѣдованію. Вѣдь, задача комиссіи не судебная, а психологическая, и потому нахожденіе на свободѣ или въ тюрьмѣ не могло бы служить признакомъ ни преступности, ни честности Авторъ указываетъ, что сидящіе въ тюрьмѣ не исчерпываютъ собой всѣхъ преступниковъ, имѣющихся въ обществѣ: ихъ много на свободѣ Въ особенности это вѣрно относительно насильниковъ и воровъ. „Если вспомнить", говоритъ авторъ, „о безчисленномъ множествѣ насильственныхъ актовъ, произвольныхъ нарушеній общаго права, которыя ежедневно совершаются въ обществѣ, начиная съ вершинъ и кончая низами соціальной лѣстницы, не говоря уже объ актахъ несправедливости и разбоя, совершаемыхъ самими обществами подъ прикрытіемъ политическихъ, религіозныхъ или соціальныхъ необходимостей,—ими кишитъ исторія, преподаваемая юношеству,—то придется спросить себя, не представляютъ ли преступники, заключенные въ тюрьму, просто такой категоріи преступниковъ, которая легче уловима для закона или для полиціи; можетъ быть она особенно опасна для общественнаго спокойствія, но, во всякомъ случаѣ, это ее, какъ козла отпущенія, приносятъ въ жертву, чтобы обезпечить закону необходимую санкцію" [1])...

Что же касается воровъ, заключенныхъ въ тюрьму, то Manouvrier склоненъ видѣть въ нихъ такихъ лицъ, которыя занимались лишь особенно опасными формами воровства. Между тѣмъ, есть много другихъ формъ, не менѣе вредныхъ, но которыя законъ игнорируетъ или даже имъ покровительствуетъ. Общество не пугается этихъ формъ воровства, лишь бы воры работали безъ скандала и удачно. Вообще, Manouvrier разсматриваетъ преступниковъ, попавшихъ въ тюрьму, какъ неудачниковъ. „Преступники, заключенные въ тюрьму", говоритъ онъ, „очевидно — тѣ, которымъ особенно не повезло, потому ли, что они занимались преступленіями, выполненіе которыхъ особенно опасно вслѣдствіе скудости ихъ средствъ, или потому, что они слишкомъ спѣшили и не были расторопны. Они представляютъ, стало быть, то, что можно было бы назвать подонками преступниковъ". „Поэтому", заключаетъ авторъ, „если разсматривать

[1]) Actes du 3-ème Congrès. p. 174

только сидящихъ въ тюрьмѣ, то нельзя изучить антропологически ни преступленія, ни совокупности преступниковъ; это будетъ изслѣдованіемъ анатомо-физіологическихъ чертъ отбросовъ, какіе существуютъ во всякой соціальной категоріи. Это все равно, какъ если бы, для изученія коммерческаго, военнаго, церковнаго духа и т. д, вздумали измѣривать голову, подсчитывать патологическія стигматы разорившихся негоціантовъ, завсегдатаевъ полицейскихъ участковъ, запрещенныхъ священниковъ!“ [1]).

Manouvrier допускаетъ вѣроятность того, что среди мало одаренныхъ, низшихъ людей, больше преступниковъ, чѣмъ среди людей богато одаренныхъ, высшихъ. Но, чтобы эта вѣроятность обратилась въ знаніе, нужно было бы подсчитать всѣхъ преступниковъ, а для этого необходимо обладать реактивомъ, способнымъ ихъ обнаружить. Такую задачу онъ считаетъ допустимой, пока дѣло идетъ только о преступникахъ задержанныхъ, осужденныхъ и заключенныхъ въ тюрьму. Но она кажется ему слишкомъ смѣлой, если имѣть въ виду всѣ преступленія, совершаемыя противъ признанной морали, и если не думать, что люди, анатомически хорошо одаренные, вообще благопріятствуемые обществомъ, въ силу этого уже далекіе оть самыхъ опасныхъ преступленій, не имѣютъ аппетитовъ, возрастающихъ вмѣстѣ съ ихъ счастьемъ, и не подвергаются соблазнамъ, еще болѣе разнообразнымъ, чѣмъ искушенія маленькихъ людей Но если даже допустить, что среди мало одаренныхъ людей больше преступниковъ, чѣмъ среди людей богато одаренныхъ, то это можно было бы вполнѣ объяснить, думаетъ авторъ, большею трудностью для первыхъ честнымъ путемъ удовлетворить своимъ потребностямъ и капризамъ

Manouvrier указываетъ далѣе на безусловную необходимость того, чтобы, при изученіи преступленія въ его отношеніяхъ къ анатомической организаціи, ставился вопросъ, не представляютъ ли изучаемые преступники особой категоріи среди преступниковъ; не приходилось ли имъ жить въ такихъ внѣшнихъ условіяхъ, которыя заставили ихъ вступить въ эту категорію преступниковъ; не представляется ли вѣроятнымъ, что изучаемые преступники были бы людьми честными, по крайней мѣрѣ, съ легальной точки зрѣнія, если бы они находились въ такой средѣ, которая благопріятствовала бы сохраненію этого рода честности. „Если бы физіологъ“, прибавляетъ авторъ, „принялся за

[1]) Ibid p 175

сравнительное изученіе двухъ серій собакъ съ точки зрѣнія вліянія строенія головы на ихъ характеръ, и не убѣдился предварительно, что всѣ такія важныя вещи, какъ воспитаніе, питаніе и т. д. одинаковы для обѣихъ серій, то онъ подвергся бы насмѣшкамъ не только со стороны своихъ товарищей, но даже со стороны перваго попавшагося охотника, и въ особенности, если представлялось не только возможнымъ, но очень вѣроятнымъ, что эти двѣ серіи были не въ одинаковыхъ условіяхъ по воспитанію и по общему образу ихъ жизни. Не остаются ли тѣми же самыми требованія научнаго метода, если дѣло касается не собакъ, а людей?“ [1]).

Что касается группы „честныхъ людей“, то формированіе ея было бы легкимъ дѣломъ, если бы въ качествѣ критерія честности можно было бы принять „справку о судимости“ или „свидѣтельство о добропорядочной жизни“ и хорошемъ поведеніи (le certificat de bonnes vie et moeurs). Но вѣдь здѣсь, прибавляетъ авторъ, дѣло идетъ о наукѣ, а не объ администраціи. Нужно отыскать нѣсколько сотенъ человѣкъ зрѣлаго возраста, которые никогда не совершали бы преступленій не только съ точки зрѣнія закона, но и съ точки зрѣнія морали. А такая задача очень трудна, такъ какъ мораль людей, обычно принимаемыхъ за честныхъ, оказывается, при ближайшемъ, болѣе глубокомъ изученіи, въ высшей степени хрупкой. Авторъ сомнѣвается въ томъ, чтобы можно было найти человѣка, который не только не совершалъ никогда нарушенія закона ни правового, ни нравственнаго, но который могъ бы, кромѣ того, категорически сказать, что онъ и не совершитъ никогда такого нарушенія, въ какихъ бы тяжелыхъ внѣшнихъ условіяхъ онъ ни находился. Manouvrier вовсе не хочетъ этимъ сказать, что нѣтъ нравственныхъ чувствъ высшаго порядка; наоборотъ, „эти чувства,“ говоритъ онъ, „имѣются у огромнаго большинства людей и даже у многихъ изъ преступниковъ, но они всегда болѣе или менѣе перемѣшаны съ другими чувствами, болѣе низменными, такъ что всегда происходитъ борьба между тѣми и другими. Чувства, называемыя альтруистическими, даже въ томъ случаѣ, если они взрощены и укрѣплены воспитаніемъ и примѣромъ, — что не имѣетъ мѣста для всего міра,—очень рѣдко одерживали бы верхъ въ этой борьбѣ, если бы ихъ не усиливали другія чувства, одинаково нравственныя, по существу же чисто эгоистическія, именно тѣ, которыя вызываются неудобствами и опасностями престу-

[1]) Ibid p 176

пленія"... [1]) Чѣмъ глубже, думаетъ авторъ, мы будемъ психологически анализировать добродѣтель, чѣмъ дальше будемъ восходить къ источникамъ и внѣшнимъ условіямъ (conditions mésologiques) честности, тѣмъ скромнѣе будетъ становиться эта честность

Manouvrier допускаетъ, что комиссія въ концѣ концовъ оказалась болѣе счастливой, чѣмъ библейскіе персонажи, искавшіе когда-то въ Содомѣ и Гоморрѣ праведныхъ людей. Ей удалось въ городѣ, въ которомъ она собралась, найти нѣсколько человѣкъ безусловно честныхъ. Manouvrier считаетъ необходимымъ напомнить еще объ одной предосторожности, которую комиссія должна имѣть въ виду, если она дѣйствительно хочетъ выполнить всѣ условія, требуемыя научнымъ методомъ. По поводу каждаго изучаемаго, преступника или честнаго человѣка, комиссія должна ставить себѣ вопросъ о средѣ, въ которой протекли его дѣтство, отрочество и юность, о всѣхъ внѣшнихъ условіяхъ, которыя сформировали его и толкнули на преступленіе или, наоборотъ, сдѣлали изъ него честнаго человѣка. Въ результатѣ такой анкеты, думаетъ Manouvrier, комиссія увидитъ, что между изучаемыми двумя категоріями людей существуетъ другое несходство заслуживающее большаго вниманія, чѣмъ несходство анатомическое. Она, кромѣ того, замѣтитъ,—въ этомъ также увѣренъ авторъ,—что среди преступниковъ есть такіе, которые, по своимъ біологическимъ чертамъ, заслуживали бы того, чтобы фигурировать среди честныхъ людей. Поэтому, если хорошая организація не помѣшала имъ сдѣлаться преступниками, то и наоборотъ—честные люди „съ преступной организаціей" не перестаютъ быть отъ этого менѣе честными. [2])

Свой анализъ пріемовъ сравнительнаго изученія преступниковъ и честныхъ людей Manouvrier заканчиваетъ, во 1-хъ, указаніемъ того направленія, въ какомъ, по его мнѣнію, слѣдуетъ искать разрѣшенія анатомо-физіологической проблемы преступленія. „Чтобы изучить преступленіе въ его отношеніяхъ къ анатомической структурѣ, необходимо", говоритъ онъ, „свести каждое преступленіе къ его настоящимъ физіологическимъ элементамъ, находящимся въ прямой связи съ анатоміей. И разъ эти физіологическіе элементы распознаны, то ихъ можно будетъ затѣмъ изучать вездѣ, гдѣ только они ни встрѣтятся. Достоинства или недостатки, жестокость или мягкость, желанія, потребности и т. д.—одинаково будутъ изучаться тогда, какъ на людяхъ честныхъ, такъ и на пре-

[1]) Ibid. p 179
[2]) Ibid p 180.

ступникахъ. Если бы захотѣли, напримѣръ, установить анатомическія черты, находящіяся въ связи съ жестокостью, то должны были бы обратиться къ людямъ,— будутъ ли они преступными или честными—это безразлично,—которые представляютъ этотъ недостатокъ. Болѣе глубокій анализъ разложилъ бы его безъ сомнѣнія на болѣе простые элементы; изъ нихъ нѣкоторые представили бы собой абсолютно существенные (avantageux) элементы Такая психологическая черта жестокости можетъ проявляться вполнѣ актами преступными, или просто порицаемыми, или даже похвальными дѣйствіями; но цѣнность поступковъ не есть физіологическая сущность, доступная анатомическому объясненію. Она есть сущность соціологическая и нравственная". [1])

Въ связи съ этимъ указаніемъ, Manouvrier, во 2-хъ, кратко обрисовываетъ свое пониманіе генезиса преступленія. Онъ считаетъ очевиднымъ, что „отъ анатомической структуры зависятъ физіологическія способности", но „эти элементарныя способности, въ свою очередь, способны измѣняться подъ вліяніемъ среды" „Онѣ дѣлаютъ лишь возможнымъ и болѣе или менѣе легкимъ выполненіе соотвѣтствующихъ дѣйствій. Онѣ могутъ детерминировать самые разнообразные и различные поступки, въ особенности если дѣло идетъ объ актахъ, характеризуемыхъ,—какъ напримѣръ, преступленіе,—соціологически и морально. Анатомическая структура дѣлаетъ возможными дѣйствія, но ихъ природа, очень разнообразная при томъ же самомъ строеніи (анатомическомъ), опредѣляется (est commandée) внѣшней средой. Именно среда модифицируетъ ассоціаціи и комбинаціи способностей, которыя сами по себѣ элементарны, и соотвѣтственно модифицируетъ и анатомическую структуру". [2])

Мы такъ подробно изложили критическія работы Manouvrier, во 1-хъ, для того, чтобы дать возможно полное представленіе о характерѣ и пріемахъ критики французскаго антрополога, во 2-хъ, потому, что содержаніе ихъ вполнѣ, намъ кажется, подтверждаетъ нашу мысль о томъ, что возраженія Manouvrier не являются смертельными для антропологической школы въ уголовномъ правѣ. Эти возраженія, какъ мы видѣли, почти исключительно направлены противъ утвержденія Lombroso о врожденной преступности, о существованіи типа прирожденнаго преступника, анатомически опредѣляемаго, представляющаго разновидность зоологическаго homo sapiens.

---

[1]) Ibid p 182
[2]) Ibid p. 182.

Сущность ихъ, далѣе, сводится къ доказательству, что пріемы изслѣдованія у Lombroso не правильны съ точки зрѣнія научной методологіи, и къ утвержденію, что „черты“ преступниковъ наблюдаются также и у честныхъ людей. Намъ кажется, что эти возраженія не опровергаютъ даже идеи прирожденнаго преступника, такъ какъ могутъ быть устранены простой ссылкой на возможное расширеніе въ будущемъ объема и сферы наблюденій Вѣдь самъ Manouvrier не отрицаетъ, что у преступниковъ чаще чѣмъ у честныхъ людей встрѣчаются черты, указанныя Lombroso, какъ принадлежность преступнаго типа; онъ, далѣе, самъ предлагаетъ примѣнить методъ статистическаго исчисленія среднихъ, а тѣмъ самымъ, слѣдовательно, онъ признаетъ допустимость ссылки на объемъ наблюденій и основательность того объясненія, которое далъ Sergi еще на первомъ конгрессѣ. Желая объяснить, „почему огромное число преступниковъ не носитъ на себѣ признаковъ вырожденія“, Sergi какъ разъ сослался на недостаточность наблюденій. „До сихъ поръ“, сказалъ онъ, „не изслѣдовали всѣхъ преступниковъ ни до, ни послѣ смерти; число признаковъ возрастало бы, конечно, если бы располагали бо́льшими наблюденіями, и если бы эти наблюденія были бы полными“.[1]) Объясненіе совершенно удовлетворительное и допустимое, такъ какъ оно вполнѣ совмѣстимо съ сущностью статистическаго метода. Такимъ образомъ, за возраженіями Manouvrier можно лишь признать, что они доказали необоснованность типа, нарисованнаго Lombroso, необоснованность его концепціи преступника; но нельзя признать, что они опровергли самую идею прирожденнаго преступника и возможность воспроизвести его типъ, даже при условіяхъ широкой и правильной постановки наблюденій.

Но если признать за возраженіями Manouvrier даже такое значеніе, то и тогда они не могутъ считаться смертельными для антропологической школы, такъ какъ идеей прирожденнаго преступника не исчерпывается анатомо-физіологическая проблема преступности, постановка которой и составляетъ характерную черту антропологической школы. Сущность этой проблемы заключается въ анатомическомъ, физіологическомъ и психологическомъ объясненіи преступленія. А такую проблему при-

[1]) Actes du 1-er Congr. p. 162

знаетъ и самъ Manouvrier Онъ возражаетъ лишь противъ способа ея разрѣшенія, предложеннаго итальянской школой, ошибка которой, по его словамъ, заключается въ томъ же, въ чемъ заключалась ошибка старыхъ френологовъ, а именно „въ предположеніи, что такіе акты, соціологически опредѣляемые, какъ преступленія, могутъ быть поставлены въ связь съ анатомическимъ строеніемъ безъ предварительнаго сведенія ихъ, при посредствѣ психологическаго анализа, къ ихъ физіологическимъ элементамъ, которые единственно непосредственно зависятъ отъ анатоміи".[1]) Manouvrier не отрицаетъ, далѣе, уголовной антропологіи и лишь проектируетъ расширеніе ея въ юридическую антропологію, которая изучала бы съ анатомической, физіологической и соціологической точекъ зрѣнія не только преступленіе, не только уголовное право, но и право гражданское, недостатки котораго, по его словамъ, не менѣе значительны, чѣмъ недостатки уголовнаго права, но и право вообще.[2])

Наконецъ, анатомо-физіологическій моментъ входитъ составной частью и въ соціальную концепцію самого Manouvrier. Онъ не отрицаетъ, что „различія въ строеніи являются основными причинами различій въ нравственномъ характерѣ, и чрезъ это они оказываютъ значительное вліяніе на поведеніе".[3]) Это, по словамъ автора, — истина, которая ни у кого не пользуется большимъ признаніемъ, чѣмъ у него самого.[4]) Онъ считаетъ очевиднымъ, что физіологическія способности зависятъ отъ анатомическаго строенія.[5]) Manouvrier возражаетъ лишь противъ того, что преступленіе есть результатъ специфическихъ физіологическихъ способностей, которыя находились бы въ связи съ особымъ анатомическимъ строеніемъ, и, съ своей стороны, полагаетъ, что оно есть слѣдствіе особой комбинаціи элементарныхъ, безразличныхъ самихъ по себѣ, способностей, обусловленной внѣшней средой. Ошибка итальянской школы заключается, такимъ образомъ, по словамъ автора, въ томъ, что она „смѣшала комбинаціи способностей, формирующіяся подъ вліяніемъ среды, съ элементарными способностями, которыя являют-

---

[1]) Manouvrier.—La genèse normale du crime Bul. de la société d'Anthropologie de Paris. 1893, p. 409; см. также приведенное выше заключеніе „Questions préalables etc." и стр 172 этого доклада.

[2]) Actes du 3-ème Congrés. p 346

[3]) Bull. d. Soc. Anthr. de Paris p 419

[4]) „C'est une vérité, que personne ne reconnait mieux que moi". Ibid. p. 449.

[5]) См выше.

ся результатомъ прирожденной организаціи или ея послѣдовательныхъ модификацій". [1]) „Доктрина врожденности преступленія, въ ея новой формѣ, такъ же, какъ въ формахъ старыхъ", говоритъ Manouvrier нѣсколько ниже, „есть результатъ слишкомъ узкаго пониманія среды, ея вліянія, а также ошибочной концепціи отношенія, существующаго между актами и строеніемъ". [2])

Сущность разногласій между Manouvrier и итальянской школой сводится, слѣдовательно, къ различной оцѣнкѣ значенія индивидуальныхъ и соціальныхъ факторовъ преступленія, одинаково признаваемыхъ противниками Представители итальянской школы центръ тяжести полагали въ индивидуальныхъ факторахъ, въ анатомо-физіологической структурѣ преступника. Manouvrier же утверждалъ, что и эта структура, и ея модификаціи, и характеръ ея внѣшнихъ проявленій въ человѣческихъ поступкахъ—опредѣляются соціальной средой. Таковъ именно смыслъ утвержденія Manouvrier о томъ, что преступленіе представляетъ собой не физіологическую, но соціологическую сущность „Matière sociologique" Manouvrier не устраняетъ и не уничтожаетъ „matière physiologique", выдвинутой и особенно подчеркнутой итальянской школой, но является продолженіемъ и расширеніемъ послѣдней Въ своей концепціи преступленія Manouvrier исходитъ изъ тѣхъ же познавательныхъ предпосылокъ, изъ которыхъ исходилъ Lombroso, а именно изъ предположенія, что преступленіе есть естественное, необходимое явленіе. Онъ ставитъ себѣ ту же познавательную цѣль, какую ставила итальянская школа съ Lombroso во главѣ,--цѣль причиннаго, естественнонаучнаго объясненія преступленія. Наконецъ, предложенное имъ объясненіе преступленія явилось не чѣмъ инымъ, какъ расширеніемъ біологической концепціи, созданной итальянской школой.

Въ объясненіи преступленія Manouvrier безспорно дѣлаетъ шагъ впередъ, но этотъ шагъ онъ дѣлаетъ отъ „физіологіи" итальянской школы и въ направленіи, ею указанномъ О такой связи идей Manouvrier съ построеніемъ итальянской школы опредѣленно свидѣтельствуютъ, кромѣ того, тѣ соображенія, изъ которыхъ исходилъ и которыми руководствовался Manouvrier, предпринимая свое изслѣдованіе о зависимости человѣческихъ дѣйствій и способностей отъ окружающей среды, и о нормальномъ генезисѣ преступленія. Manouvrier считаетъ

---

[1]) Bul d Soc Anthr de Paris p 410

[2]) Ibid p 410

недостаточнымъ физіологическое изученіе человѣческихъ поступковъ, такъ какъ „физіологія, по его словамъ, ставитъ насъ въ обладаніе только intra-органическимъ детерминизмомъ психологическихъ фактовъ, полное же объясненіе этихъ фактовъ заставляетъ обратиться къ анализу внѣшнихъ отношеній, сопутствующихъ отношеніямъ внутреннимъ". „Ограничивать психологическій анализъ физіологіей мозга и не заниматься внѣшними вліяніями, это значило бы", продолжаетъ авторъ, „дѣлать ошибку, можетъ быть, бо́льшую, чѣмъ та, которую дѣлали, пренебрегая органическими внѣ-мозговыми вліяніями въ психологіи потребностей, чувства и страстей"[1]). „Соціологическая" концепція преступленія, созданфранцузскимъ антропологомъ, и явилась результатомъ именно такой попытки восполнить изслѣдованіе intra-органическаго детерминизма преступленія, предпринятое итальянской школой, изученіемъ „внѣшнихъ вліяній", „внѣшнихъ отношеній, корреспондирующихъ отношеніямъ внутреннимъ". Такимъ образомъ, Manouvrier, несмотря на его остроумную и сильную критику идей Lombroso, несмотря на непримиримую, казалось-бы, оппозицію послѣднимъ, въ дѣйствительности явился не разрушителемъ, но продолжателемъ дѣла, начатаго Lombroso.

Наша задача состоитъ теперь въ томъ, чтобы провѣрить, удалось ли Manouvrier обосновать свою „соціологическую" концепцію преступленія, и представляетъ ли эта концепція, по содержанію и по пріемамъ, дѣйствительно естественнонаучное построеніе.

VIII

Изъ приведеннаго выше заключенія къ „Questions préalables".. ясно, что, по мнѣнію Manouvrier, въ причиненіи человѣческихъ поступковъ участвуютъ два фактора: анатомо-физіологическая организація человѣка и внѣшняя среда. Первая дѣлаетъ лишь возможнымъ самое выполненіе дѣйствій, вторая же опредѣляетъ ихъ природу. Отсюда было вполнѣ послѣдовательнымъ со стороны Manouvrier, для опредѣленія „нормальнаго генезиса" преступленія, обратиться къ предварительному изученію самого механизма и процесса дѣйствованія,—„les aptitudes"

---

[1]) Manouvrier. Les aptitudes et les actes. Revue scientifique 1891 p. 227-228.

и зависимости отъ нихъ „les actes". Этому вопросу и посвящена его статья: „Les aptitudes et les actes". [1])

Человѣческія дѣйствія, по словамъ Manouvrier, выполняются при посредствѣ человѣческихъ органовъ, которые подчиняются вліяніямъ, исходящимъ изъ нервныхъ центровъ, т. е изъ мозга. Мозговой же аппаратъ, въ свою очередь, подчиняется, и даже въ бо́льшей еще степени, думаетъ авторъ, „внѣшнимъ вліяніямъ, которыя управляютъ его дѣятельностью". „Внѣшняя среда", говоритъ Manouvrier, „по отношенію къ мозгу играетъ ту же роль, какую мозгъ играетъ по отношенію къ остальному тѣлу. Если будете искать причинъ (raîsons) дѣйствій въ членахъ, то они направятъ васъ къ мозгу, который пошлетъ васъ къ органамъ чувствъ, а эти—къ внѣшней средѣ". [2])

Авторъ предвидитъ возраженіе, что при безспорности вліяній среды дѣйствія конституируются все-таки реакціей организма, которая варіируетъ соотвѣтственно структурѣ реагирующаго индивида. „Это—правда", отвѣчаетъ Manouvrier, „относительно способа (façon) выполненія дѣйствій, но совершенно не вѣрно, поскольку дѣло идетъ объ ихъ причинахъ. „Піанино", поясняетъ свою мысль авторъ, „реагируетъ подъ пальцами музыканта; также соотвѣтственно своему строенію; между тѣмъ, не піанино опредѣляетъ исполненную музыку" [3])

Другое возраженіе, основывающееся на фактѣ различнаго поведенія индивидовъ, находящихся въ однихъ и тѣхъ же внѣшнихъ условіяхъ, авторъ пытается устранить также при посредствѣ аналогіи съ піанино. „Клавіатуры двадцати тожественныхъ піанино подчинены воздѣйствію среды, которую можно считать общей: это—десять пальцевъ музыканта. Но сколько", восклицаетъ Manouvrier, „возможныхъ сочетаній между движеніями этихъ десяти пальцевъ, между этими движеніями и клавишами, на которые можетъ быть направленъ ударъ!" Авторъ указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ на необходимость имѣть въ виду, что вліяніе среды въ данный моментъ осложняется предшествующими вліяніями, которыя оказывала безконечно мѣнявшаяся среда на индивида во всѣ моменты его жизни. „На индивида", говоритъ Manouvrier, „оказываетъ вліяніе не только его настоящая (actuel) среда, но и среда прошедшая, дѣйствіе которой не перестаетъ чувствоваться. Настоящія условія комбинируются съ предшеству-

---

[1]) Revue scientifique, 1891, 22 août.
[2]) Ibid p 227.
[3]) Ibid p. 228

ющими вліяніями, вновь оживающими въ памяти и въ привычкахъ, образованію которыхъ они способствовали".

Переходя затѣмъ къ вопросу о сравнительномъ значеніи вліяній среды и органическихъ чертъ въ опредѣленіи нашихъ дѣйствій, Manouvrier считаетъ нужнымъ подчеркнуть, что въ конечномъ итогѣ наши поступки всегда являются результатомъ обоихъ слагающихъ; что онъ не забываетъ важности органическихъ слагающихъ, что при объясненіи любого дѣйствія не возможно не принять въ разсчетъ то и другое вліяніе. Признавая ихъ неотдѣлимость съ точки зрѣнія выполненія дѣйствій, авторъ считаетъ, тѣмъ не менѣе, возможнымъ расчленить ихъ въ психологическомъ анализѣ съ тѣмъ, чтобы отдать себѣ отчетъ въ способахъ ихъ взаимнаго дѣйствія

Къ сожалѣнію, въ послѣдующемъ изложеніи мы не находимъ такого психологическаго анализа. Для разрѣшенія же своей, безспорно психологической, задачи авторъ прибѣгаетъ къ аналогіямъ съ неорганическими механизмами. Такъ паровой машиной онъ пользуется, чтобы изучить функціи питанія и движенія. Изъ ея „анатомическаго" строенія вытекаютъ, по словамъ Manouvrier, и ея функціональныя способности Благодаря этимъ элементарнымъ способностямъ машина можетъ выполнить внѣшнія дѣйствія, безконечно разнообразныя и по ихъ природѣ и по ихъ цѣнности, безъ измѣненія для этого самаго хода машины „Исполненная работа", говоритъ Manouvrier, „зависитъ отъ машины въ томъ смыслѣ, что строеніе машины сдѣлало работу возможной; природа же и цѣнность выполненныхъ актовъ опредѣляются внѣшними условіями". [1])

Для изученія языка и сенсоріо-интеллектуальныхъ функцій авторъ прибѣгаетъ къ фонографу. Послѣдній слагается, по словамъ Manouvrier, изъ слухового аппарата, центральнаго органа воспріятія, снабженнаго памятью, и аппарата, дающаго звукъ. „Если замѣчаютъ", говоритъ авторъ, „что машина эта болѣе или менѣе глуха, что она потеряла рѣчь, звучность, что у нея нѣтъ памяти, что голосъ ея — надтреснутый и гнусливый, то все это слѣдуетъ отнести на счетъ дефектовъ ея устройства, такъ какъ здѣсь дѣло идетъ о настоящихъ функціональныхъ недостаткахъ, касающихся элементарныхъ актовъ, которые зависятъ исключительно отъ хода машины". [2]) Но если

[1]) Ibid p. 230 Курсивъ нашъ
[2]) Ibid p. 231

вопросъ идетъ о томъ, почему фонографъ передаетъ разсказы или симфоніи, комплименты или бранныя слова и т. д., „то никто", думаетъ Manouvrier, „не рѣшится приписать эти различія органическимъ свойствамъ, такъ какъ очень хорошо извѣстно, что они могутъ существовать независимо отъ какого бы то ни было конституціональнаго или функціональнаго различія" [1]). Здѣсь, по словамъ автора, очень удобно разграничить „вліянія органическія" и „вліянія внѣшнія". Въ томъ и другомъ примѣрѣ элементарныя способности, тѣсно связанныя съ устройствомъ машины, и элементарные акты, образующіе ея ходъ, остаются неизмѣнными; форма же этихъ актовъ, опредѣляемая, по словамъ автора, внѣшними условіями, можетъ варіировать почти безконечно безъ того, чтобы они различались съ точки зрѣнія ихъ элементарнаго механизма.

На возраженіе, что фонографъ можно, пожалуй, сравнивать съ ученымъ попугаемъ, авторъ отвѣчаетъ предложеніемъ вообразить такую машину, которая была бы способна воспринимать и сохранять впечатлѣнія не только слуховыя, но и зрительныя и осязательныя; которая была бы способна не только говорить, но еще и двигаться и дѣйствовать вслѣдствіе воспринятыхъ впечатлѣній. „Такая сложная машина, конечно", говоритъ Manouvrier, „заслуживала бы того, чтобы ее поставили на одну доску съ человѣческимъ организмомъ, и между тѣмъ", продолжаетъ авторъ, „къ ней можно было бы приложить слово-въ-слово все то, что сказано о механизмахъ сравнительно простыхъ" [2]).

Авторъ хорошо понимаетъ, что человѣкъ представляетъ нѣчто иное, чѣмъ комплексъ впечатлѣній, идей и дѣйствій; что въ его мозгу существуетъ способность не только ассоцировать и комбинировать идеи, но и подавлять одни стимулы и усиливать другіе „Но", отвѣчаетъ авторъ, „не вѣрно ли точно также то, что идеи человѣка и его взгляды, управляющіе его дѣйствіями, также возникли подъ вліяніемъ внѣшней среды?" [3]).

Перейдя затѣмъ къ человѣку, авторъ указываетъ, что свойства его анатомическихъ элементовъ и тканей могутъ быть использованы для актовъ различнаго рода. Органы растительной жизни лишь облегчаютъ, даютъ возможность дѣйствовать. Самыя же дѣйствія состоятъ изъ элементарныхъ движеній, изъ

---

[1]) Ibid. p 231.
[2]) Ibid p. 231.
[3]) Ibid. p. 231

которыхъ можно сдѣлать самое разнообразное употребленіе. При ударѣ ножемъ въ голову курицы, быка или дитяти мускульныя движенія — одни и тѣ же; чтобы выслушать и сказать комплиментъ или брань, пускаются въ ходъ способности абсолютно такія же, какъ и въ фонографѣ Дѣйствіями членовъ управляетъ мозгъ, но здѣсь имѣетъ мѣсто то же самое Физіологическія способности и элементарныя функціи, тѣсно связанныя съ органами, сами по себѣ безразличны такъ же, какъ безразличны функціи руки или отдѣльныхъ пальцевъ. Онѣ образуютъ всегда лишь простыя возможности; пущенныя въ ходъ, онѣ произведутъ ощущенія, идеи, чувства, потребности, мотивы и т д „Но какія ощущенія, какія идеи, какія чувства?—вотъ что", говоритъ Manouvrier, „зависитъ почти исключительно отъ внѣшняго міра". [1])

Установивъ такимъ путемъ опредѣляющее значеніе внѣшней среды, авторъ приступаетъ къ рѣшенію основной проблемы: къ выясненію функціональной связи между дѣйствіями человѣка и окружающей среды. Значеніе послѣдней, по словамъ автора, не значительно, если дѣло касается актовъ инстинктивныхъ, предустановленныхъ, такъ сказать, такихъ, напримѣръ, какъ сосаніе, глотаніе, крикъ и т. п. Такими дѣйствіями управляютъ низшіе нервные центры; они не подчинены мозговымъ вліяніямъ. За исключеніемъ же инстинктивныхъ, предустановленныхъ дѣйствій, всѣ другія, которыми управляетъ мозгъ, „формируются подъ вліяніемъ среды".

Вопросъ о томъ, какъ совершается такое формированіе, Manouvrier рѣшаетъ при помощи аналогіи „Если мнѣ позволятъ сравненіе, способное кратко выразить мою мысль, то я скажу", говоритъ онъ, „что дѣйствіе внѣшней среды на инстинктивные акты, анатомически предустановленные, таково же, какъ и дѣйствіе руки на пружину музыкальнаго ящика. Между тѣмъ мозгъ (и, слѣдовательно, весь организмъ, поскольку имъ управляетъ мозгъ) подчиняется средѣ на подобіе того, какъ клавіатура піанино подчиняется пальцамъ музыканта". [2]) Manouvrier признаетъ, что въ этомъ объясненіи есть немножко метафизики, потому что дѣйствіе среды представлено здѣсь, какъ дѣйствіе разумное. Но онъ думаетъ, что приведенное сравненіе правильно выражаетъ вліяніе среды на наши дѣйствія, не преувеличивая его.

---

[1]) Ibid Курсивъ нашъ.

[2]) Ibid. p. 232.

Чтобы „сдѣлать еще болѣе яснымъ“ разсматриваемый вопросъ, Manouvrier нѣсколько подробнѣе останавливается на приведенномъ выше сравненіи: „внѣшняя среда по отношенію къ мозгу играетъ ту же роль, какую мозгъ играетъ по отношенію къ остальной части организма“. Онъ подчеркиваетъ, что это сравненіе „оправдывается дѣйствительнымъ сходствомъ“. „Высшіе нервные центры“, говоритъ онъ, „вызываютъ, благопріятствуютъ, помогаютъ или, наоборотъ, мѣшаютъ и противодѣйствуютъ выполненію движеній. Точно то же можно сказать и объ отношеніи внѣшней среды къ мозгу. Поскольку мозгъ (l'influence cérébrale) управляетъ способностями движенія, регулируетъ ихъ ассоціаціи, ихъ группировку, ихъ координаціи для тѣхъ или другихъ болѣе или менѣе сложныхъ дѣйствій, развиваетъ однѣ способности и оставляетъ неиспользованными другія, постольку же внѣшняя среда управляетъ способностями мозговыми. Мозгъ оказываетъ вліяніе даже на инстинктивныя дѣйствія, управляемыя низшими нервными центрами и выполняемыя обыкновенно безъ вмѣшательства мозга. Внѣшняя среда равнымъ образомъ можетъ вліять на мозговые акты, сдѣлавшіеся инстинктивными вслѣдствіе привычки“. [1])

Не трудно видѣть, что это новое сравненіе не дѣлаетъ вопроса болѣе яснымъ: здѣсь такъ же много метафизики, какъ и въ приведенномъ выше объясненіи На вопросъ, какъ дѣйствуетъ среда на мозгъ, авторъ отвѣчаетъ: дѣйствуетъ такъ же, какъ мозгъ дѣйствуетъ на остальную часть организма, т.-е рѣшаетъ его по аналогіи. Но, чтобы служить познавательнымъ цѣлямъ, аналогія должна удовлетворять цѣлому ряду требованій: во 1-хъ, чтобы то, отъ чего заключаютъ по аналогіи, было бы извѣстнымъ; во 2-хъ, чтобы то, къ чему заключаютъ по аналогіи, было бы явленіемъ того же порядка, какъ и то, отъ чего заключаютъ по аналогіи; въ 3-хъ, чтобы заключеніе по аналогіи основывалось бы на отдѣльныхъ, установленныхъ путемъ опыта, сходствахъ между членами аналогіи; наконецъ, въ 4-хъ, чтобы аналогія оправдывалась бы данными опыта. Ни одному изъ перечисленныхъ требованій не удовлетворяетъ то заключеніе по аналогіи, которое сдѣлалъ Manouvrier.

Нѣтъ сомнѣнія, что мозгъ дѣйствительно „управляетъ“ остальной частью человѣческаго организма. Но какъ онъ имъ управляетъ, какова функціональная связь между тѣмъ и другимъ, — мы не знаемъ или, во всякомъ случаѣ, слишкомъ, ма-

---

[1]) Ibid p 232 Курсивъ нашъ

ло знаемъ объ этой связи, чтобы можно было пользоваться ею для объясненія совершенно неизвѣстной и притомъ очень сложной связи между мозгомъ и внѣшней средой. Поэтому, аналогія Manouvrier представляетъ собою не что иное, какъ заключеніе отъ неизвѣстнаго или очень мало извѣстнаго къ неизвѣстному.

Свое сравненіе Manouvrier называетъ реальной аналогіей. Но вѣдь между мозгомъ и остальной частью организма существуетъ живая, непрерывная связь частей одного и того же цѣлаго, такъ что утвержденіе взаимнаго между ними вліянія является уже à priori достовѣрнымъ. Отсюда, очевидно, нельзя сказать, что такая же (т.-е. живая и непрерывная) связь существуетъ между мозгомъ и внѣшней средой, уже потому, что мозгъ — матеріальная сущность (которую мы, впрочемъ, мало знаемъ), „внѣшняя же среда" есть абстракція, понятіе, объемъ котораго у Manouvrier прямо безграниченъ. Это—не только климатъ, почва, метеорологія, экономика, политика и т. д., „но и все, что мы видѣли, слышали,—однимъ словомъ, всѣ наши отношенія съ внѣшнимъ міромъ", настоящимъ и прошедшимъ, прибавимъ отъ себя на основаніи указаній самого автора, приведенныхъ нами выше. Такимъ образомъ, Manouvrier отъ отношеній между реальностями заключаетъ къ отношеніямъ между реальностью и абстракціей Такая аналогія съ логической точки зрѣнія не допустима, такъ какъ члены ея представляютъ собою явленія разныхъ порядковъ.

Чтобы имѣть право заключить, что „внѣшняя среда такъ же управляетъ мозгомъ, какъ мозгъ управляетъ остальной частью организма, Manouvrier долженъ былъ бы констатировать предварительно отдѣльное сходство между мозгомъ и средой, и притомъ, именно со стороны управленія, въ одномъ случаѣ—остальной частью организма, въ другомъ—мозгомъ. Иначе говоря, авторъ долженъ былъ бы сначала показать намъ, какъ мозгъ помогаетъ, вызываетъ, препятствуетъ и т. д. выполненію движеній, показать, далѣе, какъ внѣшняя среда помогаетъ, вызываетъ, препятствуетъ и т. д. функціямъ мозга; констатировать затѣмъ сходство между этими отдѣльными проявленіями управленія, если оно окажется въ дѣйствительности; и только тогда его заключеніе по аналогіи могло бы быть признано правдоподобнымъ. Между тѣмъ, Manouvrier въ приведенныхъ выше словахъ вовсе не перечисляетъ дѣйствительныхъ сходствъ сравниваемыхъ явленій, какъ думаетъ онъ самъ, но лишь детализируетъ свою аналогію, представляетъ ее въ болѣе

расширенной формѣ. Всѣ высказанныя имъ по поводу сравненія сужденія не являются сужденіями эксистенціальными, въ которыхъ констатировалось бы существованіе сходныхъ чертъ и свойствъ наблюдаемыхъ явленій, но, въ свою очередь, представляютъ собою такія же заключенія поаналогіи, лишь болѣе узкія по содержанію. Поэтому-то они и не могутъ служить обоснованіемъ указаннаго сужденія Manouvrier объ управленіи внѣшней среды высшими нервными центрами.

Наконецъ, чтобы служить расширенію знанія, аналогія должна быть провѣрена и оправдана данными опыта и наблюденія. Когда Кеплеръ, изучивъ движеніе Марса, заключилъ, что и другія планеты въ своемъ движеніи слѣдуютъ тѣмъ же законамъ, то онъ высказалъ сужденіе по аналогіи. Но эта аналогія превратилась затѣмъ въ знаніе, такъ какъ наблюденіе подтвердило ее. Manouvrier совершенно не приводитъ какихъ-либо эмпирическихъ данныхъ, которыя подтверждали бы его предположеніе о роли внѣшней среды по отношенію къ мозгу. Вотъ почему, на основаніи предыдущаго анализа, мы позволяемъ себѣ утверждать, что положеніе Manouvrier: „Le milieu extérieur joue, vis-à-vis du cerveau, le même rôle, que celui-ci vis-à-vis du reste du corps“, не имѣетъ ровно никакой научной цѣнности. Проблема функціональной зависимости между мозгомъ и внѣшней средой осталась не разрѣшенной, и самое трактованіе ея у Manouvrier совершенно не удовлетворяетъ требованіямъ научнаго изслѣдованія.

Если „управленіе“, „роль“ внѣшней среды по отношенію къ мозгу остались таинственными, то еще болѣе таинственной и неясной является у Manouvrier роль среды въ опредѣленіи природы и цѣнности человѣческихъ дѣйствій Этотъ вопросъ авторъ также рѣшаетъ при посредствѣ аналогіи съ паровой машиной, фонографомъ, піанино, и также не удовлетворяющей ни одному изъ тѣхъ условій, при которыхъ аналогія вообще можетъ быть познавательнымъ средствомъ.

Manouvrier правъ, утверждая, что не машина, не фонографъ, не піанино опредѣляютъ характеръ, природу и качество исполненной работы, или музыкальной пьесы, но внѣшняя среда. Но, чтобы заключить отсюда, что внѣшняя среда также опредѣляетъ природу и характеръ человѣческихъ дѣйствій, нужно было бы, во 1-хъ, доказать, что между человѣкомъ и перечисленными машинами нѣтъ никакой разницы, что они тожественны. Чтобы создать иллюзію такого тожества, Manouvrier, какъ мы видѣли, предлагаетъ вообразить себѣ машину, которая

могла бы дѣйствовать соотвѣтственно воспринятымъ зрительнымъ, слуховымъ и т д впечатлѣніямъ, подобно человѣку Безспорно, вообразить такую машину вполнѣ возможно, но не ясно ли, что такая машина будетъ тѣмъ же человѣкомъ, т.-е такимъ же неизвѣстнымъ, какъ и то неизвѣстное, опредѣленію котораго она должна была бы служить.

Во 2-хъ, далѣе, нужно было бы доказать, что внѣшняя среда, детерминирующая человѣческіе поступки, такова же, какъ и та, которая опредѣляетъ пьесу, исполненную музыкальнымъ инструментомъ Но здѣсь внѣшней средой является сознательная, разумная воля человѣка; машина лишь отражаетъ въ своей работѣ то, что было создано уже творческой мыслью человѣка и находилось внѣ машины. Поэтому, сказать, какъ это дѣлаетъ Manouvrier, что внѣшняя среда детерминируетъ человѣческіе поступки такъ же, какъ она опредѣляетъ характеръ работы, исполненной машиной,—это значитъ предполагать, что внѣ человѣка есть другое разумное и сознательное существо, которое запечатлѣваетъ свои образы въ человѣческомъ мозгу, претворяющемъ ихъ, въ свою очередь, въ дѣйствія. При такомъ детерминирующемъ значеніи внѣшней среды человѣческая психика, естественно, должна играть роль tabulae rasae, въ которую неизвѣстная и чуждая человѣку рука вписываетъ характеръ его поведенія. Что въ приведенномъ положеніи нѣтъ элементовъ естествознанія, на это опредѣленно указываетъ и метафизичность внѣшней среды, какъ причины человѣческихъ поступковъ, и родство, „le filon idéologique“, которое связываетъ, по словамъ van Kan'a [1]), концепцію Manouvrier съ раціонализмомъ XVIII вѣка.

Самъ авторъ чувствовалъ неправдоподобность той полной пассивности и автоматичности, на которую онъ обрекалъ человѣческую психофизику, и долженъ былъ признать за человѣкомъ способность творить идеи и слѣдовать имъ въ своемъ поведеніи. Вотъ почему, чтобы спасти доминирующее значеніе внѣшней среды, онъ вынужденъ былъ нѣсколько видоизмѣнить ея роль. Въ его вопросѣ: „но не вѣрно ли, что идеи человѣка, его взгляды, которые управляютъ его дѣйствіями, возникаютъ подъ вліяніемъ внѣшней среды?“—значеніе непосредственной причины, „les mobiles directes“ [2]), человѣческихъ дѣйствій принадлежитъ уже не внѣшней средѣ, но идеямъ, взглядамъ человѣка; внѣшняя же среда лишь вызываетъ эти идеи, взгляды,

[1]) van Kan Les causes économiques de la criminalité 1903, pp. 146—149.
[2]) См Manouvrier La genèse normale du crime, p. 426.

„образы". Она, слѣдовательно, является не причиной человѣческихъ поступковъ, а лишь ихъ поводомъ Но тогда должна разрушиться вся концепція Manouvrier, такъ какъ она построена въ предположеніи, что внѣшняя среда является именно причиной, а не поводомъ только человѣческихъ дѣйствій.

И, дѣйствительно, та концепція преступленія и его зависимости отъ внѣшней среды, которая логически вытекала изъ обрисовки человѣческихъ „способностей и дѣйствій", принимаетъ существенно иную форму въ статьѣ: „La genèse du crime". [1])

IX

Здѣсь авторъ различаетъ „нормальный генезисъ преступленія, т.-е. такой генезисъ, значеніе котораго адэкватно значенію нормальныхъ анатоміи и психологіи въ опредѣленіи какихъ-либо актовъ", и „генезисъ патологическій, значеніе котораго адэкватно значенію патологіи въ такомъ детерминированіи" [2]). Но послѣдній не интересуетъ Manouvrier: онъ думаетъ, что вполнѣ достаточно нормальной анатоміи и психологіи, чтобы объяснить преступленіе такъ же хорошо, какъ честность и добродѣтель Всякій нормальный человѣкъ, по его словамъ, обладаетъ мускульными и мозговыми свойствами, необходимыми, чтобы создать концепцію преступленія, приготовить и выполнить его. „Нужно только", говоритъ авторъ, „считаться съ основнымъ фактомъ: вліяніе внѣшней среды на наши дѣйствія не только подобно вліянію музыканта на хорошую или плохую музыку инструмента, но оно значительно больше его въ томъ смыслѣ, что среда модифицируетъ самый инструментъ, подготовляя органическія измѣненія, которыя затѣмъ, вслѣдствіе подбора и наслѣдственности, дѣлаются постоянными". „Одинъ изъ великихъ принциповъ, провозглашенныхъ трансформизмомъ", продолжаетъ авторъ, „заключается въ томъ, что функція создаетъ органъ. Этотъ принципъ имѣетъ своимъ предположеніемъ другой: функція способна видоизмѣняться подъ вліяніемъ дѣйствій. Есть", говоритъ Manouvrier, „еще третій принципъ, который долженъ дополнить два другихъ, а именно—дѣйствія мотивируются средой". [3])

Самый процессъ мотиваціи человѣческихъ поступковъ и въ томъ числѣ преступленій средой Manouvrier представляетъ въ слѣдующемъ видѣ. Внѣшняя среда заставляетъ индивида

---

[1]) Bulletins de la société d'Anthropologie de Paris 1893

[2]) Ibid. p 454.

[3]) Ibid. p 455.

дѣйствовать соотвѣтственно своимъ безчисленнымъ и неустаннымъ требованіямъ. У каждаго индивида есть цѣлый рядъ потребностей первой необходимости, второстепенныхъ, которымъ онъ долженъ удовлетворить, и которыя могутъ безконечно усложняться и принимать разнообразныя формы, соотвѣтственно усложненію окружающей среды Но при наличности потребностей не всѣ индивиды въ обществѣ, въ особенности въ обществахъ, стоящихъ на высокомъ уровнѣ цивилизаціи, располагаютъ одинаковыми средствами ихъ удовлетворенія. Существуетъ явное несоотвѣтствіе между наличными потребностями и средствами ихъ удовлетворенія. Отсюда рождается борьба за существованіе и за благополучіе, которая, въ свою очередь, каждый день приводитъ людей къ необходимости дѣлать какое-нибудь отвратительное дѣло. Необходимость добыть средства къ жизни или даже нежеланіе ѣсть сухой хлѣбъ могутъ заставить человѣка, по словамъ Manouvrier, употреблять свои аристократическіе мускулы на то, чтобы сворачивать шею пуляркамъ, убивать телятъ, рѣзать барановъ. Такихъ „эквивалентовъ преступленія“ много совершается въ современномъ обществѣ; ихъ не трудно открыть и въ поведеніи честныхъ людей, большинство которыхъ не имѣетъ только нужды пользоваться вредными и безнравственными средствами, къ какимъ прибѣгаютъ „uomini delinquenti“ Эквиваленты преступленія у честныхъ людей представляютъ лишь то удобство, что они остаются болѣе или менѣе неуловимыми и для уголовнаго кодекса, и для полиціи. Отъ этого они не становятся, конечно, менѣе безнравственными и вредными. Но они свидѣтельствуютъ вмѣстѣ съ тѣмъ о томъ, какъ поступали бы честные люди, если бы ихъ не удерживала отъ преступленія окружающая обстановка съ такою же силой, съ какой противоположная среда толкаетъ къ нему другихъ [1])

Та же „необходимость приспособленія къ средѣ и борьбы за жизнь“ приводитъ къ преступленію, какъ она же приводитъ другихъ людей къ ремеслу мясника, живодера, чистильщика отхожихъ мѣстъ и т д. Преступленіе есть „работа“, и если преступникъ ее предпочелъ, то, очевидно, потому, что она болѣе выгодна и менѣе тяжела, чѣмъ регулярный трудъ [2]). Вопросъ, слѣдовательно, лишь въ томъ, есть ли надобность совершать преступленіе, или такой надобности нѣтъ? Кто стремится достичь извѣстной цѣли, тотъ, по словамъ Manouvrier, употре-

[1]) Ibid p 432
[2]) Ibid. p 429.

бляетъ соотвѣтствующія средства, выборъ между которыми не всегда бываетъ широкъ. Вору, который зарится на вашъ кошелекъ, убійство, быть можетъ, покажется отвратительнымъ, если оно не будетъ лучшимъ средствомъ достиженія цѣли. Его среда и личная организація могли сдѣлать и это средство для него пріемлемымъ и легкимъ. И жестокость въ данномъ случаѣ не была бы жестокостью другого порядка, сравнительно съ жестокостью мясника. [1])

Словомъ, необходимость приспособленія къ средѣ и борьбы за жизнь опредѣляетъ координацію нашихъ способностей, ихъ направленіе и природу нашихъ поступковъ. Если въ нашемъ распоряженіи имѣются легальныя средства удовлетворенія потребностей, мы остаемся честными людьми; если ихъ нѣтъ, дѣлаемся преступниками. „При опредѣленіи истинной цѣнности преступниковъ, мы должны", говоритъ авторъ, „считаться съ тѣмъ фактомъ, что большинство честныхъ людей не лишено ни одного изъ тѣхъ наслажденій, которыя составляютъ цѣль стремленій преступниковъ; что большинство преступниковъ должны были бы имѣть рѣдчайшія добродѣтели, чтобы избѣжать преступленія". „Между легальными средствами удовлетворенія потребностей, предлагаемыми обществами, есть", продолжаетъ Manouvrier, „пріятныя, напримѣръ, стрижка купоновъ съ капитала, скопленнаго родителями. Но есть также трудныя и тягостныя средства, составляющія участь тѣхъ, кого оставленное имъ денежное наслѣдство не обезпечило отъ такъ называемой преступной наслѣдственности. Обездоленные судьбой, чтобы легально принять участіе въ тѣхъ радостяхъ, свидѣтелями которыхъ они являются, должны были бы сдѣлать усилія, о которыхъ прирожденные рантье не имѣютъ никакого представленія. Вотъ почему, прибавляетъ авторъ, когда эти обездоленные рѣшаютъ пойти кривымъ путемъ, то нужно, прежде чѣмъ относить ихъ къ категоріи чудовищъ, спросить, способны ли были бы мы сами удержаться на легальномъ пути, если бы попали въ тожественныя условія". [2])

На основаніи изложеннаго можно было бы заключить, что преступленіе, по представленію Manouvrier, есть не что иное, какъ фактическая необходимость, создаваемая окружающей средой, которая „опредѣляетъ координацію нашихъ способностей, ихъ направленіе, природу нашихъ поступковъ, соотвѣтственно сво-

---

[1]) Ibid. p 434

[2]) Ibid p. 452.

имъ безконечнымъ требованіямъ и предоставляемымъ ею возможностямъ". Но тогда Manouvrier долженъ былъ бы прійти, во 1-хъ, къ отрицанію разумности уголовнаго закона и цѣлесообразности угрозы наказаніемъ, такъ какъ нѣтъ смысла грозить и наказывать того, кто въ своемъ поведеніи опредѣляется силами, внѣ его лежащими и отъ него не зависящими; во 2-хъ, къ вѣрѣ, что, съ усовершенствованіемъ окружающей среды, съ организацией социальнаго строя на началахъ абсолютной справедливости, преступленія совершенно исчезнутъ

Между тѣмъ Manouvrier, съ одной стороны, не вѣритъ въ такое счастливое будущее, съ другой—защищаетъ необходимость и полезность уголовнаго закона. „Борьба за существованіе и за благополучіе регулируется", говоритъ авторъ, „соціальными законами. Если бы законы были совершенны, то каждый индивидъ могъ бы удовлетворить свои потребности по мѣрѣ своихъ способностей, своего труда и услугъ, оказываемыхъ имъ обществу. Преступленія значительно уменьшились бы тогда, но они не исчезли бы, такъ какъ существовало бы неизбѣжное соревнованіе. Съ другой стороны, никогда, вѣроятно, не достигнутъ того, чтобы каждый индивидъ имѣлъ лишь тѣ потребности, которыя соотвѣтствовали бы его соціальной цѣнности, и которыя онъ могъ бы удовлетворить легальнымъ путемъ; чтобы онъ обладалъ добродѣтелью — отказаться отъ удовлетворенія потребностей, разъ онъ не въ силахъ выполнить условій, установленныхъ въ высшей степени справедливымъ закономъ для такого удовлетворенія". [1]) „Если даже предположить", говоритъ нѣсколько ниже Manouvrier, „что соціальная организація совершенна и согласна со справедливостью, то преступленіе все-таки будетъ существовать еще, такъ какъ оно является результатомъ отношенія между потребностями каждаго и легальными средствами ихъ удовлетворенія,—отношенія, въ которомъ сумма потребностей всегда будетъ представлять бо́льшую величину". [2])

Въ этихъ указаніяхъ о будущемъ преступности внѣшняя среда выступаетъ съ инымъ нѣсколько значеніемъ, чѣмъ то, которое придавалъ ему Manouvrier въ своемъ изслѣдованіи о человѣческихъ способностяхъ и дѣйствіяхъ. Признаніе, что въ человѣкѣ есть нѣчто, не зависящее отъ характера и качества окружающей среды, напримѣръ, способность воздерживаться отъ удовлетворенія своихъ потребностей, отсут-

[1]) Ibid p 453. Курсивъ нашъ.
[2]) Ibid. p. 454.

ствіе которой можетъ даже парализовать благотворное вліяніе совершенной соціальной организаціи,—лишаетъ внѣшнюю среду того всемогущества, которое приписывалъ ей авторъ. Изъ непосредственной причины человѣческихъ поступковъ она переходитъ въ категорію причинъ посредствующихъ, и рядомъ съ нею вырисовывается другая причина—человѣческая психика, которая, очевидно, не можетъ быть сведена безъ остатка къ вліяніямъ окружающей среды. И у автора мы находимъ совершенно отчетливую обрисовку какъ характера, такъ и процесса дѣйствія этой причины.

У каждаго человѣка есть потребности; но ни одна изъ нихъ, по словамъ Manouvrier, самостоятельно не детерминируетъ дѣйствія. Внѣшняя среда вызываетъ у человѣка безконечное разнообразіе образовъ (images mentales), которые авторъ называетъ „прямыми двигателями дѣйствій" (les mobiles directes des actes). Но, чтобы сдѣлаться такой прямой причиной—двигателемъ человѣческихъ поступковъ, каждый образъ долженъ быть предварительно переработанъ индивидомъ, долженъ подвергнуться приноровленію. Каждый образъ, сопутствующій дѣйствію, безотносительно къ его важности, можетъ перейти, по словамъ Manouvrier, въ дѣйствіе лишь послѣ борьбы съ другими мотивами или образами, иначе говоря, послѣ размышленія, рѣшенія. [1]) Это рѣшеніе и придаетъ поступку характеръ добровольнаго акта; при отсутствіи его не можетъ имѣть мѣста преступленіе. Мы знаемъ, продолжаетъ Manouvrier, что такое размышленіе можетъ быть уничтожено при извѣстныхъ патологическихъ состояніяхъ. Но, при отсутствіи мозгового разстройства, рѣшеніе существуетъ въ томъ смыслѣ, что дѣйствію предшествуетъ борьба мотивовъ за и мотивовъ противъ него [2])

Если это такъ, то ясно, что детерминирующее значеніе внѣшней среды ограничивается очень небольшимъ, въ сущности, уголкомъ волевой жизни индивида: она вызываетъ лишь образы, отдѣльныя хотѣнія, но не опредѣляетъ ихъ дальнѣйшей психологической судьбы. Какое изъ вызванныхъ средой хотѣній побѣдитъ въ борьбѣ съ другими хотѣніями или мотивами и воплотится въ дѣйствіе, зависитъ уже не отъ среды, но отъ размышленія и рѣшенія индивида. И мы находимъ автора даже указанія на то, что́ рѣшаетъ въ индивидѣ борьбу мотивовъ. „За исключеніемъ чисто патологическихъ случаевъ",

[1]) Ibid p. 426
[2]) Ibid p. 427

говоритъ Manouvrier, „преступниковъ побуждаютъ къ дѣйствованію потребности и недостатки, которые не имѣютъ ничего экстраординарнаго. Когда у человѣка есть, или онъ думаетъ, что у него есть, интересъ совершить преступленіе, то онъ пускаетъ въ ходъ мускульныя и мозговыя способности, которыми обладаетъ каждый нормальный человѣка,—тѣ самыя способности, которыя при другихъ условіяхъ могутъ быть использованы для преслѣдованія и наказанія преступника". „Это не означаетъ", продолжаетъ авторъ, „отрицанія очевиднаго и всѣми признаннаго факта, что разновидности организаціи являются основными причинами разновидностей нравственнаго характера, и что онѣ, слѣдовательно, оказываютъ значительное вліяніе на поведеніе Это—истина, которой никто не признаетъ больше меня". [1]) Авторъ возражаетъ лишь противъ того, чтобы тенденцію къ преступленію, легко объясняемую изъ нормальной организаціи, приписывать особенностямъ, которымъ какъ будто присущъ специфически преступный характеръ.

На поведеніе индивида оказываетъ вліяніе, слѣдовательно, не только внѣшняя среда, но и нравственный его характеръ, который, очевидно, и есть именно то нѣчто, которое производитъ переработку внѣшнихъ вліяній, рѣшаетъ, т.-е. выбираетъ изъ хотѣній, вызванныхъ отношеніемъ индивида къ внѣшнему міру, для воплощенія его въ дѣйствіе. Теперь становится понятнымъ и признаніе авторомъ полезности и цѣлесообразности уголовнаго закона и наказанія, признаніе, несовмѣстимое съ утверждаемой имъ исключительной причинностью внѣшней среды. Уголовные законы, по словамъ автора, способны до извѣстной степени удержать того, кто собирается нарушить гражданскій законъ. „Уголовный законъ", говоритъ Manouvrier, „имѣетъ своимъ назначеніемъ создать противовѣсъ желанію удовлетворить какой-нибудь потребности, возбудивъ страхъ, что такое удовлетвореніе будетъ имѣть слѣдствіемъ невозможность удовлетворенія другимъ нуждамъ". [2]) Отсюда авторъ, „не будучи поклонникомъ уголовной репрессіи", приходитъ къ признанію ея полезной. „Я думаю напротивъ", прибавляетъ онъ, „что право наказанія есть не что иное, какъ необходимость наказанія. Общества должны стремиться если не уничтожить, то уменьшить эту необходимость.

---

[1]) Ibid. p 419. Курсивъ нашъ.

[2]) Ibid. p 453 Курсивъ нашъ.

А пока слово наказаніе должно выражать собою не что иное, какъ концепцію полезной и необходимой реакціи противъ актовъ, вредныхъ для общаго благополучія и соціальнаго прогресса". [1])

Такимъ образомъ, въ своемъ изслѣдованіи „нормальнаго генезиса преступленія", которое ставило своей цѣлью дать объясненіе преступленія изъ вліяній среды [2]), Manouvrier пришелъ къ обратному результату: къ невозможности разложить преступность безъ остатка на эти вліянія и къ признанію детерминирующаго значенія, на ряду со средой, и нравственнаго характера, особенностей индивидуальной организаціи, темперамента и т. д. О такомъ признаніи свидѣтельствуютъ не только приведенныя выше слова, но и прямое заявленіе, сдѣланное авторомъ въ концѣ своего изслѣдованія. По словамъ Manouvrier, нельзя найти организаціи, которую можно было бы назвать преступной, можно найти только „разновидности организаціи, указывающія на опредѣленный темпераментъ, опредѣленныя способности, опредѣленный— высокій или низкій—психологическій уровень". „Тогда", продолжаетъ авторъ, „принявъ во вниманіе тѣ значительныя модификаціи, которыя можетъ вызвать среда въ расположеніи и тенденціяхъ, являющихся результатомъ организаціи, можно будетъ добиться болѣе или менѣе удачнаго опредѣленія основного характера индивида и изъ него извлечь прогнозъ относительно вѣроятнаго его поведенія въ тѣхъ или другихъ обстоятельствахъ"... [3])

Предсказывать явленіе можно только на основаніи знанія его причинъ. Поэтому, если основой прогноза будущаго поведенія индивида Manouvrier объявляетъ основной характеръ его, то такое объявленіе implicite заключаетъ въ себѣ признаніе, что ближайшей причиной поведенія является не среда, но этотъ именно основной характеръ индивида. Исходя въ своемъ изслѣдованіи о генезисѣ преступленія изъ доказанной, казалось бы, абсолютной пассивности человѣческаго механизма, и поставивъ своей задачей доказать такую же пассивность его по отношенію къ преступленію, Manouvrier закончилъ его возстановленіемъ человѣка въ его правѣ и способности размышлять,

---

[1]) Ibid p 454 Курсивъ автора

[2]) См Ibid p 405.

[3]) Ibid p. 458.

рѣшать и реагировать на возбужденія внѣшней среды, соотвѣтственно своей индивидуальной сущности Проблема, поставленная Lacassagne'мъ объ исключительномъ значеніи внѣшней среды въ детерминированіи преступленій, и выраженная имъ въ афоризмѣ о бульонѣ и бациллѣ, осталась не разрѣшенной Manouvrier, хотя послѣ его изслѣдованій выходъ намѣчался самъ собой.

Итальянская школа, стремясь дать исчерпывающее біологическое объясненіе преступленія, игнорировала значеніе внѣшней среды Manouvrier отчетливо показалъ ошибочность такого объясненія съ точки зрѣнія именно идей трансформизма Lamarck'a и Darwin'a, имена которыхъ написала на своемъ знамени итальянская школа. Съ своей стороны, французская школа „le milieu ambiant" перенесла центръ тяжести съ организаціи индивида на внѣшнюю среду и попыталась обосновать опредѣляющее значеніе послѣдней, доказавъ абсолютную пассивность механизма человѣческаго дѣйствованія, аналогичную пассивности искусственнаго механизма. Но анулировать совершенно человѣческую личность ей все-таки не удалось. Manouvrier, самый яркій представитель указаннаго направленія, перейдя къ болѣе детальному изслѣдованію генезиса преступленія, вынужденъ былъ признать участіе въ причиненіи послѣдняго индивидуальнаго момента—темперамента, основного характера, способностей и т. д., оказавшись не въ силахъ разложить этотъ моментъ безъ остатка на вліянія окружающей среды. Но если ни среда, ни личность въ свей исключительности не могутъ быть признаны причинами преступленія, то оставался единственный выходъ—признать такой причиной и среду и личность, и тѣмъ объединить два различныхъ, но родственныхъ по своимъ задачамъ и методамъ, направленія въ одно позитивное направленіе въ уголовномъ правѣ. Это признаніе и было сдѣлано ко времени 3-го конгресса уголовной антропологіи. Оно легло въ основу того научнаго направленія, которое персонифицировалось въ „Международномъ Союзѣ Криминалистовъ", съ проф. Fr. v. Liszt'омъ во главѣ.

X.

Чтобы правильно опредѣлить значеніе Manouvrier, какъ этапа въ развитіи естественнонаучнаго направленія въ уголовномъ правѣ, необходимо различать въ его произведеніяхъ двѣ стороны: критическій анализъ доктрины итальянской школы и соб-

ственное объясненіе преступленія. Въ первомъ, въ общемъ очень остроумномъ и тонкомъ, мы находимъ рядъ очень важныхъ замѣчаній. Къ нимъ относится прежде всего указаніе автора на „соціологическую сущность“ преступленія, которую онъ иногда склоненъ какъ будто понимать въ смыслѣ „соціальной цѣнности“ преступленія.

Замѣчаніе совершенно правильное. Но, къ сожалѣнію, авторъ не осозналъ его познавательнаго значенія, которое между тѣмъ дало бы ему возможность установить, съ одной стороны, вѣрный критерій для исчерпывающей оцѣнки ученія Lombroso, съ другой—основу для правильнаго объясненія сущности преступленія. Вѣдь если преступленіе выражаетъ собою „соціальную цѣнность“ человѣческаго поступка, то ясно, что причинное изученіе преступнаго дѣйствія не можетъ раскрыть тайну его преступности, такъ какъ она заключается не въ характерѣ причинной обусловленности дѣйствія, но въ отношеніи его къ нормѣ, т. е. къ должному Поэтому, съ точки зрѣнія преступленія, какъ соціальной цѣнности, самая постановка вопроса объ объясненіи его изъ естественнонаучнаго, причиннаго разсмотрѣнія дѣйствія—не возможна. Между тѣмъ Manouvrier, высказавъ мимоходомъ такую мысль о соціальной цѣнности преступленія, рядомъ съ нею предлагаетъ другое пониманіе „соціологической сущности“ преступленія: въ смыслѣ обусловленности преступленія средой, соціальными факторами. Это пониманіе онъ затѣмъ усваиваетъ и сознательно разрабатываетъ въ своихъ изслѣдованіяхъ.

Важное значеніе принадлежитъ и другому замѣчанію автора—о сходствѣ между преступленіемъ и ошибкой.[1]) И эта аналогія, если бы она была продумана до конца, привела бы Manouvrier къ правильной постановкѣ проблемы о сущности преступленія и о слабомъ мѣстѣ доктрины итальянской школы. Если преступленіе въ сферѣ человѣческаго дѣйствованія есть то же, что ошибка въ сферѣ мышленія, то, очевидно, понятіе преступленія есть понятіе нормативное. Оно создано, слѣдовательно, не теоретическимъ, а практическимъ разумомъ, и потому познавательные пріемы и средства перваго не примѣнимы къ сферѣ изученія преступленія. Какъ психологія мышленія не можетъ раскрыть отличія правильнаго, истиннаго мышленія отъ ошибочнаго, такъ изученіе психологиче-

[1]) Ibid. p 457

скаго аппарата дѣйствованія не въ силахъ установить differentia specifica преступленія и добродѣтели.

Къ такому же выводу пришелъ бы Manouvrier и въ томъ случаѣ, если бы онъ разработалъ до надлежащей теоретической глубины свое утвержденіе о достаточности нормальной анатоміи, физіологіи и психологіи для объясненія преступленія Авторъ обосновываетъ это утвержденіе ссылкой на тожество психомоторныхъ процессовъ, лежащихъ въ основѣ какъ полезныхъ, такъ и вредныхъ актовъ,— какъ убійства мясникомъ теленка, такъ и убійства преступникомъ человѣка. Но такое тожество онъ приписалъ самой структурѣ, консистенціи указанныхъ процессовъ, и тѣмъ онъ лишилъ себя возможности раскрыть познавательное значеніе своего утвержденія

Вѣдь въ природѣ нѣтъ двухъ явленій или процессовъ абсолютно тожественныхъ, и при тщательномъ ихъ изученіи и сравненіи мы всегда откроемъ какую-нибудь разницу между ними Въ частности, процессы, наблюдаемые у мясника, убивающаго теленка, и у преступника, убивающаго человѣка, рѣзко отличаются объектомъ, на который направлено хотѣніе въ томъ и другомъ случаѣ Вслѣдствіе этого психологъ скажетъ, что мы имѣемъ здѣсь процессы, качественно различные. А вмѣстѣ съ тѣмъ будетъ спасено нѣкоторое основаніе для предположенія, что есть субстанціальное различіе между преступленіемъ и добродѣтелью, и для надежды открыть такое различіе при посредствѣ естественнонаучнаго метода.

На самомъ же дѣлѣ Manouvrier очень близокъ къ истинѣ. Его ошибка заключается лишь въ томъ, что онъ не тамъ, гдѣ слѣдуетъ, ищетъ тожества между человѣческими поступками Всѣ безконечно разнообразныя дѣйствованія дѣйствительно сходны между собой, но не въ своей конкретной реальности, а съ точки зрѣнія задачъ и цѣлей естественнонаучнаго познанія. Для послѣдняго всякое человѣческое дѣйствіе, полезное или вредное, хорошее или дурное, честное или безчестное, представляетъ собою результатъ сложнаго психофизическаго процесса. Объяснить этотъ процессъ и составляетъ задачу естественнонаучнаго познанія, которую оно разрѣшаетъ при посредствѣ законовъ, т.-е. общихъ сужденій о послѣдовательности душевныхъ явленій Въ результатѣ примѣненія законовъ, какъ принциповъ объясненія, психофизическій процессъ дѣйствованія обезцвѣчивается. Хотѣнія, чувствованія,

представленія, рѣшенія, волевые импульсы и т. д. обращаются въ силы различной интенсивности, которыя изслѣдователь затѣмъ, подобно механику, стремится вытянуть въ линіи различной величины, а дѣйствіе этихъ силъ, извѣстное на житейскомъ языкѣ подъ именемъ страданій, волненій, нравственной борьбы, нравственнаго паденія, — представить въ алгебраической формулѣ, какъ необходимый результатъ даннаго соотношенія силъ Вполнѣ естественно, въ результатѣ такого изслѣдованія и великій подвигъ и ужасное преступленіе могутъ найти свое выраженіе въ одинаковой формулѣ, такъ какъ и то и другое дѣйствіе для естествоиспытателя представляютъ собою явленія, причинно обусловленныя преобладающимъ по мотивационной силѣ хотѣніемъ

Это не значитъ, что подвигъ пересталъ быть подвигомъ и сдѣлался тожественнымъ преступленію Это значитъ только, что у естествоиспытателя нѣтъ познавательныхъ средствъ, чтобы уловить то, что дѣлаетъ одинъ поступокъ подвигомъ, а другой — преступленіемъ. Отсюда съ опредѣленностью вытекала бы не только неправильность біологическаго объясненія преступленія, предложеннаго итальянской школой, но и невозможность вообще естественнонаучнаго его изученія. Такъ была бы достигнута и основная цѣль, которую ставилъ себѣ Manouvrier: „не только повалить стволъ, но и выкорчевать самый пень“ [1]) ученія Lombroso. Въ дѣйствительности же, ему удалось лишь обрубить нѣкоторыя вѣтви этого ученія (напр., атавистическое объясненіе преступленія). Основные же принципы послѣдняго остались невредимыми. И даже больше: въ своихъ собственныхъ построеніяхъ Manouvrier отправляется отъ нихъ, двигаясь въ направленіи, опредѣляемомъ логическимъ содержаніемъ этихъ принциповъ

Какъ и Lombroso, Manouvrier ставитъ своей задачей объяснить [2]) преступленіе. Оно воодушевляется при этомъ тѣми же идеями Darwin'a и Lamarck'a, во имя которыхъ и Lombroso предпринялъ свою реформу уголовнаго права. Несмотря на непримиримое, казалось бы, отношеніе къ доктринѣ Lombroso, Manouvrier въ своемъ изслѣдованіи преступленія исходитъ, слѣдовательно, изъ положенія, установленнаго итальянскимъ ученьемъ: преступленіе есть естественное явленіе, по отношенію къ которому наша познавательная цѣль мо-

---

[1]) Ibid p 412.
[2]) Ibid p 405

жетъ заключаться лишь въ объясненіи явленія путемъ раскрытія его причинъ

Отвергнувъ физіологическое или, лучше сказать, біологическое объясненіе преступленія, данное Lombroso, какъ недостаточное, Manouvrier съ своей стороны обратился къ внѣшней средѣ, въ надеждѣ отыскать въ ней причины, опредѣляющія преступность Но такое направленіе его исканій не было результатомъ расширенія сферы наблюденій и накопленія фактовъ, которые указывали бы на причиняющую роль внѣшней среды. Оно явилось слѣдствіемъ логической разработки содержанія, заключавшагося въ положеніи Lombroso объ естественной природѣ преступленія. „Физіологія", по словамъ Manouvrier, „ставитъ насъ въ обладаніе intra-органической обусловленностью психологическихъ фактовъ; чтобы быть полнымъ, объясненіе этихъ фактовъ нуждается въ анализѣ внѣшнихъ отношеній, корреспондирующихъ отношеніямъ внутреннимъ" [1]) Указанная здѣсь неполнота имѣетъ гносеологическій характеръ Постулатомъ естественнонаучнаго познанія явленія служитъ исчерпывающее знаніе его причинъ, которое достигается знаніемъ конечной причины Между тѣмъ итальянская школа, настаивая на исключительномъ значеніи „физіологіи" человѣка въ причиненіи преступленія, совершенно произвольно прерывала нить причиннаго его изученія Если причина преступленія кроется въ физической структурѣ дѣятеля, то изученіе ея не дастъ все-таки полнаго знанія преступленія, такъ какъ человѣкъ, какъ животный организмъ, представляетъ собою часть природы, и, какъ, таковой, подверженъ, слѣдовательно, всѣмъ безконечнымъ ея вліяніямъ. Представленіе о преступленіи, какъ явленіи біологическомъ, привело Lombroso, какъ мы знаемъ, къ утвержденію существованія преступности въ животномъ и даже растительномъ царствѣ. Точно такъ же „физіологическое" объясненіе итальянской школы постулировало признаніе детерминирующаго значенія теллурическихъ, климатологическихъ, метеорологическихъ и т п. вліяній

Кромѣ того, „физіологическое" объясненіе итальянской школы не полно также потому, что оно суживаетъ понятіе человѣка, какъ причины преступленія. Совершая послѣднее, дѣятель вкладывается въ него не только своей животной природой, но и своей психикой, содержаніе которой не исчерпывается переживаніями, порождаемыми состояніемъ его организма. Въ его об-

[1]) Manouvrier Les aptitudes et les actes p 227

разованіи принимаетъ участіе „все то, что мы видѣли, слышали и т. д., однимъ словомъ, всѣ наши отношенія къ внѣшнему міру". [1]) А потому для полнаго объясненія преступленія необходимо обратиться къ вліяніямъ экономическимъ, политическимъ, соціальнымъ и т д.

Въ приведенномъ положеніи Manouvrier о детерминизмѣ всѣхъ нашихъ поступковъ „нашими отношеніями къ внѣшнему міру" выражена сущность всей его доктрины. А между тѣмъ, это положеніе аналитически содержится въ формулѣ Lombroso. Процессъ образованія доктрины Manouvrier не есть, слѣдовательно, естественнонаучный процессъ обработки новыхъ наблюденій, но—чисто логическій процессъ обработки понятій, образующихъ формулу Lombroso. Такое заключеніе подтверждается еще двумя обстоятельствами Въ своихъ изслѣдованіяхъ Manouvrier не приводитъ ни одного эмпирическаго доказательства опредѣляющаго значенія „внѣшней среды". Онъ все время оперируетъ не фактами изъ дѣйствительности, но исключительно аналогіями съ фактами изъ дѣйствительности. Доказательная же сила такихъ аналогій, какъ мы видѣли, ничтожна.

Кромѣ того, содержаніе понятія „внѣшней среды" у Manouvrier образуютъ не признаки, присущіе извѣстной категоріи конкретной дѣйствительности, но чистое отрицаніе Единственное опредѣленіе среды, которое можно формулировать на основаніи данныхъ изслѣдованій автора, будетъ слѣдующее. „внѣшняя среда есть все, кромѣ самого дѣятеля". Центральное понятіе доктрины французскаго антрополога и сама доктрина, такимъ образомъ, не представляютъ собою продукта позитивнаго мышленія, и не могутъ служить познанію дѣйствительности.

XI.

Если парижскій конгрессъ уголовной антропологіи „показалъ Lombroso, что отъ Капитолія не далеко до Тарпейской скалы", то конгрессъ въ Брюсселѣ, по словамъ Rosenfeld'a, [2]) „произнесъ надъ нимъ смертный приговоръ и прочиталъ отходную". Успѣхъ этого конгресса, по оцѣнкѣ органа Lacassagne'я, превзошелъ всякія ожиданія. Его результатомъ было, во 1-хъ,

---

[1]) Manouvrier La genèse normale du crime p 456.

[2]) Rosenfeld. Die dritte internationale Kriminalanthropologische Kongress. ZS. B XIII.

полное исчезновеніе „преступнаго типа“, „прирожденнаго преступника“ и единодушное признаніе необоснованности доктрины Lombroso; въ 2-хъ, возникновеніе новаго направленія въ уголовной антропологіи и стремленіе перестроить доктрину на основѣ исключительнаго примѣненія экспериментальнаго метода. „Можно утверждать“, прибавляетъ авторъ обзора работъ третьяго конгресса, „что конгрессъ въ Брюсселѣ открылъ новую эру въ уголовной антропологіи“. Дѣйствительно, самыми важными и интересными моментами брюссельскаго конгресса являются декларація о смерти школы Lombroso и выступленіе делегатовъ международнаго союза криминалистовъ—v. Liszt'a, van Hamel'я и Prins'а, въ рѣчахъ которыхъ довольно отчетливо намѣчался общій обликъ новой школы позитивнаго направленія, становившейся на мѣсто умиравшей итальянской школы.

Самое провозглашеніе смерти послѣдней, почти единогласное, сдѣлано было въ категорической формѣ. Manouvrier, вспоминая объ этой деклараціи брюссельскаго конгресса въ своей работѣ о нормальномъ генезисѣ преступленія,[1]) называетъ ее преждевременной и высказываетъ мнѣніе, что она не мѣшаетъ „ошибкѣ пережить свое осужденіе“. Оцѣнку Manouvrier нужно признать правильной: на конгрессѣ въ Брюсселѣ не было представлено ни одного доклада, не было сказано ни одной рѣчи, которые были бы дѣйствительно смертельными для доктрины Lombroso. Суровый приговоръ надъ нею былъ произнесенъ во время преній по докладу Houzé et Warnots на тему — „Existe-t-il un type de criminel anatomiquement déterminé?“.[2])

Въ своихъ выводахъ докладчики отрицаютъ реальность анатомическаго типа, приписаннаго итальянскимъ профессоромъ прирожденному преступнику. Они называютъ его ублюдкомъ, продуктомъ помѣси, образованнымъ путемъ соединенія чертъ, заимствованныхъ изъ разныхъ источниковъ. Допуская даже, что такой типъ встрѣчается, докладчики указываютъ, что онъ реализованъ лишь у меньшинства преступниковъ, а потому долженъ быть, по ихъ мнѣнію, отвергнутъ. Чтобы установить преступный типъ, нужно было выбрать не только въ той же самой мѣстности, но и въ томъ же самомъ соціальномъ классѣ равное число преступныхъ и непреступныхъ индивидовъ. Дѣленіе индивидовъ на преступныхъ и непреступныхъ доклад-

[1]) Op. cit. p. 412.

[2]) Actes du 3-ème Congrès international d'Anthropologie criminelle Bruxelles. 1893. p. 121—126

чики считаютъ произвольнымъ, такъ какъ отсутствіе судебнаго дѣла не доказываетъ, что данный индивидъ—честный человѣкъ. Они признаютъ, далѣе, что извѣстное число преступниковъ представляютъ многочисленные стигматы вырожденія, но эти преступники не образуютъ, по словамъ докладчиковъ, особой спеціальной категоріи въ семействѣ дегенерантовъ. Одинъ изъ нихъ является чахоточнымъ, другой—сумасшедшимъ, этотъ—идіотомъ, а тотъ—убійцей. По ихъ мнѣнію, дегенеранты представляютъ собою продуктъ наслѣдственной деградаціи той расы, къ которой они принадлежатъ. Не приспособляющіеся къ средѣ, не поддающіеся никакому воспитанію вслѣдствіе органическихъ недостатковъ, они являются жертвами эволюціи. Извѣстные дегенеранты вредны, заканчиваютъ свой докладъ Houzé и Warnots, и общество должно принять по отношенію къ нимъ мѣры обезпеченія тѣмъ болѣе суровыя, чѣмъ болѣе они оказываются неисправимыми [1]).

Ни одно изъ приведенныхъ положеній не представляетъ собой неотвратимаго доказательства ложности ученія о прирожденномъ преступникѣ. Lombroso не трудно было бы возразить. Онъ могъ бы указать, что докладчики, отвергая анатомическій типъ, имъ обрисованный, тѣмъ не менѣе, признаютъ его у меньшинства преступниковъ. Конечно, „меньшинство не дѣлаетъ закона“, какъ говорятъ докладчики, но нѣтъ никакихъ основаній не признавать за такимъ меньшинствомъ значенія проявленія закона и отвергать право заключать о характерѣ послѣдняго по этому меньшинству тѣмъ болѣе, что, съ расширеніемъ сферы наблюденій, меньшинство (40%), т.-е. вѣроятность, можетъ обратиться въ большинство (въ 100%), т.-е. въ достовѣрность. Важно то, что противники не отрицаютъ самой возможности существованія преступнаго типа, органически характеризуемаго, и, съ своей стороны, даже указываютъ научный путь для его установленія. Слѣдовательно, они не отрицаютъ ни поставленной Lombroso цѣли, ни ея осуществимости при посредствѣ эмпирическихъ методовъ, и, такимъ образомъ, сохраняютъ всѣ необходимыя условія для существованія научной школы, имъ созданной.

Указаніе докладчиковъ на произвольность дѣленія индивидовъ на преступныхъ и непреступныхъ не затрагиваетъ Lombroso, такъ какъ онъ хорошо сознавалъ недостаточность судебнаго дѣла, какъ признака преступности или честности инди-

[1]) Ibid. p. 126.

вида. О такомъ сознаніи свидѣтельствуетъ созданная имъ категорія „скрытыхъ преступниковъ“, т-е такихъ индивидовъ, которые являются преступниками по своей организаціи, несмотря на то, что они не были на скамьѣ подсудимыхъ и слывутъ въ обществѣ за честныхъ людей. Докладчики, такимъ образомъ, совершенно неосновательно приписали Lombroso склонность придавать серіозное классификаціонное значеніе совершенію поступка, подлежащаго судебному разбирательству. Такое же недоразумѣніе лежитъ въ основѣ 4-го тезиса, такъ какъ Lombroso не утверждалъ, что дегенеранты-преступники составляютъ особую категорію въ семействѣ дегенерантовъ, но онъ утверждалъ лишь, что такіе преступники составляютъ особую категорію среди преступниковъ, а тѣмъ болѣе среди честныхъ людей.

Но если критическая сторона разсматриваемаго доклада не отличается обстоятельностью, то немногочисленныя положительныя заключенія, имѣющіяся въ докладѣ, безспорно свидѣтельствуютъ, что собственные взгляды докладчиковъ на преступленіе и методы его изслѣдованія безусловно родственны взглядамъ Lombroso. Houzé и Warnots признаютъ заслугу послѣдняго и видятъ ее въ томъ, что Lombroso „показалъ важность физическихъ условій преступниковъ“, что онъ „отъ имени науки потребовалъ реформы въ репрессіи правонарушеній“. Объявляя себя противниками Lombroso, они безпокоятся о томъ, какъ бы ихъ не смѣшали съ тѣми противниками итальянскаго профессора, которые борются съ нимъ во имя религіи или метафизики. „Такіе противники“, говорятъ докладчики, „не найдутъ въ насъ союзниковъ; мы остаемся на научной почвѣ. Для насъ человѣка можно изучать лишь такимъ, какимъ показали намъ его онтогеническое развитіе и филогеническая эволюція“. [1])

Такимъ образомъ, будучи противниками Lombroso, Houzé и Warnots вполнѣ усваиваютъ его исходную точку зрѣнія: какъ и Lombroso, они думаютъ, что преступленіе есть естественное явленіе, изученіе котораго должно быть естественнонаучнымъ Отвергнувъ, далѣе, анатомическое объясненіе, предложенное Lombroso, они, съ своей стороны, выдвинули тоже органическое объясненіе преступленія. „Мы всецѣло“, говорятъ они, „примыкаемъ къ тому положенію, которое возводитъ функціональное происхожденіе преступленія къ тираніи организма“. „Въ органической іерархіи мозгъ“, продолжаютъ они, „имѣетъ видъ командующаго хозяина даже тогда, когда онъ

[1]) Ibid. p. 122

только подчиняется приказамъ, идущимъ отъ периферіи, которымъ онъ болѣе или менѣе сопротивляется своимъ задерживающимъ рефлексомъ".[1])

Въ заключеніи доклада Houze и Warnots, какъ мы видѣли, опредѣленнѣй очерчиваютъ свою концепцію преступленія Для нихъ преступникъ является дегенерантомъ, который вслѣдствіе органическихъ недостатковъ не поддается никакому воспитанію и не въ силахъ приспособиться къ окружающей средѣ. Но если преступленіе есть результатъ органическихъ недостатковъ, то необходимой стадіей научнаго изученія преступленія должно быть изысканіе такихъ органическихъ недостатковъ, затѣмъ ихъ классификація, т.-е. установленіе преступныхъ типовъ, характеризуемыхъ органическими признаками. Концепція преступленія, предложенная Houzé и Warnots, должна, слѣдовательно, привести ихъ къ тому же результату, къ какому пришелъ критикуемый ими Lombroso

Такимъ образомъ, докладчики не только стояли въ той же научной плоскости, на которую впервые вступилъ Lombroso, но и путь изслѣдованія, логически вытекавшій изъ ихъ концепціи преступленія, былъ тотъ же, какимъ шелъ Lombroso Это не исключало возможности различныхъ конечныхъ выводовъ: такъ, Lombroso объяснялъ преступленіе преимущественно анатомическимъ строеніемъ преступника. Houzé и Warnots склонны, повидимому, усматривать конечную причину преступленія въ морфологическомъ строеніи мозга дѣятеля. Но такое разногласіе касается лишь деталей: не рода и вида, а только подвида, къ которому слѣдуетъ отнести преступленіе, какъ естественное явленіе, одинаково признаваемое противниками явленіемъ органическимъ.

Докладъ Houzé и Warnots, кромѣ доклада Manouvrier, разсмотрѣннаго нами выше, былъ единственнымъ на брюссельскомъ конгрессѣ, заключавшимъ въ себѣ критическій разборъ доктрины Lombroso Несмотря на слабость своей аргументаціи этотъ докладъ, тѣмъ не менѣе, послужилъ основаніемъ для произнесенія смертнаго приговора надъ итальянской школой. „Что же касается итальянской школы, то ея время прошло", заявилъ нашъ соотечественникъ Закревскій. „Возможно ли говорить о типѣ преступниковъ, которые отличались бы отъ другихъ человѣческихъ существъ такъ же, какъ отличаются между собой человѣче-

[1]) Ibid p 122

скія расы?" „Научно не возможно", отвѣчаетъ Закревскій. „Возможно ли говорить объ атавизмѣ—теоріи, которая была выдвинута несмотря на то, что для обоснованія ея не существуетъ даже зачаточныхъ доказательствъ. Что сказать о теоріи универсальной морали, которая должна быть общей для всѣхъ людей подъ опасеніемъ не быть причисленными къ человѣческимъ существамъ?". [1]) По мнѣнію Закревскаго, „итальянская школа смѣшиваетъ генерализацію, необходимую для всякой науки, съ абстракціями и метафизикой. „Пусть намъ представятъ", прибавляетъ Закревскій, „точныя данныя, а не гипотезы, которыя хотятъ выдать за научные факты"

Приведенное заявленіе Закревскаго представляетъ собой первый по времени и образцовый по отсутствію мотивировки смертный приговоръ, произнесенный надъ доктриной Lombroso на брюссельскомъ конгрессѣ. Въ послѣдовавшихъ затѣмъ дебатахъ о смерти ученія итальянской школы говорятъ, какъ о совершившемся фактѣ Struelens заявилъ, что онъ записался говорить по вопросу о томъ, „существуетъ ли преступный типъ, анатомически опредѣляемый", но, „въ виду мнѣнія, которое господствуетъ на конгрессѣ", ему кажется „безполезнымъ настаивать на несуществованіи типа, какимъ нарисовалъ его Lombroso" [2]) Masoin начинаетъ свои возраженія другому докладчику (Jelgersma) фразой: „послѣ замѣчательныхъ дебатовъ, имѣвшихъ мѣсто, мнѣ кажется, что преступный типъ Lombroso отжилъ". [3]) „Я также критикую положеніе M. Jelgersma, по которому преступникъ—больной человѣкъ", заявилъ Garnier „Предложеніе (доклада Jelgersma—„физическія, интеллектуальныя и моральныя черты прирожденнаго преступника—патологическаго происхожденія") слѣдовало бы формулировать иначе, а именно: „если бы прирожденный преступникъ существовалъ, то это былъ бы больной человѣкъ" „Но прирожденнаго преступника не существуетъ". [4])

XII

Но кромѣ оппонентовъ, лишь констатировавшихъ смерть школы Lombroso, на брюссельскомъ конгрессѣ выступилъ цѣлый рядъ ораторовъ, въ рѣчахъ которыхъ намѣчалось *новое направленіе криминологіи*. Первымъ о „школахъ" заго-

[1]) Ibid p 258
[2]) Ibid p 276
[3]) Ibid p 278
[4]) Ibid p 280

рилъ Gauckler.[1]) Школѣ антропологической онъ противопоставилъ школу позитивную, подчеркнувъ при этомъ, что она „абсолютно" отлична отъ школы антропологической. По его словамъ, позитивная уголовная школа „ставитъ своей цѣлью изучить преступленіе въ немъ самомъ, въ его причинахъ и слѣдствіяхъ", и на данныхъ, добытыхъ такимъ путемъ, основать репрессивную систему „Здѣсь дѣло идетъ", продолжаетъ Gauckler, „объ изученіи преступленія во всѣхъ его причинахъ,— не только съ точки зрѣнія индивидуальнаго фактора, но и съ точки зрѣнія его соціальныхъ причинъ". „Съ другой стороны, нужно", говоритъ ораторъ, „изучить преступленіе и во всѣхъ его слѣдствіяхъ, именно во всѣхъ тѣхъ реакціяхъ, которыя вызываетъ преступленіе въ глубинѣ общества" По мнѣнію Gauckler'a, общество не только нуждается въ защитѣ противъ преступниковъ; оно стремится, кромѣ того, удовлетворить другимъ различнымъ и сложнымъ реакціямъ, которыя проявляются въ его нѣдрахъ — чувству ненависти, жалости, гуманности и, прежде всего, чувству справедливости. Позитивная школа должна удѣлить значительное мѣсто этому чувству. И здѣсь она, по словамъ Gauckler'a, сближается съ классической школой, которая основываетъ репрессію, съ одной стороны, на идеѣ морали и общественной пользы, съ другой — на идеѣ юстиціи. „Позитивная школа", говоритъ Gauckler, „приходитъ къ тѣмъ же самымъ заключеніямъ. Исходя изъ примѣненія позитивнаго метода, она основываетъ карательныя мѣры на этихъ соціальныхъ реакціяхъ, которыя заключаются въ томъ, чтобы защитить общество и дать удовлетвореніе извѣстнымъ соціальнымъ чувствамъ и, въ особенности, чувству справедливости"

„Школа уголовной антропологіи существенно отличается, по словамъ Gauckler'a, отъ позитивной школы. Первая составляетъ часть антропологическаго изученія преступника, и отсюда проистекаютъ всѣ ея несчастія". „Было бы точнѣе сказать", прибавляетъ Gauckler, „что школа уголовной антропологіи существовала, такъ какъ, по моему мнѣнію, конгрессъ 1889 г. составилъ актъ о ея смерти. Она представляетъ интересъ больше историческій. Она усматривала только одинъ факторъ преступленія — факторъ индивидуальный, антропологическій. Точно также она видѣла лишь одно изъ слѣдствій преступленія — необходимость защищаться противъ преступника. Она оставляла въ сторонѣ чувства, которыя пробуждаетъ и возбуждаетъ преступленіе въ об-

[1]) Ibid p 263

ществѣ“ [1]) Gauckler считаетъ неточнымъ утвержденіе, будто школа уголовной антропологіи изучаетъ и индивидуальный и соціальный факторъ преступленія „Это вѣрно лишь относительно позитивной школы, которая изучаетъ преступленіе во всѣхъ его факторахъ“. Другое положеніе—карательныя мѣры должны имѣть своимъ предметомъ охрану и защиту общества—Gauckler считаетъ истиннымъ, но только относительно школы уголовной антропологіи, „потому что точка зрѣнія ея—узка“. „Но оно ложно, поскольку дѣло касается позитивной школы, такъ какъ, по ея взглядамъ, карательныя мѣры, кромѣ защиты общества, должны имѣть болѣе сложную цѣль—удовлетворить всѣмъ реакціямъ, возбуждаемымъ въ нѣдрахъ общества преступленіемъ“

Приведенныя замѣчанія Gauckler'а имѣютъ большой интересъ, такъ какъ въ нихъ представленъ эмбріональный моментъ новой школы, которая должна была занять мѣсто умершей, по мнѣнію, господствовавшему на брюссельскомъ конгрессѣ, школы Lombroso Эта новая школа—позитивная; она ставитъ своей цѣлью изучить, путемъ примѣненія позитивнаго метода, преступленіе во всѣхъ его причинахъ. О томъ, что мы имѣемъ здѣсь дѣло съ зачаточнымъ моментомъ новой школы, свидѣтельствуетъ неопредѣленность ея очертаній, не дающая возможности рѣзко отграничить ее отъ другихъ уголовно-правовыхъ школъ

Gauckler категорически противопоставляетъ позитивную школу школѣ уголовной антропологіи, подчеркивая ихъ „абсолютное“ различіе. Но такое противопоставленіе не правильно Данныя, заключающіяся въ замѣчаніяхъ автора, говорятъ какъ разъ объ обратномъ: не о различіи, но о близкомъ родствѣ позитивной школы и школы уголовной антропологіи Вѣдь послѣдняя также ставила своей цѣлью изучить, и дѣйствительно изучала, преступленіе методами позитивныхъ наукъ Слѣдовательно, она также имѣетъ право именоваться позитивной школой Школа уголовной антропологіи также стремилась, далѣе, изучить преступленіе „во всѣхъ его причинахъ“, но она усматривала „всѣ“ причины въ организаціи индивида, въ индивидуальномъ факторѣ Новая позитивная школа не отрицаетъ, какъ видно изъ замѣчаній Gauckler'а, значенія этого фактора, она имѣетъ лишь въ виду расширить сферу своихъ изысканій, считая объясненіе антропологической школы недостаточнымъ, узкимъ. Отсюда вытекаетъ, что отношеніе между новой позитивной школой

[1]) Ibid p 263.

и старой школой уголовной антропологіи не есть отношеніе противоположности, „абсолютнаго“ различія, но отношеніе разныхъ объемовъ качественно однородныхъ изслѣдованій. Кромѣ того, Gauckler забылъ, что самая идея позитивнаго изученія преступленія принадлежала Lombroso, и потому съ его стороны было по меньшей мѣрѣ неточнымъ приписывать лишь историческій интересъ той школѣ, у которой онъ заимствовалъ свое знамя.

Но если противоположеніе „позитивной“ школы—антропологической является неправильнымъ, то сближеніе ея со школой классической представляется логически противорѣчивымъ Одно изъ двухъ: или преступленіе есть явленіе, подлежащее позитивному изученію,—тогда система мѣръ борьбы съ нимъ должна быть построена на точныхъ, научныхъ данныхъ такого изученія. Но въ такомъ случаѣ здѣсь не можетъ быть мѣста ни чувству ненависти, ни чувству справедливости, какъ нѣтъ имъ мѣста въ медицинской терапіи. Или, наоборотъ, карательная система должна опредѣляться „реакціями, вызываемыми преступленіемъ въ нѣдрахъ общества“,—тогда причинное изученіе преступленія безполезно, такъкакъ чувство ненависти и справедливости въ своихъ реакціяхъ не зависятъ и не соизмѣряются съ причинами того явленія, на которое они реагируютъ. Техническая задача борьбы съ преступленіемъ—въ первомъ случаѣ, и оцѣнка, проявляющаяся въ реагированіи чувствъ ненависти и справедливости, во второмъ,—имѣютъ въ своей основѣ разнородные и несовмѣстимые принципы. Поэтому, если позитивная школа ставитъ себѣ первую задачу, то тѣмъ самымъ она исключаетъ вторую, такъ что сближеніе ея со школой классической, предлагаемое Gauckler'омъ, не можетъ быть осуществлено.

Очертанія новой „позитивной школы“, неясныя въ замѣчаніяхъ Gauckler'а, пріобрѣтаютъ бо́льшую опредѣленность въ рѣчахъ другихъ ораторовъ. Такъ, Benedikt присваиваетъ ей болѣе спеціальное наименованіе—„соціологической“. Въ противоположность Gauckler'у, онъ отграничиваетъ ее отъ классической и устанавливаетъ, хотя и нерѣшительно, духовное родство съ „великой идеей преступнаго человѣка“. Отмѣтивъ, что съ своей стороны онъ никогда не признавалъ преступнаго типа по разнымъ основаніямъ, Benedikt счелъ необходимымъ высказаться по вопросу о „школахъ“, вызывающему такъ много толковъ. „Я признавалъ“, говоритъ Benedikt, „только одну школу, именно школу научную, и въ данный моментъ она составляетъ одно со школой

позитивной или эволюціонной". „Новая школа", продолжаетъ онъ, „рождается въ томъ случаѣ, если въ науку введена новая идея или новый методъ. Въ криминологіи должна также родиться новая научная школа, потому что въ нее проникли соціологическія идеи, психофизіологическіе анализъ и синтезъ и методы точныхъ наукъ. Тѣ, кто не можетъ или не хочетъ слѣдовать по новому пути, и тѣ, кто слишкомъ преждевременно сталъ въ оппозицію новымъ идеямъ и новымъ методамъ,—сами отказались и отдѣлились отъ насъ. Они присвоили себѣ наименованіе „классиковъ" Конечно, мы принимаемъ всѣ истины и всѣ результаты нашихъ предшественниковъ, и въ этомъ отношеніи мы всѣ—„классики", будучи вмѣстѣ съ тѣмъ позитивистами". [1])

„Цѣнность школы", прибавляетъ Benedikt, „зависитъ прежде всего отъ цѣнности творческаго таланта ея членовъ Въ каждой школѣ есть ошибки, но въ исторіи остается лишь творчество, ошибки же исчезаютъ И я считаю классической современную книгу, если въ ней на 60%—ошибокъ и на 40%—истины. Такъ будемъ же болѣе снисходительными къ Lombroso", заканчиваетъ свою рѣчь Benedikt. „Если бы онъ ничего другого не создалъ, какъ только слово Uomo delinquente, которое содержитъ въ себѣ великую идею и широкую программу; если бы онъ ничего другого не открылъ, какъ только Enrico Ferri, то и тогда уже онъ имѣлъ бы безсмертныя заслуги передъ наукой". [2])

Но еще болѣе отчетливо обликъ новой позитивной школы обрисовался въ дебатахъ, возникшихъ по поводу доклада Gauckler'a: „De l'importance respective des éléments sociaux et des éléments anthropologiques dans la détermination de la pénalité". Въ этихъ дебатахъ приняли участіе v. Liszt, Prins, van Hamel, Tarde, Benedikt и др. Изъ нихъ первые три являлись основателями и делегатами „L'union internationale de droit pénal", а v. Liszt, кромѣ того, „freiwilliger Geschäftsfürer" новой школы. Отсюда вытекаетъ тотъ особый интересъ, который имѣютъ эти дебаты для опредѣленія генезиса позитивной школы.

XIII.

V. Liszt началъ свою рѣчь, которая имѣетъ программный характеръ, заявленіемъ, что онъ принимаетъ формулу докладчика: преступленіе есть слѣдствіе біологическихъ и соціальныхъ фак-

---

[1]) Ibid p 276 Курсивъ нашъ

[2]) Ibid p 276.

горовъ. Но, принимая эту формулу, онъ, тѣмъ не менѣе, настаиваетъ на преобладающемъ значеніи соціальныхъ факторовъ, которые, по его словамъ,[1]) дѣйствуютъ на предковъ преступника, на врожденную индивидуальность послѣдняго, опредѣляютъ физическое и интеллектуальное развитіе автора правонарушенія, иначе говоря, его пріобрѣтенную индивидуальность, наконецъ, оказываютъ вліяніе на него въ самый моментъ дѣйствованія. „Вотъ—то", прибавляетъ v Liszt, „что я называю троякой функціей соціальнаго фактора. Онъ опредѣляетъ вредъ преступнаго дѣянія въ моментъ его совершенія, онъ опредѣляетъ индивидуальность преступника, онъ опредѣляетъ индивидуальность его родителей".[1]) „Если мы", продолжаетъ v. Liszt, „измѣнимъ соціальную среду, если мы исправимъ ее, то мы спасемъ нѣкоторое количество индивидовъ даже нашего поколѣнія и еще болѣе, конечно, спасемъ индивидовъ послѣдующихъ поколѣній. Это—не мечта утописта, но слѣдствіе біологическихъ законовъ. Но если мы настаиваемъ на преобладающемъ значеніи соціальныхъ факторовъ, то имѣемъ ли мы право", спрашиваетъ v. Liszt, „называть это собраніе Конгрессомъ уголовной антропологіи?"[2])

Въ своемъ отвѣтѣ v. Liszt обнаруживаетъ нѣкоторое колебаніе. Съ одной стороны, онъ заявляетъ, что предпочелъ бы другое выраженіе: напримѣръ, школа позитивная или школа уголовной соціологіи. Но на ряду съ этимъ онъ говоритъ и о безсмертіи школы уголовной антропологіи, которая останется, несмотря на смерть школы Lombroso. „Какъ было сказано", говоритъ v. Liszt, „итальянская школа Lombroso отжила; она умерла преждевременной смертью—въ дѣтствѣ, не достигнувъ зрѣлости. Но школа уголовной антропологіи не умерла и не умретъ. Уголовная антропологія была до Lombroso, она будетъ существовать и послѣ него".

Во второй части рѣчи колебанія какъ будто оставляютъ v. Liszt'a. Онъ опредѣленно уже называетъ новую школу—„соціологической"; въ качествѣ ея программы онъ рекомендуетъ книгу Prins'a—„Criminalité et repression"; заявляетъ, что l'Union international de droit pénal также раздѣляетъ мнѣніе о преобладающемъ значеніи соціальныхъ факторовъ, не отрицая при этомъ ни существованія, ни цѣнности антропологическихъ и біологическихъ факторовъ. „То, чего мы желаемъ", прибавляетъ v. Liszt, „это—изучить преступность во всей совокупности ея причинъ; то, чего мы желаемъ, это—изучить карательныя мѣры и ихъ дѣйствіе

[1]) См его докладъ въ Actes du 3-ème Congrès . p 92

[2]) Ibid. p. 333

на преступность; то, чего мы желаемъ, наконецъ,—это, чтобы уголовное законодательство приняло результаты такихъ изысканій за основу въ борьбѣ съ преступленіемъ". [1])

Такимъ образомъ, здѣсь въ рѣчи v Liszt'a новая позитивная школа выступаетъ, какъ особое, сложившееся уже научное направленіе, которое имѣетъ свое наименованіе, свою программу, свой, наконецъ, органъ. Оставалось только опредѣлить его ситуацію среди другихъ уголовно-правовыхъ школъ. Это и дѣлаетъ v. Liszt въ слѣдующемъ заявленіи: „Для меня", говоритъ онъ, „существуютъ только двѣ школы, и нѣтъ третьей школы; школа Lombroso умерла. Мы, Конгрессъ уголовной антропологіи, представляемъ одну изъ этихъ школъ, и мы можемъ назвать ее позитивной школой уголовной соціологіи. Она изучаетъ репрессію индуктивнымъ методомъ. Другая—это классическая школа уголовнаго права"...,[2]) которую v. Liszt противопоставляетъ соціологической школѣ, какъ школу „свободной воли" Онъ признаетъ „высокую компетентность и большое научное значеніе" за нѣкоторыми ея представителями, взгляды которыхъ приближаются ко взглядамъ оратора. Тѣмъ не менѣе, въ заключительной части своей рѣчи, v. Liszt не къ нимъ, а преимущественно къ представителямъ психіатріи и судебной медицины обращается съ горячимъ призывомъ сдѣлаться сотрудниками и принять активное участіе въ ежегодныхъ засѣданіяхъ l'Union international de droit pénal.

Колебаніе, обнаруженное v. Liszt'омъ при выборѣ наименованія для новаго направленія, безспорно имѣло основаніе. Какъ мы видѣли, v. Liszt призналъ детерминирующее значеніе индивидуальнаго фактора и, въ связи съ этимъ, научную цѣнность и безсмертіе антропологическаго изученія преступленія. Но, въ такомъ случаѣ, соціальные факторы не могли быть признаны полной причиной преступленія, а лишь частью причины, или, лучше сказать, условіемъ преступленія, которое можетъ вызвать послѣднее только въ связи съ факторомъ индивидуальнымъ. И, слѣдовательно, преобладающая роль соціальныхъ факторовъ, о которой заявилъ v. Liszt, представлялась совершенно необоснованной.

Если, далѣе, новая позитивная школа ставитъ своей задачей изучить преступленіе „во всѣхъ его причинахъ", т.-е. достичь полнаго знанія преступленія, то ясно, она должна включить

---

[1]) Ibid. p. 334

[2]) Ibid p. 334—335. Курсивъ нашъ

въ сферу своего изслѣдованія какъ соціальные, такъ и индивидуальные факторы преступленія, и изучать ихъ съ равнымъ вниманіемъ и одинаковой тщательностью. Но въ такомъ случаѣ наименованіе ея „соціологической“ ли школой, или „антропологической“ будетъ необходимо одностороннимъ. Предпочтеніе, оказанное v. Liszt'омъ первому термину, не имѣло, такимъ образомъ, достаточнаго основанія. Казалось бы, наоборотъ, наименованіе—„антропологическая“ школа—имѣло больше правъ на существованіе: ея представители не отрицали значенія соціальныхъ факторовъ, а между тѣмъ терминъ „уголовная антропологія“ уже вошелъ въ оборотъ и въ обычай И самъ v. Liszt озаглавилъ свой докладъ брюссельскому конгрессу, въ которомъ онъ говоритъ о преобладающемъ значеніи соціальныхъ факторовъ: „Aperçu des applications de l'anthropologie criminelle“, признавъ тѣмъ самымъ, что расширенное понятіе „уголовной антропологіи“ можетъ служить и для обозначенія уголовно-соціологическаго изученія преступленія.

Эти слабыя мѣста въ обрисовкѣ соціологическаго направленія, данной v. Liszt'омъ, послужили поводомъ къ дальнѣйшему обмѣну мнѣніями. Van Hamel, сотрудникъ и единомышленникъ v Liszt'a, выступилъ въ защиту наименованія—„уголовная антропологія“. Его поддержалъ также Benedikt, который, кромѣ того, энергично отстаивалъ за антропологической школой честь перваго признанія цѣнности позитивнаго метода въ области уголовнаго права и важности индивидуальнаго фактора въ детерминированіи преступленія.

Van Hamel высказался противъ разграниченія школы позитивной отъ антропологической школы. „Всякій разъ, какъ мы говоримъ“, заявилъ van Hamel, „объ уголовной антропологіи, мы имѣемъ въ виду изученіе уголовной науки позитивнымъ методомъ. Слова—уголовная антропологія—перешли въ наши нравы; самъ конгрессъ, который соединяетъ насъ, носитъ это наименованіе, а между тѣмъ онъ внесъ въ свою программу вопросы, которые совсѣмъ не входятъ въ антропологію въ узкомъ смыслѣ слова. Мы трактовали вопросы соціальные, медицинскіе и даже философскіе. Я не хочу также, что касается общей тенденціи, отдѣляться отъ Lombroso и его сторонниковъ. Не хочу и третьей школы. Предоставимъ Италіи создавать новыя школы и новыхъ главъ школы. Я согласенъ съ почтеннымъ v. Liszt'омъ, когда онъ говоритъ, что есть только двѣ школы—школа классическая и школа позитивная. Зачѣмъ же еще“, спрашиваетъ van Hamel, „эта антитеза между антропологіей и со-

ціологіей. Антропологія есть изученіе человѣка и, слѣдовательно, изученіе общества, которое есть не что иное, какъ умноженный человѣкъ". [1])

Benedikt также настаиваетъ на расширенномъ понятіи уголовной антропологіи. По его словамъ, великія услуги криминологіи должна оказать антропологія не въ узкомъ смыслѣ слова, не анатомическая антропологія, но психофизіологія и ея методъ психологическаго анализа и синтеза. „Позитивная школа", продолжаетъ Benedikt, „заявила въ лицѣ своихъ наиболѣе знаменитыхъ представителей, что она признаетъ цѣнность этого метода; но я долженъ настаивать на заслугѣ „второй школы"—итальянской, которая не только первой признала эту цѣнность, но всѣ ея сторонники были убѣждены въ этомъ. v. Liszt во своемъ докладѣ совѣтуетъ антропологамъ быть скромными; я думаю, что было бы лучше дать совѣтъ его собратьямъ, въ особенности изъ Германіи, быть болѣе признательными антропологамъ". [2])

Benedikt считаетъ досадной ошибкой постоянное противопоставленіе соціологическихъ взглядовъ воззрѣніямъ антропологическимъ. „Общество", по его словамъ, „есть совокупность индивидовъ, и у каждаго изъ нихъ есть важные психологическіе контръ-факторы—врожденныя качества; изученіе этихъ качествъ и составляетъ цѣль антропологіи. Если преступленія имѣютъ своимъ источникомъ исключительно соціальныя отношенія, то намъ оставалось бы, чтобы ихъ уничтожить, объявить себя сторонниками соціалистической революціи". „Но", прибавляетъ Benedikt, „въ большинствѣ преступленій есть нѣчто такое, что развивается даже въ условіяхъ, неблагопріятныхъ преступленіямъ; психологическіе факторы, въ родѣ отвращенія къ труду, порочныхъ половыхъ привычекъ, страстей, будутъ такимъ же обильнымъ источникомъ преступленій въ соціалистическомъ обществѣ, какимъ они являются и теперь". [3])

Benedikt объявляетъ себя рѣшительнымъ сторонникомъ того положенія, по которому „воромъ не дѣлаются, а рождаются". По его словамъ, въ каждомъ преступленіи можно открыть вліяніе соціальныхъ факторовъ, его вызвавшихъ. Но еще больше можно найти индивидовъ, которые въ тѣхъ же самыхъ обстоятельствахъ остаются честными людьми, потому что у нихъ нѣтъ врожденнаго предрасположенія. Послѣднее необходимо, по мнѣнію Be-

---

[1]) Ibid. p 340. Курсивъ автора
[2]) Ibid. 342.
[3]) Ibid. 342.

nedikt'a, для развитія преступника; воспитаніе и среда развиваютъ или погашаютъ такое предрасположеніе. Но бываетъ также, что соціальная среда развиваетъ наклонности и вызываетъ преступные акты у индивидовъ, не предрасположенныхъ къ нимъ. [1]) Benedikt не вѣритъ, что соціальная революція, проповѣдуемая поклонниками Маркса, уничтожитъ преступленія, такъ какъ она слишкомъ мало измѣнитъ человѣческую природу съ ея отвращеніемъ къ труду, страстями, которыя носятъ въ себѣ зародыши преступленій „Эта революція", заканчиваетъ свою рѣчь Benedikt, „пожалуй устранитъ большое число преступленій, совершаемыхъ подъ вліяніемъ нищеты, но тогда на сцену выступитъ множество лицъ, которые теперь, несмотря на свое предрасположеніе, предохранены отъ такихъ поступковъ благодаря своему благопріятному общественному положенію". [2])

Замѣчанія van Hamel'я и Benedikt'a, правильныя по существу, не восполняютъ пробѣловъ въ построеніи v. Liszt'a и лишь подчеркиваютъ логическую незаконченность этого построенія. Существенныя поправки внесъ въ него Tarde. Въ своей остроумной и содержательной рѣчи онъ отклонилъ, прежде всего, щекотливый вопросъ, поставленный v. Liszt'омъ: являемся ли мы еще антропологами-криминалистами, такъ какъ онъ считаетъ этотъ вопросъ — вопросомъ о словахъ. „Антропологія, въ широкомъ смыслѣ, означаетъ", говоритъ онъ, „изученіе человѣка; изученіе уголовной антропологіи означаетъ, стало-быть, изученіе преступныхъ элементовъ". [3]) По мнѣнію Tarde'a, важно лишь остаться позитивистами, когда дѣло идетъ объ установленіи причинъ преступленій; при чемъ позитивизмъ, прибавляетъ онъ, не нужно смѣшивать съ „ломброзизмомъ". „Я не знаю, что намъ останется отъ Lombroso Но долженъ сказать, что, если даже отъ него и ничего не останется, онъ тѣмъ не менѣе будетъ служить сильнымъ возбуждающимъ средствомъ. Я сравниваю Lombroso", заявляетъ Tarde, „съ кофе, который не питаетъ, а возбуждаетъ и не даетъ умереть отъ истощенія. Lombroso былъ сильнымъ тоническимъ средствомъ, и вотъ за это я приношу ему дань уваженія". [4])

Ораторъ раздѣляетъ мнѣніе v. Liszt'a о томъ, что нѣтъ трехъ школъ, а есть только двѣ школы Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не согласенъ съ противопоставленіемъ „біологіи" — „со-

[1]) Ibid p 343.
[2]) Ibid. p. 343.
[3]) Ibid. p 335.
[4]) Ibid. p. 336

ціологіи". Tarde не можетъ понять, чтобы преступника изучали иначе, какъ не въ его существѣ, въ наслѣдственномъ прошломъ, въ средѣ, въ которой онъ жилъ, и которая оказывала на него свое дѣйствіе Ему представляется невозможнымъ понять преступленіе иначе, какъ результатъ взаимнаго скрещенія и стеченія этихъ различныхъ факторовъ. Но, сдѣлавъ такое признаніе, Tarde долженъ былъ прійти и дѣйствительно пришелъ къ выводу о неточности слова—„перевѣсъ" (prépondérance) и къ необходимости отказаться отъ него, несмотря на то, что онъ самъ довольно часто его употреблялъ. „Въ дѣйствительности существуетъ", прибавляетъ Tarde, „не неравенство, а радикальное несходство двухъ сравниваемыхъ видовъ воздѣйствій; они различаются между собой въ природѣ, а не въ степени". [1]) Вотъ почему дѣйствіе соціальныхъ факторовъ, по словамъ Tarde'a, заслуживаетъ наименованія скорѣе—„детерминирующее", чѣмъ „доминирующее". „Какъ у локомотива есть шоферъ, который направляетъ его по рельсамъ, такъ точно нужно принимать въ расчетъ и шофера органическаго (vital), и соціальные рельсы" „Нужно сказать", прибавляетъ Tarde, „что оба фактора пополняютъ другъ друга, и не слишкомъ заниматься вопросомъ, какому изъ этихъ факторовъ принадлежитъ перевѣсъ". [2])

Въ предыдущемъ изложеніи мы представили съ возможной полнотой данныя, характеризующія status „новаго" направленія въ уголовномъ правѣ, который явился въ результатѣ горячаго обмѣна мнѣній на брюссельскомъ конгрессѣ. Итальянская школа къ концу конгресса потеряла не только обаятельность, но и значительную долю кредита. Ея глава—Lombroso дѣлается объектомъ насмѣшекъ; его роль низводится къ роли наркотическаго средства, возбуждающаго, но не питающаго. Уголовная антропологія отграничилась отъ ломброзизма. Освободившись отъ узкихъ рамокъ анатомо-физіологическаго изученія преступленія, она распространила свою компетенцію на всю сферу „индивидуальныхъ" факторовъ преступности. Но, на ряду съ этимъ расширеніемъ содержанія, уголовная антропологія утрачиваетъ свое значеніе, какъ единственной представительницы позитивнаго направленія въ уголовномъ правѣ. Такое значеніе съ большой энергіей оспаривала у нея „уголовная соціологія", которая обосновывала свои притязанія доминирующей ролью соціальныхъ факторовъ. Доказать такую роль не удалось представителямъ

[1]) Ibid. p 337
[2]) Ibid. p 338

уголовной соціологіи, хотя ихъ утвержденіе детерминирующаго значенія соціальныхъ факторовъ не встрѣтило на брюссельскомъ конгрессѣ ни одного возраженія. Выходъ отсюда намѣчался самъ собой. Онъ былъ указанъ Prins'омъ, заявившимъ, что „будущее уголовнаго права — въ союзѣ между школой, изучающей человѣка, и школой, изучающей общество". [1]) Выразителемъ этого союза сдѣлался l'Union internationale du droit pénal, а самое основаніе и формула для такого объединенія уголовной антропологіи и уголовной соціологіи были выработаны проф. v Liszt'омъ

XIV.

Свой докладъ брюссельскому конгрессу, въ которомъ v. Liszt раскрываетъ детерминирующую функцію соціальныхъ факторовъ, доказываетъ ихъ преобладающую роль въ причиненіи преступленій, гдѣ онъ рекомендуетъ уголовной антропологіи быть скромной, сознательно и рѣшительно подчиниться уголовной соціологіи, изучающей преступленіе, какъ соціальное явленіе, онъ заканчиваетъ указаніемъ, что развитіе идей доклада составляетъ задачу „de l'Union international de droit pénal". [2]) Въ дебатахъ по поводу доклада Gauckler'a, въ которыхъ v Liszt отстаиваетъ доминирующее значеніе соціальныхъ факторовъ, онъ ссылается на l'Union internationale de droit pénal, который, по его словамъ, раздѣляетъ это мнѣніе Въ качествѣ программы соціологической школы, v. Liszt рекомендуетъ брюссельскому конгрессу книгу Prins'a — „Criminalité et repression", [3]) — основателя Международнаго союза криминалистовъ. Основная же идея этой книги заключается въ положеніи: „преступленіе есть явленіе не индивидуальное; оно есть явленіе соціальное". [4]) Наконецъ, въ послѣднемъ (19-мъ) изданіи своего учебника v. Liszt, вспоминая о возникновеніи „современнаго направленія", говоритъ, что основанный въ 1889 году Международный союзъ криминалистовъ сдѣлался носителемъ реформаторскаго движенія, которое предпочитало называть себя „соціологическимъ направленіемъ". Въ противоположность итальянской школѣ уголовной антропологіи

---

[1]) Ibid p. 339. Курсивъ нашъ.

[2]) Actes du 3-ème Congrès.. p. 96.

[3]) Принсъ Преступность и репрессія. Русскій переводъ подъ редакц В. В. Пржевальскаго.

[4]) Ibid. стр. 6.

это направленіе видѣло глубочайшій корень преступности въ общественныхъ отношеніяхъ.[1])

Если мы вспомнимъ, что v. Liszt былъ не только членомъ того тріумвирата—v. Liszt, Prins и van Hamel,—которому Международный союзъ криминалистовъ обязанъ своимъ возникновеніемъ, но, по общему признанію, и „душой предпріятія, которому онъ посвящалъ свой неустанный пылъ и возбуждающую энергію“,[2]) то мы должны будемъ признать, что приведенныя v. Liszt'омъ заявленія являются авторитетнымъ указаніемъ общей тенденціи de l'Union international de droit pénal. Съ момента своего основанія послѣдній сдѣлался носителемъ и выразителемъ того „новаго“ направленія, которое въ лицѣ v. Liszt'a съ такимъ успѣхомъ выступило на брюссельскомъ конгрессѣ. Вполнѣ естественно, въ трудахъ Союза, и въ особенности въ трудахъ v. Liszt'a въ Союзѣ, нужно искать завершенія эволюціи „новаго“ направленія и образованія той его формы, въ которой оно вступило въ борьбу съ классической школой по поводу реформы уголовнаго законодательства въ Германіи.

Вначалѣ Международный союзъ криминалистовъ, по словамъ его историка Kitzinger'a, выступилъ въ жизнь съ опредѣленнымъ воззрѣніемъ, какъ исходной точкой для своей дѣятельности, и съ опредѣленной задачей, какъ цѣлью этой дѣятельности. И воззрѣніе и задача нашли совершенно отчетливое выраженіе въ первоначальномъ статутѣ Союза. Такой исходной точкой служило общее положеніе, формулированное въ ст. I устава, какъ убѣжденіе Союза, о томъ, что преступленіе и наказаніе должны разсматриваться какъ съ соціологической, такъ и съ юридической точки зрѣнія[3]). Отсюда задача Союза—добиться признанія этого взгляда и вытекающихъ изъ него слѣдствій какъ въ наукѣ, такъ и въ законодательствѣ.

Въ качествѣ руководящихъ принциповъ своей дѣятельности Союзъ формулировалъ далѣе (ст. II) цѣлый рядъ положеній, отчетливо характеризующихъ его общую тенденцію. Цѣлью наказанія Союзъ провозглашаетъ (п. 1) борьбу съ преступленіемъ, какъ съ соціальнымъ явленіемъ. Наказаніе, по взгляду Союза, есть лишь одно, но не единственное средство въ такой борьбѣ. Оно не должно быть выдѣляемо изъ совокупности другихъ средствъ борьбы и въ особенности тѣхъ, которыя служатъ

[1]) Fr. v Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts 19 Auflage. Berlin 1912 S 89.

[2]) Kitzinger op cit. S 4

[3]) Mitteilungen, 1889. № 1 S 1 (deutsche Fassung).

предупрежденію преступленій. Союзъ требуетъ, далѣе (п. 2), чтобы въ основу опредѣленій уголовнаго законодательства было положено различеніе случайныхъ отъ привычныхъ преступниковъ; чтобы (п. 7) краткосрочное наказаніе было замѣнено другими карательными мѣрами; чтобы, при опредѣленіи продолжительности наказанія долгосрочнымъ лишеніемъ свободы, принимались во вниманіе не только данныя судебнаго разбирательства, но и результаты примѣненія наказанія; чтобы (п. 9) неисправимыхъ привычныхъ преступниковъ законодатель обезвреживалъ на долгій по возможности срокъ, даже въ томъ случаѣ, если дѣло идетъ о повторномъ совершеніи ничтожнаго проступка. Союзъ объявляетъ (п. 5), наконецъ, неправильнымъ и нецѣлесообразнымъ освященное современнымъ законодательствомъ отдѣленіе уголовнаго правосудія отъ выполненія наказанія. Иначе говоря, онъ требуетъ соединенія того и другого. А это требованіе заключаетъ въ себѣ, какъ логически необходимый выводъ, требованіе введенія неопредѣленныхъ приговоровъ

Всѣ приведенныя руководящія начала, положенныя Союзомъ въ основу своей дѣятельности, не оставляютъ никакого сомнѣнія относительно его общей тенденціи: въ нихъ ясно выраженъ соціологическій [1]) характеръ этой тенденціи. Правда, чистота соціологическаго характера нарушается какъ будто допущеніемъ юридической точки зрѣнія на ряду съ соціологической при изученіи преступленія. Д А. Дриль считаетъ непонятнымъ, „для чего въ программѣ Союза, на ряду съ соціологической, состоитъ еще какая-то особая юридическая точка зрѣнія, находящаяся какъ бы въ какомъ-то противоположеніи съ соціологической?“ Осуществленіе такого взаимодѣйствія двухъ началъ, по его мнѣнію, не возможно, такъ какъ „по самому существу дѣла различіе въ данномъ случаѣ коренное, различіе въ основномъ углѣ зрѣнія, въ предметѣ изслѣдованія и въ самыхъ пріемахъ его“. [2])

И онъ правъ. Въ краткой объяснительной запискѣ къ уставу совершенно опредѣленно указывается, что „Союзъ въ оппозиціи (s'oppose) всякой уголовно-правовой теоріи, которая оспариваетъ цѣнность (научнаго изученія преступности) и которая хочетъ ограничить теорію и практику криминалиста разви-

---

[1]) См van Kan Les causes économiques de la criminalité. 1903. p. 298—299 См также М Гернетъ. Общественныя причины преступности Изданіе Скирмунта. Стр 98.

[2]) Д. А Дриль. Ученіе о преступности. СПБ. 1912 г. Стр. 189.

тіемъ чистыхъ юридическихъ понятій". [1]) А между тѣмъ, именно къ этому какъ разъ должна привести юридическая точка зрѣнія и привела, по мнѣнію представителей новаго направленія, классическую школу уголовнаго права, усвоившую чисто юридическую точку зрѣнія.

На брюссельскомъ конгрессѣ, когда былъ поднятъ вопросъ о примиреніи между классической, антропологической и соціологической школами, van Hamel заявилъ, что „примиреніе имѣетъ границы, и я думаю, что мы можемъ сговориться во многихъ отношеніяхъ подъ двумя условіями: въ 1-хъ, что мы принимаемъ за основу тотъ же методъ изученія и изслѣдованія, а именно изученіе фактовъ, методъ точныхъ наукъ, и во 2-хъ, что мы готовы принять безъ предубѣжденія всѣ результаты, къ которымъ можетъ привести насъ такое изслѣдованіе". „Самое главное заключается въ томъ, чтобы изучать безъ предвзятыхъ идей факты. На этомъ и базируетъ Международный союзъ криминалистовъ Вотъ почему, исходя изъ того же самого принципа, онъ можетъ примирить много нюансовъ и много тенденцій" [2])

Но если примиреніе можетъ имѣть мѣсто лишь подъ условіемъ признанія метода точныхъ наукъ, изучающихъ факты, то ясно, что такого примиренія не можетъ быть между юридической и соціологической точками зрѣнія, такъ какъ первая имѣетъ дѣло не съ фактами, а съ „чистыми юридическими понятіями", какъ съ „логическими абстракціями". Очевидно, „юридическая точка зрѣнія" въ первоначальной программѣ Союза не составляла органической ея части и потому не могла нарушить чистоту соціологической тенденціи „l'Union". Допущеніе же ея можно объяснить желаніемъ основателей Союза смягчить рѣзкій контрастъ между „старымъ" и „новымъ" направленіемъ и представить послѣднее, по любимому выраженію v Liszt'a, не какъ „революцію", а какъ „эволюцію" уголовнаго права. Дѣлая такую чисто словесную уступку, тріумвиратъ могъ разсчитывать, что „юридическая точка зрѣнія", какъ не имѣющая raison d'être, останется мертвой буквой программы, тогда какъ „соціологическая точка зрѣнія" въ виду ея „внутренней истинности постепенно покоритъ сердца противниковъ".

Основатели „Союза" не разъ заявляли, что послѣдній не представляетъ собой „догматической секты", что положенія его статута „не образуютъ уголовно-правового деколога" Но такія

[1]) Mitteilungen. 1889 S. 20-

[2]) Actes du 3-ème Congrès. p 271

заявленія не соотвѣтствовали дѣйствительности: ст. III первоначальнаго статута опредѣленно устанавливала, что „члены Союза согласны съ приведенными въ ст II основными положеніями“ Отсюда совершенно правильно заключаетъ Kitzinger, что „этимъ отъ членовъ Союза недвусмысленнымъ образомъ требовалось исповѣданіе опредѣленной вѣры; Союзъ, который долженъ былъ быть носителемъ преобразовательнаго движенія въ уголовномъ правѣ, который объявилъ войну преобладающей въ немъ догматикѣ, съ своей стороны опять вводилъ въ область уголовной политики догматическое принужденіе (Dogmenzwang), возбуждающее тѣмъ болѣе сомнѣній, что догматы, которые должны были служить основой дѣятельности Союза, частью были очень спорными“. [1])

Но если ст III первоначальнаго устава сообщала положеніямъ ст II значеніе „декалога догматической секты“, то содержаніе этихъ положеній, воспроизводившихъ всѣ основные лейтъ-мотивы, развиваемые v. Liszt'омъ въ своихъ программныхъ рѣчахъ, докладахъ и статьяхъ, съ безспорностью указываетъ, что догматическая секта, представляемая Союзомъ, и ея символъ вѣры были соціологическаго направленія. Международный Союзъ криминалистовъ при своемъ вступленіи въ жизнь имѣлъ своимъ назначеніемъ служить такимъ же органомъ новой соціологической школы, какимъ по отношенію къ антропологической школѣ служили конгрессы уголовной антропологіи V. Liszt былъ правъ, такимъ образомъ, когда онъ на брюссельскомъ конгрессѣ представилъ новое соціологическое направленіе, какъ уже организовавшуюся научную школу

Но соціологическое воззрѣніе Союза, какъ исходная точка его дѣятельности, должно было подвергнуться видоизмѣненіямъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, потерять въ своей чистотѣ, такъ какъ отчетливая и категорическая формулировка положеній ст. II не соотвѣтствовала теоретической разработанности и логической завершенности соціологической концепціи преступленія. Послѣ брюссельскаго конгресса уголовной антропологіи, на которомъ почувствовалась такая неразработанность и незавершенность, создалась необходимость для Союза пересмотрѣть свою программу. Въ порядокъ дня ближайшаго общаго собранія Союза въ Парижѣ (1893 г). было включено обсужденіе вопроса о „вліяніи уголовно-соціологическихъ и уголовно-антропологическихъ изслѣдованій на основныя юридическія понятія уголовнаго права“.

---

[1]) Op. cit. S 8

Бюро предвидѣло, по словамъ v. Liszt'a, [1]) что обсужденіе этого вопроса повлечетъ за собою пересмотръ всей программы Союза Тѣмъ не менѣе v. Liszt высказался за его постановку: онъ считалъ ее необходимой. До сихъ поръ, по его словамъ, конгрессы Союза касались вопросовъ, которые можно было обсуждать и рѣшать на нейтральной почвѣ. Наказаніе краткосрочнымъ лишеніемъ свободы, условное осужденіе, преобразованіе денежныхъ наказаній и т. д все это — проблемы, при разрѣшеніи которыхъ основныя воззрѣнія на сущность и цѣли наказанія имѣютъ серьезное но не рѣшающее значеніе настолько, чтобы исключить сотрудничество лицъ разныхъ направленій Но теперь наступила пора, по словамъ v. Liszt'a, точнѣе опредѣлить самую основу, на которой стоитъ Союзъ. „Постоянно твердятъ, а въ послѣднее время, на брюссельскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи 1892, подчеркнули кардинальную противоположность между „юридическо-классической" и „уголовно-антропологической", или „уголовно-соціологической школой" (v. Liszt поясняетъ, что онъ употребляетъ послѣднія выраженія, какъ равнозначныя, но мы знаемъ, что на этомъ конгрессѣ самъ v Liszt не былъ сторонникомъ уголовной антропологіи и противопоставлялъ ей уголовную соціологію, какъ болѣе правильно разрѣшающую проблему преступленія). Существуетъ ли такая противоположность? Въ чемъ она заключается; какова позиція Союза по отношенію къ спору между обоими направленіями? гдѣ начинается и гдѣ оканчивается то вліяніе на законодательство, котораго мы добиваемся для новыхъ воззрѣній?" v. Liszt называетъ все это „brennende Frage", „который требуетъ недвусмысленнаго отвѣта". Онъ не сомнѣвается въ томъ, что такого отвѣта теперь нельзя еще дать, но онъ считаетъ необходимымъ взаимный, честный, повторный обмѣнъ мнѣній между членами Союза, чтобы путемъ выясненія воззрѣній достичь соглашенія въ основныхъ научныхъ взглядахъ. „Попытка отвѣтить на вопросъ должна быть сдѣлана", говоритъ v. Liszt, „и ее нужно повторять до тѣхъ поръ, пока она не удастся. Общая работа на продолжительный срокъ, даже въ сферѣ отдѣльныхъ практическихъ задачъ, возможна съ расчетомъ на успѣхъ лишь подъ условіемъ, что сотрудники исходятъ изъ одного и того же научнаго представленія, или, по крайней мѣрѣ, ими ясно сознано различіе ихъ пониманій". [2])

---

[1]) Mitteil. B. IV 1893. S. 125—127.

[2]) Ibid. S 127.

Эти разсужденія v. Liszt'a, вводныя къ его докладу —„О вліяніи новыхъ воззрѣній на основныя уголовноправовыя понятія", служатъ, по нашему мнѣнію, достаточнымъ показателемъ образованія въ средѣ Союза различныхъ научныхъ теченій, не укладывавшихся въ рамки credo Союза, изложеннаго въ его статутѣ. Тѣмъ не менѣе „brennende Frage" не обсуждался на парижскомъ конгрессѣ; не былъ онъ поставленъ въ порядокъ дня и ближайшаго собранія Союза, и, такимъ образомъ, не было дано возможности вылиться наружу возникшимъ разногласіямъ среди членовъ Союза.

Вопросъ о пересмотрѣ былъ снова возбужденъ нѣсколько позже, на конгрессѣ въ Линцѣ, 1895 г. Но инициатива исходила уже не отъ бюро Союза, а отъ нѣмецкой группы, которая, въ лицѣ проф. Frank'a, внесла предложеніе поручить бюро Союза подготовить пересмотръ статута. [1]) Свое предложеніе Frank мотивировалъ тѣмъ, что толкованіе, данное v. Liszt'омъ ст II статута, не образующей, по его словамъ, догмы, credo научной школы, [2]) не соотвѣтствуетъ ст. III, которая представляетъ собой утвержденіе догмы. Вступающій въ союзъ обязуется тѣмъ самымъ признать принципы ст. II-ой и вѣрить въ эти догматы. Но это, по словамъ Frank'a, не соотвѣтствуетъ дѣйствительному положенію вещей. Онъ убѣжденъ, что многія изъ утвержденій названной статьи не собрали бы большинства голосовъ, если бы они были поставлены на обсужденіе. Вотъ почему, прибавляетъ Frank, нужно положить конецъ этой антиноміи между текстомъ и дѣйствительностью. [3])

Его поддержалъ другой ораторъ—Bennecke, который между прочимъ указалъ на историческую эволюцію ст. II. По его словамъ, эта статья родилась въ узкомъ кругу основателей Союза, которые были согласны относительно извѣстныхъ принциповъ. Ихъ мыслью было тогда построить зданіе на узкомъ фундаментѣ. Союзъ долженъ былъ быть тѣснымъ кругомъ лицъ, имѣющихъ однѣ и тѣ же идеи, и единодушно согласныхъ относительно того догмата, въ который они вѣрили. Теперь же ст. II возбуждаетъ много сомнѣній и нападокъ. Радикальное средство противъ нихъ Bennecke видитъ въ устраненіи цѣликомъ ст. II. Но, чтобы не дѣлать пробѣловъ въ статутѣ, онъ предложилъ положенія этой статьи замѣнить слѣдующей общей формулой: Международный

---

[1]) Mitteilungen. B. VI S. 97
[2]) Ibid. S. 74.
[3]) Ibid S. 98.

союзъ криминалистовъ имѣетъ цѣлью, во 1-хъ, изученіе преступленія и его причинъ, во 2-хъ, изысканіе средствъ борьбы съ нимъ.

V. Liszt пошелъ навстрѣчу выраженному желанію измѣнить статутъ, отмѣтивъ, въ качествѣ члена бюро, интересъ этого обмѣна мнѣніями, который указываетъ ему на теченія, существующія въ средѣ Союза. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ снова подчеркнулъ, что у нихъ нѣтъ ничего общаго съ метафизиками, такъ какъ методы у нихъ различны. Предложеніе Frank'a было принято, и бюро, исполняя порученіе парижскаго конгресса, выработало новую редакцію статута, которая и была безъ преній утверждена лиссабонскимъ конгрессомъ въ 1897 г. По этой редакціи ст ст II и III, возбуждавшія столько споровъ, были вычеркнуты, статья же I приняла слѣдующую форму:

„Международный Союзъ Криминалистовъ исходитъ изъ положенія, что преступленіе, съ одной стороны, и способы борьбы съ нею—съ другой, должны быть разсматриваемы какъ съ юридической, такъ съ антропологической и соціологической точекъ зрѣнія".

„Онъ ставитъ своей задачей научное изслѣдованіе преступленія, его причинъ и способовъ борьбы съ нимъ". [1])

Новая редакція статута представляетъ большой интересъ И въ ней „юридическая точка зрѣнія" сохранила свое мѣсто, но и здѣсь она по-прежнему не имѣетъ органической связи съ программой, такъ какъ стоитъ внѣ задачи причиннаго изученія преступленія, формулированной во 2 абз ст. I устава. Kitzinger, указавъ на большую важность этого измѣненія, обратившаго Союзъ въ „нейтральную область, въ которой могутъ двигаться представители всѣхъ криминалистическихъ школъ", отмѣчаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ правильность, обычнаго и теперь еще, взгляда на Союзъ, какъ на носителя „современныхъ, пожалуй даже революціонныхъ идей въ уголовномъ правѣ", какъ на представителя относительныхъ теорій—„der Schutz-u. Zweckstrafe" и догмы несвободы человѣческой воли. [2]) Заявляя, что въ положеніяхъ статута нѣтъ ничего, подъ чѣмъ не могъ бы подписаться сторонникъ классической школы, Kitzinger прибавляетъ при этомъ, что тотъ, у кого нѣтъ интереса къ антропологическому и соціологическому изслѣдованіямъ, кто, слѣдовательно, неоспоримому положенію—преступленіе и мѣры борьбы съ нимъ

---

[1]) Этотъ абзацъ выпущенъ въ русскомъ переводѣ устава Союза, приложеннаго къ трудамъ русской группы СПБ., 1911 стр V

[2]) Op cit S 10

могутъ быть разсматриваемы не только съ юридической, но съ антропологической и юридической точекъ зрѣнія—противопоставляетъ другое—„современная“ точка зрѣнія не является необходимой, необходимымъ же представляется юридическій способъ разсмотрѣнія,—тотъ можетъ сослаться на личную склонность, а не на научное убѣжденіе“. „Союзъ“, продолжаетъ Kitzinger, „хорошо дѣлаетъ, исключивъ такихъ обитателей юридическихъ небесъ, которые старательно закрываютъ глаза на явленія естественной и общественной жизни. У нихъ нѣтъ склонности къ задачамъ научнаго изслѣдованія преступленія, его причинъ и мѣръ борьбы съ нимъ“ [1]) Этотъ комментарій Kitzinger'a лучше всего показываетъ, какъ мало увеличилось реальное значеніе „юридической точки зрѣнія“ въ новой редакціи статута Союза.

Но если Союзъ по-прежнему остался „носителемъ современныхъ идей“, то все-таки обликъ его, прежде чисто соціологическій, пріобрѣлъ новыя важныя черты. Kitzinger существенное значеніе измѣненій статута усматриваетъ въ „отказѣ отъ уголовно-политическихъ догмъ, въ особенности же въ отказѣ отъ нормированія опредѣленной цѣли наказанія“. Намъ кажется, что такой отказъ имѣетъ производный характеръ: онъ является слѣдствіемъ отказа отъ категорической квалификаціи преступленія, какъ исключительно соціальнаго явленія Такая квалификація была выражена въ п. 1 ст. II первоначальнаго статута Отказъ же отъ нея выразился въ исчезновеніи этого пункта и во веденіи въ новую редакцію ст. I антропологической точки зрѣнія, какъ равноцѣнной соціологической точкѣ зрѣнія. Иначе говоря, Союзъ пересталъ держаться мнѣнія v Liszt'a о превалирующемъ значеніи соціальныхъ факторовъ, сравнительно съ индивидуальными факторами, въ причиненіи преступленія. Съ признаніемъ же равноцѣнности тѣхъ и другихъ, „новое“ направленіе, представляемое Союзомъ, которое „предпочитало именовать себя соціологическимъ направленіемъ“, достигло формально-логической устойчивости, такъ какъ тѣмъ самымъ было устранено недопустимое съ теоретико-познавательной точки зрѣнія дѣленіе причинъ преступленія на важныя и второстепенныя. Это признаніе свидѣтельствуетъ, кромѣ того, о томъ, что эволюція „новыхъ“, „современныхъ“ идей совершилась какъ разъ въ томъ направленіи, логическая необходимость котораго намѣча-

[1]) Ibid S 11.

лась уже, какъ мы видѣли, у Manouvrier. Въ томъ же направленіи совершилось развитіе и собственныхъ взглядовъ v. Liszt'a.

XV.

Въ своемъ докладѣ парижскому конгрессу Союза v. Liszt еще твердо держится взглядовъ, высказанныхъ имъ на брюссельскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи. „Новому" направленію онъ по-прежнему присваиваетъ наименованіе „уголовной соціологіи" (Kriminal-Soziologie), подъ которой понимаетъ „научное изслѣдованіе преступленія, какъ чувственнаго явленія, въ его причинахъ и слѣдствіяхъ"; иначе говоря—„изысканіе законовъ, опредѣляющихъ преступность". [1]) Отношеніе между уголовной соціологіей и уголовной антропологіей онъ представляетъ здѣсь, какъ отношеніе части къ цѣлому, бо́льшаго объема къ меньшему. Уголовная соціологія включаетъ въ себя, говоритъ v Liszt, такъ называемую уголовную антропологію. [2]) Такая обрисовка уголовной соціологіи по-прежнему покоилась, не трудно догадаться, на убѣжденіи въ преобладающемъ значеніи соціальныхъ факторовъ. Это убѣжденіе v. Liszt вновь высказываетъ въ прежней категорической формѣ. „Изслѣдованіе причинъ преступности приводитъ насъ къ двоякой группѣ факторовъ: къ окружающимъ дѣятеля общественнымъ отношеніямъ (das milieu social)—съ одной стороны, и къ психо-физіологическимъ особенностямъ дѣятеля—съ другой. Но кажущаяся равнозначность (Gleichberechtigung) этихъ двухъ группъ", продолжаетъ v. Liszt, „не можетъ устоять при ближайшемъ разсмотрѣніи. Біологическія особенности преступника въ свою очередь обусловливаются общественными отношеніями, которыя воздѣйствовали, во 1-хъ, на родителей дѣятеля, во 2-хъ—на послѣдняго со времени его рожденія, и въ 3-хъ — на него же въ моментъ совершенія дѣйствія". [3]) Отсюда послѣдовательно v Liszt дѣлаетъ тотъ выводъ уголовно-политическаго характера, что борьба съ преступленіемъ должна вестись не наказаніемъ, но путемъ воздѣйствія на общественныя отношенія, иначе говоря,—въ соціально-политической сферѣ.

Послѣ лиссабонскаго конгресса, гдѣ были санкціонированы приведенныя выше измѣненія въ статутѣ Союза, измѣнились

---

[1]) Mitteilungen B IV S. 128.
[2]) Ibid. S. 133.
[3]) Ibid. S 129

нѣсколько и взгляды v. Liszt'a. Въ его дрезденской рѣчи—„Das Verbrechen als sozial-pathologische Erscheinung"—изученіе преступленія, какъ чувственнаго явленія, получаетъ болѣе общее наименованіе — „естественнонаучнаго" изученія[1]). Біологическое же и соціологическое разсмотрѣніе образуютъ здѣсь лишь подвиды такого естественнонаучнаго изученія. Первое имѣетъ въ виду преступленіе, какъ „явленіе въ жизни отдѣльнаго человѣка, которое должно быть объяснено изъ особенностей, изъ индивидуальности этого отдѣльнаго человѣка". Второе же представляетъ преступленіе, какъ „явленіе въ жизни общества, и стремится объяснить его изъ общественныхъ отношеній".

Образовавъ подвиды естественнонаучнаго изученія преступленія, соціологическое и біологическое разсмотрѣніе естественно должны были получить признаніе равнаго права на существованіе и равной научной цѣнности. Такое признаніе и дѣлаетъ v. Liszt въ той же дрезденской рѣчи. „Оба вида естественнонаучнаго разсмотрѣнія преступленія — біологическое и соціологическое",— говоритъ v. Liszt, „не только не противорѣчатъ другъ другу, но взаимно восполняютъ другъ друга; только въ своемъ взаимодѣйствіи они дѣлаютъ возможнымъ и обезпечиваютъ намъ причинное объясненіе преступности". [2]) Ни то, ни другое въ отдѣльности не могутъ разсчитывать разрѣшить проблему во всей полнотѣ. „Соціологическое разсмотрѣніе не должно никогда забывать", говоритъ v. Liszt, „что „массовое явленіе" слагается изъ суммы единичныхъ явленій, въ которыхъ существенную роль играетъ индивидуальный факторъ—особенности дѣятеля, хотя установленіе его при посредствѣ статистическаго метода—систематическаго массоваго наблюденія—представляетъ, по крайней мѣрѣ теперь еще, непреодолимыя трудности". [3])

Признаніе v. Liszt'омъ равноправности біологическаго и соціологическаго разсмотрѣнія должно было внести существенную поправку въ его концепцію преступленія, первоначально чисто соціологическую. „Соединеніе обоихъ способовъ разсмотрѣнія", говоритъ v. Liszt, „приводитъ насъ къ положенію, на которое я особенно обращаю ваше вниманіе, къ положенію: каждое преступленіе есть продуктъ, съ одной стороны, особенностей преступника, съ другой—обществен-

---

[1]) v. Liszt. Aufs u Vortr B. II, S 231—232.
[2]) Ibid. S. 234.
[3]) Ibid. S 234

ныхъ отношеній, окружающихъ преступника въ моментъ совершенія дѣйствія“ [1]) Авторъ прибавляетъ при этомъ, что приведенное положеніе составляетъ основу, краеугольный камень всей его уголовно-политической системы. Такая основа безспорно заключаетъ въ себѣ отказъ отъ взгляда, что общественные факторы преступности имѣютъ преимущественное значеніе сравнительно съ факторами индивидуальными. Тѣмъ не менѣе и здѣсь v Liszt вновь повторяетъ тотъ же взглядъ, хотя въ менѣе категорической формѣ. Если въ докладѣ парижскому конгрессу равное значеніе обѣихъ группъ факторовъ v. Liszt называлъ кажущимся, которое разсѣивалось при ближайшемъ разсмотрѣніи, то въ дрезденской рѣчи такое ближайшее разсмотрѣніе лишь подтверждаетъ притязаніе общественныхъ факторовъ на бо́льшее значеніе сравнительно съ индивидуальными факторами. Это бо́льшее „Dignität“ общественныхъ факторовъ v. Liszt иллюстрируетъ гипотетическимъ примѣромъ ребенка съ дурной наслѣдственностью, оставшагося безъ родителей и, слѣдовательно, безъ духовнаго, нравственнаго и физическаго воспитанія. Нѣтъ ничего удивительнаго, прибавляетъ авторъ, если въ періодъ безработицы наше юное существо поддается побужденію совершить преступленіе. Въ этомъ примѣрѣ общественныя отношенія, какъ факторы совершившагося преступленія, по словамъ автора, оказали свое дѣйствіе троякимъ способомъ: во 1-хъ, въ моментъ совершенія дѣянія, во 2-хъ, въ продолженіе всей жизни дѣятеля—отъ самаго рожденія его до совершенія дѣянія, и въ 3-хъ, задолго до рожденія преступника, подорвавъ жизненныя силы его родителей.

Во вступительной лекціи въ Берлинскомъ университетѣ — „Die Aufgaben u. die Methode der Strafrechtswissenschaft“ — уголовно-политическія воззрѣнія v. Liszt'a пріобрѣтаютъ новыя, но вмѣстѣ съ тѣмъ окончательныя очертанія. Здѣсь естественно-научному изученію преступленія, какъ чувственнаго явленія, v. Liszt присваиваетъ наименованіе Криминологіи, — терминъ, который, по его словамъ, получилъ уже право гражданства. Основной тезисъ этой криминологіи, получившій также всеобщее признаніе, по словамъ v. Liszt'a, гласитъ: „преступленіе есть продуктъ особенностей дѣятеля въ моментъ дѣянія и внѣшнихъ отношеній, окружающихъ его въ этотъ моментъ“. [2])

---

[1]) Ibid S 234 Курсивъ автора

[2]) v Liszt Aufs u. Vortr. B II, S. 290 Курсивъ нашъ.

Такимъ образомъ, „общественныя отношенія“ въ прежней формулировкѣ—замѣняются здѣсь „внѣшними отношеніями“. Соотвѣтственно этому и факторы преступности разбиваются теперь не на индивидуальные и общественные, какъ прежде, но на индивидуальные и внѣшніе. Въ послѣдней группѣ v. Liszt, кромѣ того, различаетъ, съ одной стороны, космическіе факторы, напримѣръ, климатъ, особенности почвы, съ другой—общественные факторы, изъ которыхъ экономическія отношенія имѣютъ, по словамъ автора, особенное значеніе.

Въ новой формулировкѣ общественные факторы составляютъ лишь подвидъ внѣшнихъ факторовъ, и свое значеніе они вынуждены, такимъ образомъ, дѣлить съ климатомъ, почвой и другими безконечно разнообразными космическими условіями. Приведенное положеніе v. Liszt считаетъ общепризнаннымъ и противопоставляетъ его, съ одной стороны, біологической гипотезѣ, которая придаетъ исключительное значеніе индивидуальному фактору, и не признаетъ никакого значенія за внѣшними факторами, съ другой—соціологической гипотезѣ, утверждающей, что преступность обусловливается исключительно общественными факторами, индивидуальность же дѣятеля не играетъ никакой роли. „Эта противоположность теперь“, прибавляетъ v. Liszt, „въ основномъ преодолена. Всѣ тѣ, кто ближе подходили къ причинному разсмотрѣнію преступности, почти единогласно держатся того взгляда, что обѣ группы факторовъ одинаково необходимы для возникновенія преступности, и что ни одна изъ нихъ не можетъ быть устранена при научномъ разсмотрѣніи“ [1])

При такой обрисовкѣ факторовъ преступности, конечно, не могло быть сохранено прежнее утвержденіе о „несравненно бо́льшемъ значеніи общественныхъ факторовъ“. Здѣсь это „несравненно бо́льшее значеніе“ обращается въ „относительную (количественную) цѣнность“ общественныхъ факторовъ. При чемъ изъ дальнѣйшихъ объясненій автора вытекаетъ, что ихъ бо́льшее „Dignität“ онъ видитъ въ бо́льшемъ разнообразіи и измѣнчивости общественныхъ отношеній, которыя, въ свою очередь, обусловливаютъ измѣнчивость преступленій. При такомъ взглядѣ послѣднее выступаетъ, какъ явленіе, имѣющее исторію, въ которой отражается исторія общества. И передъ изслѣдователемъ преступленія съ этой стороны

[1]) Ibid S 292. Курсивъ нашъ

открывается обширное, благодарное и нетронутое поле для работы. [1])

Такимъ образомъ утвержденіе о „преобладающемъ значеніи соціальныхъ факторовъ“ изъ научнаго тезиса объ особой причинной обусловленности преступленія обратилось въ концѣ концовъ у v Liszt'a въ выраженіе субъективнаго вкуса къ широкимъ научнымъ перспективамъ, которыя связаны съ изслѣдованіемъ общественныхъ факторовъ болѣе, чѣмъ съ изслѣдованіемъ факторовъ индивидуальныхъ или космическихъ. Говоря проще, v. Liszt'у и его школѣ нравится заниматься изученіемъ общественной стороны преступности болѣе, чѣмъ индивидуальной или космической

Въ берлинской лекціи, какъ мы сказали, взгляды v. Liszt'a на преступленіе пріобрѣтаютъ окончательныя очертанія Объ этомъ мы заключаемъ изъ того, что именно въ тѣхъ же самыхъ очертаніяхъ построена систематическая формула, которую v Liszt даетъ въ своемъ учебникѣ. „Цѣлесообразное примѣненіе наказанія, какъ орудія въ борьбѣ правопорядка съ преступленіемъ“, говоритъ онъ здѣсь, „не возможно безъ научнаго изслѣдованія преступленія, какъ фактическаго, внѣшняго явленія, и его внутреннихъ причинъ, познаваемыхъ также изъ изученія фактовъ Это (каузальное, естественнонаучное) „ученіе о преступленіи“ можетъ быть обозначено именемъ криминологіи. „Можно было бы попытаться“, говоритъ онъ далѣе, „различать въ самой криминологіи, какъ ученіи о преступленіи, криминальную біологію (или антропологію) и криминальную соціологію. Первая занималась бы преступленіемъ, какъ явленіемъ въ жизни отдѣльнаго человѣка, изслѣдовала бы наклонность къ преступленію (penchant au crime) въ его индивидуальномъ проявленіи и его индивидуальныя условія. Въ качествѣ отдѣловъ криминальной біологіи или криминальной антропологіи явились бы при этомъ криминальная соматологія (анатомія и физіологія) и криминальная психологія Задачей криминальной соціологіи было бы, напротивъ, изученіе преступленія, какъ явленія общественной жизни, изслѣдованіе его въ его соціальномъ проявленіи и опредѣленіе его соціальныхъ причинъ“.

„Наблюденіе учитъ, что каждое отдѣльное преступленіе возникаетъ вслѣдствіе взаимодѣйствія двухъ группъ условій: съ одной стороны, индивидуальныхъ особенностей преступника, съ другой—

[1]) Ibid S 292

внѣшнихъ, физическихъ и общественныхъ, въ особенности же экономическихъ отношеній". [1])

Эта формула неизмѣнно повторяется во всѣхъ изданіяхъ учебника v. Liszt'a; она получила, такимъ образомъ, характеръ школьной формулы Въ той же неизмѣнной редакціи она приведена въ послѣднемъ, 19-мъ изданіи, которое, по словамъ предисловія, стоитъ „unter dem Zeichen der Strafrechtsreform". [2]) Она, такимъ образомъ, не только служитъ законченнымъ выраженіемъ взглядовъ v. Liszt'a на сущность и природу преступленія, но вмѣстѣ съ тѣмъ представляетъ собой то научное знамя, тотъ „Zeichen", подъ которымъ „современное" направленіе вступило въ борьбу съ классической школой изъ-за реформы уголовнаго законодательства въ Германіи. Намъ остается рѣшить вопросъ, является ли эта формула, въ своемъ содержаніи и въ процессѣ образованія, продуктомъ естествознанія?

XVI

Въ рѣчи —„Zur Vorbereitung des Strafgesetzentwurfs", [3]) произнесенной въ 1902 г., v. Liszt дѣлаетъ очень важное признаніе. Указавъ, что для успѣшной борьбы съ преступленіемъ необходимо знаніе его внутреннихъ причинъ, необходима научно обоснованная этіологія преступленія, авторъ опредѣленно, категорически заявляетъ: „отъ этого научнаго знанія факторовъ, которые оказываютъ рѣшающее вліяніе на проявленіе и развитіе преступности, мы такъ же далеки теперь, какъ и въ 1870 г.". [4]) Научное выясненіе факторовъ, которыми опредѣляется развитіе преступности въ Германіи, по словамъ v. Liszt'a, еще и не начиналось. „Руководители классической школы", прибавляетъ онъ, „ничего не сдѣлали для изслѣдованія этихъ факторовъ". Говоря это, v. Lszt не хочетъ, чтобы его слова были приняты за упрекъ. Онъ лишь „устанавливаетъ фактъ", объясненіе котораго, по его словамъ, очень просто. „До тѣхъ поръ, пока причины преступленія видѣли въ испорченности преступника и отъ его „свободной воли" ожидали, что она своимъ неожиданнымъ, не

---

[1]) Фр. ф Листъ Учебникъ уголовнаго права. Русскій переводъ Ф. Ельяшевича. М. 1903. Стр 71—73 Курсивъ автора.

[2]) Dr. Fr v. Liszt. Lehrbuch Neunzehnte Auflage. Berlin 1912. S III 76—79

[3]) Aufs. v Vortr. B. II S 411

[4]) Ibid S 412. Курсивъ автора

связаннымъ никакой причинной обусловленностью рѣшеніемъ претворить испорченность въ противоположное, этіологія не могла выйти за предѣлы наивнаго изложенія „мотивовъ“ преступленія“. [1])

Но если классическая школа ничего не сдѣлала для научнаго выясненія факторовъ преступности,—такой задачи она никогда и не ставила себѣ,—то не больше сдѣлала итальянская школа уголовной антропологіи Итальянскіе криминалисты-антропологи, по словамъ v. Liszt'a, мало подвинули насъ отъ точки зрѣнія классической школы „Сведеніе преступленія къ „естественной склонности“ преступника есть не что иное, какъ сознательный, вмѣстѣ съ тѣмъ близорукій отказъ отъ научной постановки вопроса. На мѣсто слѣпого оптимизма, который характеризуетъ противниковъ — классиковъ, Lombroso“, говоритъ v. Liszt, „поставилъ безнадежность чисто матеріалистическаго пессимизма“. [2]) Объясненіе преступленія алкоголизмомъ напримѣръ, отца, сифилисомъ матери не доставляетъ v Liszt'у утѣшенія. „Мы спрашиваемъ“, говоритъ онъ, „почему въ наши дни такъ угрожающе увеличиваются случаи вырожденія на почвѣ наслѣдственности?“

Но можетъ быть что-нибудь сдѣлало по этому вопросу то направленіе, которое „предпочитаетъ называть себя соціологическимъ“. И здѣсь приговоръ v. Liszt'a — категорически отрицательный. „Я хочу отмѣтить“, говоритъ онъ, „что объ этомъ вліяніи общественныхъ факторовъ теперь мы также еще не знаемъ ничего, что выходило бы за предѣлы плоскихъ фразъ“. [3]) Безотрадность такого незнанія еще увеличится, если имѣть въ виду, что оно, по объясненію автора, вытекаетъ не изъ недостатка научныхъ исканій и попытокъ разрѣшить вопросъ объ опредѣляющемъ значеніи общественныхъ, въ томъ числѣ и экономическихъ, отношеній. „У насъ нѣтъ“, говоритъ v. Liszt „научнаго метода, которымъ мы могли бы искать и найти отвѣтъ на поставленный вопросъ“. [4]) И первый недостатокъ существующихъ пріемовъ онъ видитъ въ томъ, что изслѣдователи не вышли за предѣлы исчисленія большихъ среднихъ чиселъ.

Это откровенное признаніе v. Liszt'a въ томъ, что онъ ничего не знаетъ о причинахъ преступности, сдѣлано имъ въ 1902 г.

[1]) Ibid. S 418.
[2]) Ibid. S. 418.
[3]) Ibid. S 418.
[4]) Ibid S. 419 Курсивъ автора.

т.-е. значительно позже того, какъ имъ была конструирована приведенная формула о природѣ и причинахъ преступленія Иначе говоря, въ то время, когда v. Liszt писалъ: наблюденіе учитъ, что каждое отдѣльное преступленіе возникаетъ вслѣдствіе взаимодѣйствія двухъ группъ условій.. ,— въ дѣйствительности такихъ наблюденій не было, и онъ ничего не зналъ объ опрдѣляющемъ значеніи „двухъ группъ условій". Его формула, слѣдовательно, не представляетъ собой обобщенія научно установленныхъ и провѣренныхъ фактовъ дѣйствительности Она не удовлетворяетъ, слѣдовательно, необходимому условію образованія всякаго естественнонаучнаго положенія [1])

Не будучи результатомъ наблюденій дѣйствительности, формула v. Liszt'a, естественно, не заключаетъ въ себѣ положительнаго знанія Все то, что въ ней фигурируетъ въ качествѣ условій преступленія, не представляетъ собой опредѣленныхъ конкретныхъ явленій, функціональная связь которыхъ съ преступленіемъ была бы здѣсь раскрыта и установлена. Эти „условія" опредѣлены настолько обще, что въ нихъ укладывается вся мыслимая сфера доступной человѣческому познанію дѣйствительности. Содержаніе формулы сводится въ сущности къ утвержденію, что преступленіе находится въ связи со всѣмъ—въ человѣкѣ и внѣ его—въ природѣ и въ обществѣ. Но такое утвержденіе выражаетъ собой не знаніе, а предпосылку научнаго знанія, которая говоритъ, что всякое явленіе, слѣдовательно и преступленіе, находится въ связи съ какимъ-нибудь другимъ явленіемъ, а чрезъ это послѣднее еще съ другимъ, и такъ до безконечности Достовѣрность же этого положенія и создаетъ, между прочимъ, иллюзію естественнонаучности формулы v. Liszt'a

Не имѣя положительнаго содержанія, формула v. Liszt'a, далѣе, не можетъ служить средствомъ познанія дѣйствительности, такъ какъ то, что высказывается о преступленіи въ сужденіи—„преступленіе есть продуктъ особенностей дѣятеля и окружающихъ внѣшнихъ отношеній",—примѣнимо не только къ любому дѣйствію человѣка, но и къ любому явленію органи-

[1]) Мы ограничиваемся здѣсь лишь собственнымъ признаніемъ v Liszt'a и не входимъ въ разсмотрѣніе отдѣльныхъ попытокъ научнаго построенія этіологіи преступленія, такъ какъ такое разсмотрѣніе составляетъ задачу II-ой части нашего труда, которая будетъ посвящена изученію преступленія какъ соціальнаго явленія.

ческой и неорганической природы. Она, слѣдовательно, не можетъ выполнить элементарной функціи каждаго естественнонаучнаго сужденія—отграниченія опредѣленной сферы конкретной дѣйствительности, о которой что-нибудь утверждается или отрицается въ сужденіи

Та же безсодержательность формулы v. Liszt'a обусловила крайнюю неопредѣленность и неудовлетворительность опредѣленія криминологіи, какъ естественнонаучной дисциплины Ея задачу v. Liszt видитъ въ изученіи преступленія, какъ фактическаго внѣшняго явленія, и его внутреннихъ причинъ. Но предикатъ „фактическое", „внѣшнее", въ другихъ случаяхъ „чувственное явленіе" указываетъ лишь на то, что преступленіе дано намъ въ опытѣ, что оно воззрительно и потому доступно естественнонаучному познанію. Этотъ предикатъ, слѣдовательно, выражаетъ не характерный признакъ преступленія, который далъ бы возможность отличить преступленіе отъ безконечнаго числа другихъ фактическихъ внѣшнихъ явленій и тѣмъ отграничить спеціальную сферу криминологіи, но постулатъ естественнонаучнаго познанія.

„Причинное изученіе", какъ задача криминологіи, въ свою очередь, не достаточно для характеристики послѣдней, какъ самостоятельной естественнонаучной дисциплины, такъ какъ въ этомъ опредѣленіи также выраженъ въ сущности общій принципъ естествознанія. Если понятіе причины, по словамъ Wundt'a, ограничивается лишь тѣмъ условіемъ, изъ котораго непосредственно и полностью можетъ произойти качественно и количественно слѣдствіе [1]), то ясно, что обрисовка каждой естественнонаучной дисциплины должна заключаться прежде всего въ качественномъ и количественномъ описаніи явленія, подлежащаго изслѣдованію. Такъ какъ, далѣе, каждое явленіе всегда дано намъ въ связи съ другими явленіями, качественно и количественно опредѣленными, то задача естественнонаучнаго изученія, правильно поставленная, всегда имѣетъ конкретное содержаніе: изъ массы сопутствующихъ явленій—„условій"—выдѣлить опредѣленное явленіе, съ которымъ изучаемое находится въ необходимой связи.

Единственно конкретная черта преступленія, указанная v. Liszt'омъ, это—связь преступленія съ человѣкомъ, а чрезъ него и съ окружающей физической и общественной средой. На ней

---

[1]) Wundt Logik B I S. 587

и построено раздѣленіе криминологіи на выше приведенные отдѣлы: криминальную біологію съ соматологіей, физіологіей и криминальную соціологію. Но указанная связь мыслится въ самомъ понятіи преступленія, какъ человѣческаго дѣйствія: она присуща, слѣдовательно, каждому человѣческому дѣйствію Вотъ почему это расчлененіе криминологіи не представляетъ собой научной группировки матеріала, естественно вытекающей изъ его особенностей, но мертвыя, аналитически построенныя рубрики, подъ которыя можетъ подойти любое человѣческое дѣйствіе,—какъ преступленіе, такъ и его полная противоположность—добродѣтель.

Такимъ образомъ, ни въ содержаніи, ни въ процессѣ своего образованія формула v. Liszt'a не имѣетъ элементовъ естествознанія. Всѣ слагающія ее положенія аналитически выведены изъ понятій, образующихъ утвержденіе: преступленіе есть чувственное явленіе. Такая квалификація преступленія заключалась уже въ исходномъ положеніи Lombroso—„преступленіе есть естественное явленіе"—и была логическимъ предположеніемъ его исканій „субстанціальнаго различія" между преступными и непреступными дѣяніями. Но v. Liszt не только сдѣлалъ выводъ о чувственной природѣ преступленія, онъ попытался обосновать его въ цитированномъ уже докладѣ парижскому конгрессу Международнаго союза криминалистовъ. И это обоснованіе въ высшей степени характерно для познавательныхъ пріемовъ главы „современнаго" направленія.

Единственно привильный путь, по нашему мнѣнію, доказать чувственную природу преступленія—это показать, что мы воспринимаемъ его въ воззрительныхъ формахъ пространства и времени. Отсюда вытекало бы само собой, что научное изученіе преступленія должно заключаться въ причинномъ его объясненіи. V. Liszt же идетъ обратнымъ путемъ, къ чувственной природѣ преступленія онъ заключаетъ отъ понятія науки и, установивъ такимъ образомъ природу объекта изслѣдованія, онъ отсюда уже дѣлаетъ выводъ, что уголовная соціологія, безъ всякаго сомнѣнія, есть строгая наука. „Для понятія науки", говоритъ онъ, „требуютъ, чтобы она изслѣдовала чувственныя явленія въ ихъ закономѣрной связи". Отсюда v. Liszt прежде всего заключаетъ, что „такъ называемая наука уголовнаго права, какъ правовѣдѣніе вообще, безъ сомнѣнія, не подходитъ подъ понятіе науки", такъ какъ задача теоретической юриспруденціи исчерпывается, по его словамъ, логическимъ соединеніемъ понятій. „Подъ криминальной соціо-

логіей", продолжаетъ v. Liszt, „я понимаю научное изслѣдованіе преступленія, какъ чувственнаго явленія, въ его причинахъ и слѣдствіяхъ; изысканіе, слѣдовательно, законовъ, опредѣляющихъ преступность" [1]) Пониманіе уголовной соціологіи, какъ научнаго изслѣдованія, въ связи съ установленнымъ только что понятіемъ науки, безспорно заключало уже въ себѣ постулатъ чувственной природы преступленія. Этотъ постулатъ v. Liszt и выражаетъ въ дальнѣйшей части предложенія —„какъ чувственнаго явленія", но обращаетъ его при этомъ въ качественное опредѣленіе преступленія.

Не трудно видѣть, что и остальныя части предложенія—„въ его причинахъ, слѣдствіяхъ и т. д." представляютъ собою аналогичное превращеніе постулата естествознанія—причиннаго изученія явленія—въ положительное содержаніе криминальной соціологіи. Послѣ этого v. Liszt увѣренно дѣлаетъ слѣдующее категорическое заявленіе: „никакому сомнѣнію не подлежитъ, что криминальная соціологія есть наука въ строгомъ смыслѣ слова, именно вѣтвь соціологіи; равнымъ образомъ, что она не можетъ знать никакого другого метода, кромѣ того, который общъ всѣмъ истиннымъ наукамъ: безпристрастнаго, методическаго наблюденія данныхъ фактовъ".

Ошибка, лежащая въ основѣ приведенныхъ разсужденій v. Liszt'a, намъ кажется очевидной; она извѣстна подъ именемъ „circulus vitiosus". О томъ, что криминальная соціологія есть строгая наука, v. Liszt заключаетъ изъ чувственной природы преступленія, которую въ свою очередь онъ доказываетъ тѣмъ, что криминальная соціологія есть научное изслѣдованіе преступленія. Ту же ошибку v Liszt повторяетъ и въ дрезденской рѣчи, въ которой онъ также исходитъ изъ чувственной природы преступленія. Но здѣсь онъ заключаетъ о послѣдней изъ каузальнаго объясненія преступности, какъ естественнонаучной проблемы. Противопоставивъ технически-юридическую точку зрѣнія, при разсмотрѣніи преступленія, естественнонаучной, на- v. Liszt замѣчаетъ, что „съ естественнонаучной точки зрѣнія намъ, оборотъ, представляется проблема — каузально объяснить преступность. [2]) Но въ этой уже проблемѣ заключается предположеніе чувственной природы преступленія, которую онъ и приписываетъ ему въ непосредственно слѣдующей фразѣ. „Какъ

---

[1]) v Liszt Aufs u. Vortr B II S. 78; Mitt B IV. S. 128 Курсивъ нашъ.
[2]) v. Liszt Aufs u Vortr B II. S 231 Курсивъ автора.

событіе, какъ явленіе чувственнаго міра", говоритъ въ ней v. Liszt, „мы стремимся понять преступленіе и объяснить его, установивъ причины, слѣдствіемъ которыхъ оно является" [1])

Въ своемъ объясненіи строго научнаго характера криминальной соціологіи—въ противоположность правовѣдѣнію, какъ искусству—v. Liszt, между прочимъ, ссылается на Gauckler'a, который въ своемъ докладѣ [2]) пришелъ къ тѣмъ же выводамъ. Дѣйствительно, Gauckler, какъ и v Liszt, относитъ право къ искусству, а уголовную соціологію къ разряду точныхъ наукъ. Но пріемы доказательства и у Gauckler'a тожественны съ только что разсмотрѣнными пріемами v. Liszt'a. О томъ, что право есть искусство, Gauckler, какъ и v. Liszt, заключаетъ изъ того, что право не есть наука. По словамъ Gauckler'a, юридическое изученіе ни въ одной изъ своихъ стадій не имѣетъ научнаго характера „Оно не имѣетъ своимъ объектомъ никакого явленія, не стремится опредѣлить ни причинъ, ни слѣдствій, не ищетъ законовъ, связывающихъ эти причины и слѣдствія, не примѣняетъ, наконецъ, въ своей работѣ ни опыта, ни наблюденія. И если оно ссылается на высшіе принципы, то оно заимствуетъ ихъ изъ другихъ отраслей человѣческаго знанія: политической экономіи, морали, метафизики и прежде всего —изъ положительнаго законодательства". [3]) „Такимъ образомъ", заключаетъ авторъ, „здѣсь дѣло идетъ только объ искусствѣ. И это искусство можно опредѣлить", говоритъ онъ, „въ томъ смыслѣ, что оно имѣетъ своимъ предметомъ приведеніе въ систематическій порядокъ принциповъ, установленныхъ закономъ, и опредѣленіе примѣненія этихъ принциповъ къ частнымъ случаямъ". [4])

Такое заключеніе является неправильнымъ, во 1-хъ, потому, что не вѣрны посылки, изъ которыхъ оно сдѣлано, во 2-хъ, потому, что эти посылки даже въ томъ случаѣ, если мы ихъ признаемъ правильными, не могутъ служить основаніемъ для вывода, сдѣланнаго Gauckler'омъ О томъ, что право не есть наука, авторъ заключаетъ изъ того, что право не изучаетъ никакого явленія, не опредѣляетъ его причинъ и слѣдствій, не устанавливаетъ законовъ связи между тѣми и другими Такой выводъ основанъ на предположеніи, что необходимымъ признакомъ науки служитъ причинное изученіе какого-либо явленія. Но это

---

[1]) Ibid S. 232. Курсивъ нашъ.
[2]) Mitt B IV S 114 и слѣд.
[3]) Ibid S. 120. См. также Archives d'Anthropologie criminelle. 1893, p. 344
[4]) Ibid S 120, Archives .. p. 344.

предположеніе не вѣрно: математика не изучаетъ никакого явленія и не устанавливаетъ причинъ и слѣдствій, а между тѣмъ она принадлежитъ къ числу точныхъ и строгихъ наукъ. То же можно сказать о логикѣ, этикѣ, о теоріи познанія и др. Не всѣ науки, слѣдовательно, имѣютъ своимъ содержаніемъ опытное познаніе явленій, а лишь нѣкоторые. А въ такомъ случаѣ то обстоятельство, что право не имѣетъ объектомъ своего изученія явленія, не достаточно, чтобы не признать права наукой Но и вторая посылка—право не изучаетъ никакого явленія.. тоже не вѣрна. Предметомъ права, по указанію самого автора, служитъ положительное законодательство, которое всегда дано намъ въ пространствѣ и во времени. Оно, слѣдовательно, есть также явленіе, которое допускаетъ причинное изученіе. Такое изученіе не только возможно, оно даже существуетъ въ формѣ историческаго и сравнительно-историческаго изученія права, которое стремится причинно объяснить то или другое положительное право и даже установить общіе законы развитія права вообще.

Но если бы даже мы и согласились съ обѣими посылками, то и тогда изъ нихъ можно было бы сдѣлать лишь отрицательный выводъ—„право не есть наука“, а не положительный—„право есть искусство“, какъ заключилъ Gauckler. Для такого заключенія необходимо было бы предварительно опредѣлить понятіе искусства, установить его признаки, и затѣмъ констатировать наличность такихъ признаковъ въ юридическомъ изслѣдованіи. Авторъ не дѣлаетъ этого. Вотъ почему его основное положеніе—„право есть искусство“—имѣетъ характеръ произвольнаго утвержденія, котораго самъ Gauckler не достаточно строго придерживается. Такъ, въ одномъ мѣстѣ своего доклада онъ говоритъ, что „въ связи съ соціологіей находятся различныя науки, предметъ которыхъ заключается въ томъ, чтобы изъ принциповъ, открытыхъ первой, извлекать практическіе выводы“. „Здѣсь“, продолжаетъ авторъ, „нужно прежде всего наѣвать выдающееся искусство... устанавливать нормы, которыя должны регулировать отношенія гражданъ между собою и съ обществомъ“. [1])

Въ этихъ словахъ съ полной отчетливостью выступаетъ неопредѣленность и неустойчивость терминологіи автора. Изъ нихъ вытекаетъ, что нормы, опредѣляющія отношенія гражданъ, т. е. право, въ одно и то же время — и искусство

[1]) Mitt. B. IV S 118. Курсивъ нашъ.

и одна изъ различныхъ наукъ, связанныхъ съ соціологіей Противоположность между наукой и искусствомъ здѣсь, такимъ образомъ, исчезаетъ. А между тѣмъ такая противоположность составляетъ исходную точку всего построенія Gauckler'a. „Соціологія есть наука; право есть искусство, примѣняющее основныя положенія первой. Въ этомъ заключается новая мысль!“ [1]) восклицаетъ авторъ въ началѣ своего доклада. Вотъ почему авторъ и поставилъ своей задачей — выяснить „эту точку зрѣнія“ и установить, „что такое представляютъ собой соціологія и право вообще, криминальная соціологія и уголовное право—въ частности, чтобы вывести отсюда природу ихъ отношеній и опредѣлить понятіе того соціологическаго метода, который въ будущемъ послужитъ необходимымъ орудіемъ юридическаго прогресса“ [2]) Частичнымъ осуществленіемъ такой задачи и является приведенное обоснованіе права, какъ искусства, въ которомъ авторъ, какъ мы видѣли, игнорируетъ элементарныя требованія логики.

Серіозныя нарушенія требованій логики мы находимъ также въ обоснованіи другого основного положенія доклада Gauckler'a: соціологія вообще, криминальная соціологія, въ частности, есть наука Доказательство этого положенія у Gauckler'a представляетъ такой же „порочный кругъ“, какъ и у v. Liszt'a. Разница лишь та, что v. Liszt исходилъ изъ понятія науки и пришелъ къ заключенію о чувственной природѣ преступленія. Для Gauckler'a отправной точкой служитъ болѣе спеціальное понятіе соціологіи, которое привело его къ утвержденію, что преступленіе есть соціальное явленіе, образующее объектъ изученія криминальной соціологіи, какъ вѣтви общей соціологіи. „Соціологія“, говоритъ Gauckler, „есть та наука, которая имѣетъ своимъ предметомъ соціальныя явленія“. Опредѣляя ее болѣе полно, Gauckler называетъ соціологію наукой, которая „имѣетъ своимъ объектомъ изученіе, путемъ опыта и наблюденія, явленій, имѣющихъ отношеніе къ образованію, къ жизни и прекращенію обществъ, и опредѣленіе законовъ, ими управляющихъ“ [3])

Изъ этихъ обществъ особенное значеніе имѣютъ человѣческія общества, которыя образуютъ содержаніе соціологіи. „Соціологія“, говоритъ авторъ, „есть прежде всего человѣческая соціологія“. „Соціальныя явленія“, продолжаетъ Gauckler, „дѣ-

[1]) Ibid S 114
[2]) Ibid S. 114
[3]) Ibid S 114—115

лятся на различные классы Каждому ихъ раздѣлу соотвѣтствуетъ особая вѣтвь соціологіи". Отсюда съ полной опредѣленностью вытекаетъ, что при установленіи характера и содержанія отраслей соціологіи опредѣляющее значеніе принадлежитъ соціальнымъ явленіямъ Поэтому, казалось бы, что для обоснованія криминологіи, какъ вѣтви общей соціологіи, необходимо было бы предварительно установить соціальную природу преступленія и опредѣлить тотъ классъ соціальныхъ явленій, къ которому оно принадлежитъ

Gauckler идетъ обратнымъ путемъ: не представивъ никакихъ данныхъ, которыя характеризовали бы преступленіе, какъ явленіе, онъ называетъ науку, его изучающую, криминальной соціологіей и объявляетъ ее вѣтвью общей соціологіи. Вполнѣ естественно, родовыя признаки послѣдней сообщились и криминальной соціологіи—преступленію, какъ ея объекту, его факторамъ, задачамъ и методамъ изслѣдованія и т. д. „Такимъ образомъ" (So ist also), говоритъ Gauckler непосредственно вслѣдъ за приведенными выше его словами, „криминальная соціологія, вѣтвь общей соціологіи, есть та наука, которая имѣетъ своимъ предметомъ научное изученіе преступленій, разсматриваемыхъ въ ихъ проявленіи, въ ихъ причинахъ, въ ихъ слѣдствіяхъ, и опредѣленіе законовъ, которые управляютъ этими явленіями". [1]) Въ послѣдующемъ изложеніи преступленіе уже опредѣленно трактуется, какъ соціальное явленіе, и этотъ признакъ служитъ автору основаніемъ для разграниченія сферъ криминальной соціологіи и криминальной антропологіи. [2]) А такъ какъ „не антропологія, а соціологія непосредственно изучаетъ соціальныя явленія", то авторъ категорически настаиваетъ на томъ, что „изучать преступленіе въ его проявленіи, факторахъ и слѣдствіяхъ не есть дѣло криминальной антропологіи". [3])

Обосновавъ такимъ образомъ криминальную соціологію, какъ самостоятельную отрасль научнаго знанія, имѣющую свой особый объектъ изученія, авторъ легко разрѣшаетъ вопросъ о послѣднемъ элементѣ, конституирующемъ каждую научную дисциплину: о ея спеціальныхъ задачахъ и пріемахъ изученія. Криминальная соціологія, по словамъ Gauckler'а, изучаетъ преступленіе, во 1-хъ, какъ нарушеніе закона. Разсматривая его съ этой точки зрѣнія, криминальная соціологія стремится установить различ-

---

[1]) Ibid S. 115 Курсивъ нашъ.
[2]) Ibid. S 117
[3]) Ibid. S. 118.

ные соціальные, индивидуальные или физическіе факторы этого явленія и опредѣлить тѣ движущія силы, которыя способны какъ поддержать, такъ и измѣнить эти факторы. Криминальная соціологія изучаетъ преступленіе, во 2-хъ, какъ соціальное явленіе, вызывающее соціальную реакцію въ формѣ наказанія. Само собой разумѣется, что путь такого изученія можетъ быть одинъ только—это путь опыта и наблюденія, общій всѣмъ позитивнымъ наукамъ, въ томъ числѣ и общей соціологіи. [1])

Не трудно видѣть, что всѣ приведенныя умозаключенія движутся по заколдованному „порочному кругу“ О томъ, что криминальная соціологія есть вѣтвь общей соціологіи авторъ заключаетъ изъ предположенія, что преступленіе образуетъ особый классъ соціальныхъ явленій. А это предположеніе онъ основываетъ, въ свою очередь, на утвержденіи, что криминальная соціологія есть вѣтвь общей соціологіи, изучающей соціальныя явленія

Но предыдущій анализъ раскрываетъ другую важную черту разсужденій какъ v. Liszt'a, такъ и Gauckler'a: единственнымъ матеріаломъ для построенія криминальной соціологіи имъ служило понятіе—науки v. Liszt'y,—соціологіи Gauckler'y. Если мы вспомнимъ, что и то и другое понятіе для обоихъ авторовъ совпадало съ понятіемъ естествознанія, блестящіе успѣхи котораго разсматривались, какъ желанный идеалъ научнаго познанія, то намъ станетъ ясной психологическая основа разсмотрѣнныхъ нами логическихъ ошибокъ. Этой основой служило стремленіе конструировать уголовное право по образцу естественнонаучныхъ дисциплинъ. Воодушевленные этимъ стремленіемъ и вѣрой въ универсальность естественнонаучнаго метода представители „новаго“ направленія въ уголовномъ правѣ и не задумывались надъ вопросомъ, удовлетворяетъ ли преступленіе, какъ объектъ изслѣдованія, требованіямъ естествознанія. Но всякій разъ, какъ имъ приходилось мимоходомъ касаться этого вопроса, они незамѣтно для себя постулаты естественнонаучнаго познанія, той или другой отрасли его соотвѣтственно склонностямъ автора, обращали въ свойства преступленія, въ положительныя задачи и содержаніе криминологіи. Такимъ путемъ, между прочимъ, образовались обозначенія преступленія, какъ біологическаго явленія, или явленія соціальнаго. Такимъ же точно путемъ создалось положеніе —„преступленіе есть фактическое внѣшнее явленіе“,—ко-

[1]) Ibid S 123

торое составляетъ предпосылку „новаго“ направленія и логическій центръ спора между v. Liszt'омъ и Birkmeyer'омъ

XVII

Мы довели изслѣдованіе генезиса „современнаго“ направленія до конца, опредѣляемаго моментомъ образованія тѣхъ его положеній, подъ знаменемъ которыхъ оно вступило въ борьбу со старой „классической“ школой. И въ результатѣ приходимъ къ заключенію, что ни одно изъ этихъ положеній не было выводомъ изъ данныхъ опыта и наблюденія Ни одно изъ этихъ положеній не было добыто тѣми методами, которые, по словамъ v. Liszt'а, являются общими всѣмъ истиннымъ наукамъ. Въ этомъ отношеніи развитіе „современнаго“ направленія въ уголовномъ правѣ рѣзко отличается отъ поступательнаго движенія естествознанія, образующаго содержаніе понятія истинной науки у v. Liszt'а и другихъ представителей уголовно-правового эмпиризма.

Въ сферѣ естествознанія каждый шагъ впередъ, каждое новое обобщеніе дѣйствительно всегда имѣло за собой „безпристрастное, методическое наблюденіе данныхъ фактовъ“, которое ширилось и углублялось параллельно усовершенствованію пріемовъ и техники изслѣдованія [1]) Достаточно вспомнить о томъ обширномъ арсеналѣ орудій точнѣйшаго изслѣдованія, которымъ располагаетъ современный естественникъ, чтобы понять, что для него экспериментальный методъ не есть параграфъ статута, не есть догматъ, предназначенный для публичнаго исповѣданія вѣры, но пріемъ изслѣдованія. Представители естествознанія о немъ не говорятъ, но имъ работаютъ, предоставляя результатамъ работы свидѣтельствовать о цѣлесообразности пріема.

Всѣ основныя обобщенія позитивнаго направленія въ уголовномъ правѣ, наоборотъ, не имѣли за собой и въ сущности не нуждались въ фактахъ: для полученія ихъ достаточно было небольшого сравнительно напряженія аналитическаго мышленія. Работой этого мышленія и обусловлено анализированное выше поступательное движеніе криминологіи, которое въ основѣ своей представляетъ, мы бы сказали, процессъ имманентнаго развитія понятій. Регулятивнымъ принципомъ такого развитія служило не соотвѣтствіе обобщеній дѣйствительности, какъ въ естествознаніи, но законъ противорѣчія.

---

[1]) См. интересный очеркъ проф К. А Тимирязева „Основныя черты развитія біологіи въ XIX в.“ Москва. 1908.

Первоначальная формула Lombroso, утверждавшая естественную необходимость преступнаго человѣческаго дѣйствія, подобную необходимости рожденія, смерти, заключала въ себѣ біологическую концепцію преступленія. Но такая концепція находилась въ противорѣчіи съ понятіемъ человѣческаго дѣйствія, которое есть актъ человѣка, не только какъ зоологическаго вида, но и какъ общественнаго животнаго, тѣсно связаннаго съ окружающей соціальной средой Отсюда возникаетъ соціологическая концепція преступленія въ первоначальной формѣ теоріи „le milieu social". [1])

Свою теорію „соціальной среды" Lacassagne основывалъ на аналогіи съ необходимостью бульона—питательной среды для развитія микроба. Но эта аналогія, какъ основаніе, находилась въ противорѣчіи съ выводомъ объ исключительномъ опредѣляющемъ значеніи соціальной среды, такъ какъ аналогія именно подчеркивала взаимную и равную необходимость и микроба-преступника и бульона-соціальной среды. Указанное противорѣчіе, какъ мы видѣли, было подмѣчено на первомъ конгрессѣ уголовной антропологіи. Чтобы устранить его, Manouvrier поставилъ своей задачей обосновать „соціологическую сущность" преступленія путемъ доказательства безразличія психофизическаго механизма дѣйствованія.

Какъ и Lacassagne, Manouvrier основывалъ свою мысль на аналогіи человѣческаго механизма съ музыкальнымъ инструментомъ, различно исполняющимъ пьесы въ зависимости отъ достоинствъ играющаго музыканта. Но антропоморфизмъ этого обоснованія оказался въ противорѣчіи съ понятіемъ „le milieu ambiant", охватывающимъ у Manouvrier все, лежащее внѣ человѣка,—не только другихъ живыхъ людей, но и жившихъ когда-то людей, идеи и механическую природу. Попытка Manouvrier анулировать значеніе индивидуальныхъ факторовъ не удалась, такимъ образомъ, и v Liszt, чтобы спасти соціологическую концепцію преступленія, выдвинулъ теорію преобладающаго значенія соціальныхъ факторовъ

[1]) Наиболѣе отчетливо переходъ отъ біологической къ соціологической концепціи преступленія переданъ Prins'омъ. „Для антропологической школы преступленіе не существуетъ безъ преступника", говоритъ онъ. „Для соціологической школы", продолжаетъ Prins „если преступленіе связано съ преступникомъ, то преступникъ въ свою очередь связанъ со своей средой. Человѣкъ принадлежитъ соціальной средѣ, какъ молекула—матеріи; злодѣй, какъ и честный человѣкъ составляютъ часть міра, который ихъ окружаетъ" Prins Science pénale et droit positif Bruxelles. 1899. pp 14—15.

Но и эта теорія не могла быть прочной, такъ какъ она противорѣчила понятію причины, какъ совокупности всѣхъ необходимыхъ условій явленія, и вытекающему отсюда принципу равенства такихъ необходимыхъ условій, несмотря на ихъ возможное качественное и количественное различіе. Вотъ почему самъ авторъ теоріи пришелъ въ концѣ концовъ къ признанію равнаго значенія соціальныхъ и индивидуальныхъ факторовъ въ причиненіи преступленія. А вмѣстѣ съ такимъ признаніемъ основное положеніе „новаго“ направленія, выражающее взглядъ его на природу и сущность преступленія, пріобрѣло формально-логическую устойчивость.

Такой же процессъ абстракціи отъ понятія представляютъ собою попытки конструировать криминологію, какъ естественнонаучную дисциплину. Выборъ исходнаго понятія, конечно, долженъ былъ находиться въ зависимости отъ взгляда даннаго автора на преступленіе. Gauckler, убѣжденный сторонникъ взгляда, что преступленіе есть соціальное явленіе, естественно для построенія точной науки о преступленіи долженъ былъ обратиться къ понятію общей соціологіи. V Liszt же, вынужденный отказаться отъ чистой соціологической концепціи преступленія, долженъ былъ искать болѣе общаго понятія, которому не противорѣчило бы его утвержденіе объ индивидуальныхъ, космическихъ и соціальныхъ причинахъ преступленія. Такимъ понятіемъ могло быть единственно понятіе естествознанія, науки вообще, но не понятіе какой-либо опредѣленной ея отрасли. Соотвѣтственно этому и преступленіе у v Liszt'a должно было утратить всякіе характерные, только ему присущіе, признаки и обратиться просто въ „фактическое“, „внѣшнее“, “чувственное“ явленіе.

Такимъ образомъ, если согласиться съ v. Liszt'омъ, что „безпристрастное, методическое наблюденіе данныхъ фактовъ“ есть методъ единственно допустимый для истинной науки, науки въ строгомъ смыслѣ слова, то процессъ развитія „новаго“ направленія въ уголовномъ правѣ безспорно долженъ породить сомнѣніе въ томъ, что это направленіе есть истинно научное.

ГЛАВА III

Преступленіе, какъ естественное явленіе.

Въ предыдущей главѣ мы пришли къ заключенію, что процессъ развитія „новаго", „позитивнаго" направленія въ уголовномъ правѣ не представляетъ аналогіи съ процессомъ развитія естествознанія, такъ какъ всѣ разсмотрѣнныя нами криминологическія обобщенія и поступательное движеніе въ сферѣ этихъ обобщеній не были основаны на данныхъ опыта и наблюденія Но этотъ выводъ ничуть не подрываетъ самой возможности эмпирическаго изученія преступленія, такъ какъ онъ не опровергаетъ и даже не затрогиваетъ положенія — „преступленіе есть естественное явленіе", — которое служитъ предпосылкой такого изученія. Основной тезисъ „современнаго" направленія, гласящій, что преступленіе есть внѣшнее фактическое явленіе, обусловленное индивидуальными, соціальными и космическими причинами, дѣйствительно, какъ мы видѣли, аналитически выведенъ изъ первоначальнаго утвержденія Lombroso Отсюда можно заключить только, что этотъ тезисъ не выражаетъ положительнаго знанія. Представители позитивнаго направленія въ уголовномъ правѣ могутъ, такимъ образомъ, указать, что ихъ основное положеніе, утрачивая въ результатѣ нашего анализа характеръ научной истины, вполнѣ сохраняетъ еще значеніе научной гипотезы, — указанія того правильнаго пути, по которому должна итти наука уголовнаго права, чтобы исчерпывающе разрѣшить проблему преступленія.

Такое именно превращеніе указаннаго тезиса изъ научной формулы въ научную задачу мы и наблюдаемъ у проф.v. Liszt'a. Въ своихъ болѣе раннихъ рѣчахъ, какъ и въ учебникѣ, положеніе объ опредѣляющемъ значеніи индивидуальныхъ, физическихъ и соціальныхъ факторовъ онъ представляетъ, какъ результатъ наблюденія. Послѣ признанія въ томъ, что современное направленіе не располагаетъ еще научнымъ знаніемъ о вліяніи этихъ факторовъ, которое между тѣмъ должно служить основой для преобразованія уголовнаго законодательства, v. Liszt ставитъ требованіе[1]) создать такую основу. Установленіе научной этіологіи преступности пріобрѣтаетъ характеръ подготовительной къ будущему проекту уголовнаго кодекса ра-

[1]) Straf Aufs. u. Vortr B. II, 412

боты, за которую нужно еще приняться [1]) Точно также въ рѣчи объ „общественныхъ факторахъ преступности", произнесенной на петербургскомъ конгрессѣ Союза, v Liszt не излагаетъ наблюденныхъ фактовъ о вліяніи этихъ факторовъ, но еще разъ съ „полнѣйшей опредѣленностью" ставитъ задачей свой науки „достиженіе научной этіологіи преступности". [2]) Свою рѣчь v. Liszt закончилъ извиненіемъ въ томъ, что онъ не представилъ никакихъ выводовъ, а скорѣе поднялъ лишь массу проблемъ и поставилъ много задачъ. [3])

Такимъ образомъ, признаніе въ незнаніи привело представителя „позитивнаго" направленія въ уголовномъ правѣ къ постановкѣ задачи — достичь знанія, которое и должно образовать содержаніе криминологіи, какъ естественнонаучной дисциплины Вотъ почему и мы, въ свою очередь, должны поставить для дальнѣйшаго анализа проблему: возможна ли криминологія, какъ естественнонаучная дисциплина? А такъ какъ этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ лишь въ связи съ вопросомъ о чувственной природѣ преступленія, которую приписываютъ ему позитивисты, то мы и должны подвергнуть провѣркѣ предпосылку „позитивнаго" направленія въ уголовномъ правѣ—утвержденіе, что преступленіе есть естественное явленіе

Самый путь такой провѣрки опредѣляется познавательными условіями, вытекающими изъ приведеннаго утвержденія, которымъ преступленіе отнесено къ категоріи объектовъ внѣшняго опыта. Если это такъ, то первымъ необходимымъ актомъ научнаго изученія преступленія должно быть ясное, отчетливое установленіе предмета, обозначаемаго словомъ „преступленіе" Изслѣдователь, говоря словами Зигварта, долженъ прежде всего совершенно осознать то, что мы представляемъ, и что привыкли представлять, употребляя слово преступленіе; и притомъ осознать такъ, чтобы быть въ состояніи удерживать содержаніе этого представленія и повторять его съ сознаніемъ его тожества Изслѣдователь долженъ прежде всего описать преступленіе и съ этой цѣлью разложить послѣднее на его составныя части безотносительно къ тому, въ какихъ взаимныхъ отношеніяхъ стоятъ или могутъ стоять части цѣлаго. Такое описаніе является необходимой подготовительной работой и для причиннаго изученія даннаго объекта. Изслѣдователь долженъ, далѣе, попытаться объяснить явленіе и съ этой цѣлью произвести причинный

[1]) Ibid S. 422
[2]) Ibid S. 435.
[3]) Ibid S. 447

анализъ преступленія, расчленивъ его на составныя части такъ, чтобы причинныя отношенія между ними ясно и отчетливо выступили предъ изучающимъ Второе условіе, вытекающее изъ чувственной природы преступленія, заключается въ томъ, чтобы указанное описаніе и объясненіе преступленія были выполнены при посредствѣ тѣхъ формъ и категорій, которыми оперируетъ эмпирическое мышленіе.

Въ литературѣ позитивнаго направленія мы находимъ попытку такого описанія и объясненія преступленія у Lombroso, въ его изслѣдованіи о преступномъ человѣкѣ. Эта работа пытается осуществить, такимъ образомъ, первую стадію научнаго изученія преступленія, какъ внѣшняго, естественнаго явленія. Въ такомъ случаѣ мы въ правѣ расчитывать, что Lombroso выполняетъ свое изслѣдованіе пріемами опытнаго познанія. Проблемѣ, подлежащей нашей провѣркѣ,—есть ли преступленіе естественное явленіе,—мы можемъ, слѣдовательно, придать болѣе конкретную форму вопроса: оперируетъ ли Lombroso въ своемъ изученіи преступленія, какъ естественнаго явленія, формами и категоріями эмпирическаго мышленія

I

Въ изложеніи ученія Lombroso мы ограничимся лишь тѣмъ, что необходимо для уясненія логической схемы, лежащей въ основѣ его концепціи преступленія, какъ естественнаго явленія. Но и эта простая, повидимому, задача оказывается далеко нелегкой, такъ какъ именно логика была въ наибольшемъ пренебреженіи у туринскаго профессора. Очень вѣрную общую характеристику работы Lombroso даетъ Мечниковъ въ своей статьѣ объ уголовной антропологіи. „Книга эта“, говоритъ онъ, „появившаяся въ первый разъ въ очень неуклюжемъ, почти неопрятномъ изданіи, со множествомъ таблицъ, картинъ, графическихъ приложеній, часто совсѣмъ ненужныхъ, невольно приковывала къ себѣ вниманіе каждаго, кому она хотя бы случайно попадала въ руки Безъ всякихъ рекламъ и предупрежденій со стороны автора, она съ первыхъ же строкъ заявлялась самою сенсаціонною новостью: это было, дѣйствительно, первое, намъ извѣстное, кропотливое и мелочное донельзя изслѣдованіе не о преступленіи съ классической точки зрѣнія и не о соціальныхъ условіяхъ преступленія, а о преступникахъ, т.-е. о сотняхъ живыхъ людей, заклеймившихъ себя, каждый на своемъ вѣку, болѣе или менѣе тяжкимъ злодѣйствомъ. Изслѣдованіе это не имѣло въ

себѣ ровно ничего литературнаго; имѣло очень мало научнаго, въ кабинетномъ смыслѣ этого слова: это было какъ бы отраженіе дѣйствительности чрезъ какой-то измѣряющій и анализирующій аппаратъ; своего рода „pendent“ къ „Запискамъ изъ Мертваго дома“ Ѳ. М. Достоевскаго, но безъ тѣни художественности. Каждая строчка казалась написанной какъ-то второпяхъ, на прилавкѣ тюремной караулки, если не у подножія эшафота; а между тѣмъ накопленный въ этомъ толстомъ томѣ матеріалъ представляетъ собою едва ли не десятки лѣтъ упорной, неутомимой работы. И изъ-за всего этого матеріала ярко выступала на видъ личность автора, фанатика, поглощеннаго одною идеею до забвенія многихъ изъ тѣхъ элементарныхъ положеній науки и логики, знаніе которыхъ безусловно предполагается находящимся въ наличности у самаго зауряднаго писателя и врача“. [1])

Фанатикомъ Lombroso остался до конца своей жизни. Но фанатизмъ итальянскаго ученаго поддерживался, намъ кажется, не только его слѣпой вѣрой въ истиность своихъ идей, но и слабостью дѣлавшихся ему возраженій, которымъ удалось, говоря словами Manouvrier, свалить лишь стволъ, но не вырвать самыя корни ученія. А разъ корни оставались нетронутыми, то вполнѣ естественно было надѣяться, что они дадутъ здоровые побѣги Вотъ почему Lombroso мало обращалъ вниманія на возраженія, построенныя на „спекуляціяхъ“ и „философскихъ теоріяхъ“, а съ жаромъ отдавался наблюденію, „терпѣливому и всестороннему изученію фактовъ, характеризующихъ преступника“, которые онъ и собралъ въ своей книгѣ о преступномъ человѣкѣ. Онъ надѣялся, что „все же эта книга, подобно скромному насѣкомому, переносящему на себѣ, не вѣдая того, оплодотворяющую пыльцу, въ состояніи хотя бы только оживить сѣмя, которое принесетъ плоды, быть можетъ многіе годы спустя“. [2])

Свой выводъ о томъ, что „преступленіе есть естественное явленіе, явленіе необходимое, подобное рожденію, смерти, зачатію, душевнымъ болѣзнямъ, печальной разновидностью которыхъ оно часто является“, Lombroso формулировалъ въ первой части второго тома своей книги [3]) Ему предшествуетъ изложеніе „эмбріологіи преступленія“, „патологической анатоміи и антропометріи преступленія“, „біологіи и патологіи прирожденнаго пре-

---

[1]) Русское Богатство, 1886 г № 3—4, стр 203

[2]) Lombroso L'homme criminel. 2-ème édition française. 1895 T I. p. VII

[3]) Op. cit T. II, p. 150

ступника", изученіе „нравственно-помѣшаннаго и эпилептика" Самое наименованіе перечисленныхъ отдѣловъ книги даетъ, намъ кажется, основаніе заключить, какова та категорія естественныхъ явленій, къ которой Lombroso относитъ преступленіе. Это, безспорно, категорія явленій біологическихъ. Вопросъ о такомъ именно характерѣ преступленія былъ рѣшенъ для автора, въ сущности, тогда, когда онъ задумалъ на трупахъ и на живыхъ, въ тюрьмахъ и убѣжищахъ искать субстанціальнаго различія между сумасшедшими и преступниками. Искать на трупахъ признаковъ явленія, которое мы связываемъ только съ живымъ человѣкомъ,—это значитъ быть увѣреннымъ, что въ основѣ явленія лежитъ анатомія, такъ какъ именно она представляетъ общее въ живомъ и мертвомъ человѣческомъ организмѣ Случай открылъ Lombroso цѣлый рядъ анатомическихъ признаковъ, присущихъ исключительно, какъ онъ думалъ, преступнику, и проблема преступленія была рѣшена имъ въ томъ смыслѣ, что преступленіе есть своего рода отправленіе особой структуры нѣкоторыхъ человѣческихъ организмовъ.

Но если преступленіе есть явленіе органической жизни, то, принимая во вниманіе единство этой жизни, необходимо было заключить, что зародышей преступленія можно и слѣдуетъ искать въ животномъ и даже растительномъ царствѣ. Такое заключеніе Lombroso дѣйствительно сдѣлалъ. Первая глава его работы посвящена преступленію у низшихъ организмовъ и носитъ наименованіе — „Les équivalents du crime dans les plantes et chez les animaux". Приведя здѣсь извѣстныя наблюденія надъ насѣкомоядными растеніями, Lombroso замѣчаетъ, что „всѣ эти растенія совершаютъ настоящія убійства насѣкомыхъ". Въ явленіяхъ питанія у этихъ растеній онъ „улавливаетъ первый абрисъ преступленія". „Если бы не знали", прибавляетъ Lombroso, „ихъ абсолютной зависимости отъ гистологическихъ условій, то можно было бы предположить здѣсь предумышленность, засаду, убійство изъ корысти и даже, до извѣстной степени, свободу выбора (отказъ отъ слишкомъ маленькихъ насѣкомыхъ и неазотистыхъ веществъ), которую многіе теоретики права вздумали сдѣлать, и совершенно неправильно, основой отвѣтственности".[1])

Въ мірѣ животномъ явленія, напоминающія человѣческую преступность,—„les équivalents du crime", какъ называетъ ихъ Lombroso,—еще многочисленнѣе. По его словамъ, аналогія здѣсь

---

[1]) T. I, p 4

выступаетъ еще съ бо́льшей очевидностью Слѣдуя Ferri, Lombroso „различаетъ 22 вида убійствъ, изъ которыхъ большинство аналогично видамъ, предусмотрѣннымъ въ нашихъ кодексахъ“.[1]) Животныя совершаютъ убійства изъ-за средствъ пропитанія, изъ-за преобладанія въ стадѣ Послѣдній видъ убійства, наблюдаемый у лошадей, быковъ, оленей, соотвѣтствуетъ, по словамъ Lombroso, нашимъ преступленіямъ, совершаемымъ изъ честолюбія Въ качествѣ примѣра убійства изъ жадности Lombroso приводитъ муравьевъ, которые разводятъ и пасутъ тлей, чтобы сосать выдѣляемую ими сладкую жидкость; иногда же эти муравьи предпочитаютъ добывать себѣ такія стада путемъ грабежа и убійства ихъ собственниковъ. У животныхъ авторъ находитъ также примѣры каннибализма· простого, къ которому Lombroso относитъ „общеизвѣстное обжорство и каннибализмъ щукъ“, каннибализма съ дѣтоубійствомъ и отцеубійствомъ, охватывающаго всѣ случаи пожиранія животными своихъ дѣтенышей „Мечты о врожденномъ голосѣ крови, о материнской и сыновней любви опровергаются“, говоритъ Lombroso, „простымъ наблюденіемъ фактовъ“.[2]) Всѣ эти факты, по мнѣнію автора, „свидѣтельствуютъ о тщетѣ абсолютной идеи справедливости; они помогаютъ намъ понять, почему преступныя тенденціи такъ упорно возрождаются въ средѣ наиболѣе цивилизованныхъ народовъ, несмотря на все возрастающія препятствія, которыя имъ ставятся, и почему онѣ возрождаются въ такихъ формахъ, которыя напоминаютъ наиболѣе дикихъ особей среди животныхъ видовъ“.[3])

Но, чтобы ближе подойти къ преступному человѣку, Lombroso считаетъ необходимымъ особенно внимательно и подробно разсмотрѣть „домашнихъ животныхъ и тѣхъ дикихъ животныхъ, которыя живутъ группами, образующими общества животныхъ, представляющія первые элементы человѣческихъ обществъ, какъ и всѣ ихъ уродливости“ „Воспитаніе“, поясняетъ свою мысль Lombroso, „даваемое нами и преобразуемое наслѣдственностью въ инстинктъ, потребности и отношенія жизни въ обществѣ, все это порождаетъ спеціальныя привычки, которыхъ недостаетъ у индивидовъ лишь въ исключительныхъ обстоятельствахъ, — все такъ, какъ бываетъ у нашихъ преступниковъ“.[4]) Существованіе среди домашнихъ животныхъ „прирожденныхъ преступниковъ съ аномаліями черепа“ не возбуждаетъ, по словамъ Lombroso,

[1]) Ibid p 4
[2]) Ibid p 5
[3]) Ibid. p 8.
[4]) Ibid p 8—9

никакого сомнѣнія „Преступная тенденція, очень замѣтная, обязанная своимъ существованіемъ, безъ сомнѣнія, природнымъ поврежденіямъ мозга, встрѣчается", говоритъ авторъ, „у самыхъ послушныхъ изъ домашнихъ видовъ". [1]) Такъ, среди лошадей въ табунѣ встрѣчаются экземпляры, не поддающіеся дисциплинѣ, которые дѣлаютъ обратное тому, что имъ приказываютъ; они очень живо помнятъ дурное обращеніе съ ними и не забываютъ въ теченіе цѣлыхъ мѣсяцевъ тѣхъ, кто ихъ побилъ; они очень умны, но пользуются своимъ умомъ, чтобы отнять у своихъ товарищей ихъ порцію. Зависимость этихъ дурныхъ инстинктовъ отъ порочной организаціи мозга, по словамъ Lombroso, не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній у ветеринаровъ Такихъ лошадей легко узнать даже по формѣ черепа, по узкому, убѣгающему назадъ лбу, какъ это бываетъ у зайца.

При совершеніи преступленій животныя слѣдуютъ такимъ же „психологическимъ мотивамъ", какіе мы наблюдаемъ и въ сферѣ человѣческой преступности. Lombroso приводитъ примѣры совершенія животными убійства изъ антипатіи, изъ старческаго эгоизма и черствости, въ припадкѣ бѣшенства, по страсти, подъ вліяніемъ физической боли, алкоголя и другихъ возбуждающихъ напитковъ, подъ вліяніемъ атмосферическихъ условій, мизонеизма, т.-е. отвращенія къ новшествамъ и т. д. Животныя, наконецъ, составляютъ преступныя шайки, они совершаютъ кражи, мошенничества и т. д. Lombroso разсказываетъ исторію одной собаки, которая сама ходила каждый день покупать себѣ пирогъ, уплачивая торговцу су. Но однажды вмѣсто монеты она положила металлическую пуговицу и, не ожидая, пока ей дадутъ пирогъ, сама схватила его и убѣжала. На другой день хозяинъ хотѣлъ дать ей опять пуговицу вмѣсто монеты, но собака не взяла Всѣ такіе акты, въ отличіе отъ предыдущихъ просто „les équivalents du crime", Lombroso называетъ „le véritable équivalent du crime", въ виду ихъ значительно бо́льшаго сходства съ тѣмъ, что цивилизованный человѣкъ называетъ преступленіемъ. Къ послѣднему они приближаются, по словамъ автора, своимъ индивидуализмомъ, — явнымъ противорѣчіемъ тѣмъ общимъ, врожденнымъ или пріобрѣтеннымъ привычкамъ, которыя наблюдаются въ средѣ даннаго вида животныхъ. Эти акты приближаются къ преступленію также тѣмъ, что они вредятъ роду или самому индивиду, какъ, напримѣръ, насилія, совершаемыя изъ мести муравьями по отношенію къ своимъ товарищамъ, къ тлямъ, убійство самки или дѣтенышей, содомія. [2])

[1]) Ibid. p. 9.

[2]) Ibid. p. 23.

Констатированное сходство преступности у животныхъ и у человѣка, доходящее до полной аналогіи въ формѣ и въ мотивахъ преступленія, Lombroso объясняетъ сходной, по своей порочности, организаціей преступниковъ въ животной и человѣческой средѣ. „Мы уже видѣли", говоритъ онъ, „удивительную аналогію въ устройствѣ черепа. Быть можетъ, точное изслѣдованіе индивидовъ обнаружитъ различіе и въ физіономіи (соотвѣтственно различію преступленія); я напомню здѣсь, что наиболѣе свирѣпые виды часто имѣютъ спеціальную физіономію, которая представляетъ въ зародышѣ аналогію съ физіономіей преступниковъ" [1]) Lombroso ссылается на тотъ фактъ, что глаза тигра и гіены, налитые кровью, какъ разъ — такіе, которые свойственны убійцамъ Приведя, далѣе, описаніе хищныхъ птицъ у Брэма, авторъ указываетъ на сходство ихъ физіономіи съ физіономіей преступниковъ (l'orbite grande et injectée de sang). „У насѣкомыхъ же", прибавляетъ Lombroso, „у которыхъ нѣтъ физіономіи вслѣдствіе неподвижности лица, сила челюстей служитъ признакомъ тѣхъ видовъ, которые живутъ добычей, и мы увидимъ, что этотъ признакъ составляетъ характерную черту преступниковъ". [2])

Въ результатѣ изслѣдованія преступности у растеній и животныхъ Lombroso приходитъ къ заключенію, что существуетъ незамѣтный переходъ отъ большинства изъ этихъ актовъ, которые мы называемъ преступными, къ тѣмъ, которые составляютъ преступленіе только для человѣка. [3]) Одни изъ нихъ, напримѣръ, убійства муравьевъ, Lombroso относитъ къ категоріи военныхъ дѣйствій, убійствъ, совершаемыхъ на полѣ сраженія; другія представляютъ, по его словамъ, проявленіе борьбы за существованіе, жизненной конкуренціи; третьи, ничѣмъ не вызванныя, которыя у домашнихъ животныхъ воспроизводятъ типъ животной злобы преступниковъ, могутъ быть объяснены возрожденіемъ атавистическихъ тенденцій, какъ слѣдствіе органическихъ условій мозга. „Но въ такомъ случаѣ", спрашиваетъ авторъ, „какая же разница между этими актами и убійствами, совершаемыми Rossolis и Dionées (насѣкомоядными растеніями) вслѣдствіе ихъ органической структуры? Какъ не заключить, что преступленіе, съ перваго же своего проявленія, связано съ органическими условіями, какъ ихъ прямое дѣйствіе". [4])

---

[1]) Ibid p. 25
[2]) Ibid. p 26
[3]) Ibid p. 26
[4]) Ibid. p 27. Курсивъ автора

Приведенное резюме не вноситъ систематическаго порядка въ факты, изложенные Lombroso, и, главное, оно не расширяетъ нашихъ знаній преступленія. Безспорно, что убійства, совершаемыя насѣкомоядными растеніями, животными и человѣкомъ, какъ дѣйствія, сходны между собою и, какъ таковыя, образуютъ одну категорію явленій. Но заключеніе о сходствѣ здѣсь возможно, такъ какъ и убійство росянкой насѣкомаго, и убійство крокодиломъ своего дѣтеныша, и убійство человѣкомъ человѣка, составляютъ содержаніе нашихъ представленій, такъ что сравненіе этихъ содержаній возможно. На такомъ именно сравненіи зиждется заключеніе о сходствѣ, о непрерывности описанныхъ Lombroso актовъ растеній и животныхъ. Но, чтобы продолжить это заключеніе и сказать, что описанные акты представляютъ собой эквиваленты преступленія, необходимо было бы предварительно установить признаки послѣдняго, описать его. Lombroso не даетъ такого описанія,— онъ, слѣдовательно, не осозналъ совершеннымъ образомъ содержанія нашихъ представленій, обозначаемыхъ словомъ „преступленіе“. Тѣмъ самымъ онъ, во 1-хъ, уклонился отъ того пути, по которому необходимо движется естественнонаучное познаніе всякаго объекта внѣшняго опыта; во 2-хъ, онъ лишился необходимаго и единственнаго орудія, которымъ онъ могъ бы выполнить поставленную задачу — отыскать въ жизни растеній и животныхъ явленія, сходныя съ преступленіемъ, такъ какъ въ виду неизвѣстности послѣдняго, т.-е. предмета, съ которымъ необходимо сравнивать, самое сравненіе не возможно.

Поэтому всѣ высказыванія Lombroso объ эквивалентахъ преступленія представляютъ собой аналогіи, второй членъ которыхъ есть неизвѣстное. Вотъ почему также изученіе разсмотрѣннаго отдѣла книги Lombroso является неблагодарной и безплодной работой. Она сводится къ пассивному созерцанію массы самыхъ разнообразныхъ фактовъ изъ жизни растеній, животныхъ, безъ возможности уловить какую-либо мысль, которая внесла бы въ нихъ систематическій порядокъ. И чѣмъ больше нагромождается этихъ фактовъ, тѣмъ настоятельнѣе подымается вопросъ: какое отношеніе имѣютъ описываемые акты растеній и животныхъ къ преступленію, составляющему предметъ изслѣдованія? въ чемъ заключается то общее въ нихъ, что давало бы основаніе разсматривать ихъ, какъ „les équivalents du crime“?

Правда, въ начальномъ положеніи своего заключенія Lombroso опредѣленно указываетъ идею, которой онъ руководился въ поискахъ эквивалентовъ преступленія. Это — идея единства всего

живого. Но она не могла выполнить объединяющей и систематизирующей функціи по отношенію къ явленіямъ преступности, такъ какъ живое въ преступленіи, его органическія свойства остались не установленными у Lombroso. Съ такого установленія онъ и долженъ былъ бы начать свое изслѣдованіе. Между тѣмъ онъ открываетъ его указаніемъ на плодотворные результаты, какіе имѣло примѣненіе изученія зоологіи въ сферѣ соціологіи, политической экономіи, психологіи, и дѣлаетъ отсюда заключеніе о примѣнимости той же зоологіи въ уголовной антропологіи. „Послѣ того какъ Espinas, Letourneau и Vignoli примѣнили изученіе зоологіи къ соціологическимъ наукамъ, Cognetti de Martiis и Rabbeno — къ политической экономіи, а Houzeau — къ психологіи, было естественно, чтобы новая уголовная школа, которая съ такимъ интересомъ слѣдитъ за современными изслѣдованіями объ эволюціи, въ свою очередь попыталась примѣнить ихъ къ уголовной антропологіи и задалась даже цѣлью положить ихъ въ основу своей доктрины". [1]) Желаніе перестроить уголовное право на новыхъ основаніяхъ было, очевидно, такъ велико, что оно заставило Lombroso и другихъ представителей новой школы, съ которыми мы познакомились и будемъ еще знакомиться, обойти предварительный вопросъ, примѣнима ли зоологія, вообще естествознаніе, къ изученію преступленія Изъ послѣдующаго изложенія мы увидимъ, что вопросъ этотъ долженъ быть рѣшенъ отрицательно, такъ какъ преступленіе не обладаетъ тѣми свойствами, которыя дѣлали бы возможнымъ примѣненіе къ нему пріемовъ эмпирическаго познанія. Этимъ именно и объясняется обнаруженный нами фактъ, что принципъ единства органической жизни не пролилъ свѣта на явленія преступности и не выполнилъ по отношенію къ нимъ систематизирующей функціи.

II.

Но если изслѣдованіе преступности у растеній и животныхъ убѣдило Lombroso въ тожествѣ ея основы съ основой всего живого, то отсюда послѣдовательно было предположить, что и другой біологическій законъ можетъ служить познанію явленій преступности. Намекъ на такой законъ имѣется уже въ заключительной части приведеннаго выше резюме Lombroso, гдѣ онъ преступность домашнихъ животныхъ представляетъ, какъ возрожденіе

[1]) Ibid. p. I

атавистическихъ тенденцій Если на высшей стадіи развитія даннаго вида животныхъ преступленіе есть аномалія, воспроизводящая обычное состояніе болѣе ранней стадіи развитія того же вида, то, очевидно, явленія преступности подчинены біогенетическому закону, по которому раннія стадіи развитія болѣе сложныхъ организмовъ представляютъ глубокое сходство съ развитымъ состояніемъ болѣе простыхъ Этотъ именно законъ и служитъ Lombroso руководящимъ началомъ въ его дальнѣйшихъ изысканіяхъ

Отъ домашнихъ животныхъ Lombroso переходитъ къ слѣдующей ступени въ органической лѣстницѣ — къ человѣку, и прежде всего къ дикому человѣку По утвержденію автора, преступленія у дикарей, какъ и у животныхъ, составляютъ не исключеніе, а общее правило [1]) Свое утвержденіе Lombroso иллюстрируетъ длиннымъ перечнемъ самыхъ разнообразныхъ убійствъ, которыя совершались и совершаются еще и теперь дикарями, какъ нѣчто совершенно заурядное Убійство плода, дѣтоубійство, убійство стариковъ, женщинъ, больныхъ, убійство въ гнѣвѣ, по капризу, въ качествѣ погребальнаго обряда, каннибализмъ разныхъ видовъ — такъ широко были распространены у нашихъ далекихъ предковъ, что они разсматривались, какъ обычное явленіе Не считалось преступленіемъ и воровство. „У дикихъ племенъ, у примитивныхъ народовъ", замѣчаетъ Lombroso, „не было собственности, у нихъ не было идеи собственности и тѣмъ болѣе идеи воровства, которое практиковалось по отношенію къ чужеземцамъ и доставляло выгоду сочленамъ". [2]) Позже, когда индивидуальной собственности еще не было, а существовала собственность коллективная, когда племя владѣло мѣстами для охоты или владѣлъ ими глава племени, тогда, по словамъ Lombroso, стали считать виновнымъ того, кто похищалъ достояніе племени „Еще позже", говоритъ авторъ, „когда развилась собственность, когда племя получило лучшую организацію, въ особенности подъ владычествомъ царей и жрецовъ, категорія преступленій распространилась, кромѣ воровства, на похищеніе женщинъ, прелюбодѣяніе и, сверхъ того, на всѣ оскорбленія, наносимыя начальникамъ, богамъ или самому племени". [3])

Въ высшей степени важнымъ является то обстоятельство, что всѣ перечисленные факты изъ жизни дикарей Lombroso от-

---

[1]) Ibid. p 35
[2]) Ibid p 61
[3]) Ibid p 64

носитъ къ категоріи преступленій просто,—въ отличіе отъ истинныхъ преступленій, признакъ которыхъ онъ усматриваетъ въ ихъ несоотвѣтствіи „установленному обычаю“ Объ этомъ свидѣтельствуютъ, во 1-хъ, заголовокъ Chap. II, IV—„Les véritables crimes chez les sauvages contre l'usage“, во 2-хъ, собственныя слова автора Главу объ „истинныхъ преступленіяхъ у дикарей“ онъ начинаетъ указаніемъ, что „здѣсь обнаруживается истинный характеръ преступности у дикарей Даже тогда, когда они уже пользуются хорошей организаціей, истинныя преступленія сводятся для нихъ къ очень малому числу, ихъ стали распознавать очень поздно и притомъ безпорядочно Часто то, что мы разсматриваемъ, какъ преступленіе, въ глазахъ дикарей не является таковымъ; другіе же факты, которые кажутся имъ тяжкими преступленіями, далеко не кажутся намъ таковыми. Я хочу сказать“, продолжаетъ Lombroso, „о нарушеніяхъ установленнаго обычая или о религіозныхъ проступкахъ; и тѣ и другіе въ концѣ концовъ становятся нераздѣльными, такъ какъ общая тенденція религій заключается въ томъ, чтобы увѣковѣчить и сдѣлать священными обычаи, каковы бы они ни были“.[1]) То же „несоотвѣтствіе установленному обычаю“, „нравамъ“ „морали“, какъ признакъ „истинныхъ преступленій“, отчетливо выступаетъ также изъ тѣхъ фактовъ, которые Lombroso относитъ въ категорію „истинныхъ преступленій“. Такъ, по его словамъ, въ Австраліи только старики и начальники племени имѣютъ право ѣсть мясо Emou. Если случится, что молодой человѣкъ поддастся искушенію, убьетъ и съѣстъ одного изъ этихъ животныхъ, то онъ испытываетъ угрызенія совѣсти, впадаетъ въ глубокую меланхолію и самъ требуетъ, чтобы его наказали. То же бываетъ съ индусомъ, который выпьетъ напитокъ, предназначенный только для браминовъ; съ евреемъ, который съѣстъ свинины; съ китаянкой, которая, занимаясь проституціей, не можетъ, не покрывъ себя позоромъ, допустить, чтобы увидѣли ея ногу. „Та же самая мораль, которая устанавливаетъ правило распредѣленія Emou, регламентируетъ также и месть, но еще болѣе слѣпо“ [2])

Прекрасно оттѣняетъ природу „истиннаго преступленія“ и разсказъ, заимствуемый авторомъ у Letourneau У одного австралійца умерла жена; послѣ этого онъ заявилъ, что долженъ

---

[1]) Ibid p. 66 Курсивъ нашъ

[2]) Ibid p 67 Курсивъ нашъ

убить женщину изъ другого племени Ему пригрозили тюрьмой, тогда онъ сдѣлался молчаливымъ; его мучили угрызенія совѣсти, и преслѣдовала идея, что онъ не исполнилъ своей обязанности. Кончилось тѣмъ, что онъ исчезъ; нѣсколько же дней спустя австраліецъ возвратился удовлетвореннымъ: онъ освободился отъ того, что называлъ своимъ священнымъ долгомъ [1]) Мы особенно подчеркиваемъ указанное дѣленіе явленій преступности у дикарей на „преступленія“ и „истинныя преступленія“, а также характеристику послѣднихъ у Lombroso, такъ какъ и то и другое находится, какъ будетъ показано ниже, въ непримиримомъ противорѣчіи съ его представленіемъ о преступленіи, какъ естественномъ и необходимомъ явленіи.

Слѣдующую главу авторъ посвящаетъ „нравственному помѣшательству и преступленію у дѣтей“. Изложеніе этого вопроса Lombroso открываетъ общимъ положеніемъ, подтверждающимъ наше указаніе, что туринскій профессоръ въ своихъ изысканіяхъ „эмбріологіи“ преступленія дѣйствительно руководствовался біогенетическимъ закономъ—„раннія стадіи развитія болѣе сложныхъ организмовъ представляютъ глубокое сходство съ развитымъ состояніемъ болѣе простыхъ“. „Есть одинъ фактъ“, говоритъ Lombroso, „который именно благодаря своей простотѣ и всеобщности ускользалъ отъ многихъ изслѣдователей; это — то, что зародыши нравственнаго помѣшательства и преступленія встрѣчаются въ первые годы человѣческой жизни, не въ видѣ исключенія, но какъ нормальное явленіе, подобно тому, какъ въ эмбріонѣ постоянно встрѣчаются такія формы, которыя въ зрѣломъ возрастѣ составляютъ уродливости Ребенокъ, такимъ образомъ, представляетъ человѣка, лишеннаго нравственнаго чувства,— человѣка, котораго психіатры называютъ нравственно-помѣшаннымъ, а мы — прирожденнымъ преступникомъ“. „И вотъ тому убѣдительныя доказательства“, [2]) прибавляетъ Lombroso.

Въ качествѣ такихъ „убѣдительныхъ доказательствъ“ авторъ указываетъ на гнѣвъ ребенка, проявляемый имъ даже въ первые мѣсяцы своей жизни въ движеніяхъ рукъ и бровей, когда его купаютъ или отнимаютъ у него какой-нибудь предметъ; мстительность, сказывающуюся въ томъ, что ребенокъ 7—8 мѣсяцевъ царапаетъ кормилицу, которая пытается отнять его отъ груди; завистливость, которую авторъ иллюстрируетъ разсказомъ о дѣвочкѣ нѣсколькихъ дней отъ рожденія,

---

[1]) Ibid p. 67.
[2]) Ibid. p. 92

перестававшей сосать грудь, если она видѣла у другой груди свою сестру-двойню; лживость и упрямство, которыя какъ будто растутъ у дѣтей вмѣстѣ съ ихъ тѣломъ; недостатокъ нравственнаго чувства. „Для дѣтей добро и зло есть то, что позволено или запрещено отцомъ или матерью; сами они не понимаютъ, что хорошо, а что дурно“.[1]) Привязанность рѣдка у дѣтей; наоборотъ, жестокость составляетъ одну изъ наиболѣе общихъ чертъ, характеризующихъ дѣтство. „Другая черта сходства между ребенкомъ и прирожденнымъ преступникомъ“, по словамъ Lombroso, „заключается въ лѣности, которая не исключаетъ активности по отношенію къ удовольствіямъ и играмъ“.[2]) Большой силы достигаетъ у дѣтей, далѣе, тщеславіе, которое образуетъ „основу преступной тенденціи“. У дѣтей, какъ и у преступниковъ, Lombroso наблюдаетъ отсутствіе предусмотрительности: „будущее, которое не является непосредственнымъ или не кажется имъ таковымъ, не оказываетъ никакого вліянія на ихъ воображеніе; они не видятъ никакой разницы въ томъ, отложена ли увеселительная прогулка на недѣлю или на годъ“. Эти факты, по словамъ Lombroso, объясняютъ, почему нравственное помѣшательство всегда имѣется у деспотовъ, почему оно имѣется у всѣхъ въ дѣтскомъ возрастѣ, почему оно продолжаетъ существовать и въ зрѣломъ возрастѣ у всѣхъ, по отношенію къ которымъ воспитаніе не приняло соотвѣтствующихъ мѣръ.[3]) Если прибавить ко всему изложенному, что Lombroso констатируетъ у дѣтей страсть къ спиртнымъ напиткамъ, къ игрѣ, безнравственныя тенденціи, то мы должны будемъ согласиться съ замѣчаніемъ Закревскаго, что „тотъ періодъ жизни, который мы привыкли больше всего идеализировать, изображается Lombroso въ самыхъ мрачныхъ краскахъ“.[4])

Впрочемъ Lombroso самъ понялъ „недостаточность небольшого числа анекдотовъ для доказательства, что преступный инстинктъ встрѣчается у дѣтей въ той же или еще въ бо́льшей степени, чѣмъ у взрослыхъ“.[5]) Вотъ почему онъ счелъ необходимымъ пополнить свои изысканія „антропометрической статистикой“ физическихъ аномалій у молодыхъ преступниковъ. Съ этою цѣлью Lombroso подвергъ антропологическому обслѣдованію 79

---

[1]) Ibid p. 98

[2]) Ibid. p 102

[3]) Ibid p 106

[4]) Игн. Закревскій Объ ученіяхъ уголовно-антропологической школы. Харьковъ, 1893, стр 15.

[5]) Ibid. p 120

дѣтей, заключенныхъ въ исправительныхъ домахъ. Въ результатѣ авторъ пришелъ къ заключенію, что „нравственныя аномаліи, которыя во взросломъ конституируютъ преступность, у дѣтей, благодаря наслѣдственнымъ вліяніямъ, обнаруживаются въ гораздо большихъ пропорціяхъ и съ тѣми же самыми признаками. Позднѣе эти аномали отчасти исчезаютъ благодаря соотвѣтственному воспитанію: безъ этого была бы необъяснима незначительная пропорція преступныхъ типовъ у взрослыхъ даже въ томъ случаѣ, если принять въ расчетъ смертность и число ускользающихъ отъ дѣйствія законовъ". [1])

Изслѣдованіемъ дѣтской преступности Lombroso завершаетъ первый отдѣлъ своей книги, посвященный „эмбріологіи преступленія". Авторъ не заключаетъ его какимъ-либо обобщеніемъ, которое въ краткой формулѣ, подобной формулѣ естествознанія, раскрывало бы тайну зарожденія и развитія преступленія, какъ особой категоріи біологическихъ явленій. Но его изложеніе не даетъ и опорныхъ точекъ для какихъ бы то ни было заключеній этого рода. „Эмбріологія преступленія", какъ научная задача, предполагаетъ прежде всего, что преступленіе представляетъ собой или организмъ или отдѣльный органъ, отправляющій опредѣленную функцію. Изученіе „эмбріологіи преступленія" должно представлять въ такомъ случаѣ изслѣдованіе этого организма или органа въ послѣдовательныхъ стадіяхъ развитія. Такому изслѣдованію должно предшествовать, во 1-хъ, исчерпывающее установленіе внѣшняго и внутренняго строенія готовой, вполнѣ развитой формы преступленія; во 2-хъ, исчерпывающее описаніе послѣдовательности стадій развитія преступленія, правильно повторяющейся во всѣхъ преступленіяхъ, и наконецъ въ 3-хъ, сравненіе этихъ стадій съ процессомъ развитія другихъ организмовъ.

Въ результатѣ такого изслѣдованія „эмбріологія преступленія" должна представить послѣдовательную во времени смѣну различныхъ формъ организма или органа съ его функціей. При этомъ одна изъ стадій заключала бы въ себѣ черты сходства съ дѣтской преступностью; болѣе ранняя стадія — съ преступностью домашнихъ животныхъ; еще болѣе ранняя — съ преступностью насѣкомоядныхъ растеній. Въ свою очередь дѣтская преступность слагалась бы изъ стадій, аналогичныхъ животной и растительной преступности. Примѣнительно къ фактамъ, приводимымъ Lombroso, всякое преступленіе, совершаемое

[1]) Ibid p. 126

взрослымъ, въ процессѣ своего развитія должно бы представлять на ранней ступени — убійство росянкой мухи, на слѣдующей ступени — бѣшенство лошади „à nez busqué“, затѣмъ — царапанье кормилицы ребенкомъ, отнимаемымъ отъ груди, и, наконецъ, въ развитой формѣ — подлогъ документа или составленіе заговора съ цѣлью насильственнаго измѣненія существующаго образа правленія.

Абсурдность этой эмбріологіи преступленія очевидна. А между тѣмъ, лишь при условіи именно такой послѣдовательности и связи между приведенными Lombroso фактами, можно было бы разсматривать ихъ, какъ стадіи развитія преступленія, и говорить объ „эмбріологіи“ послѣдняго Въ изложеніи Lombroso абсурдность не выступаетъ такъ отчетливо, потому что авторъ сопоставляетъ факты изъ жизни растеній, животныхъ, дѣтей и т. д. не во времени, какъ того требуетъ методъ сравненія „образующагося“, которымъ оперируетъ естественнонаучная эмбріологія, а въ пространствѣ. Но такое сравненіе не можетъ дать матеріала для какихъ бы то ни было сужденій о процессѣ развитія Отсюда и вытекаетъ то явное несоотвѣтствіе между проблемой эмбріологіи преступленія, поставленной въ первой части книги Lombroso, и ея фактическимъ содержаніемъ,— несоотвѣтствіе, которое бросается въ глаза при ближайшемъ ознакомленіи съ этимъ отдѣломъ разсматриваемой работы

III

Отъ исторіи развитія, „эмбріологіи“ Lombroso переходитъ къ изученію готовой, вполнѣ развитой формы преступленія и начинаетъ его съ „патологической анатоміи и антропометріи преступленія“. По словамъ автора, „антропологическое изученіе преступнаго человѣка необходимо должно имѣть своей исходной точкой анатомическія черты“. [1]) Прежде всего Lombroso подвергаетъ изслѣдованію черепъ преступниковъ: его вмѣстимость, окружность, головной показатель, діаметръ и вертикальный показатель, орбиты и дуги и т д Затѣмъ онъ переходитъ къ аномаліямъ черепа, мозга, внутренностей, аномаліямъ скелета, сердца, печени и т. д Изучаетъ далѣе антропометрію и физіономію 5907 преступниковъ Въ результатѣ Lombroso приходитъ къ заключенію, во 1-хъ, что у преступниковъ имѣется цѣлый рядъ аномалій, „напоминающихъ дикія расы и даже антропоидовъ“; во

[1]) Ibid. p 131

2-хъ, что эти аномаліи выдѣляютъ преступниковъ въ особый антропологическій типъ „Разъ у преступниковъ“, говоритъ авторъ, „имѣется соединеніе многихъ аномалій, преимущественно атавистическихъ, то мы говоримъ, что они образуютъ (ils ont) преступный типъ“. [1])

Мы должны отмѣтить, что Lombroso, говоря о преступномъ типѣ, не утверждаетъ его реальнаго существованія въ полномъ объемѣ. Эту идею, по его словамъ, слѣдуетъ понимать и принимать въ томъ же смыслѣ, въ какомъ понимаются въ статистикѣ среднія величины. Когда говорятъ, что средняя продолжительность жизни — тридцать два года, что наиболѣе роковой мѣсяцъ для жизни — декабрь, то никто не разумѣетъ подъ этимъ, что всѣ или почти всѣ люди должны умереть тридцати двухъ лѣтъ и именно въ декабрѣ мѣсяцѣ. Такое же содержаніе въ понятіе „типъ“ вкладываютъ, по словамъ Lombroso, и его противники. Въ доказательство онъ приводитъ тѣ опредѣленія, которыя даетъ Topinard въ своихъ „Eléments d'anthropologie générale“. По этимъ опредѣленіямъ типъ есть „синтетическое выраженіе“, „общій, отвлеченный образъ“. По словамъ Broca, „человѣческіе типы не имѣютъ реальнаго существованія; они представляютъ абстрактныя, идеальныя концепціи, которыя являются результатомъ сравненія этническихъ разновидностей и слагаются изъ совокупности чертъ, общихъ извѣстному числу этихъ разновидностей“. [2])

Такимъ образомъ, преступный типъ, по Lombroso, есть понятіе, есть синтезъ чертъ, наблюденныхъ имъ въ отдѣльности у преступниковъ. Но среди послѣднихъ есть такіе экземпляры, у которыхъ, по словамъ Lombroso признаки типа какъ бы аккумулируются. Это — прирожденные преступники, т.-е. „люди, въ организмѣ которыхъ соединяется особенно большое число аномалій, и которые являются постоянными рецидивистами“. [3]) Ихъ изученію Lombroso посвящаетъ третью часть своей книги, открывая ее главой о „біологіи и психологіи прирожденнаго преступника“. Но обрисовку послѣдняго онъ начинаетъ не съ установленія анатомическихъ чертъ, какъ долженъ былъ бы сдѣлать авторъ, соотвѣтственно принципу, установленному въ предыдущемъ отдѣлѣ, а также соотвѣтственно своему взгляду на природу преступленія, но съ указанія психологическихъ особенностей прирожденныхъ преступниковъ.

[1]) Ibid p. 236.
[2]) Ibid p 237
[3]) Ibid p 266.

Наиболѣе характерной изъ такихъ особенностей Lombroso считаетъ склонность прирожденныхъ преступниковъ украшать свое тѣло татуировкой „Можно сказать", замѣчаетъ Lombroso, „что для нихъ татуировка составляетъ, по своей распространенности, совершенно новый и спецефическій судебно-анатомическій (anatomico-légal) признакъ". [1]) Авторъ тщательно и всесторонне изучаетъ этотъ признакъ и приходитъ къ заключенію, что главная причина его кроется въ атавизмѣ Lombroso находитъ вполнѣ естественнымъ, что обычай, столь распространенный у дикарей и доисторическихъ народовъ, вновь появляется у низшихъ слоевъ общества, въ особенности же у преступниковъ, такъ какъ у нихъ имѣются всѣ условія, которыя служатъ причиной этого обычая у дикарей Они сохраняютъ привычки, предразсудки, наконецъ, даже пѣсни примитивныхъ народовъ, у нихъ такія же необузданныя страсти, пониженная чувствительность, дѣтское тщеславіе, долгая бездѣятельность и та же распространенность наготы тѣла. [2])

Особенный вкусъ преступниковъ къ татуировкѣ, столь болѣзненной, долгой и опасной операціи, привелъ автора къ предположенію, что преступники обладаютъ меньшей физической чувствительностью, чѣмъ нормальные люди Въ виду этого Lombroso подвергъ изслѣдованію общую чувствительность преступника: его зрѣніе, вкусъ, обоняніе, осязаніе, чувствительность къ боли, реакцію сосудистой системы, мускульную силу, способность краснѣть; продолжительность жизни и т. д. [3]) Въ результатѣ онъ приходитъ къ заключенію, что всѣ виды чувствительности у преступниковъ оказываются притупленными. И въ этомъ Lombroso усматриваетъ новое основаніе для сближенія прирожденнаго преступника съ дикаремъ „Физическая нечувствительность преступниковъ", говоритъ авторъ, „очень напоминаетъ нечувствительность дикихъ народовъ, смѣло подвергающихся, при посвященіи въ разрядъ достигшихъ зрѣлости, такимъ мукамъ, какихъ никогда не вынесъ бы человѣкъ бѣлой расы". [4])

Физическая нечувствительность въ свою очередь является причиной нравственной нечувствительности, составляющей также характерную черту прирожденныхъ преступниковъ. О ней свидѣтельствуетъ отсутствіе у нихъ жалости къ

---

[1]) Ibid p. 266
[2]) Ibid p 299
[3]) Ibid. p 310 и слѣд
[4]) Ibid p 346

страданіямъ другого, и „это", прибавляетъ Lombroso, „происходитъ потому, что они не чувствительны къ своимъ собственнымъ страданіямъ" „Въ самомъ дѣлѣ", говоритъ далѣе авторъ, „полная индифферентность предъ лицомъ жертвы, въ присутствіи окровавленныхъ орудій, служившихъ совершенію преступленія, составляетъ постоянную черту всѣхъ настоящихъ прирожденныхъ преступниковъ; и этой черты достаточно, чтобы отличить ихъ отъ нормальнаго человѣка". [1]) Между прочимъ, въ своемъ заключеніи [2]) къ 4-ой главѣ 3-ей части авторъ указываетъ, что такая „аберрація" чувства, характеризующая преступника, присуща вмѣстѣ съ тѣмъ и помѣшанному. Здѣсь, такимъ образомъ, появляется новый мотивъ — сближеніе прирожденнаго преступника съ сумасшедшимъ, которое затѣмъ обращается у Lombroso въ отожествленіе.

Но было бы большой ошибкой, по словамъ Lombroso, думать, что у преступниковъ всѣ чувства подавлены Наоборотъ, нѣкоторыя изъ нихъ, именно менѣе благородныя, очень интенсивны. Авторъ рисуетъ прирожденныхъ преступниковъ тщеславными, мстительными, жестокими, похотливыми, неуравновѣшенными, страстными любителями вина, азартныхъ игръ и табаку Многими изъ этихъ чертъ преступники, по словамъ Lombroso, очень приближаются къ помѣшаннымъ. Общимъ у тѣхъ и другихъ является буйность и непостоянство страстей, нечувствительность къ впечатлѣніямъ (l'insensibilité affective), еще больше — физическая нечувствительность, преувеличенное чувство своего „я", иногда, хотя рѣдко, страсть къ спиртнымъ напиткамъ и потребность вспоминать о своихъ преступленіяхъ [3]) Отличіе же преступниковъ отъ душевнобольныхъ заключается въ рѣдко встрѣчающейся у послѣднихъ страсти къ играмъ и оргіямъ, въ большей любви къ одиночеству въ противоположность преступникамъ, которые не могутъ жить безъ товарищества. Эти черты различія, наоборотъ, сближаютъ прирожденныхъ преступниковъ съ дикарями. „Что же касается чувствительности и страстей", говоритъ ниже Lombroso, „то преступникъ болѣе приближается къ дикарю, чѣмъ къ помѣшанному". [4]) Къ такимъ чертамъ сходства между преступниками и дикарями принадлежитъ нравственная нечувствительность, стремительность

---

[1]) Ibid p 356
[2]) Ibid p. 363.
[3]) Ibid p. 401
[4]) Ibid p. 402.

на ряду съ непостоянствомъ страстей, мстительность, страсть къ азартнымъ играмъ, къ вину, наконецъ лѣность.

Если прирожденный преступникъ представляетъ собою антропологическій типъ, опредѣляемый анатомическими, физіологическими и т. п чертами, необходимымъ проявленіемъ которыхъ является преступленіе, то вполнѣ естественно предположить, что явленія преступности должны обладать правильностью и постоянствомъ. Такое предположеніе вполнѣ оправдывается данными французской статистики 1874—78 г. о рецидивѣ, которыя, по мнѣнію Lombroso, съ несомнѣнностью устанавливаютъ, что наибольшій процентъ рецидива даютъ тѣ преступленія, которыя совершаются прирожденными преступниками: сопротивленіе властямъ вооруженной силой, составленіе преступныхъ сообществъ, кражи, бродяжничество и т. д.. [1]) „Эти пропорціи", говоритъ далѣе Lombroso, „сопутствуютъ пропорціямъ тѣхъ преступниковъ, у которыхъ наиболѣе часты аномаліи черепа, физіономіи, физической чувствительности и т д" „Эти пропорціи", продолжаетъ Lombroso, „завершаютъ и удостовѣряютъ концепцію прирожденнаго преступника, который, конечно, внѣ чистой теоретической антропологіи, при отсутствіи признака повторнаго совершенія одного или многихъ рецидивовъ, не можетъ разсматриваться таковымъ". [2])

Обрисовку прирожденнаго преступника авторъ завершаетъ указаніемъ его психологическихъ особенностей. У большинства изъ нихъ, по словамъ Lombroso, абсолютно отсутствуетъ нравственное чувство; имъ недоступны угрызенія совѣсти; идея справедливости у нихъ остается безплодной, — она скорѣе понимается умомъ, чѣмъ чувствуется сердцемъ, и быстро заглушается страстями и дурными привычками Нельзя сказать, что преступники— невѣрующіе; но ихъ религія, чувственная и потворствующая, дѣлаетъ изъ Бога мира и справедливости бога — покровителя и соучастника ихъ преступленій. Ихъ умственныя способности, далѣе, ниже нормальнаго: преступники лѣнивы, непредусмотрительны, легкомысленны. У нихъ свой языкъ — жаргонъ, съ своимъ совершенно особымъ лексикономъ, въ которомъ особенно сказывается вліяніе атавизма. „Преступники", замѣчаетъ Lombroso, „говорятъ иначе, чѣмъ мы, потому что они чувствуютъ иначе, чѣмъ мы; они говорятъ такъ, какъ говорятъ дикари, потому что они настоящіе дикари среди блестящей европейской цивилизаціи". [3])

[1]) Ibid p 416.
[2]) Ibid p. 417
[3]) Ibid p 497

На ряду съ особымъ языкомъ у преступниковъ и особый почеркъ Преступники пользуются, по словамъ Lombroso, не письмомъ, а рисунками — гіероглифами, потому что они, съ одной стороны, очень часто не умѣютъ писать, съ другой — если и умѣютъ писать, то чувствуютъ себя не въ силахъ этимъ путемъ выразить мысль съ достаточной энергіей и ясностью. [1]) Наконецъ, у преступниковъ своя особая литература, искусство, промышленность. Словомъ, особенностямъ антропологическаго типа прирожденнаго преступника соотвѣтствуетъ и свой особый духовный міръ, отличающій его отъ нормальныхъ людей данной общественной среды.

Въ концѣ разсматриваемаго тома, какъ мы указывали, авторъ обнаруживаетъ тенденцію сближать прирожденнаго преступника съ нравственно-помѣшаннымъ. Въ началѣ второго тома такая аналогія обращается въ тожество. „Характерныя черты, которыя мы изучили въ первомъ томѣ у прирожденнаго преступника, — тѣ же самыя", категорически утверждаетъ Lombroso, „какъ и у того, кого называли въ былое время нравственно-помѣшаннымъ, съ которымъ, слѣдовательно, не только сливается, но и цѣликомъ совпадаетъ прирожденный преступникъ". [2]) Такимъ образомъ, во второмъ томѣ прирожденный преступникъ выступаетъ съ двумя, такъ сказать, аспектами: онъ, съ одной стороны — дикарь, возродившійся среди современной блестящей культуры, съ другой — нравственно-помѣшанный, т -е. больной человѣкъ. Само собой разумѣется, такое отожествленіе преступленія и нравственнаго помѣшательства нуждалось въ объясненіи, которое могло быть удовлетворительнымъ лишь въ томъ случаѣ, если бы найдено было связующее звено между преступностью и нравственнымъ помѣшательствомъ. Въ качествѣ такого звена въ изслѣдованіи Lombroso совершенно неожиданно, какъ deus ex machina, появляется эпилепсія. По его словамъ, именно въ эпилепсіи заключается та связь, которая объединяетъ нравственно-помѣшанныхъ и прирожденыхъ преступниковъ въ одну и ту же естественную семью. [3]) „Теорія атавизма преступленія восполняется и корректируется, такимъ образомъ, эпилептическимъ состояніемъ", которымъ объясняется цѣлый рядъ признаковъ, констатированныхъ у прирожденнаго преступника. Послѣдній получаетъ здѣсь, такимъ образомъ, третій аспектъ: онъ не только

---

[1]) Ibid p 505.
[2]) Ibid T II, p 1.
[3]) Ibid p 50.

дикарь и нравственно-помѣшанный, но и эпилептикъ. А вмѣстѣ съ тѣмъ и проблема преступленія представляется рѣшенной. „Сходство между нравственно-помѣшаннымъ, прирожденнымъ преступникомъ и эпилептикомъ навсегда", говоритъ Lombroso, „замиряетъ вѣчную распрю между моралистами, юристами, психіатрами, которая иногда вспыхивала также и между психіатрическими школами". [1]) По словамъ Lombroso, правы какъ тѣ, кто утверждалъ, что характерныя черты, приписываемыя нравственно-помѣшанному, принадлежатъ прирожденному преступнику, такъ и тѣ, кто доказывалъ обратное, потому что и то и другое соединено въ одномъ и томъ же субъектѣ [2])

Ученіе о прирожденномъ преступникѣ образуетъ центральный пунктъ доктрины Lombroso. Но, чтобы изложеніе ея было полнымъ и законченнымъ, необходимо отмѣтить, что кромѣ прирожденныхъ преступниковъ Lombroso устанавливаетъ еще двѣ категоріи преступниковъ: по страсти и случайныхъ преступниковъ Преступники по страсти, въ противоположность прирожденнымъ преступникамъ, образуютъ благородный видъ homo sapiens У нихъ нѣтъ тѣхъ страшныхъ, отталкивающихъ аномалій-стигматовъ, которые характеризуютъ прирожденныхъ преступниковъ Наоборотъ, форма ихъ черепа прекрасна, черты лица красивы; они честны, сострадательны, послѣ совершенія преступленія испытываютъ сильное чувство раскаянія, которое часто находитъ исходъ въ самоубійствѣ Преступники по страсти совершаютъ главнымъ образомъ преступленія противъ личности, охваченные порывомъ страсти, которая не даетъ имъ времени обдумать ни плана преступленія, ни способовъ его выполненія. По словамъ Lombroso, преступники по страсти ближе подходятъ не къ обыкновеннымъ преступникамъ, а къ импульсивнымъ сумасшедшимъ и, еще скорѣе, къ эпилептикамъ, которыхъ они напоминаютъ внезапностью, стремительностью и дикостью своихъ поступковъ. [3])

Случайные преступники, по словамъ Lombroso, не образуютъ, подобно прирожденнымъ преступникамъ и преступникамъ по страсти, однороднаго типа Эта категорія слагается изъ различныхъ группъ преступниковъ: псевдо-преступниковъ и собственно криминалоидовъ. Псевдо-преступники охватываютъ собою, во 1-хъ, тѣхъ, кто совершаетъ преступленіе невольно. Они не

[1]) Ibid p 139
[2]) Ibid p 140
[3]) Ibid. p 178

виновны ни въ глазахъ общества, ни въ глазахъ антропологіи, и тѣмъ не менѣе ихъ наказываютъ въ интересахъ соціальной защиты; во 2-хъ, авторовъ такихъ поступковъ, въ которыхъ нѣтъ ни элемента испорченности, ни общественнаго вреда. Эти поступки считаются преступленіями только потому, что ихъ считаетъ такими законъ, побуждаемый къ этому общественнымъ мнѣніемъ или господствующими предразсудками. Въ 3-хъ, авторовъ преступленій, совершаемыхъ подъ вліяніемъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ, напр., ради защиты чести, личности, ради доставленія средствъ существованія семьѣ и т. д. Это — такія преступленія, въ которыхъ причина имѣетъ наибольшее значеніе, темпераментъ же преступника играетъ ничтожную и даже никакой роли. „Всѣ это — акты", заключаетъ Lombroso, „которыхъ нельзя считать ни преступленіями, ни полу-преступленіями. Они являются, какъ указалъ Garofalo, скорѣе юридическими, чѣмъ реальными преступленіями, такъ какъ ихъ создаютъ несовершенства не людей, а законовъ Они не возбуждаютъ никакого страха за будущее, они не возмущаютъ нравственнаго чувства массъ, составляющаго истинную основу преступленій; о нихъ можно сказать то же, что говорили о большинствѣ преступленій оскорбленія величества при цезаряхъ: unicum crimen eorum qui crimine vocant" [1]) Вотъ почему Lombroso и называетъ всѣ такіе акты псевдо-преступленіями.

Криминалоиды, наконецъ, относятся также къ группѣ случайныхъ преступниковъ Но „случай" здѣсь, по словамъ Lombroso, опредѣляетъ къ преступленію индивидовъ, которые уже предрасположены нѣсколько ко злу. [2]) Lombroso называетъ ихъ такимъ страннымъ наименованіемъ потому, что эти индивиды образуютъ переходную ступень между прирожденнымъ преступникомъ и честнымъ человѣкомъ или, лучше сказать, разновидность прирожденнаго преступника. У криминалоидовъ также имѣется спеціальная органическая тенденція къ преступленію, но менѣе интенсивная, представляющая нюансъ дегенерации. [3]) Другая характерная черта криминалоидовъ заключается въ томъ, что причина, опредѣляющая ихъ къ преступленію, имѣетъ рѣшающее значеніе, между тѣмъ для прирожденнаго преступника причина есть обстоятельство, безъ котораго онъ можетъ обойтись и часто дѣйствительно обходится, какъ, напримѣръ, въ случаяхъ

---

[1]) Ibid. p. 484.
[2]) Ibid. p 485.
[3]) Ibid. p. 512.

такъ назыв „brutale méchanceté". Существованіе такихъ криминалоидовъ находится, думаетъ Lombroso, въ гармоніи со всѣмъ тѣмъ, что показываетъ намъ природа, гдѣ яркія явленія непрерывной цѣпью связаны съ аналогичными явленіями, слабо выраженными. То же повторяется въ нравственномъ и патологическомъ мірѣ; такъ, въ первомъ, говоритъ Lombroso, мы имѣемъ геній, талантъ, умъ; въ патологіи же вырожденія—кретина, кретиновиднаго, подъ-кретина, помѣшаннаго, маттоида, безумнаго и т. д. [1]). Здѣсь снова звучитъ та же біологическая идея объ органическомъ развитіи, которой Lombroso руководствовался на протяженіи всего изслѣдованія о преступномъ человѣкѣ. Но если признать доказанной приложимость этой идеи къ преступленію, то пришлось бы предположить, что прирожденный преступникъ Lombroso былъ когда-то въ одно и то же время и крокодиломъ, пожирающимъ своихъ дѣтенышей, и насѣкомоядным растеніемъ,— подобно тому, какъ предполагаютъ біологи, на основаніи наличности жаберъ у человѣческаго зародыша и состава крови, что человѣкъ когда-то былъ морскимъ животнымъ.

IV

Переходя къ анализу доктрины Lombroso, отмѣтимъ интересный, на нашъ взглядъ, фактъ, касающійся судьбы этой доктрины На первомъ конгрессѣ уголовной антропологіи она, какъ мы видѣли, „возсѣдала на тронѣ", окруженная всеобщимъ поклоненіемъ. На третьемъ конгрессѣ такое поклоненіе смѣнилось глумленіемъ надъ прежнимъ кумиромъ. Lombroso съ роли основателя и главы научной школы былъ низведенъ на роль кофе, возбуждающаго напитка, а его школа объявлена была не существующей больше,— надъ ней былъ произнесенъ смертный приговоръ, и прочитана отходная. Казалось бы, что идеи Lombroso дѣйствительно уже отжили, что, обреченныя на смерть, онѣ въ ближайшее же время умрутъ, не успѣвши расцвѣсть, какъ говорилъ v. Liszt. Между тѣмъ, уже вскорѣ послѣ брюссельскаго конгресса, одинъ изъ самыхъ сильныхъ и остроумныхъ противниковъ Lombroso, Manouvrier, высказалъ мнѣніе, что провозглашеніе доктрины туринскаго профессора мертвой нѣсколько преждевременно, что такое провозглашеніе не помѣшаетъ ошибкѣ жить и послѣ ея осужденія, что нужно не только свалить стволъ ученія, но и вырвать самые корни его. Съ этою цѣлью Manouv-

[1]) Ibid. p. 513.

rier, какъ мы видѣли, и предпринялъ свое изслѣдованіе о „нормальномъ генезисѣ преступленія".

Опасеніе Manouvrier оправдалось. Ближайшій же конгрессъ уголовной антропологіи, въ Женевѣ, показалъ, что ни Lombroso, ни его школа не обнаруживаютъ ни малѣйшаго упадка жизненной энергіи и далеко не согласны съ произнесеннымъ надъ ними смертнымъ приговоромъ. „На брюссельскомъ конгрессѣ", говоритъ Etienne Martin въ своемъ отчетѣ о женевскомъ конгрессѣ, „въ отсутствіе представителей итальянской школы былъ рѣшенъ вопросъ о преступномъ типѣ и прирожденномъ преступникѣ На женевскомъ конгрессѣ, наоборотъ, вновь появились итальянцы въ большомъ числѣ, и Lombroso съ перваго же дня сталъ настаивать на своей анатомической концепціи преступника. Въ продолженіе всѣхъ дебатовъ онъ съ той же твердостью отстаивалъ свои идеи, третируя своихъ противниковъ. Ferri талантливо поддерживалъ доктрину того, кого онъ называлъ своимъ духовнымъ отцемъ, стараясь показать также важность соціальнаго фактора въ генезисѣ преступленія". [1])

Послѣ женевскаго конгресса было еще три конгресса уголовной антропологіи, при чемъ послѣдній имѣлъ мѣсто въ Германіи въ 1911 г Шестой изъ нихъ, въ Туринѣ, сопровождался, между прочимъ, торжественнымъ празднованіемъ юбилея Lombroso, въ которомъ приняли участіе не только многочисленные ученые со всѣхъ концовъ земного шара, но и король итальянскій и французское правительство, назначившее юбиляра кавалеромъ ордена Почетнаго Легіона. Отвѣчая среди безконечныхъ овацій на многочисленныя привѣтствія, Lombroso въ своей рѣчи коснулся возраженій и тѣхъ лицъ, которыя провозгласили его мертвымъ отъ рожденія. „Имъ", сказалъ Lombroso, „мы могли бы отвѣтить простымъ жестомъ аѳинскаго философа, которымъ онъ отвѣтилъ тѣмъ, кто отвергалъ существованіе движенія. Странный, въ самомъ дѣлѣ, мертвецъ, который трижды цѣликомъ передѣлывалъ свой путь, принимая истину всегда — даже тогда, когда она, казалось, возставала противъ него самого; который, ни одного момента не останавливаясь на пожатыхъ лаврахъ, каждый годъ пытался проложить новый путь. Съ Laschi онъ изучилъ политическое и финансовое преступленіе, съ Ferrero и Tarnowsky—преступную женщину и проституцію, съ Balestria — дѣтоубійство и абортъ, съ Ferri — убійство, съ Sighele — преступленіе толпы, съ Marro и Drill — дѣтскую преступность, съ Sergi,

[1]) Arch d'Anthropologie crim. 1896 p. 484.

de Sanctis —литературную и эстетическую критику. Правда, время грозитъ опустить свою сѣкиру на старое дерево. Увы! мхи и лишаи начинаютъ покрывать его корявый стволъ. Но на этихъ развалинахъ, какъ на тѣхъ стволахъ, которые производительны даже послѣ смерти, пробиваются уже вѣтви болѣе сильныя и цвѣтущія, чѣмъ старое дерево. Эти новыя вѣтви я вижу въ васъ, мои дорогія дочери, въ васъ, мои друзья и ученики, въ васъ всѣхъ, мои дорогіе товарищи по оружію, которые пришли сюда издалека, чтобы защищать идею Ваша энергія укрѣпляетъ меня больше, чѣмъ утомительный тридцатилѣтній трудъ, затраченный на это дѣло Идея, которую оно представляетъ собой, растетъ, крѣпнетъ, и она будетъ передана чрезъ васъ потомству — quasi cursores qui vitae lampada tradunt Эта идея не умретъ". [1])

Въ приведенныхъ словахъ трудно найти признаки смерти ихъ автора. Правда, въ нихъ не слышно прежнихъ побѣдныхъ кликовъ, но зато не слышно и стоновъ умирающаго, истощеннаго непосильной борьбой съ противниками. Наоборотъ, въ нихъ отчетливо звучитъ глубокая и спокойная увѣренность во внѣвременной цѣнности идей, провозглашенныхъ авторомъ, которыя живутъ и теперь, если судить уже по простому факту періодически собирающихся до самаго послѣдняго времени конгрессовъ уголовной антропологіи [2]) А между тѣмъ, къ моменту рѣчи Lombroso на туринскомъ конгрессѣ протекло 14 лѣтъ, съ тѣхъ поръ какъ надъ нимъ была „прочитана отходная" Такой рѣзкій контрастъ между категорическими предсказаніями брюссельскаго конгресса о близкой кончинѣ идей Lombroso и подъемомъ туринскаго конгресса, который чествовалъ въ лицѣ quasi-мертвеца „всю науку, имѣющую своимъ предназначеніемъ ниспровергнуть старые предразсудки уголовной юрисдикціи и перестроить ее на болѣе солидномъ и богатомъ фундаментѣ позитивизма и справедливости", невольно вызываетъ вопросъ: чѣмъ же объясняется это алогическое существованіе научной школы, давно обреченной критикой на смерть? Потому ли она живетъ, что заключаетъ въ себѣ крупицу безсмертной истины? Или ея существованіе есть существованіе ошибки, пережившей свою смерть, какъ говорилъ Manouvrier, и поддерживаемой тѣмъ „фанатизмомъ, который поглощенъ одной идеей до забвенія элементарныхъ положеній науки и логики", какъ говорилъ Мечниковъ.

---

[1]) Comptes-rendus du VI-ème Congr. d'anthrop crim Turin, 1908 p XXXVI

[2]) Послѣдній имѣлъ мѣсто въ Кельнѣ въ 1911 г.

Или, наконецъ, идеи Lombroso живутъ потому, что критикѣ не удалось раскрыть лежащаго въ ихъ основѣ „забвенія элементарныхъ положеній науки и логики“ съ той ясностью, которая могла бы положить конецъ заманчивой надеждѣ, разрѣшить проблему преступленія методомъ естествознанія?

Послѣднее объясненіе намъ кажется единственно правильнымъ. Въ ученіи Lombroso характернымъ пунктомъ, невольно приковывающимъ на себѣ вниманіе, является идея прирожденнаго преступника, у котораго преступная тенденція обусловливается особой, данной ему отъ природы организаціей. На эту идею и направила свои удары критика. А между тѣмъ она есть лишь „стволъ“ ученія итальянской школы; корень же его заключается въ предположеніи, что преступленіе можетъ быть объектомъ естественнонаучнаго познанія. Тщательно собравъ и взвѣсивъ такія возраженія противъ прирожденнаго преступника, Baer пришелъ къ заключенію, что „всѣ морфологическія аномаліи, которыя мы находимъ у преступниковъ, недостаточны, чтобы признать специфической, дѣйствительно существующей эту зависимость (преступленія отъ индивидуальной организаціи)“. „Нѣтъ ни одной характерной особенности въ общемъ строеніи человѣка, при наличности которой мы съ нѣкоторой рѣшительностью могли бы утверждать, что носитель такой деформаціи долженъ быть преступникомъ“ „Многіе преступники“, продолжаетъ авторъ, „—очень тяжкіе, многократные рецидивисты, сдѣлавшіеся преступниками съ юности,— не обнаруживаютъ ни одной аномаліи въ своей физической и духовной организаціи. Наоборотъ, многіе люди съ ясно выраженными признаками морфологическихъ ненормальностей никогда не выказывали склонности къ преступной жизни“... „Мы убѣждены“, прибавляетъ авторъ, „что тамъ, гдѣ организація должна быть признана причиной преступленія, имѣетъ мѣсто патологическое явленіе; что мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ преступникомъ, а съ душевно-больнымъ“.[1])

Заключеніе Baer'а является типичнымъ для возраженій противниковъ Lombroso. Между тѣмъ опровергающая сила такого заключенія очень ограничена: оно говоритъ лишь о томъ, что связь между особой организаціей преступника и преступленіемъ не доказана туринскимъ профессоромъ, но оно не утверждаетъ, что такой связи не существуетъ, и что доказать ее не возможно тѣмъ болѣе, что большинство противниковъ Lombroso признаетъ бо́льшую частость у преступниковъ отмѣченныхъ имъ

[1]) Dr. A Baer. Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung Leipzig, 1893. S 394.

органическихъ аномалій. Самое же главное заключается въ томъ, что возраженіе, подобное приведенному, не подвергаетъ сомнѣнію самую возможность эмпирическаго изслѣдованія и объясненія преступленія. Оно, такимъ образомъ, оставляетъ нетронутыми корни ученія Lombroso и тѣмъ самымъ сохраняетъ, слѣдовательно, необходимыя условія существованія научнаго теченія, которое поставило себѣ цѣлью перестроить уголовное право на основѣ естествознанія. Пусть объясненіе преступленія, представленное Lombroso, не вѣрно, но отсюда, разъ не опровергнута самая возможность естественнонаучнаго объясненія, можно сдѣлать лишь тотъ выводъ, что нужно и должно искать другого объясненія до тѣхъ поръ, пока не будетъ найдено правильное объясненіе. Въ этой возможности и лежитъ, по нашему мнѣнію, тайна жизнеспособности научнаго направленія, созданнаго Lombroso Чтобы подтвердить наше предположеніе, мы приведемъ существеннѣйшія возраженія, сдѣланныя противъ антропологическаго объясненія преступленія Lombroso.

„Lombroso", говоритъ Topinard,[1]) „устанавливаетъ положеніе: существуетъ типъ прирожденнаго преступника, фатально предназначеннаго къ преступленію; его можно узнать по опредѣленному количеству разнаго рода признаковъ, изъ которыхъ одни характеризуютъ расу, другіе же имѣютъ патологическую или тератологическую природу". Но слово „типъ", употребляемое здѣсь, не соотвѣтствуетъ, по словамъ Topinard'a, тому смыслу, который оно имѣетъ въ антропологіи. Типъ, думаетъ Topinard, есть сумма признаковъ, которая даетъ возможность отличить одного индивида отъ другого, одну случайную или естественную группу отъ другой Сущность типа заключается въ томъ, что его признаки удерживаются и передаются въ потомствѣ. Но есть въ человѣческомъ обществѣ группы такихъ индивидовъ, которые имѣютъ общіе признаки, отличающіе ихъ отъ смежныхъ группъ. Между тѣмъ такіе признаки являются продуктомъ тожественныхъ внѣшнихъ условій существованія индивидовъ, которыя воздѣйствуютъ на извѣстную группу ихъ въ теченіе всего времени — отъ рожденія и до зрѣлаго возраста. Въ этомъ смыслѣ говорятъ о типѣ городскихъ и сельскихъ жителей, о профессіональномъ типѣ художниковъ, ученыхъ, духовенства и т. п. Такой случайный коллективный типъ, какъ его называетъ Topinard, присущъ только индивиду и не переходитъ въ потомство.

---

[1]) Цитировано по Baer'y, S. 328 и слѣд.

Такимъ образомъ, Topinard въ своемъ возраженіи въ дѣйствительности не отрицаетъ существованія у преступника тѣхъ признаковъ, стигматовъ, которые были указаны Lombroso. Онъ расходится съ послѣднимъ лишь въ объясненіи этихъ признаковъ. Lombroso видѣлъ въ нихъ врожденныя свойства, которыя дали ему основаніе выдѣлить преступниковъ въ особую естественнонаучную группу — антропологическій типъ. Topinard же приписываетъ эти признаки воздѣйствію окружающихъ условій, которыя создаютъ изъ преступниковъ тоже коллективный типъ, но типъ профессіональный. Topinard, слѣдовательно, не отрицая связи преступленія съ индивидуальной организаціей, предложилъ съ своей стороны лишь иное объясненіе такой организаціи.

Сходное сужденіе о преступномъ типѣ высказалъ также Holder. „Lombroso", говоритъ онъ, „исходитъ въ своемъ построеніи изъ аксіомы, что существуетъ особый человѣческій типъ, которому врождены преступныя побужденія, и который отличается отъ прочихъ человѣческихъ типовъ цѣлымъ рядомъ характерныхъ физическихъ и духовныхъ особенностей. Онъ связываетъ, такимъ образомъ, со словомъ „типъ" иной смыслъ, чѣмъ антропологія, которая разумѣетъ подъ нимъ различныя нормальныя, тѣлесныя и духовныя свойства, по которымъ человѣческій родъ расчленяется на обособленныя группы. Между тѣмъ Lombroso узнаетъ свой преступный типъ преимущественно по болѣзненнымъ особенностямъ".[1])

И здѣсь также не отрицается ни особенная организація преступниковъ, ни связь ея съ преступленіемъ. Предполагается лишь, вопреки Lombroso, болѣзненный характеръ этой организаціи. Авторъ приведеннаго возраженія не только не опровергаетъ поставленной Lombroso проблемы естественнонаучнаго познанія преступленія, но даже предлагаетъ [2]) свое рѣшеніе ея.

По вопросу о существованіи преступнаго типа отрицательно высказался и Debierre.[3]) „Если подъ типомъ", говоритъ онъ, „въ уголовной антропологіи разумѣютъ то же, что понимаютъ подъ нимъ въ общей антропологіи и зоологіи, то можно категорически отвѣтить, что прирожденнаго преступника, какъ типа, снабженнаго совокупностью чертъ, позволяющихъ отличить одну группу отъ другой, одну семью отъ другой, одну расу отъ

[1]) Ibid S 328—329
[2]) Ibid S. 329
[3]) Archives d'anthropologie criminelle, 1893 p. 113

другой, не существуетъ". Но вслѣдъ за такимъ отрицательнымъ отвѣтомъ Debierre высказываетъ другое сужденіе, которое значительно ослабляетъ категоричность отрицанія. „Это не значитъ", продолжаетъ Debierre, „что преступники не могутъ имѣть общаго отпечатка; но у нихъ нѣтъ специфическаго признака семейства и, слѣдовательно, нѣтъ типа прирожденнаго преступника, анатомически опредѣляемаго". Въ послѣдующемъ изложеніи мы наблюдаемъ то же колебаніе автора между категорическимъ отрицаніемъ антропологическаго типа прирожденнаго преступника и относительнымъ признаніемъ его особой организаціи и возможной связи съ преступной тенденціей „Въ мірѣ не существуетъ преступнаго типа въ томъ смыслѣ, какой принято связывать съ этимъ словомъ въ естественной исторіи", говоритъ Debierre И рядомъ съ этимъ онъ допускаетъ существованіе преступнаго типа, какъ уклоненія. „Но если преступный типъ", продолжаетъ Debierre, „не существуетъ, ни какъ типъ семейства, ни какъ типъ расы, то онъ существуетъ, какъ типъ случайный, какъ типъ уклоненія Въ самомъ дѣлѣ, можно предположить вмѣстѣ съ извѣстными французскими антропологами, что преступный типъ существуетъ, какъ существуютъ случайные коллективные типы — моряковъ, горцевъ, крестьянъ, горожанъ и т д. Но всѣ эти типы являются результатомъ случайнаго дѣйствія физической или соціальной среды". [1])

Тщательно изучивъ голову преступниковъ, Debierre допускаетъ существованіе цѣлаго ряда характерныхъ чертъ въ строеніи черепа преступника Онъ считаетъ лишь „невозможнымъ теперь установить отношеніе причины и слѣдствія между аномаліями черепа или мозга и преступностью" „Анатомическое изученіе индивида еще безсильно рѣшить, былъ ли, есть ли, или будетъ онъ злодѣемъ" [2]). Отвергая „антропологическое сходство" преступниковъ, Debierre соглашается, что между ними есть сходство соціальное, психологическое, а иногда и „поразительное сходство физическое". Указавъ далѣе, что анатомія преступника опровергла утвержденіе Lombroso, Ferri, Garofalo и т. д. о связи преступной способности съ порочной организаціей нервной системы, распознаваемой по извѣстнымъ тѣлеснымъ признакамъ, Debierre прибавляетъ: „Это не значитъ, что преступная возможность не вписана въ физіологію мозга, но мы не знаемъ еще, какимъ спектральнымъ бороздамъ мозга соотвѣтствуетъ преступ-

---

[1]) Ibid p. 114
[2]) Ibid p. 136

ная возможность“ [1]) Съ своей стороны Debierre полагаетъ, что источникъ преступленія — сложный; его нужно искать, онъ думаетъ, въ сочетаніи наслѣдственныхъ или пріобрѣтенныхъ склонностей, являющихся результатомъ особенной и порочной организаціи мозга, съ вліяніями соціальной среды Свою мысль онъ поясняетъ при этомъ извѣстнымъ афоризмомъ Lacassagne'a о микробѣ и бульонѣ, о преступникѣ и соціальной средѣ Изслѣдованіе головы преступниковъ Debierre заключаетъ слѣдующими словами: „Я не могу однако допустить вмѣстѣ съ Colajanni и Tarde'омъ, что преступленіе дѣлаетъ преступника, какъ рѣка образуетъ долину“. „Безъ сомнѣнія“, продолжаетъ авторъ, „функція создаетъ органъ“, но, какъ остроумно замѣтилъ Brouardel на конгрессѣ антропологіи въ Парижѣ, если танцы развиваютъ икры у танцора, то все же нужно имѣть икры!“ [2]).

На основаніи приведеннаго возраженія, намъ кажется, совершенно нельзя заключить, что Debierre отрицательно относится къ попыткѣ Lombroso отыскать причину преступленія въ физической природѣ преступника Наоборотъ, какъ и Lombroso, французскій анатомъ предполагаетъ у преступленія матеріальный субстратъ, безъ котораго оно не можетъ существовать и развиваться, какъ не можетъ танцоръ безъ икръ осуществлять и совершенствовать свое искусство. Debierre не согласенъ съ Lombroso лишь въ опредѣленіи субстрата. Самъ онъ не знаетъ его и думаетъ, что при современномъ состояніи анатоміи и нельзя его узнать. Но незнаніе не можетъ быть аргументомъ противъ самой постановки проблемы: такое незнаніе можетъ служить лишь стимуломъ къ тому, чтобы искать и найти матеріальный субстратъ преступленія. Такое именно заключеніе и сдѣлалъ Lombroso, который, несмотря на такія возраженія, все продолжалъ искать специфическую организацію, обусловливающую преступность.

Нашъ русскій анатомъ, проф. Зерновъ, въ своей прекрасной рѣчи: „Объ анатомическихъ основаніяхъ криминальной теоріи Lombroso“, [3]) приходитъ къ заключенію, что „прирожденный преступникъ, какъ его описываетъ Ломброзо, т.-е. человѣкъ, носящій на себѣ отъ рожденія печать по преимуществу животной, низменной организаціи и составляющій почти половину тюремнаго населенія, орангъ-утангъ, какъ его называлъ Тэнъ, не

[1]) Ibid. p 137.

[2]) Ibid p 137

[3]) Д Зерновъ. Критическій очеркъ анатомическихъ основаній криминальной теоріи Ломброзо. 1896 г

существуетъ на самомъ дѣлѣ; творцамъ антрополого-позитивной школы не удалось оправдать своей гипотезы изысканіями въ области анатоміи человѣка, несмотря на продолжительныя и поистинѣ добросовѣстныя усилія"... „Статистическое изслѣдованіе всѣхъ возможныхъ дѣйствительныхъ и измышленныхъ признаковъ дегенераціи показало", говоритъ проф. Зерновъ, „что численность субъектовъ такого рода, по всей вѣроятности, одинакова, какъ среди преступниковъ, такъ и въ средѣ непреступныхъ людей, отчего среднія цифры всюду получаются одинаковыя. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ дегенерація ихъ организма можетъ быть выражена болѣе или менѣе рѣзко, болѣе или менѣе глубоко захватывать ихъ организацію, и, смотря по тому, какъ глубоко несовершенство ихъ организаціи, болѣе или менѣе отражаться на ихъ интеллектуальныхъ способностяхъ вообще и между прочимъ на ихъ способности противостоять дурнымъ вліяніямъ и дурнымъ наклонностямъ, вовлекающимъ въ преступленіе". „Фактъ этотъ", говоритъ проф Зерновъ, „несомнѣненъ, и никто его не отрицалъ". Ошибку Lombroso авторъ видитъ въ томъ, что онъ слишкомъ расширилъ понятіе дегенераціи и дегенеративныхъ признаковъ, захвативъ тѣ явленія, которыя научная морфологія называетъ аномаліями или индивидуальными варіаціями формы; которыя всегда разсматривались и опредѣлялись, какъ явленія, не обусловливающія нарушеній функцій органовъ. Его ошибка, по словамъ проф. Зернова, усугубилась еще тѣмъ, что онъ присоединилъ къ числу признаковъ, характеризующихъ будто бы низменность организаціи, такъ называемыя атавистическія явленія. Атавизмъ, атавистическая аномалія, признаваемая современной наукой, есть понятіе чисто анатомическое. Вопроса о функціональномъ значеніи этихъ явленій, о вліяніи ихъ на отправленіе органовъ еще и не возникало. Сдѣлавъ эту первичную ошибку, Lombroso ошибся и въ счетѣ дегенерантовъ среди преступниковъ: онъ насчиталъ ихъ слишкомъ много и, волей-неволей, долженъ былъ изъ людей, въ сущности здоровыхъ и организованныхъ въ предѣлахъ нормы, создать категорію какихъ-то особенныхъ людей, имѣющихъ какое-то непонятное сродство съ преступленіемъ.

Но, отвергая существованіе прирожденнаго преступника, опредѣляемаго анатомическими признаками, проф. Зерновъ допускаетъ возможность вліянія несовершенства организаціи на способность ея обладателей противостоять дурнымъ наклонностямъ, вовлекающимъ ихъ въ преступленіе. „Изъ этого одного нельзя вывести заключенія", говоритъ проф. Зерновъ, „что среди

преступниковъ не встрѣчаются совсѣмъ люди, носящіе на себѣ признаки если не атавизма, то дегенераціи, т.-е такихъ явленій, которыя свидѣтельствуютъ объ остановкѣ развитія или о неправильномъ, порочномъ развитіи тѣхъ или другихъ органовъ. Такіе люди безъ сомнѣнія встрѣчаются среди преступниковъ, какъ единичныя явленія, точно такъ же, какъ они встрѣчаются среди непреступныхъ людей" [1])

Относительное признаніе особыхъ стигматовъ преступника еще опредѣленнѣе выступаетъ у Ваег'а. Послѣдній, какъ мы видѣли, отрицаетъ существованіе специфическихъ, характерныхъ для преступниковъ признаковъ Но на ряду съ этимъ онъ считаетъ „безусловно вѣрнымъ, что у привычныхъ преступниковъ разныхъ категорій, безотносительно къ качеству ихъ преступныхъ дѣяній, сравнительно очень часто встрѣчается большое число признаковъ деформаціи и дегенераціи, и, что очень замѣчательно, относительно очень часто встрѣчается у того же самаго индивида и бо́льшее количество этихъ аномалій на черепѣ, на лицѣ, а также и на остальныхъ частяхъ тѣла. Такіе недостатки въ физическомъ строеніи во всякомъ случаѣ указываютъ на несовершенство соматической организаціи. Имъ не рѣдко соотвѣтствуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и низшій нравственный и духовный уровень". [2]) Ваег только думаетъ, что послѣдній нельзя разсматривать, какъ слѣдствіе низшей соматической организаціи преступниковъ. Ему кажется, что скорѣе и то и другое вытекаетъ изъ одной и той же причины, а именно, если не всегда, то въ большинствѣ случаевъ, изъ соціальныхъ отношеній, въ которыхъ эти преступники родились и выросли. „Поэтому", прибавляетъ Ваег, „дегенерацію нельзя считать генетическимъ моментомъ преступленія, а лишь явленіемъ, сопутствующимъ индивидуальности преступника, обусловленнымъ той же самой причинностью". [3]) Въ другомъ мѣстѣ Ваег допускаетъ даже существованіе особаго преступнаго типа „Въ извѣстномъ, очень ограниченномъ смыслѣ", говоритъ онъ, „можно конечно говорить о типѣ преступниковъ. Если причины и отношенія извѣстныхъ преступныхъ семействъ все продолжаютъ существовать и у ихъ дѣтей, то, въ силу наслѣдственности и подъ вліяніемъ воздѣйствія тѣхъ же самыхъ соціальныхъ условій, могутъ образоваться, какъ и у другихъ профессіональныхъ типовъ,

[1]) Ibid стр 53.
[2]) Op. cit S 394—395
[3]) Ibid. S. 395.

особыя постоянныя, фамильныя черты и характеры. Можетъ, слѣдовательно, существовать также вторичный преступный типъ; какъ раннее, такъ и позднѣйшее воспитаніе преступниковъ, условія ихъ существованія настолько особенны, что благодаря этому не исчезаетъ опредѣленный семейный отпечатокъ". [1])

Въ своемъ общемъ заключеніи Baer еще разъ рѣшительнымъ образомъ отвергаетъ „всякую зависимость приступности отъ особеннаго строенія черепа". „Вслѣдствіе организаціи своего черепа человѣкъ не дѣлается преступникомъ", говоритъ онъ. Казалось бы, что для автора вопросъ о причинной связи между формой черепа и нравственностью, между деформаціей черепа и преступленіемъ рѣшенъ безповоротно и отрицательно. О такой связи, какъ онъ самъ говоритъ, не можетъ быть и рѣчи. Между тѣмъ въ слѣдующей же фразѣ онъ допускаетъ такую связь и въ ея формулировкѣ очень близко приближается къ выводамъ Lombroso „Тамъ же, гдѣ это причинное отношеніе установлено", говоритъ Baer, „имѣетъ мѣсто отнюдь не физіологическая, но патологическая организація, и носитель ея — не душевно-здоровый человѣкъ, а совершенное имъ дѣяніе — дѣяніе душевно-больного". [2]) Это положеніе не подтверждаетъ, а, наоборотъ, противорѣчитъ категорическому отрицанію, высказанному авторомъ въ предыдущемъ положеніи. Изъ него вовсе не вытекаетъ, что авторъ по-прежнему отрицаетъ всякую связь преступленія съ организаціей преступника. Онъ отрицаетъ связь преступленія съ нормальной организаціей и допускаетъ связь его съ патологической организаціей. Иначе говоря, авторъ пришелъ въ окончательномъ выводѣ къ тому заключенію, что всѣ преступники, у которыхъ преступленіе обусловлено ихъ организаціей, — душевно-больные. Но этотъ выводъ очень близокъ къ выводу Lombroso: онъ склоненъ былъ, какъ мы видѣли, своего прирожденнаго преступника, у котораго преступленіе всецѣло обусловливается организаціей, сближать и даже отожествлять съ душевно-больнымъ

V

Изложенныя возраженія, направленныя противъ утвержденія Lombroso о связи преступленія съ особой организаціей преступника, безспорно серіозны И тѣмъ не менѣе они не только не

[1]) Ibid S 332.
[2]) Ibid S 408

колеблютъ ученія итальянской школы въ настоящемъ, но болѣе— они открываютъ ему безконечное существованіе въ будущемъ. Вѣдь теорія Lombroso представляетъ собою попытку эмпирическаго объясненія преступленія, какъ фактическаго явленія Слѣдовательно, по самому характеру своему эта попытка и не могла имѣть результатомъ абсолютную, аподиктическую достовѣрность, а лишь извѣстную степень вѣроятности. Lombroso говоритъ только, что въ наблюденныхъ имъ случаяхъ опредѣленной совокупности біологическихъ признаковъ сопутствовало преступленіе; отсюда можно, онъ думаетъ, съ извѣстной вѣроятностью заключить къ наличности генетической связи между такими признаками и преступленіемъ Никто изъ противниковъ Lombroso, какъ мы видѣли, не отрицаетъ указанныхъ имъ особыхъ признаковъ, присущихъ преступникамъ; одни изъ нихъ, далѣе, допускаютъ, что преступная тенденція можетъ быть вписана въ физіологію мозга, другіе — что преступники могутъ образовать, если не антропологическій, то случайный типъ — типъ уклоненія Всѣ они, однако, сомнѣваются или даже отрицаютъ существованіе связи между организаціей преступника и преступленіемъ. Но такое сомнѣніе и отрицаніе не представляютъ логически обоснованнаго опроверженія гипотезы Lombroso, такъ какъ ни то ни другое не служитъ безспорнымъ доказательствомъ дѣйствительнаго несуществованія предполагаемой Lombroso связи Разсмотрѣнныя возраженія противниковъ движутся въ той же эмпирической плоскости и, слѣдовательно, съ своей стороны они также не могутъ добыть чего-нибудь абсолютно достовѣрнаго, абсолютно опровергающаго Самое большее, къ чему они могутъ привести — это къ выводу, что данныя наблюденія Lombroso недостаточны, чтобы обосновать предполагаемую имъ связь преступленія съ особой физической организаціей. Но этотъ выводъ какъ разъ и оставляетъ открытой возможность, что, при расширеніи ограниченнаго у Lombroso круга опыта, его предположеніе оправдается. Такая именно возможность и составляетъ тайну продолжающагося существованія доктрины итальянской школы, несмотря на давно уже „прочитанную надъ ней отходную“

Если возраженія, по самой природѣ своей, обезпечивали дальнѣйшее существованіе доктрины Lombroso, то становится понятнымъ, почему онъ такъ спокойно игнорировалъ эти возраженія. Это и было отмѣчено уже на брюссельскомъ конгрессѣ. Houzé и Warnots мотивировали свой докладъ именно такимъ игнорированіемъ. Указавъ на цѣлый рядъ критическихъ работъ

о теоріи Lombroso, докладчики оправдываютъ свою попытку тѣмъ, „что профессоръ Lombroso послѣ парижскаго конгресса опубликовалъ три произведенія, въ которыхъ онъ недостаточно считается съ аргументами своихъ критиковъ; онъ снова переиздаетъ тѣ же ошибки, увеличиваетъ ихъ, не защищаясь новымъ оружіемъ“ [1]) Такое отношеніе къ аргументамъ противниковъ объясняется, по нашему мнѣнію, не только самоувѣренностью Lombroso, но и характеромъ возраженій Вѣдь сущность ихъ сводилась къ тому, что факты, представленные Lombroso, объявлялись недостаточными для обоснованія его гипотезы. Но отсюда само собой вытекало, что нужно расширять кругъ опыта и наблюденій, а не тратить времени на словесные споры. Это именно и дѣлалъ Lombroso.

Впрочемъ, въ обширномъ предисловіи ко второму, французскому изданію своего труда Lombroso подвергаетъ анализу сдѣланныя ему возраженія. Его отвѣты здѣсь, повторенные затѣмъ въ рѣчи на туринскомъ конгрессѣ, подтверждаютъ, мы думаемъ, отмѣченный нами относительный характеръ возраженій Мы приведемъ важнѣйшія изъ нихъ. „Вы слишкомъ злоупотребляете въ своихъ дедукціяхъ изолированными фактами; встрѣтивъ, напримѣръ, у какого-нибудь индивида ассиметрію черепа, оттопыренныя уши, вы торопитесь заключить къ сумасшествію или преступленію; между тѣмъ послѣднія не имѣютъ никакой прямой, опредѣленной связи съ подобными аномаліями“ Это возраженіе, формулированное Lombroso вполнѣ добросовѣстно,— серіозно, но оно не имѣетъ рѣшающаго значенія для сушествованія его доктрины Разъ не отрицается существованія изолированныхъ аномалій, то вполнѣ естественно стремиться открыть ихъ значеніе. Большая же частость такихъ аномалій у преступниковъ, также не отрицаемая, наводитъ на мысль, что значеніе этихъ аномалій и заключается въ причиненіи преступленій. Предположеніе Lombroso не есть, слѣдовательно, пустая фантазія, дедукція à priori, но эмпирическое объясненіе преступленія. Оно, можетъ быть, не доказано еще, но изъ этого не слѣдуетъ, что оно и не доказуемо. Приблизительно такой смыслъ и содержится въ отвѣтѣ Lombroso. „Я не буду возражать“, говоритъ онъ, „тѣмъ, что въ человѣческомъ кристаллѣ никогда не бываетъ неправильнаго образованія, которое не имѣло бы своего raison d'être въ остановкѣ развитія; я не буду указывать на существованіе школы аліенистовъ, которые не боятся основывать свой діагнозъ дегенеративныхъ

[1]) Actes du 3-ème Congrès p 122

умопомѣшательствъ только на одной изъ этихъ аномалій; я ограничусь лишь ссылкой на то, что я не создавалъ дедукцій a priori, а лишь послѣ того, какъ я усмотрѣлъ ихъ у преступниковъ въ бо́льшей пропорціи, чѣмъ у честныхъ людей". „Я сказалъ бы", продолжаетъ Lombroso, „что для меня изолированныя аномаліи служатъ лишь показателемъ, музыкальной нотой, по которой я хочу уловить аккордъ, установивъ связь ея съ другими физическими и нравственными нотами". [1])

Второе возраженіе, широко распространенное, сводится къ указанію невозможности говорить о типѣ у преступниковъ, такъ какъ собственныя изслѣдованія Lombroso обнаружили его лишь у 40%, у 60% признаки типа совершенно отсутствовали. Но въ этомъ возраженіи не отрицается возможности говорить о преступномъ типѣ въ томъ смыслѣ, что самая природа явленій преступности не допускала бы анатомической характеристики. А при такихъ условіяхъ и цифра въ 40% пріобрѣтаетъ большое значеніе, тѣмъ болѣе, что самый характеръ статистическаго метода оставляетъ открытой возможность обращенія этой цифры, при соотвѣтствующемъ расширеніи круга наблюденій, въ 100%, т.-е. въ достовѣрность. Поэтому Lombroso былъ правъ, отвѣчая на это возраженіе, что „и цифрой въ 40% нельзя пренебрегать; переходъ отъ одного характера къ другому среди органическихъ существъ незамѣтенъ; онъ незамѣтенъ даже при переходѣ отъ одного вида къ другому; еще большее значеніе это пріобрѣтаетъ въ сферѣ антропологіи, гдѣ индивидуальныя варіаціи возрастаютъ въ прямомъ отношеніи къ степени достигнутаго совершенства и цивилизаціи, такъ что типъ совсѣмъ стирается. Трудно, напримѣръ, продолжаетъ Lombroso, на 100 итальянцевъ найти 5, которые представили бы чистый типъ расы; у другихъ же имѣются лишь оттѣнки, которые обнаруживаются лишь тогда, когда ихъ сравниваютъ съ иностранцами. А между тѣмъ никто не думаетъ отрицать итальянскаго типа". [2])

Мы не будемъ приводить другихъ возраженій и отвѣтовъ Lombroso. Отмѣтимъ еще только одно, направленное противъ утвержденія Lombroso о связи преступленія съ особой физической организаціей. Это возраженіе сводится къ указанію, что черты, которыя Lombroso считаетъ специфическими для преступника, наблюдаются и у честныхъ людей, никогда не совершавшихъ преступленія У

---

[1]) Op cit. Préface p. VIII—IX См. также Comptes-rendues du VI-ème Congrès.. p. XXXIII—XXXIV.

[2]) Ibid. p. IX

Lombroso мы не находимъ отвѣта на это возраженіе, а между тѣмъ ему не трудно было бы, намъ кажется, дать такой отвѣтъ. Вѣдь противники не отрицаютъ бо́льшей частости стигматовъ у преступниковъ, сравнительно съ честными людьми Въ такомъ случаѣ пріобрѣтаетъ доказательную силу сомнѣніе, дѣйствительно ли честны эти честные люди съ преступными чертами, или они честны только передъ уголовнымъ закономъ, такъ какъ не убиваютъ и не воруютъ открыто? Есть ли данныя къ тому, что они не совершаютъ своихъ преступленій тайно, ускользая отъ правосудія благодаря богатству, связямъ и т. д., и что они останутся таковыми до конца своей жизни? Такой увѣренности никто, конечно, не выскажетъ А тогда получаетъ большое значеніе созданная Lombroso категорія „скрытой преступности", которая, естественно, уничтожаетъ или во всякомъ случаѣ сильно понижаетъ опровергающую силу указанія на честныхъ людей съ преступными чертами, такъ какъ они тѣмъ самымъ могутъ быть перемѣщены изъ категоріи честныхъ въ категорію преступныхъ людей.

Приведенные отвѣты не упрочиваютъ, конечно, теоріи Lombroso, такъ какъ они не заключаютъ въ себѣ ни логическаго опроверженія возраженій, ни логическаго обоснованія правильности собственнаго построенія туринскаго профессора. Ихъ сущность сводится къ противопоставленію сомнѣніямъ, отрицаніямъ, ограниченіямъ фактическаго характера,— разныхъ возможностей того же фактическаго характера. И эти возможности Lombroso черпаетъ въ возраженіяхъ своихъ же противниковъ, которые, ставъ на почву фактовъ, тѣмъ самымъ открыли безконечное число такихъ возможностей, такъ какъ нѣтъ ни одного факта, который дѣлалъ бы невозможнымъ предположеніе его антитезы Вотъ почему, съ другой стороны, нѣтъ ни одного фактическаго возраженія, которое обладало бы абсолютной опровергающей силой. При такихъ условіяхъ намъ становится понятнымъ также, почему Lombroso и Ferri всегда такъ настойчиво требовали отъ своихъ оппонентовъ, чтобы они въ своихъ возраженіяхъ оставались на почвѣ фактовъ.

Для опроверженія теоріи Lombroso не достаточно простого отрицанія антропологическаго типа преступниковъ или связи преступленія съ особой физической организаціей. Необходимо показать, что такія утвержденія о преступленіи не совмѣстимы съ понятіемъ преступленія и съ условіями нашего мышленія.

VI

Основу ученія Lombroso образуетъ, какъ мы видѣли, взглядъ на преступленіе, какъ на естественное и необходимое явленіе. Этотъ взглядъ остался не затронутымъ и не опровергнутымъ возраженіями многочисленныхъ противниковъ итальянскаго ученаго. Все свое вниманіе они сосредоточили на объясненіи явленія, предложенномъ Lombroso Если даже признать, что это объясненіе безусловно ложно, то и тогда научное направленіе итальянской школы не утрачиваетъ своего raison d'être, такъ какъ самая возможность естественнонаучнаго разрѣшенія проблемы преступленія остается непоколебленной Поэтому въ послѣдующемъ изложеніи мы и подвергнемъ провѣркѣ основное положеніе доктрины Lombroso: преступленіе есть естественное, необходимое явленіе.

Прежде всего отмѣтимъ, что это положеніе не представляетъ собой опредѣленія преступленія, такъ какъ оно не устанавливаетъ ни типическаго, общаго, присущаго группѣ объектовъ, обозначаемыхъ словомъ „преступленіе" (genus proximum), ни признаковъ, отличающихъ эту группу отъ другихъ категорій объектовъ (differentiae specificae). Поэтому, если фиксированіе такихъ признаковъ образуетъ необходимое завершеніе всякаго естественнонаучнаго изслѣдованія, то въ изслѣдованіи Lombroso о преступленіи нѣтъ подобнаго завершенія. Иллюзія же законченности, создаваемая тѣмъ résumé, гдѣ формулировано приведенное положеніе, является, слѣдовательно, ложной. Такой существенный недочетъ въ теоріи Lombroso можетъ объясняться или недосмотромъ автора, подлежащимъ восполненію, или тѣмъ, что данныя антропологическаго и антропометрическаго изслѣдованія человѣческаго организма вообще не могутъ образовать содержанія понятія преступленія, такъ какъ, съ одной стороны, эти данныя нашли уже свое выраженіе въ соотвѣтствующихъ естественнонаучныхъ понятіяхъ и терминахъ, съ другой — понятіе преступленія не имѣетъ fundamentum in re.

Предикатъ — „естественное, необходимое явленіе" — въ положеніи Lombroso можетъ означать только, что преступленіе есть объектъ внѣшняго опыта, существующій необходимо, т.-е независимо отъ познающаго субъекта Такимъ образомъ, приведенное положеніе Lombroso есть не что иное, какъ эксистенціальное сужденіе: оно утверждаетъ, что преступленіе не создано мыслительной дѣятельностью изслѣдователя, но существуетъ независимо отъ него и противостоитъ

ему, какъ нѣчто самостоятельное, какъ часть окружающаго насъ „чувственнаго міра“ Въ этомъ и заключается то „новое“, открытое итальянскимъ ученымъ, что рѣзко отграничило и противопоставило его ученіе доктринѣ классической школы. Послѣдняя также приписывала преступленію существованіе, но существованіе, зависящее отъ мыслительной дѣятельности человѣка, такъ какъ она видѣла въ преступленіи логическую, абстрактную сущность, — продуктъ человѣческой мысли, существующій лишь постольку, поскольку существуетъ создавшая его мысль. Соотвѣтственно этому и конструированіе науки уголовнаго права представителями стараго и новаго направленія глубоко различно Если преступленіе есть абстрактная сущность, то изученіе его должно заключаться въ логической обработкѣ этой сущности, наука же уголовнаго права представитъ тогда законченную, стройную систему понятій въ ихъ логически необходимой связи. Если же преступленіе, какъ утверждаетъ Lombroso, есть необходимое явленіе чувственнаго міра, то изученіе его должно заключаться въ опредѣленіи природы явленія и въ раскрытіи необходимыхъ связей его съ другими явленіями того же міра; наука же уголовнаго права представитъ тогда знаніе, т.-е. адэкватное выраженіе въ понятіяхъ и сужденіяхъ того уголка дѣйствительности, который обозначается словомъ „преступленіе“.

Новизна и оригинальность положенія Lombroso, тотъ радикальный переворотъ въ построеніи науки уголовнаго права, который должно было произвести это положеніе, казалось, обязывали автора обосновать свое утвержденіе о реальной сущности преступленія, существующей независимо отъ нашей мыслительной и познавательной дѣятельности. Въ отвѣтъ на такое требованіе Lombroso могъ бы возразить, что ни одинъ естествоиспытатель никогда не начинаетъ изслѣдованія того или другого явленія природы спеціальнымъ доказательствомъ существованія изучаемаго объекта. Это — правда, но при томъ лишь условіи, если изъ самого изслѣдованія будетъ видно, что содержаніе представленія автора объ изучаемомъ явленіи постоянно, что оно согласно съ самимъ собой, что оно, наконецъ, соотвѣтствуетъ общему представленію о явленіи, т.-е. всѣ люди съ нормальной организаціей органовъ воспріятія видятъ такъ же и то же въ явленіи, что видитъ въ немъ естествоиспытатель. При отсутствіи этихъ условій достовѣрности воспріятія и представленія требованіе доказать существованіе изучаемаго объекта должно быть предъявлено и къ естествоиспытателю. Если ботаникъ, изучая какое-нибудь растеніе, будетъ говорить о нервной

системѣ, объ органахъ самопроизвольнаго движенія, о слухѣ, зрѣніи, обоняніи и т. п., то ясно, что его воспріятія противорѣчивы, такъ какъ въ растительномъ организмѣ онъ видитъ то, что составляетъ принадлежность животнаго организма. Если тотъ же ботаникъ, говоря о розѣ, будетъ описывать въ одномъ случаѣ лилію, въ другомъ — фіалку, то, очевидно, содержаніе его воспріятія непостоянно: имѣя предъ собой одинъ и тотъ же объектъ, онъ видитъ въ одномъ случаѣ розу, въ другомъ — лилію, въ третьемъ — фіалку Если, наконецъ, ботаникъ заявитъ, что онъ видѣлъ огурецъ съ гору, то его воспріятіе не будетъ общимъ, такъ какъ никто, никогда, нигдѣ не видѣлъ огурца такихъ размѣровъ Во всѣхъ этихъ случаяхъ воспріятіе нашего ботаника не будетъ достовѣрнымъ, и на немъ будетъ лежать обязанность доказать предварительно, что существуетъ растеніе, произвольно двигающееся по полю, что существуетъ роза, которая вмѣстѣ съ тѣмъ есть лилія и фіалка, что существуетъ, наконецъ, огурецъ величиной съ гору. Въ области естествознанія такія контроверзы не возникаютъ или возникаютъ крайне рѣдко, такъ какъ все, данное намъ въ опытѣ, все воззрительное, составляющее предметъ эмпирическихъ наукъ, воспринимается нами съ непроизвольной необходимостью по законамъ, присущимъ нашей психикѣ. Законы эти общи всѣмъ людямъ. Поэтому содержаніе воспріятія, а затѣмъ и представленія объ окружающей дѣйствительности обще всѣмъ, кто обладаетъ нормальными органами воспріятія и нормальными мыслительными способностями Вотъ почему, естествоиспытателю въ большинствѣ случаевъ достаточно обозначить предметъ своего изслѣдованія общимъ словомъ, чтобы вызвать у другихъ соотвѣтствующее, тожественное со своимъ и адэкватное дѣйствительности представленіе и тѣмъ самымъ установить взаимное пониманіе по вопросу о томъ, что служитъ объектомъ даннаго изслѣдованія

Lombroso не доказываетъ существованія преступленія, какъ части окружающаго насъ чувственнаго міра. Между тѣмъ въ своемъ изслѣдованіи онъ высказываетъ цѣлый рядъ сужденій о преступленіи, которыя, съ одной стороны, противорѣчатъ другъ другу, съ другой — не совмѣстимы съ исходнымъ положеніемъ объ естественной необходимости преступленія. Отсюда возникаетъ вопросъ, дѣйствительно ли существуетъ преступленіе, какъ реальная сущность.

Все существующее мы познаемъ путемъ воспріятія. То, что мы видимъ, слышимъ, осязаемъ, — то существуетъ. Приписывая преступленію объективную реальность, Lombroso тѣмъ са-

мымъ утверждаетъ доступность преступленія воспріятію Въ такомъ случаѣ каждый желающій могъ бы увидѣть, услышать, словомъ, воспринять преступленіе и тѣмъ удостовѣриться въ его существованіи, какъ удостовѣряются въ существованіи рожденія и смерти, съ которыми Lombroso сравниваетъ преступленіе. И сдѣлать это было бы легко тѣмъ болѣе, что преступленія совершаются ежедневно, и существуетъ даже учрежденіе — судъ, который занимается публичнымъ ихъ разсмотрѣніемъ Казалось бы, стоитъ только пойти въ судъ, чтобы „воспринять" преступленіе. Между тѣмъ въ судѣ мы увидимъ людей, услышимъ разсказъ, который вызоветъ у насъ длинную вереницу представленій о томъ, какъ лицо А въ ночь на такое-то число пробралось на чердакъ такого-то дома, взломавъ замокъ, взяло бѣлье, принадлежащее такому то, пыталось скрыться съ похищеннымъ, но было задержано и т. д. Эту вереницу представленій судъ, а за нимъ и мы, кратко формулируемъ въ сужденіе: А совершилъ кражу со взломомъ. Какъ бы мы ни напрягали органы воспріятія, мы не откроемъ ни въ нашемъ воспріятіи окружающаго, ни въ нашихъ представленіяхъ ни одного конкретнаго элемента, который соотвѣтствовалъ бы преступленію, какъ словесному обозначенію конкретнаго нѣчто. И если мы расширимъ наше наблюденіе за предѣлы суда — на всѣ уголки, гдѣ только знаютъ и употребляютъ слово „преступленіе", вооружившись при этомъ всѣми изобрѣтеніями современной техники, обостряющими наши органы чувствъ, мы все же вынуждены будемъ признать, что единственное средство, которое доставляетъ намъ матеріалъ для познанія всѣхъ естественныхъ и необходимыхъ явленій,—воспріятіе при посредствѣ органовъ чувствъ,—оказывается непригоднымъ, чтобы установить преступленіе, какъ одно изъ явленій внѣшняго міра.

Но предположимъ, что для Lombroso со словомъ „преступленіе" связано конкретное представленіе: онъ дѣйствительно видѣлъ, слышалъ, т.-е. воспринималъ преступленіе, хотя другимъ это не удавалось и не удается. Въ такомъ случаѣ содержаніе его представленія было бы однимъ и тѣмъ же всякій разъ, какъ онъ говоритъ о преступленіи. Между тѣмъ, если составить схему изъ тѣхъ явленій въ жизни растеній, животныхъ, дѣтей, дикарей и т. д., которымъ авторъ пріурочиваетъ наименованіе преступленія, то получится крайне пестрая и неожиданная картина. Genlisea ornata схватываетъ насѣкомое — преступленіе; самка крокодила пожираетъ своихъ дѣтенышей — преступленіе;

ребенокъ царапаетъ грудь кормилицы — преступленіе; тасманійская женщина производитъ абортъ — преступленіе. Всѣ представленія, вызываемыя этими явленіями, глубоко различны по своему содержанію: въ нихъ нѣтъ ни одного элемента, который не нашелъ бы выраженія въ соотвѣтствующемъ словѣ — „схватываетъ", „насѣкомое", „крокодилъ" и т д.; въ нихъ нѣтъ также ни одного общаго элемента, который бы далъ основаніе объединять ихъ подъ общимъ наименованіемъ „преступленіе". Вотъ почему, несмотря на такое общее наименованіе, всѣ разсказанные Lombroso случаи изъ жизни растеній, животныхъ и т. д остаются не объединенными для читателя, вызывая у него мучительный вопросъ, что же общаго между тѣми разнообразными представленіями, которыя авторъ обозначаетъ общимъ словомъ „преступленіе"? Такимъ образомъ, у Lombroso это слово не выполняетъ той функціи объединенія различныхъ образовъ по тому, что въ нихъ есть сходнаго, которую оно выполнило бы, если бы слово „преступленіе" дѣйствительно служило для обозначенія конкретнаго представленія

Разнородность содержанія, произвольно вкладываемаго Lombroso въ преступленіе, является причиной и того взаимнаго непониманія, которое устанавливается между авторомъ и читателемъ съ первыхъ же страницъ книги Lombroso. Вѣдь слова, по справедливому замѣчанію Зигварта, являются знаками представленій; предполагается, что говорящій, какъ и слушающій понимаютъ ихъ, т.-е. связываютъ съ ними опредѣленное и притомъ то же самое представленіе.[1]) Lombroso связываетъ со словомъ „преступленіе" то представленіе о цвѣткѣ, схватывающемъ насѣкомое, то о ребенкѣ, царапающемъ грудь кормилицы, то о дикарѣ, убивающемъ старика и т. д. Между тѣмъ у читателя это слово не вызываетъ такихъ представленій и вообще не вызываетъ никакого конкретнаго представленія. Въ этомъ отношеніи слово „преступленіе" рѣзко отличается отъ тѣхъ словъ, которыя дѣйствительно служатъ для обозначенія предметовъ и явленій дѣйствительности. Мы начинаемъ понимать любого человѣка любой націи, любой эпохи, любого культурнаго уровня, какъ только узнаемъ значеніе такого слова на его языкѣ, такъ какъ представленія о явленіяхъ, данныхъ намъ въ опытѣ, одинаковы у всѣхъ людей съ нормальной организаціей воспріятія. Вотъ почему мы стали понимать древнихъ египтянъ съ тѣхъ поръ,

[1]) Зигвартъ. Логика. Русскій переводъ І. А. Давыдова, Т. І, стр. 25.

какъ египтологи узнали значеніе ихъ словъ, такъ какъ чувственныя представленія, связанныя съ соотвѣтствующими словами, несмотря на ихъ звуковое различіе, оказались тожественными у насъ съ древними египтянами. Если русскому неграмотному крестьянину мы объяснимъ, что латинское слово „canis“ соотвѣтствуетъ русскому „собака“, то этого вполнѣ достаточно, чтобѣ онъ *понялъ* древняго римлянина, такъ какъ это слово у современнаго русскаго крестьянина вызоветъ представленіе, тожественное тому, которое вкладывалъ въ него и римлянинъ. Совершенно иначе обстоитъ дѣло со словомъ „преступленіе“. Если тому же крестьянину сказать, что „crimen“ соотвѣтствуетъ русскому „преступленіе“, то онъ ничего не узнаетъ еще о преступленіи у римлянъ, такъ какъ это слово не вызоветъ у него никакого конкретнаго представленія, и нашъ крестьянинъ будетъ крайне удивленъ, узнавъ, что убійство отцомъ сына у римлянъ не считалось преступленіемъ.

Если бы „преступленіе“, далѣе, служило для обозначенія какого-либо конкретнаго представленія, то всякое *предложеніе, въ которомъ это слово было бы предикатомъ, выражало бы реальную связь соотвѣтствующихъ представленій*. Когда Lombroso говоритъ: крокодилъ пожираетъ своего дѣтеныша, то въ этомъ предложеніи констатируется извѣстное отношеніе между представленіемъ о крокодилѣ (субъектѣ) и о дѣтенышѣ (предикатѣ). Когда мы говоримъ: береза — бѣлая, то и здѣсь мы утверждаемъ существованіе реальной связи между двумя содержаніями нашихъ представленій, обозначаемыхъ словами „береза“ и „бѣлый“. Между тѣмъ, такого соединенія представленій нѣтъ въ тѣхъ предложеніяхъ, гдѣ въ качествѣ предиката фигурируетъ преступленіе. Если мы, слѣдуя Lombroso, скажемъ: крокодилъ совершилъ преступленіе по отношенію къ своему дѣтенышу, то представленія крокодила и дѣтеныша остаются не связанными, и отсюда мы ничего не узнаемъ о дѣйствительномъ отношеніи, существующемъ между содержаніями этихъ представленій. Если, по примѣру Lombroso, мы скажемъ: схватываніе росянкой мухи, убійство лицомъ А лица В есть преступленіе, то ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ къ содержанію представленія, служащаго субъектомъ предложенія, предикатъ „преступленіе“ не присоединитъ ни одного новаго штриха, ни одной новой воспринимаемой черты. „Преступленіе“ въ этихъ предложеніяхъ не образуетъ, такимъ образомъ, *реальнаго предиката*. Вотъ почему обозначеніе преступленіемъ событій изъ жизни растеній, животныхъ, дикарей, дѣтей и т. д.,

разсказываемыхъ Lombroso, ни на одну іоту не расширяетъ нашихъ знаній объ этихъ событіяхъ. И если послѣднія мы обратимъ въ субъекты предложеній съ предикатомъ — есть „преступленіе“, то всѣ такія предложенія окажутся не завершенными съ точки зрѣнія эмпирическаго мышленія, такъ какъ нѣчто, высказываемое въ нихъ въ формѣ предиката, не будетъ содержаніемъ нашего представленія

Если, какъ мы видѣли, преступленіе не уловимо для органовъ воспріятія, составляющихъ единственное орудіе для познанія всего сущаго; если слово „преступленіе“ не вызываетъ никакого конкретнаго представленія; если оно не можетъ выполнить важныхъ функцій каждаго слова, какъ знака опредѣленнаго содержанія представленія, — объединенія разнородныхъ представленій по тому, что въ нихъ есть сходнаго, завершенія нашихъ высказываній о сущемъ въ качествѣ реальнаго предиката,— то мы заключаемъ, что преступленіе не есть объектъ внѣшняго міра, данный намъ въ опытѣ. Ошибка Lombroso состоитъ, слѣдовательно, въ томъ, что онъ неправильно отнесъ преступленіе къ категоріи естественныхъ и необходимыхъ явленій Правильность этого заключенія вполнѣ подтверждается непримѣнимостью къ познанію преступленія формъ и категорій эмпирическаго мышленія. Непримѣнимость эта съ полной отчетливостью, по нашему мнѣнію, выступаетъ въ изслѣдованіи Lombroso.

VII

Все сущее, данное намъ въ опытѣ, мы представляемъ или какъ предметъ со свойствами, качествами и дѣятельностями, или какъ отношеніе вещей. Судя по грамматической формѣ слова (имя существительное) и по такимъ наименованіямъ отдѣловъ, какъ „эмбріологія преступленія“, „паталогическая анатомія преступленія“, можно подумать, что Lombroso представляетъ себѣ преступленіе, какъ предметъ, а именно какъ особый животный организмъ. Но изъ содержанія главы объ эмбріологіи преступленія мы узнаемъ, что къ категоріи преступленій авторъ относитъ такія явленія, какъ умерщвленіе росянкой мухи, царапанье ребенкомъ груди своей кормилицы. Здѣсь преступленіе представляется уже, какъ дѣйствіе. Наконецъ, въ главѣ объ анатомической патологіи преступленія оно выступаетъ, какъ комплексъ извѣстныхъ анатомическихъ и физіологическихъ свойствъ человѣка. Такимъ образомъ Lombroso представляетъ преступленіе въ одно и то же время, и какъ предметъ,

и какъ свойство, и какъ дѣйствіе Онъ, слѣдовательно, не отграничиваетъ представленія о вещи отъ представленія о свойствахъ и дѣятельностяхъ, безразлично оперируя по отношенію къ преступленію категоріями предмета, свойства и дѣятельности. Между тѣмъ такое отграниченіе имѣетъ, по словамъ Зигварта, значеніе основного факта нашего процесса представленія, ибо всегда уже служитъ предпосылкой для нашего сознательнаго и руководимаго рефлексіей акта сужденія. Для нашего сознательнаго мышленія не возможенъ уже возвратъ назадъ, когда разграниченіе не имѣло еще мѣста. Это такъ же не возможно, какъ не возможно для насъ говорить въ тѣхъ корняхъ, изъ которыхъ выросли глагольныя формы и формы именъ [1]) Такой возвратъ къ начальнымъ стадіямъ развитія познавательныхъ способностей со стороны строгаго естествоиспытателя конца 19 в. нельзя объяснить ошибкой, „забвеніемъ элементарныхъ положеній науки и логики", такъ какъ все, данное въ опытѣ, — предметы съ ихъ свойствами и дѣятельностями, — воспринимается и перерабатывается въ представленія съ непроизвольной необходимостью по законамъ, присущимъ нашему мышленію и дѣйствующимъ принудительно. Поэтому указанной ошибки не могло бы быть, если бы преступленіе предстояло предъ изслѣдователемъ, какъ непосредственно данное. Такое нерасчлененіе категорій вещи, свойства и дѣйствія въ примѣненіи къ преступленію въ изслѣдованіи Lombroso можно объяснить лишь нечувствительностью, такъ сказать, преступленія къ этимъ категоріямъ. Иначе говоря, слово „преступленіе" не служитъ знакомъ для обозначенія конкретнаго представленія, которое поддавалось бы обработкѣ при посредствѣ категорій предметнаго мышленія, какъ не поддается такой обработкѣ добро, зло, красота, истина и т. п

Непримѣнимость къ преступленію категорій предмета, свойства и дѣятельности подтверждается и другими данными, имѣющимися въ изслѣдованіи Lombroso. Ставить задачу изучить эмбріологію и анатомію преступленія — можно лишь въ предположеніи, что преступленіе есть организмъ, т.-е. предметъ Если бы это было такъ, то преступленіе представляло бы тогда нѣчто, пространственно ограниченное, самостоятельное, отдѣльное по отношенію къ другимъ предметамъ внѣшняго міра и потому находящееся съ ними въ извѣстныхъ отношеніяхъ. Объективнымъ критеріемъ

[1]) Зигвартъ Логика, Т 1, стр 29—30

того, что намъ данъ предметъ, можетъ служить, по словамъ Wundt'a, слѣдующее положеніе: предметы или вещи суть независимые отъ нашей воли комплексы ощущеній (Empfindungen), которымъ присуща самостоятельность въ пространствѣ и постоянство во времени. [1]) Поэтому изслѣдованіе Lombroso начиналось бы именно такимъ установленіемъ пространственныхъ признаковъ преступленія, какъ организма,— его формы, объема, вѣса, длины, ширины, цвѣта, отношеній къ другимъ предметамъ внѣшняго міра и т. д. Такого описанія у Lombroso мы не находимъ. Всѣ тѣ пространственныя опредѣленія, которыя мы встрѣчаемъ въ его книгѣ, относятся къ тому или другому растенію, животному, наконецъ, къ человѣку, но не къ преступленію, какъ къ самостоятельному организму. Всѣ такія черты, какъ ассиметрія черепа, его объемъ, косоглазіе, выступающія надбровныя дуги, длинныя руки и т. п., безспорно составляютъ пространственныя опредѣленія — комплексъ ощущеній, относимыхъ къ предмету. Но предметъ этотъ — не преступленіе, а тотъ или другой конкретный человѣкъ, который предстоялъ предъ Lombroso во время его изслѣдованія.

Отсутствіе у Lombroso пространственныхъ опредѣленій собственно преступленія объяснить не трудно. Мы видѣли, что преступленіе не уловимо для органовъ чувствъ, и, слѣдовательно, они не могутъ вызвать того комплекса ощущеній, который образуетъ собою содержаніе пространственно ограниченнаго предмета. Преступленіе у Lombroso, слѣдовательно, не имѣетъ какъ разъ той пространственной самостоятельности, въ которой Wundt видитъ объективный критерій предметовъ внѣшняго міра. Оно является у него въ формѣ то растенія, то животнаго, то ребенка, то, наконецъ, взрослаго человѣка.

Lombroso могъ бы возразить, что преступленіе онъ непосредственно наблюдалъ въ убѣжищахъ и тюрьмахъ Павіи въ образѣ того разбойника, который и помогъ ему разрѣшить проблему преступленія. Для него, слѣдовательно, преступленіе есть дѣйствительно предметъ, ограниченный въ пространствѣ и во времени. Допустимъ, что комплексъ ощущеній, вызванныхъ у Lombroso указаннымъ разбойникомъ, и образуетъ содержаніе преступленія, какъ предмета внѣшняго міра. Но въ такомъ случаѣ было бы невозможнымъ такое сужденіе: Варфоломеевская ночь есть преступленіе, такъ какъ въ немъ утверждалась бы не

[1]) Wundt. Logik. B. I. S. 454.

существующая въ дѣйствительности „реальная“ связь содержаній двухъ представленій. Историческому событію приписывались бы черты человѣка, отдѣленнаго отъ этого событія огромнымъ пространствомъ и временемъ. А между тѣмъ, такое сужденіе возможно И если мы присмотримся къ обычному словоупотребленію, то легко замѣтимъ, что въ качествѣ предиката „преступленіе“ можетъ вступать въ соединеніе съ самыми разнообразными явленіями, событіями, идеями, чувствованіями, совершенно не считаясь съ ихъ мѣстомъ въ пространствѣ и во времени, и сближать тѣмъ самымъ явленія, которыя съ эмпирической точки зрѣнія не имѣютъ абсолютно ничего сходнаго. Такая особенность преступленія указываетъ, по нашему мнѣнію, на то, что само преступленіе не укладывается въ воззрительныя формы пространства и времени. Оно есть нѣчто внѣвременное и внѣпространственное. Поэтому, если „пространство есть не что иное, какъ форма всѣхъ явленій внѣшняго опыта, т.-е. субъективное условіе воспринимаемости чувствами (Sinnlichkeit), при посредствѣ которой только и возможно внѣшнее воззрѣніе“, то преступленіе, слѣдовательно, не возможно, какъ внѣшнее явленіе.

Если бы далѣе преступленіе дѣйствительно было организмомъ, то эмбріологія и анатомія преступленія должны бы представить данныя, характеризующія процессъ развитія и костное строеніе именно преступленія, какъ самостоятельнаго организма Между тѣмъ Lombroso для изученія эмбріологіи преступленія обращается къ растеніямъ, животнымъ, дѣтямъ, дикарямъ, объединяя пространственныя черты, присущія самостоятельнымъ и разнороднымъ организмамъ, въ стадіи развитія во времени новаго, невиданнаго организма, который въ эмбріональномъ состояніи представляетъ растеніе, затѣмъ животное и, наконецъ, человѣка. Для изученія же анатоміи преступленія Lombroso обращается во II-ой части своей книги къ анатоміи человѣка, при чемъ преступленіе изъ имени существительнаго трансформируется въ имя прилагательное — „преступный“. Иначе говоря, изъ самостоятельнаго организма, въ первой части, оно обращается въ свойство человѣка, во II-ой части. Отсюда возникаетъ новое понятіе — „преступный человѣкъ“, которымъ авторъ затѣмъ оперируетъ такъ, какъ-будто эмпирическое содержаніе его уже установлено. Изъ содержанія второй части вытекаетъ, что преступный человѣкъ — это человѣкъ, обладающій извѣстной совокупностью анатомическихъ, физіологическихъ, вообще, біологическихъ

чертъ. Если „преступный“ означаетъ такую совокупность свойствъ, то, казалось бы, всякаго человѣка, обладающаго этими свойствами, можно было отнести къ категоріи „преступныхъ людей“ Между тѣмъ во второй и четвертой части II-го тома авторъ указываетъ, что существуютъ люди преступные, но не обладающіе такими біологическими чертами. Отсюда мы въ правѣ заключить, что слово „преступный“ не означаетъ собою качественной принадлежности человѣка, такъ какъ квалификація его преступнымъ совершается независимо и безотносительно къ его біологическимъ свойствамъ.

Наконецъ, Lombroso представляетъ преступленіе, какъ необходимое дѣйствіе установленной имъ особой физической организаціи: человѣкъ совершаетъ преступленіе, побуждаемый къ нему опредѣленными аномаліями въ строеніи черепа, въ мозгу, въ печени и т д Но такое представленіе противорѣчитъ признанію самого же автора того, что есть люди, которые обладаютъ указанными аномаліями, и, тѣмъ не менѣе, преступленій не совершаютъ. И, наоборотъ, люди съ благородной организацией, какъ, напримѣръ, преступники по страсти, часто совершаютъ ужасныя преступленія. Въ такомъ случаѣ физической организаціи человѣка совершенно не можетъ быть придано значеніе причины преступленія въ принятомъ смыслѣ,—какъ явленія, за которымъ необходимо слѣдуетъ другое явленіе, въ данномъ случаѣ преступленіе, всякій разъ, какъ имѣетъ мѣсто первое явленіе

Но у Lombroso есть другое положеніе, которое, по нашему мнѣнію, свидѣтельствуетъ вообще о непримѣнимости категоріи причинности къ преступленію Это—утвержденіе, что существуютъ случайные преступники, т.-е. люди, въ жизни которыхъ „le délit n'était qu'un météore, déterminé par l'occasion, la passion, ou la maladie“. [1]) Здѣсь въ качествѣ причины, опредѣляющей преступленіе, на ряду со страстью, болѣзнью, фигурируетъ случай, который представляетъ собой контрадикторную противоположность необходимости, т.-е. причинности Такимъ образомъ, одна изъ основныхъ группъ преступниковъ Lombroso находится въ непримиримомъ противорѣчіи съ основной идеей его труда: преступленіе есть естественное и необходимое явленіе А между тѣмъ терминъ „случайное преступленіе“, получилъ право гражданства не только въ разговорномъ обиходѣ, но и въ доктринѣ уголовнаго права и въ

[1]) Comptes-rendues du VI-ème Congrès Intern d'Anthrop crim. p. XXXIII

законодательствѣ. Отсюда, если въ сферѣ эмпирической дѣйствительности не можетъ имѣть мѣста случай, если здѣсь „необходимость есть тотъ полюсъ, въ направленіи котораго", по выраженію Windelband'a, „должна стать игла нашего духа, чтобы найти успокоеніе", то случай въ сферѣ преступности приходится объяснить единственно правильнымъ, по нашему мнѣнію, предположеніемъ, что преступленіе не относится къ категоріи фактовъ эмпирической дѣйствительности, такъ что при разсмотрѣніи преступленія нашъ духъ стремится и находитъ успокоеніе въ иномъ направленіи, чѣмъ полюсъ необходимости

Въ результатѣ предшествующаго критическаго анализа работы Lombroso мы приходимъ къ выводу, что ни одна изъ тѣхъ формъ и категорій, которыми оперируетъ человѣческое мышленіе при познаніи объектовъ внѣшняго міра, не примѣнима къ преступленію. Ими не оперируетъ и Lombroso въ своемъ изслѣдованіи, въ которомъ онъ высказываетъ рядъ положеній, контрадикторныхъ основному его тезису: преступленіе есть естественное и необходимое явленіе Отсюда мы заключаемъ, что преступленіе не есть естественное явленіе, т.-е что исходное положеніе ученія Lombroso—ложно. Теперь становится понятнымъ и то, почему всѣ высказыванія автора, имѣющія естественнонаучный характеръ, совершенно не затрогиваютъ преступленія, какъ такового: они служатъ лишь декорумомъ естествознанія, а не естествознаніемъ о преступленіи.

Но приведеннаго отрицательнаго вывода не достаточно, чтобы съ полной отчетливостью выявить методологическую ошибку Lombroso. Она станетъ яснѣй лишь въ томъ случаѣ, если мы намѣтимъ истинную сущность преступленія. Для этой цѣли въ изслѣдованіи Lombroso также имѣется матеріалъ. Если, несмотря на все напряженіе, Lombroso все-таки не удалось примѣнить средствъ естествознанія къ познанію преступленія, потому что послѣднее не есть естественное явленіе, то мы можемъ предположить, что въ формахъ и категоріяхъ, при посредствѣ которыхъ образованы положенія, дѣйствительно касающіяся преступленія, должна сказаться истинная природа преступленія

VIII

Изученіе анатоміи преступленія Lombroso, какъ мы видѣли, начинаетъ изслѣдованіемъ череповъ 383 преступниковъ Но,

чтобы приступить къ такому изслѣдованію, авторъ долженъ былъ предварительно отдѣлить преступниковъ отъ непреступниковъ. А для этого онъ долженъ былъ располагать признакомъ, который дѣлалъ бы возможнымъ безошибочное узнаваніе преступниковъ среди остальной массы людей. Для Lombroso, соотвѣтственно его теоріи, такимъ признакомъ должны бы служить черты, составляющія качественную принадлежность извѣстной группы людей и образующія содержаніе предиката „преступный“. Между тѣмъ Lombroso, приступая къ своему изслѣдованію, не зная еще, каковы будутъ его результаты, зналъ тѣмъ не менѣе, что тѣ 383 черепа, которые онъ собирался обслѣдовать, являются черепами преступниковъ. Такое знаніе авторъ почерпалъ не изъ анатомическихъ особенностей, которыя онъ, можетъ быть, предполагалъ, но еще не зналъ, а изъ преступнаго прошлаго этихъ людей, удостовѣреннаго судебнымъ досье. Такимъ образомъ, въ дѣйствительности Lombroso приступилъ къ своимъ анатомическимъ изысканіямъ послѣ того, какъ отборъ преступниковъ былъ уже произведенъ помимо него и притомъ не по анатомическимъ признакамъ, а на основаніи судебнаго приговора. Очевидно, сущность преступленія должна отражать въ себѣ природу приговора. Чтобы понять, слѣдовательно, содержаніе предиката „преступный“, нужно посмотрѣть, какъ онъ создается судьей.

Послѣдній прежде всего стремится съ достовѣрностью возстановить извѣстное событіе, въ которомъ активную роль игралъ стоящій предъ нимъ человѣкъ. Судья старается прежде всего понять совершенное этимъ человѣкомъ, т.-е. отчетливо представить себѣ реальную связь моментовъ, расположенныхъ въ пространствѣ и во времени. Полученное такимъ образомъ содержаніе своего представленія о томъ, что было, судья сравниваетъ затѣмъ съ нормой, т.-е. съ тѣмъ, что должно быть И въ результатѣ онъ констатируетъ несоотвѣтствіе между тѣмъ и другимъ. Такое несоотвѣтствіе онъ и выражаетъ предикатомъ въ сужденіи: совершенное лицомъ А есть преступленіе. Это сужденіе не есть эксистенціальное сужденіе, такъ какъ въ немъ не высказывается и не утверждается реальной связи двухъ содержаній представленія, но—сужденіе оцѣнки. Здѣсь предикатъ преступленіе выражаетъ не какое-либо представляемое свойство, качество или дѣятельность субъекта сужденія, но неодобреніе этого субъекта съ точки зрѣнія должнаго, т.-е. нормы. Къ нашему отрицательному выводу о томъ, что преступленіе не есть

естественное явленіе, мы можемъ теперь присоединить и положительное опредѣленіе его сущности: „преступленіе“ не служитъ для обозначенія какого-либо явленія, даннаго намъ въ опытѣ,—оно выражаетъ отрицательную оцѣнку одного изъ такихъ явленій, а именно человѣческаго дѣйствія.

Отсюда вытекаетъ рядъ существеннѣйшихъ выводовъ, уясняющихъ ошибочность методологическихъ пріемовъ Lombroso. Если преступленіе есть неодобреніе, реакція личности, общества, законодателя и, наконецъ, судьи на извѣстный поступокъ человѣка, то оно, какъ таковое, не имѣетъ ни анатоміи, ни эмбріологіи, ни патологіи. Вотъ почему Lombroso, чтобы выполнить невозможную задачу—изучить патологическую анатомію преступленія—вынужденъ былъ оцѣнку поступка, произведенную судьей, вложить въ уста природы, т.-е. мыслить ее въ видѣ качественной принадлежности автора поступка и затѣмъ представить анатомію и физіологію послѣдняго, какъ анатомію и физіологію преступленія. Съ точки зрѣнія методологической пріемъ Lombroso равносиленъ тому, какъ если бы египтологъ, желая понять божественность аписа, сталъ изучать анатомію, физіологію, вообще, біологію чернаго быка съ бѣлымъ пятномъ на лбу. Такое изученіе въ лучшемъ случаѣ раскрыло бы тайну бѣлаго пятна на лбу даннаго чернаго быка, но не тайну глубокаго почтенія къ нему египтянъ.

Изъ установленной нами природы преступленія вытекаетъ, далѣе, невозможность поставленной Lombroso задачи—представить преступленіе, какъ необходимое дѣйствіе особой человѣческой организаціи. Эта задача такъ же не возможна, какъ не возможна проблема—установить причинное отношеніе между нашимъ восторгомъ предъ Мадонной Рафаэля и физической организаціей послѣдняго Дѣйствіе человѣка, его поступокъ служитъ лишь поводомъ для оцѣнки, выражаемой словомъ „преступленіе“; основаніе же ея лежитъ внѣ причиннаго ряда, обусловившаго данный поступокъ,—въ представленіяхъ должнаго оцѣнивающаго субъекта. Чтобы понять, слѣдовательно, преступленіе, нужно знать основаніе неодобрительной оцѣнки извѣстной категоріи поступковъ, т.-е обратиться къ изученію не совершителя поступка, но совершителя оцѣнки—нормативнаго сознанія общества, произносящаго приговоръ чрезъ своего законодателя и судью.

Мы не отрицаемъ возможности изученія причинной связи между поступкомъ человѣка и его физической и психической

структурой. Такое изученіе возможно, и оно объяснитъ, сдѣлаетъ понятнымъ для насъ данный поступокъ. Но оно не раскроетъ намъ тайны преступности этого поступка, такъ какъ преступность не есть объективная, воспринимаемая качественная принадлежность ни дѣйствія, ни производящаго его организма. „Преступленіе“ есть актъ оцѣнивающаго разума, задачи и цѣли котораго не могутъ быть выполнены познаніемъ явленія, послужившимъ поводомъ для оцѣнки. Разнородность и непокрываемость познанія явленія и его оцѣнки понималъ и Lombroso Объ этомъ можно судить изъ слѣдующихъ словъ его рѣчи, произнесенной при открытіи VI-го конгресса уголовной антропологіи „Критерій заслуги“, говоритъ Lombroso, „ничуть не измѣнится отъ того, что большинство добродѣтелей и пороковъ будетъ признано дѣйствіемъ молекулярныхъ измѣненій. Развѣ перестали восхищаться красотой, хотя она есть явленіе всецѣло матеріальное и не зависящее отъ воли человѣка? Блескъ брилліанта, бо́льшій блеска угля, не есть его заслуга. А между тѣмъ найдется ли такая женщина, которая бросила бы свои брилліанты потому, что они представляютъ собою не что иное, какъ уголь?“ „Возьмите“, продолжаетъ Lombroso, „всѣхъ антропологовъ-криминалистовъ; изъ нихъ никто не захочетъ пожать руку злодѣю, никто не поставитъ на одну доску кретина и генія, хотя знаетъ, что тупоуміе одного такъ же, какъ умъ другого, есть только результатъ организма“. „Мы всегда будемъ“, заканчиваетъ Lombroso, „покрывать цвѣтами могилы великихъ людей, а прахъ злодѣевъ развѣивать по вѣтру“.[1]) Но изъ этихъ совершенно правильныхъ сопоставленій авторъ не сдѣлалъ должнаго методологическаго вывода. Что сказалъ бы онъ о томъ изслѣдователѣ, который, желая объяснить восторгъ женщины предъ брилліантомъ, обратился бы къ установленію химическаго сродства между брилліантомъ и углемъ или, желая понять, почему на могилу одного мертвеца кладутъ цвѣты, останки же другого развѣиваютъ по вѣтру, обратился бы къ изученію труповъ того и другого. А между тѣмъ Lombroso именно такъ и поступаетъ, стремясь понять преступленіе изъ физической организаціи преступника.

Наконецъ, въ принадлежности „преступленія“ къ міру оцѣнокъ находитъ объясненіе, съ одной стороны, наблюденная нами выше нечувствительность преступленія къ категоріямъ эмпирическаго мышленія, съ другой — тотъ фактъ, что Lombroso, выска-

[1]) Comptes-rendues. p XXXV.

зывая положенія, дѣйствительно касающіяся преступленія, совершенно безсознательно и непроизвольно оперируетъ категоріями должнаго, которыя находятся въ непримиримомъ противорѣчіи съ его естественнонаучной концепціей преступленія. Lombroso, какъ мы видѣли, различаетъ les équivalents du crime chez les animaux и le véritable équivalent du crime chez les animaux, при чемъ истинный эквивалентъ преступленія онъ находитъ лишь у домашнихъ животныхъ и тѣхъ, которыя живутъ обществами, напоминающими „человѣческое общество. „Воспитаніе", говоритъ онъ, „внѣдряемое нами и трансформируемое наслѣдственностью въ инстинктъ, потребности и отношенія, вызываемыя жизнью въ обществѣ, — все это порождаетъ спеціальныя привычки, которыя отсутствуютъ у индивидовъ лишь въ исключительныхъ случаяхъ;" „все — такъ", прибавляетъ авторъ, „какъ случается у нашихъ преступниковъ". [1]) Изъ приведенныхъ словъ легко видѣть, что противоположеніе между эквивалентомъ и истиннымъ эквивалентомъ преступленія у животныхъ авторъ добываетъ не путемъ изученія органической природы разныхъ видовъ животныхъ, обусловливающей ихъ различное поведеніе. Такое противоположеніе появляется тамъ, гдѣ есть воспитаніе, которое предполагаетъ представленіе о должномъ; тамъ, гдѣ внѣдрялось желательное поведеніе, которое должно быть; тамъ, гдѣ существуютъ общественныя потребности и отношенія, которыя требуютъ отъ животнаго „спеціальныхъ привычекъ" поступать такъ, какъ должно. Отсутствіе такой привычки и составляетъ, по Lombroso, истинный эквивалентъ преступленія. Критеріемъ этой „истинности" является, такимъ образомъ, не какая-либо біологическая особенность того или другого животнаго, но несоотвѣтствіе его поведенія тому, какого отъ него добивались путемъ воспитанія, т.-е тому, какое должно было бы быть. Иначе говоря, Lombroso, противополагая просто эквиваленты преступленія у животныхъ истиннымъ эквивалентамъ, совершаетъ актъ оцѣнки, т-е. мыслитъ нормативно, а не эмпирически.

Отсутствіе у дикарей воровства-преступленія — Lombroso, какъ мы видѣли, объясняетъ не особой ихъ физической организаціей, но тѣмъ, что у примитивныхъ народовъ нѣтъ „идеи собственности", т.-е. представленія о должномъ поведеніи по отношенію къ чужому имуществу. У дикарей нѣтъ, слѣдовательно, воровства-преступленія не потому, что они не воруютъ,

[1]) Op cit. T. I, p. 8

но потому, что у нихъ нѣтъ нормы, которая могла бы служить критеріемъ отрицательной оцѣнки этой категоріи поступковъ. Появленіе у дикарей воровства-преступленія, какъ и другихъ преступленій, Lombroso объясняетъ опять не появленіемъ новыхъ, соотвѣтствующихъ этимъ преступленіямъ, біологическихъ чертъ, но расширеніемъ представленія о должномъ, т.-е. появленіемъ новыхъ нормъ, implicite заключающихся въ такихъ понятіяхъ, какъ „собственность“, „организація“, „господство“ и т д. „Позднѣе“, говоритъ Lombroso, „когда развивается собственность, когда триба получаетъ лучшую организацію, въ особенности подъ деспотическимъ господствомъ царей и жрецовъ, категорія преступленій распространяется, кромѣ воровства, на похищеніе женщинъ, прелюбодѣяніе и въ особенности на обиды, наносимыя начальникамъ, богамъ, или самой трибѣ“.[1])

Какъ эквиваленты преступленія у животныхъ, такъ и преступленія у дикарей Lombroso, какъ мы видѣли, разбиваетъ на двѣ группы: les crimes просто и les véritables crimes chez les sauvages. Признакъ же истинныхъ преступленій онъ усматриваетъ въ несоотвѣтствіи ихъ обычаю — „contre l'usage“. „Здѣсь“ говоритъ онъ, „обнаруживается истинный характеръ преступности у дикихъ“. Здѣсь, т.-е. въ contre l'usage. Истинная природа преступленія, у Lombroso, такимъ образомъ, заключается въ несоотвѣтствіи нормѣ. Преступленіе, слѣдовательно, не есть фактъ реальной дѣйствительности, но явленіе нормативнаго сознанія человѣка. Въ высшей степени характернымъ въ этомъ отношеніи представляется то обстоятельство, что Lombroso, говоря о преступленіяхъ у дикарей, иллюстрируетъ свои положенія не фактами преступленій, но тѣмъ, что̀ считали дикари преступленіемъ. За матеріаломъ для своихъ умозаключеній Lombroso обращается, слѣдовательно, не къ даннымъ внѣшняго опыта, а къ нормативному сознанію дикарей. Такимъ образомъ, сравненіе съ тѣмъ, что̀ должно быть, служитъ для автора единственнымъ средствомъ распознанія истиннаго преступленія.

Наконецъ, даже прирожденный преступникъ Lombroso, смѣемъ утверждать, есть продуктъ нормативнаго мышленія, а не естественнонаучной индукціи. Авторъ представляетъ прирожденнаго преступника, или какъ дикаго человѣка, возродившагося въ современномъ цивилизованномъ мірѣ, или какъ эпи-

[1]) Op cit p. 64. Курсивъ нашъ.

лептика среди здоровыхъ людей, или, наконецъ, какъ нравственно-помѣшаннаго среди нравственно-нормальнаго общества. Во всѣхъ этихъ опредѣленіяхъ прирожденнаго преступника имѣетъ мѣсто противоположеніе между дикостью-регрессомъ, или остановкой въ развитіи, и культурой-прогрессомъ, между болѣзнью и здоровьемъ, между нравственной чуткостью и моральной тупостью, нечувствительностью Такое противоположеніе не относится къ категоріи реальныхъ отношеній и не могло быть обнаружено путемъ изученія указанныхъ состояній съ точки зрѣнія ихъ естественной необходимости и причинной обусловленности, такъ какъ всѣ они одинаково необходимы и причинно обусловлены. Во всѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ объ уклоненіяхъ въ строеніи и жизненномъ процессѣ организмовъ, о низшей и высшей, менѣе и болѣе совершенной конструкціи ихъ, о прогрессѣ и регрессѣ, о разныхъ градаціяхъ нравственнаго состоянія, и его осуществленія, мы всегда руководствуемся представленіемъ о должномъ, которое въ нашихъ глазахъ обладаетъ цѣнностью и должно быть осуществлено, такъ какъ является болѣе цѣнной формой бытія. „Если дѣйствительно“, говоритъ Зигвартъ, „исключить эту точку зрѣнія, то совершенно не понятно, почему млекопитающее животное и человѣкъ должны занимать болѣе высокое и почетное мѣсто въ мірѣ, чѣмъ какой-либо дождевой червь или рано вымершій bathybius Häckeli“.[1]) Такую точку зрѣнія Зигвартъ называетъ телеологической, которая „коренится въ различныхъ оцѣнкахъ, даваемыхъ нами вещамъ“. „Всякій разъ, какъ мы начинаемъ сравнивать различныя жизненныя формы, точка зрѣнія цѣли незамѣтно привходитъ въ механическое вычисленіе причинъ и слѣдствій“. Ею же проникнуто и механическое, на первый взглядъ, ученіе Lombroso о прирожденномъ преступникѣ.

Анатомическія и физіологическія особенности послѣдняго авторъ называетъ аномаліями. Но такая квалификація предполагаетъ предварительную оцѣнку ихъ съ точки зрѣнія высшей, лучшей конструкціи человѣческаго организма, которая, очевидно, представляется Lombroso болѣе цѣнной и, какъ таковая, разсматривается имъ цѣлью органическаго творчества природы. Прирожденный преступникъ, далѣе, — дикій человѣкъ, представляющій собой явленіе атавизма. Но это понятіе не есть естественнонаучное: ни одна естественнонаучная дисциплина

[1]) Проф Христофъ Зигвартъ. Борьба противъ телеологіи. СПБ. 1907, стр. 27.

не знаетъ дикаго человѣка, какъ особаго species зоологическаго homo sapiens. Оно также выражаетъ оцѣнку прирожденнаго преступника съ точки зрѣнія тѣхъ требованій, которыя предъявляются къ современному человѣку культурой, цивилизацией, имѣющими въ глазахъ Lombroso, очевидно, бо́льшую цѣнность, чѣмъ состояніе дикости. Наконецъ, тотъ же прирожденный преступникъ, по опредѣленію Lombroso, есть нравственно-помѣшанный, представляющій собою низшую стадію моральнаго развитія человѣка. Очевидно, способность отличать добро отъ зла и дѣлать добро опредѣляющимъ основаніемъ своего поведенія составляетъ то нравственно здоровое — должное въ человѣкѣ, съ чѣмъ сравниваетъ Lombroso нравственное состояніе свое прирожденнаго преступника и въ результатѣ приходитъ къ признанію низшей цѣнности послѣдняго.

Такимъ образомъ, основныя опредѣленія Lombroso, образующія сердцевину его ученія, добыты имъ при посредствѣ категоріи должнаго, оперированіе которыми находится въ непримиримомъ противорѣчіи съ его задачей — представить преступленіе, какъ естественное и необходимое явленіе И это оперированіе, безсознательное и непроизвольное со стороны автора, съ безспорностью свидѣтельствуетъ о томъ, что „истинная“ сущность преступленія заключается въ оцѣнкѣ и vice versa, слѣдовательно, что исходное положеніе Lombroso: преступленіе есть естественное явленіе, явленіе чувственнаго міра, данное намъ въ опытѣ, — ложно

ГЛАВА IV.

Естественное преступленіе.

Lombroso, какъ мы видѣли, пытался трактовать преступленіе, какъ явленіе, данное намъ въ опытѣ Онъ старался дать его описаніе, опредѣлить болѣе общую категорію явленій, къ которой принадлежитъ преступленіе, установить связь его съ другими явленіями и выдѣлить изъ нихъ тѣ, которыя, по его мнѣнію, имѣютъ опредѣляющее значеніе по отношенію къ преступленію. Но Lombroso не конструировалъ понятія преступленія, и потому его ученіе, какъ теоретическая система, осталась логически незавершенной. Восполнить этотъ пробѣлъ взялъ на себя ближайшій послѣдователь Lombroso — Garofalo. Онъ попытался установить естественнонаучное понятіе преступленія и тѣмъ возвести антропологическую доктрину на

уровень естественнонаучной теоріи преступленія Для насъ попытка Garofalo имѣетъ первостепенное значеніе, такъ какъ она даетъ возможность провѣрить выводъ, формулированный въ предыдущей главѣ о непримѣнимости пріемовъ естествознанія къ изученію преступленія и о принадлежности послѣдняго къ міру оцѣнокъ. Если бы слово „преступленіе“ дѣйствительно служило для обозначенія извѣстной категоріи явленій, данныхъ намъ въ опытѣ, то попытка Garofalo — установить естественнонаучное понятіе преступленія — удалась бы. Самый процессъ такого установленія представлялъ бы обычную обработку содержанія нашихъ воспріятій и представленій при посредствѣ логическихъ категорій — единства, тожества и различія. Наоборотъ, если вѣренъ нашъ выводъ объ этической, въ широкомъ смыслѣ слова, природѣ преступленія, то она должна сказаться въ такомъ же непроизвольномъ уклоненіи Garofalo въ сферу нормативнаго мышленія, какое мы наблюдали у Lombroso. Самое же понятіе естественнаго преступленія будетъ имѣть въ конечномъ итогѣ своимъ конститутивнымъ элементомъ не отношеніе тожества и различія содержанія представленій, но отношеніе къ должному, т.-е. къ нормѣ

Ознакомленіе съ изслѣдованіемъ Garofalo убѣдитъ насъ, что авторъ, при осуществленіи своей попытки, движется все время дѣйствительно въ плоскости нормативнаго мышленія. Такое уклоненіе у него выражено еще отчетливѣе и рѣзче, чѣмъ даже у Lombroso, въ виду бо́льшей чистоты поставленной имъ логической проблемы.

I.

Въ 1885 г., на первомъ конгрессѣ уголовной антропологіи, Garofalo выступилъ съ докладомъ: „Si les théories de l'anthropologie criminelle peuvent être acceptées dans la rédaction du nouveau code pénal italien, et de quelle utilité elles peuvent être“. Увѣренный въ истиности принциповъ новой позитивной школы и въ скорой ихъ побѣдѣ вообще въ наукѣ и законодательствѣ, онъ положительно отвѣчаетъ и на поставленный вопросъ о пригодности ихъ, какъ основы для проектировавшейся тогда реформы итальянскаго уголовнаго кодекса.

Итальянское уголовное уложеніе, какъ извѣстно, осталось вѣрнымъ идеямъ старой классической школы. У Garofalo же исчезаетъ увѣренность въ скоромъ торжествѣ теоріи натуралистовъ. Во французскомъ изданіи своей „Criminologie“ онъ

констатируетъ, что примѣненіе этой теоріи къ законодательству встрѣтило чрезвычайныя затрудненія Ихъ источникъ Garofalo видитъ въ отсутствіи у натуралистовъ своего опредѣленія понятія преступленія. „Въ послѣднее время", говоритъ онъ, „очень много занимались изученіемъ преступника съ точки зрѣнія натуралистовъ; его изобразили, какъ типъ, какъ разновидность genus homo, сдѣлали антропологическое и психологическое описаніе".. [1]). „Между тѣмъ не во всякомъ преступникѣ по закону можно было открыть преступнаго человѣка натуралистовъ, а это вызвало сомнѣніе въ практической важности ихъ изысканій". „Иначе и не могло быть", продолжаетъ Garofalo, „разъ натуралисты, постоянно говоря намъ о преступникѣ, не находятъ нужнымъ сказать, что они понимаютъ подъ словомъ преступленіе. Эту заботу они предоставили юристамъ. Между тѣмъ можно спросить, не имѣетъ ли преступность съ точки зрѣнія юридической болѣе широкихъ или болѣе узкихъ рамокъ, чѣмъ преступность съ точки зрѣнія соціологической. Именно отсутствіе этого опредѣленія изолировало", говоритъ Garofalo, „натуралистическое изученіе преступника вплоть до настоящаго времени и заставило думать, что здѣсь дѣло идетъ о теоретическихъ изысканіяхъ, въ которыя не слѣдуетъ впутывать законодательство". [2])

Съ своей стороны авторъ думаетъ, что „отправной точкой должно быть соціологическое понятіе преступленія".[3]) „Пусть намъ не говорятъ", заявляетъ Garofalo, „что оно уже установлено юристами. Здѣсь дѣло идетъ не о техническомъ словѣ, но о словѣ, которое выражаетъ идею, доступную всякому лицу независимо отъ того, знаетъ оно или не знаетъ закона. Законодатель не создалъ этого слова; онъ заимствовалъ его изъ народной рѣчи. Онъ даже не опредѣлилъ его, а лишь собралъ извѣстное число дѣйствій, которыя, по его воззрѣніямъ, являются преступленіями". [4]) Этимъ и объясняется, по мнѣнію автора, тотъ фактъ, что въ одну и ту же эпоху, часто у того же самаго народа существуютъ очень различные кодексы, изъ которыхъ одни помѣщаютъ среди преступленій дѣйствія, не наказуемыя по другимъ. „Отсюда же слѣдуетъ", прибавляетъ Garofalo, „что классификація юриста не можетъ помѣшать изысканіямъ со-

---

[1]) Garofalo. La Criminologie. Paris. 1888, p. 1 и слѣд.
[2]) Ibid. p. 2. Курсивъ автора.
[3]) Ibid. Курсивъ автора.
[4]) Ibid. p. 2.

ціолога". Онъ категорически настаиваетъ, что соціологъ долженъ самъ выполнить задачу опредѣленія понятія преступленія, не прибѣгая къ помощи юриста. „Съ того момента", замѣчаетъ Garofalo, „какъ границы преступности стали неопредѣленными и сомнительными, соціологъ не долженъ обращаться къ законнику (l'homme de loi) съ просьбой объ опредѣленіи преступленія, какъ онъ обратился бы къ химику за понятіемъ соли или кислоты, а къ физику за понятіемъ электричества, звука, или свѣта Это понятіе онъ самъ долженъ отыскать. Вотъ тогда, когда натуралистъ возьметъ на себя трудъ сказать намъ, что онъ понимаетъ подъ преступленіемъ, можно будетъ узнать, о какихъ преступникахъ онъ намъ говоритъ. Однимъ словомъ, намъ нужно установить естественное преступленіе". [1])

Проблема естественнаго преступленія въ свою очередь слагается для автора изъ двухъ вопросовъ: во 1-хъ, существуетъ ли вообще естественное преступленіе, или, что одно и то же, думаетъ Garofalo, можно ли собрать извѣстное число дѣйствій, которыя всегда и вездѣ считались преступными; во 2-хъ, можно ли добыть критерій преступленія индуктивнымъ методомъ, которымъ единственно и долженъ пользоваться позитивистъ Отвѣтить на эти два вопроса и ставитъ своей задачей авторъ [2])

Самая постановка перваго вопроса вполнѣ опредѣленно, по нашему мнѣнію, указываетъ то направленіе, въ какомъ Garofalo былъ бы долженъ искать его разрѣшенія Если подъ естественнымъ преступленіемъ нужно разумѣть, какъ говоритъ Garofalo, дѣйствіе, которое всегда и вездѣ считалось преступленіемъ, то, казалось бы, разрѣшеніе проблемы естественнаго преступленія должно заключаться въ отысканіи именно такихъ дѣйствій. Между тѣмъ авторъ объявляетъ дѣтскимъ вопросъ: „не имѣло ли всегда и вездѣ ту же печать то, что составляетъ преступленіе для нашего времени и нашего общества и vice versa?" Онъ предполагаетъ хорошо извѣстными факты, что у многихъ народовъ убійство въ отмщеніе за убійство не только было терпимо, но для дѣтей жертвы составляло одну изъ священнѣйшихъ обязанностей; что дуэль то облагалась тяжкими наказаніями, то узаконялась и дѣлалась одной изъ главныхъ процессуальныхъ формъ; что ограбленіе иностраннаго судна было санкціонировано закономъ во многихъ странахъ; что разбой и пиратство въ теченіе цѣлыхъ столѣтій были средствомъ существо-

---

[1]) Ibid p 2—3 Курсивъ автора

[2]) Ibid. p 3

вания для цивилизованныхъ, народовъ. „Всѣ эти факты", говоритъ Garofalo, „слишкомъ извѣстны, чтобы останавливаться на нихъ". „Вотъ почему", продолжаетъ онъ, „мы иначе поставимъ вопросъ Мы будемъ искать, нѣтъ ли среди преступленій и проступковъ нашихъ современныхъ законовъ такихъ дѣйствій, которыя во всѣ времена и повсюду разсматривались, какъ наказуемыя".[1])

Но и на этотъ вопросъ факты не позволяютъ автору, по его собственному признанію, дать утвердительнаго отвѣта. Въ концѣ концовъ онъ вынужденъ „отказаться отъ возможности составить каталогъ фактовъ, не терпимыхъ и наказуемыхъ, безотносительно къ мѣсту и ко времени".[2]) Тѣмъ не менѣе онъ не отказывается отъ задачи установить понятіе естественнаго преступленія. Онъ лишь думаетъ, что для этого „нужно измѣнить методъ: отказаться отъ анализа дѣйствій и предпринять анализъ чувствъ".[3]) Такое перемѣщеніе центра изслѣдованія Garofalo мотивируетъ слѣдующимъ образомъ. „Въ самомъ дѣлѣ", говоритъ онъ, „преступленіе всегда представляетъ вредное дѣйствіе, оскорбляющее въ то же время нѣкоторыя изъ тѣхъ чувствъ, которыя принято называть нравственными чувствами человѣческаго аггрегата. Нравственное же чувство въ человѣчествѣ развивается медленно; оно измѣнялось и измѣняется въ своемъ развитіи соотвѣтственно расамъ и эпохамъ; мы наблюдаемъ ростъ или ослабленіе то однихъ, то другихъ нравственныхъ инстинктовъ, изъ которыхъ оно состоитъ. Отсюда проистекаютъ чрезвычайныя измѣненія въ представленіяхъ о нравственномъ и безнравственномъ, а отсюда въ свою очередь проистекаютъ не менѣе значительныя измѣненія въ представленіи о томъ видѣ безнравственнаго, который составляетъ одно изъ условій, безъ которыхъ вредное дѣйствіе никогда не будетъ разсматриваться, какъ преступный актъ"[4]) Соотвѣтственно такому обращенію автора къ нравственнымъ чувствамъ человѣческаго аггрегата, и проблема естественнаго преступленія пріобрѣтаетъ новую, третью по счету, постановку. „Дѣло идетъ", говоритъ Garofalo, „о томъ, чтобы открыть, нѣтъ ли, несмотря на непостоянство эмоцій, возбуждаемыхъ извѣстными актами, различно оцѣниваемыми различными аггрегатами, постоянной черты

---

[1]) Ibid p. 4. Вездѣ курсивъ автора.
[2]) Ibid. p 5
[3]) Ibid. p 5.
[4]) Ibid. p. 5.

въ эмоціяхъ, вызываемыхъ актами, тожественно оцѣниваемыми; это предполагало бы тогда различіе въ формѣ, а не въ существѣ морали". [1])

Туманность приведенной формулировки нѣсколько разсѣивается въ послѣдующемъ изложеніи, и вопросъ получаетъ болѣе или менѣе отчетливую и опредѣленную постановку. Приведя взгляды Дарвина и Спенсера на происхожденіе морали, Garofalo отмѣчаетъ, что „достовѣрнымъ во всякомъ случаѣ является то, что каждая раса въ нястоящее время обладаетъ нѣкоторой суммой врожденныхъ нравственныхъ инстинктовъ, которые своимъ существованіемъ не обязаны индивидуальному размышленію, но являются удѣломъ индивида подобно физическому типу расы, къ которой онъ принадлежитъ". [2]) Только существованіемъ врожденнаго нравственнаго чувства и можно, по словамъ Garofalo, объяснить принесеніе людьми въ жертву своихъ очень важныхъ интересовъ, лишь бы не нарушить того, что имъ представляется ихъ обязанностью. Авторъ съ особенной настойчивостью подчеркиваетъ независимость нравственнаго чувства отъ интеллекта. Если бы мораль, по его словамъ, была продуктомъ только индивидуальнаго размышленія, то индивиды, наиболѣе одаренные въ умственномъ отношеніи, были бы и самыми честными людьми, такъ какъ имъ было бы легко возвыситься до идеи альтруизма, до пониманія абсолютной морали, которая, по мнѣнію позитивистовъ, состоитъ въ наиболѣе тѣсномъ взаимномъ проникновеніи эгоизма и альтруизма. Но такое предположеніе опровергается многочисленными примѣрами умныхъ, но безчестныхъ людей, и обратными примѣрами людей съ ограниченнымъ умомъ, которые тѣмъ не менѣе не позволяютъ себѣ ни малѣйшаго нарушенія правилъ даже самой суровой морали. Такъ они поступаютъ „не потому, конечно", говоритъ авторъ, „что понимаютъ косвенную пользу, но потому, что чувствуютъ себя вынужденными уважать такія правила даже тогда, когда ихъ не обязываетъ къ этому ни религія, ни писаный законъ" [3])

Такимъ образомъ, Garofalo приходитъ къ безусловному признанію существованія нравственнаго чувства. „Итакъ", говоритъ онъ, „намъ кажется невозможнымъ отрицать психологическое существованіе нравственнаго чувства, созданнаго, какъ и

---

[1]) Ibid. p. 5
[2]) Ibid. p. 6.
[3]) Ibid. p 8.

всѣ другія чувства, путемъ эволюціи и наслѣдственной передачи". [1]) Въ такой эволюціи автора интересуютъ, впрочемъ, не измѣненія и уклоненія нравственнаго чувства, а, наоборотъ, то, что въ немъ остается постояннымъ, несмотря на такія измѣненія „Мы будемъ искать", говоритъ Garofalo, „не существуетъ ли нѣкоторой доли этого нравственнаго чувства, присутствіе которой можно обнаружить со времени древнѣйшихъ человѣческихъ аггрегатовъ; каковы, далѣе, тѣ нравственные инстинкты, которые господствовали въ эпоху низшей цивилизаціи, и каковы, наконецъ, тѣ, которые, будучи тогда въ эмбріональномъ состояніи, развились впослѣдствіи и сдѣлались теперь основой общественной морали". [2])

Но поставивъ такія широкія рамки для своихъ изысканій въ сферѣ эволюціи нравственнаго чувства, Garofalo тотчасъ же ограничиваетъ ихъ. Онъ оставляетъ въ сторонѣ, во 1-хъ, доисторическаго человѣка, такъ какъ относительно послѣдняго „мы ничего не можемъ знать", говоритъ Garofalo, „по интересующему насъ вопросу;" во 2-хъ, дикія, выродившіяся или неспособныя къ развитію племена, такъ какъ ихъ, по словамъ автора, мы можемъ разсматривать, какъ аномаліи человѣческаго рода. „Мы задаемся цѣлью", говоритъ Garofalo, „выдѣлить и изолировать тѣ нравственныя чувства, о которыхъ можно сказать, что они являются окончательно пріобрѣтенными для цивилизованной части человѣчества, и которыя образуютъ истинную современную мораль, способную не къ убыли, но къ возрастающему развитію" [3])

Соотвѣтственно этому и проблема естественнаго преступленія получаетъ окончательную формулировку. „Мы въ состояніи будемъ тогда назвать естественнымъ или соціальнымъ преступленіемъ оскорбленіе (violation) этихъ чувствъ актами, которые въ то же время являются вредными для общества". „Это не будетъ", прибавляетъ авторъ, „recta ratio Цицерона, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, но это будетъ recta ratio цивилизованныхъ народовъ, высшихъ расъ человѣчества, за исключеніемъ тѣхъ выродившихся племенъ, которыя представляютъ по отношеніе къ человѣческому роду аномалію, подобную той, какую въ обществѣ представляютъ собой злодѣи". [4])

[1]) Ibid. p. 8
[2]) Ibid. p. 9
[3]) Ibid. p. 9.
[4]) Ibid. p. 9.

II.

Обращаясь къ разрѣшенію поставленной проблемы, Garofalo старается прежде всего установить „sens moral moyen de la communauté entière“. Съ этой цѣлью онъ останавливается на современномъ обществѣ и констатируетъ чрезвычайное разнообразіе „правилъ, образующихъ то, что называется обычаями“. Одни изъ нихъ, по словамъ автора, общи всѣмъ соціальнымъ слоямъ, другіе спеціальны для каждаго класса, для каждой ассоціаціи, для каждой партіи. „Въ современномъ обществѣ все регламентировано“, говоритъ Garofalo, „начиная съ наиболѣе торжественныхъ церемоній и до манеры здороваться и одѣваться; отъ фразъ, которыя нужно говорить при извѣстныхъ обстоятельствахъ, и до выраженія, которое нужно придать себѣ; до модуляцій голоса, съ которыми должны произноситься извѣстныя слова. Тѣхъ, кто возстаетъ противъ такихъ правилъ называютъ эксцентричными, невѣжами, смѣшными, дурно воспитанными. Они возбуждаютъ смѣхъ или сожалѣніе, иногда презрѣніе“. Однимъ словомъ, каждое наше движеніе, по словамъ Garofalo, продиктовано установившимся обычаемъ; нѣтъ почти ни одного дѣйствія, которое не было бы подчинено какому-нибудь правилу. Слѣдовать же этимъ правиламъ, не задумываясь и не отыскивая въ нихъ разумнаго смысла, заставляютъ насъ традиція, воспитаніе, постоянные примѣры.

Кромѣ такихъ „внѣшнихъ и спеціальныхъ законовъ“, существуютъ, по словамъ Garofalo, другіе, болѣе общіе, власть которыхъ проникаетъ во всѣ соціальные классы подобно солнечному лучу, пронизывающему всѣ слои кокой-нибудь жидкости. Но какъ лучъ различно преломляется въ зависимости отъ различной плотности среды, такъ точно и общія правила подвергаются значительнымъ видоизмѣненіямъ въ каждомъ общественномъ слоѣ. „Вотъ этимъ-то принципамъ, которые называютъ собственно моралью“, говоритъ авторъ, „время приноситъ лишь очень медленныя видоизмѣненія; чтобы найти въ нихъ дѣйствительную разницу, нужно прибѣгнуть къ памяти народовъ, предшествовавшихъ намъ, или тѣхъ, которые значительно ниже насъ стоятъ по цивилизаціи“.[1]) „Мы бы сказали“, прибавляетъ авторъ, „что въ ту же самую эпоху и у той же самой націи существуютъ принципы, власть которыхъ признана вездѣ, хотя бы они и не имѣли той же силы и напряженности въ каждой со-

[1]) Ibid. p. 13.

ціальной средѣ". [1]) Garofalo категорически утверждаетъ, что нравственное чувство, хотя бы въ зародышѣ, имѣется вездѣ; что въ дѣлѣ нравственности даже у подонковъ общества есть нѣчто общее съ высшими слоями. Приведенныхъ соображеній авторъ считаетъ вполнѣ достаточнымъ, чтобы перейти къ выводамъ. „Мы переходимъ", говоритъ онъ, „къ выводамъ, такъ какъ вопросъ намъ кажется настолько яснымъ, что примѣры были бы излишни". „Отсюда слѣдуетъ", продолжаетъ Garofalo, „что въ каждомъ нравственномъ чувствѣ можно различать верхніе слои, которые дѣлаютъ это же самое чувство болѣе тонкимъ; освободивъ его отъ поверхностныхъ частей, въ немъ откроютъ субстанціальную часть, тожественную у всѣхъ людей нашего времени и нашей расы или другихъ расъ, не слишкомъ отличныхъ отъ нашей въ отношеніи психики". „Такимъ образомъ", заключаетъ Garofalo, „совершенно отказываясь отъ идеи универсальной и абсолютной морали, мы тѣмъ не менѣе будемъ въ состояніи установить тожественность извѣстныхъ нравственныхъ инстинктовъ въ очень обширной части человѣческаго царства". [2])

Доказавъ такимъ образомъ существованіе sens moral moyen de la communauté entière, Garofalo переходитъ къ опредѣленію его субстанціальной части, тожественной у всѣхъ людей нашей расы. Отвергнувъ послѣдовательно стыдъ, религію, патріотизмъ, которые, по его мнѣнію, не представляются „абсолютно необходимыми для нравственности индивида", авторъ приходитъ къ заключенію, что „нравственное чувство человѣческаго аггрегата можетъ состоять только въ совокупности альтруистическихъ нравственныхъ инстинктовъ, т.-е. тѣхъ, которые имѣютъ прямымъ своимъ объектомъ интересъ другихъ, хотя косвенно послѣдній можетъ служить и нашей выгодѣ". [3]) Альтруистическія же чувства, которыя, по словамъ Garofalo, „встрѣчаются повсюду, въ каждомъ организованномъ человѣческомъ аггрегатѣ, за исключеніемъ, можетъ быть, очень небольшого числа дикихъ племенъ", въ свою очередь сводятся къ двумъ типическимъ инстинктамъ: инстинкту благоволенія и инстинкту справедливости.

Въ своемъ историческомъ развитіи инстинктъ благоволенія прошелъ нѣсколько стадій, проявляясь въ формахъ жа-

---

[1]) Ibid. p. 14.
[2]) Ibid. p 15. Курсивъ автора.
[3]) Ibid. p. 18. Курсивъ автора.

лости, различныхъ по своему содержанію и достоинству. Garofalo отмѣчаетъ три такихъ формы: жалость, не позволяющую причинять физическую боль; жалость, препятствующую дѣйствіямъ, которыя могутъ причинить нравственное страданіе; и наконецъ жалость, заставляющую насъ облегчать страданія, свидѣтелями которыхъ мы являемся. Изъ нихъ двѣ первыя служатъ отрицательнымъ проявленіемъ инстинкта благоволенія: онѣ состоятъ въ воздержаніи отъ извѣстныхъ актовъ, между тѣмъ какъ послѣдняя форма предполагаетъ дѣйствіе. Вотъ почему авторъ и называетъ ее, въ отличіе отъ первыхъ двухъ, положительной жалостью. Тѣ дѣйствія, которыя обнаруживаютъ недостатокъ такой положительной жалости, не могутъ считаться преступленіями, такъ какъ, по словамъ Garofalo, „идея преступленія ассоціируется съ тѣми поступками, которые не только вредны, не только безнравственны, но обнаруживаютъ наиболѣе разительную безнравственность — оскорбленіе альтруистическихъ чувствъ въ средней мѣрѣ, въ которой они имѣются у всего населенія“.[1]) Она представляетъ не высшее развитіе этихъ чувствъ, составляющее привилегію рѣдкихъ сердецъ и душъ, но первую фазу этого развитія, которую можно назвать рудиментарной. „Вотъ почему“, продолжаетъ Garofalo, „только въ отрицательной формѣ жалость имѣется почти у всѣхъ индивидовъ, принадлежащихъ къ высшимъ расамъ человѣчества, или къ народамъ, стоящимъ на пути къ цивилизаціи“. „Отсюда слѣдуетъ“, заключаетъ авторъ, „что анормальный фактъ, съ которымъ связывается представленіе о преступленіи, можетъ быть оскорбленіемъ лишь чувства, которое противится тому, чтобы мы были добровольной причиной страданія“[2]) и притомъ страданія физическаго. Дѣйствія, причиняющія нравственныя страданія, не имѣютъ, по словамъ Garofalo, для криминолога, практическаго интереса, такъ какъ сила нравственнаго страданія всецѣло зависитъ отъ чувствительности объекта, и потому не поддается объективному измѣренію и оцѣнкѣ. Исключеніе составляютъ лишь тѣ случаи, когда нравственное страданіе осложнено какимъ-нибудь физическимъ страданіемъ или „вредомъ положенію индивида въ обществѣ“. Къ послѣдней категоріи Garofalo относитъ диффамацію, клевету, склоненіе къ проституціи, растленіе. Эти акты могутъ, по словамъ автора, причинить непоправимыя несчастія: они могутъ низвергнуть

[1]) Ibid p. 22. Курсивъ автора.
[2]) Ibid p 23

жертву въ классъ отверженныхъ, составляющихъ отбросы общества „Въ виду такихъ послѣдствій, универсальное чувство жалости возмущается этими актами. Вотъ почему они и становятся преступленіями".[1])

„Изъ всего, сказаннаго нами въ этомъ параграфѣ", заключаетъ свои разсужденія Garofalo, „вытекаетъ, что мы теперь нашли, намъ кажется, альтруистическое чувство, которое въ рудиментарной формѣ универсально по крайней мѣрѣ для высшихъ человѣческихъ расъ и для всѣхъ народовъ, вышедшихъ изъ состоянія дикости. Это — чувство жалости въ его отрицательной формѣ".[2])

Указанная самимъ авторомъ принадлежность чувства жалости лишь высшимъ слоямъ человѣчества и народамъ, вышедшимъ изъ состоянія дикости, находится въ непримиримомъ противорѣчіи съ утверждаемой здѣсь же универсальностью этого чувства. Тѣмъ не менѣе Garofalo настаиваетъ на такой универсальности: онъ называетъ чувство жалости постояннымъ чувствомъ, неизмѣннымъ для человѣчества, впрочемъ лишь для „достигшаго извѣстнаго развитія": чувствомъ универсальнымъ, впрочемъ „за исключеніемъ нѣкоторыхъ немногихъ племенъ, представляющихъ, сравнительно съ человѣческимъ родомъ, лишь ничтожное меньшинство или, если хотите, аномалію, рѣдкое явленіе".[3]) Хорошо понимая важность положенія объ универсальности чувства жалости для своей системы, Garofalo стремится въ послѣдующемъ изложеніи устранить всякое сомнѣніе въ его истиности. Съ этой цѣлью онъ старается примирить съ своимъ утвержденіемъ многочисленные, хорошо всѣмъ извѣстные жестокіе обычаи многихъ народовъ, не только примитивныхъ, но и достигшихъ извѣстнаго уровня развитія. Но осуществляя такую нелегкую задачу, авторъ незамѣтно для себя оказался вынужденнымъ внести въ свое утвержденіе универсальности чувства жалости еще болѣе серіозныя ограниченія, которыя въ конечномъ итогѣ совершенно анулируютъ первоначальное утвержденіе. Пытаясь объяснить возможность сосуществованія чувства жалости, какъ универсальнаго, постояннаго и неизмѣннаго инстинкта, и такихъ фактовъ, какъ отцеубійство, допускаемое въ нѣкоторыхъ случаяхъ обычаями многихъ народовъ, какъ разбои, грабежи, такъ недавно практиковавшіеся

---

[1]) Ibid p. 24.
[2]) Ibid p. 24 Курсивъ автора.
[3]) Ibid. p 24.

европейцами, которые не были тогда дикарями, какъ продажа дѣтей въ Китаѣ, рабство въ Америкѣ, очень недавно уничтоженное, какъ ужасныя наказанія среднихъ вѣковъ и безчисленныя жестокости христіанъ по отношенію къ еретикамъ и арабамъ, жестокости испанцевъ по отношенію къ туземцамъ Америки, Garofalo объявляетъ противорѣчіе этихъ фактовъ инстинкту жалости кажущимся, не существующимъ въ дѣйствительности. Оно легко, по словамъ автора, объясняется тѣмъ, что чувство жалости „можетъ распространяться лишь на подобныхъ намъ". Себѣ подобными сначала считали только людей той же трибы, затѣмъ людей одного и того же народа, еще позже тѣхъ, кого объединяли одна и та же вѣра, языкъ, общее происхожденіе и только въ наше время, пожалуй, всѣхъ людей, безотносительно къ расѣ или религіи, къ которой они принадлежатъ. Словомъ, „жалость существовала изначала", говоритъ Garofalo; „она не была только космополитичной; таковой она не является, несмотря на утвержденія, еще и теперь. Доказательствомъ служатъ жестокости, совершаемыя даже теперь европейскими войсками по отношенію къ берберамъ, къ индокитайцамъ, по отношенію къ которымъ не уважаютъ гуманныхъ законовъ современной войны".[1]) „Этимъ объясняется", продолжаетъ Garofalo, „и то обстоятельство, что въ эпоху менѣе просвѣщенную туземцы Америки не были людьми для испанцевъ; что нѣсколькими вѣками раньше, мавры, сарацины, всѣ, кто не былъ христіаниномъ — еретики, альбигойцы — возбуждали къ себѣ жалости не болѣе, чѣмъ бѣшеныя собаки. Они не были подобными католикамъ".[2]) По мнѣнію автора, все это не доказываетъ отсутствія чувства жалости, а лишь указываетъ на то, что здѣсь не видѣли сходства, безъ котораго не возможна симпатія, служащая источникомъ, началомъ жалости.

Такимъ образомъ, утверждаемая Garofalo универсальность чувства жалости терпитъ двоякое ограниченіе: это чувство не составляетъ, во 1-хъ, принадлежности всего человѣчества, а лишь болѣе развитой его части, достигшей извѣстнаго уровня развитія; и, во 2-хъ, оно не распространяется на всѣхъ людей, оно не универсально въ своемъ проявленіи. Его объектомъ могутъ быть лишь тѣ, кого данный человѣкъ или группа людей считаетъ себѣ подобнымъ. Правда, съ теченіемъ времени чувство жалости расширяется въ своемъ объемѣ. И такое расширеніе Garo-

---

[1]) Ibid. p. 26—27 Курсивъ нашъ

[2]) Ibid p. 27

falo считаетъ прогрессомъ „Существуетъ прогрессъ", говоритъ онъ, „въ расширеніи этого чувства, которое въ доисторическія времена ограничивалось лишь членами одной семьи, теперь же имѣетъ своимъ предѣломъ человѣчество и даже имѣетъ тенденцію перейти ее — въ зоофиліи, т.-е. въ жалости къ животнымъ".[1]) Но изъ этого замѣчанія автора съ ясностью, намъ кажется, вытекаетъ, что утверждаемая имъ универсальность чувства жалости не есть естественнонаучный фактъ, который могъ бы служить постояннымъ и неизмѣннымъ критеріемъ для распознаванія другого естественнаго явленія — преступленія, но долженствованіе, какъ цѣль этическаго развитія человѣчества. Не инстинктъ жалости, какъ таковой, какъ данное животной природы человѣка, имѣетъ опредѣляющее значеніе у Garofalo, а чувство жалости, инстинктъ, слѣдовательно, оформленный и осложненный всей совокупностью психическихъ переживаній человѣка. И послѣдующія разсужденія автора съ ясностью указываютъ, что среди этихъ переживаній въ свою очередь опредѣляющее значеніе принадлежитъ переживаніямъ этическимъ.

Останавливаясь на такихъ фактахъ, какъ каннибализмъ, религіозное убійство родителей, человѣческія жертвоприношенія, продажа дѣтей, дозволенное дѣтоубійство и т. п., Garofalo объясняетъ ихъ или индивидуальнымъ благомъ, или благомъ общества, или, наконецъ, соціальной обязанностью. „Иногда", говоритъ онъ, „это — благо аггрегата (напр., въ человѣческихъ жертвоприношеніяхъ), иногда это — благо самой жертвы (напр., публичное убійство престарѣлыхъ родителей своими дѣтьми)". „Суевѣріе", продолжаетъ авторъ, „заставляло воздерживаться отъ всякаго возмущенія; индивидуальное отвращеніе должно было умолкнуть предъ соціальной, религіозной или сыновней обязанностью"... „Это", говоритъ авторъ,—„патріотическіе и религіозные предразсудки, объясняемые необходимостью, проистекающей изъ подбора, изъ предупрежденія чрезвычайнаго увеличенія населенія, заставляли терпѣть дѣтоубійство въ Японіи, Китаѣ, Австраліи, Парагваѣ, южной Африкѣ; терпѣть добровольные аборты, производимые во многихъ племенахъ Полинезіи, заставляли губить слабыхъ и дурно сложенныхъ дѣтей, какъ предписывали законы Ликурга". „Здѣсь", заключаетъ Garofalo, „дѣло идетъ не объ инстинктивной жестокости, но о

[1]) Ibid. p. 27. Курсивъ автора.

соціальныхъ институтахъ, которымъ индивидъ не можетъ противостоять, каково бы ни было его отвращеніе". „Только вредную жестокость", поясняетъ свою мысль авторъ, „запрещаетъ альтруизмъ; а въ этихъ странахъ считалось вреднымъ какъ разъ невыполненіе такихъ необходимыхъ, какъ думали, актовъ жестокости".[1])

Изъ приведенныхъ разсужденій автора съ очевидностью, намъ кажется, вытекаетъ, что управленіе человѣческими поступками и ихъ квалификація въ конечномъ итогѣ принадлежитъ не инстинкту жалости, какъ естественной способности человѣка, дѣйствующей автоматически, по законамъ природы, но представленіямъ данной группы людей о вредномъ и полезномъ. Эти же представленія, въ свою очередь, всецѣло опредѣляются представленіемъ о благѣ, о добрѣ индивида или общества, т.-е. этическими воззрѣніями. Если соціальная, сыновняя обязанность, религіозныя воззрѣнія, суевѣрія и предразсудки могутъ заставить человѣка совершить актъ, несмотря на глубокое отвращеніе къ нему, возбуждаемое инстинктомъ жалости, то ясно, что не этому инстинкту принадлежитъ исключительная, верховная власть надъ волевой дѣятельностью человѣка.

Если, далѣе, мы примемъ во вниманіе, что самъ Garofalo въ концѣ концовъ призналъ существованіе такихъ актовъ жестокости, которые могутъ быть объяснены „только полнымъ отсутствіемъ чувства жалости",[2]) то послѣднее должно будетъ утратить приписанную ему Garofalo универсальность и исключительность. Изысканія автора, предпринятыя имъ съ цѣлью обосновать и ту и другую, привели, такимъ образомъ, къ неожиданнымъ, совершенно противоположнымъ результатамъ: въ концѣ ихъ на ряду съ чувствомъ жалости, совершенно отчетливо вырисовалось чувство жестокости, какъ такая же естественная принадлежность человѣческой природы, участвующая въ опредѣленіи человѣческихъ поступковъ. Какому изъ этихъ чувствъ будетъ принадлежать преобладающее мотивиціонное значеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, зависитъ, какъ вытекаетъ изъ разсужденій Garofalo, не отъ чувствъ самихъ по себѣ, но отъ всей совокупности представленій даннаго аггрегата, о вредѣ, пользѣ, добрѣ и злѣ.

Авторъ хорошо чувствовалъ шаткость своего обоснованія. Она и запечатлѣлась на формулировкѣ окончательнаго вывода

---

[1]) Ibid. p. 29 Курсивъ нашъ

[2]) Ibid. p. 29.

Garofalo, гдѣ, на ряду съ прежнимъ утвержденіемъ универсальности, допущено такъ много исключеній, что они совершенно поглощаютъ и анулируютъ основное положеніе. „Мы можемъ теперь, намъ кажется, утверждать", говоритъ въ своемъ заключеніи авторъ, „что существуетъ рудиментарное чувство жалости, которымъ въ отрицательной формѣ, т.-е въ формѣ воздержанія отъ извѣстныхъ жестокихъ дѣйствій, обладаетъ весь человѣческій родъ (за нѣкоторыми исключеніями); что общественное мнѣніе всегда считаетъ преступленіями вредныя обществу оскорбленія этого чувства, дѣлая всегда исключеніе для войны и для жестокихъ актовъ, предписываемыхъ или вызываемыхъ религіозными и политическими предразсудками, или социальными, традиціонными институтами".[1]) Если мы вспомнимъ собственныя слова автора о томъ, что у людей регламентировано все — до манеры говорить, здороваться, то легко будетъ представить себѣ, какъ великъ объемъ перечисленныхъ въ формулѣ Garofalo исключеній. Онъ такъ обширенъ, онъ настолько всесторонне охватываетъ человѣка, что рудиментарное чувство жалости должно утратить всякое практическое значеніе и интересъ какъ для криминолога, такъ и для соціолога.

III.

Второму альтруистическому чувству, чувству справедливости, Garofalo посвящаетъ очень немногія и притомъ мало отчетливыя строки. Опредѣленіе справедливости онъ заимствуетъ у Спенсера, по мнѣнію котораго она состоитъ „въ представленіяхъ о тѣхъ эмоціяхъ, которыя испытываютъ другіе, когда препятствуютъ или позволяютъ имъ дѣйствовать, чтобы достичь удовольствій и устранить страданія".[2]) Въ справедливости Garofalo различаетъ два момента: идею справедливости и чувство справедливости. Первая развита даже у дѣтей и у лицъ изъ простого народа. Но они рѣдко поступаютъ согласно съ этой идеей, въ особенности, когда затронуты ихъ личные интересы. Дѣти и дикари хорошо умѣютъ распознать, что́ принадлежитъ имъ, и что имъ не принадлежитъ; тѣмъ не менѣе они всегда стараются присвоить себѣ все, что у нихъ подъ рукой. Это, по мнѣнію Garofalo, служитъ доказательствомъ того, что у нихъ недостаетъ не идеи, но чувства справед-

[1]) Ibid. p. 30. Курсивъ автора.
[2]) Ibid p. 30.

ливости. Что же касается взрослыхъ лицъ цивилизованной націи, то въ общемъ, по словамъ автора, они обладаютъ извѣстнымъ инстинктомъ, который не даетъ имъ присваивать себѣ путемъ обмана или насилія то, что имъ не принадлежитъ. „Это и есть", говоритъ Garofalo, „альтруистическое чувство, корреспондирующее тому эгоистическому чувству собственности, которое итальянскій философъ очень хорошо опредѣлилъ, какъ „вторичную форму индивидуальнаго самосохраненія". „Мы не находимъ", продолжаетъ авторъ, „для обозначенія корреспондирующаго альтруистическаго чувства лучшаго слова, какъ „честность", которое выражаетъ уваженіе ко всему, что принадлежитъ другому". [1])

Какъ и чувство жалости, справедливость также имѣетъ различныя градаціи и нюансы, которые во всей полнотѣ, очевидно, не могутъ содержаться, по словамъ Garofalo, въ средней общественной нравственности. Высшая степень развитія чувства справедливость не позволитъ намъ принять простой похвалы, если у насъ нѣтъ сознанія, что мы ее заслужили. Но такія чувства составляютъ удѣлъ избраннаго меньшинства. „Чтобы средняя общественная нравственность была оскорблена", говоритъ Garofalo, „нужно, чтобы поражаемое чувство было универсальнымъ. И мы находимъ этотъ характеръ только въ той элементарной честности, которая состоитъ въ уваженіи собственности другого". [2]) Въ общемъ же честность представляется автору чувствомъ менѣе внѣдрившимся въ нашъ организмъ, менѣе инстинктивнымъ и, наоборотъ, болѣе измѣнчивымъ, въ зависимости отъ индивидуальныхъ взглядовъ и идей, чѣмъ чувство жалости. Оно менѣе, чѣмъ чувство жалости, по словамъ Garofalo, опредѣляется естественной наслѣдственностью и болѣе, чѣмъ то, зависитъ отъ воспитанія и примѣровъ окружающей среды. Отсюда и проистекаетъ указываемая авторомъ чрезвычайная трудность провести демаркаціонную линію между общей и высшей, благородной, идеальной честностью. „Если вспомнить", говоритъ Garofalo, „о крайней терпимости, съ какой относятся къ поддѣлкамъ въ промышленности, къ недобросовѣстности при продажѣ лошадей, предметовъ искусства и т. п., къ незаконнымъ доходамъ, составляющимъ главный рессурсъ очень многочисленныхъ классовъ, то рождается сомнѣніе въ самомъ существованіи честности у большинства населенія." [3]) Это справедливое сомнѣніе

---

[1]) Ibid p 32
[2]) Ibid. p. 32.
[3]) Ibid p 33

самого автора сильно колеблетъ его же собственное утвержденіе общности и универсальности чувства честности. Тѣмъ не менѣе Garofalo оставляетъ сомнѣніе не разрѣшеннымъ. Онъ ограничивается лишь указаніемъ на проистекающую отсюда необходимость пріурочивать клеймо безчестности только къ наиболѣе грубымъ и очевиднымъ посягательствамъ на собственность, не давая притомъ же никакихъ средствъ для распознанія такихъ грубыхъ и очевидныхъ посягательствъ.

„Всего сказанаго" достаточно, думаетъ Garofalo, чтобы разрѣшить проблему естественнаго преступленія и дать его окончательное опредѣленіе „На основаніи предыдущаго мы можемъ заключить", говоритъ онъ, „что элементъ безнравственности, необходимый, чтобы вредный актъ разсматривался общественнымъ мнѣніемъ, какъ преступленіе, есть оскорбленіе той доли нравственнаго чувства, которая состоитъ изъ основныхъ альтруистическихъ чувствъ, а именно жалости и честности. Кромѣ того, нужно, чтобы оскорбленіе поражало не высшую, болѣе деликатную часть этихъ чувствъ, но среднюю мѣру, въ какой ими обладаетъ общество, и которая безусловно необходима для приспособленія къ нему индивида. Вотъ—то, что мы называемъ", прибавляетъ авторъ, „естественнымъ преступленіемъ".[1]) „Положимъ", разъясняетъ далѣе Garofalo, „это не есть истинное опредѣленіе преступленія, тѣмъ не менѣе нельзя не видѣть въ немъ такого опредѣленія, которое я считаю очень важнымъ. Я хотѣлъ имъ показать, что не достаточно, какъ это дѣлали до сихъ поръ, сказать, что преступленіе есть дѣйствіе, въ одно и то же время вредное и безнравственное. Оно есть нѣчто бо́льшее; а именно — опредѣленный видъ безнравственности".[2])

Такова концепція естественнаго преступленія, принадлежащая Garofalo. Его безспорная заслуга, какъ указалъ Vaccaro,[3]) заключается въ томъ, что онъ понялъ невозможность изучать преступнаго человѣка, какъ разновидность genus homo, антропологически и психологически описывать его прежде, чѣмъ не будетъ установлено, что нужно подразумѣвать подъ словомъ „преступленіе". Garofalo понялъ, что такое изученіе необходимо сведется „къ фантазированію въ пустую". Идея естественнаго преступленія съ логической необходимостью вытекла изъ основ-

---

[1]) Ibid. p. 34—35. Курсивъ автора.

[2]) Ibid p. 35.

[3]) Vaccaro. Genesi e funzione delle leggi penali. Milano, 1908, p. 149

ного положенія Lombroso и позитивнаго направленія: „преступленіе есть естественное, необходимое явленіе чувственнаго міра". Разъ это такъ, то должно существовать „естественное преступленіе", какъ фактъ, и должны быть указаны его признаки, т.-е дано его опредѣленіе, такъ какъ только въ этомъ случаѣ построеніе натуралиста можетъ возбудить увѣренность въ его истинности; будетъ извѣстенъ объектъ изслѣдованія, и природа этого объекта подтвердитъ правильность методовъ, примѣненныхъ позитивной школой къ изученію преступности. Вотъ почему самая постановка вопроса о естественномъ преступленіи не вызвала возраженій со стороны лицъ, исповѣдующихъ идеи новаго направленія.

Только Ферри заявилъ, что онъ не видитъ необходимости въ предварительномъ опредѣленіи преступленія. „На мой взглядъ", говоритъ онъ, „опредѣленіе, съ котораго вообще всюду начинаютъ метафизики и юристы-классики, можетъ быть дано, наоборотъ, лишь въ качествѣ конечнаго синтеза. Слѣдовательно, оно можетъ появиться лишь въ концѣ, а не въ началѣ изслѣдованій уголовной соціологіи. И не потому только, что этого требуютъ общія правила позитивнаго метода, но также и потому, что я не считаю серіознымъ то затрудненіе, которое было указано нашими противниками и съ которыми боролся Garofalo" [1]) Ферри правъ,—опредѣленіе преступленія можетъ появиться не въ началѣ, а въ концѣ изслѣдованія... Но какого изслѣдованія?—того, которое имѣетъ своею цѣлью опредѣлить понятіе преступленія. Именно эту задачу и взялъ на себя Garofalo. Но такое опредѣленіе должно быть не въ концѣ, а въ началѣ тѣхъ изслѣдованій, которыя рѣшаютъ вопросъ объ организаціи борьбы съ преступленіями, о защитѣ общества, о категоріяхъ преступниковъ и т. д., такъ какъ всѣ эти вопросы имѣютъ своимъ предположеніемъ, что содержаніе понятія „преступленіе" уже раскрыто, и соотвѣтственно этому отграниченъ матеріалъ натуралистическаго изученія преступности. А между тѣмъ именно такія изслѣдованія составляли предметъ работъ и Lombroso, и Ферри, и другихъ представителей новой школы въ то время, когда Garofalo заявилъ о необходимости предварительнаго опредѣленія „естественнаго преступленія".

Поэтому, съ точки зрѣнія идей новой школы, вопросъ, поставленный Garofalo, является безусловно послѣдовательнымъ.

---

[1]) Ферри Уголовная соціологія Русск. пер. подъ ред. проф. С В. Познышева. М. 1908, стр. 75

Это сознавалъ и Ферри, который, несмотря на возраженія, самъ тѣмъ не менѣе пытается дать опредѣленіе преступленія и притомъ не въ концѣ, а въ началѣ своей „Соціологіи". Указанная безусловная послѣдовательность придаетъ построенію Garofalo значеніе необходимаго момента въ раскрытіи логическаго содержанія позитивнаго направленія. Для насъ же это построеніе такъ же, какъ вызванныя имъ критическія замѣчанія и другія попытки естественнонаучнаго опредѣленія преступленія, имѣютъ громадное значеніе въ томъ отношеніи, что поставленный Garofalo вопросъ заставилъ новую формацію криминалистовъ - натуралистовъ оторваться отъ измѣреній, вычисленій, химическихъ изслѣдованій и т. п. и продѣлать логическую работу по опредѣленію того понятія преступленія, которое является предположеніемъ ихъ естественнонаучныхъ изысканій. Пріемы этой логической работы могутъ служить, намъ кажется, болѣе безспорнымъ свидѣтельствомъ, чѣмъ прямыя заявленія представителей новаго направленія, во-первыхъ, того, дѣйствительно ли послѣдніе въ своихъ изслѣдованіяхъ преступности являются натуралистами, во-вторыхъ, того, какова истинная природа преступленія.

IV

Прежде чѣмъ перейти къ методологическому анализу естественнаго преступленія Garofalo, мы укажемъ слабыя мѣста его концепціи, отмѣченныя уже литературой. Lucchini, одинъ изъ самыхъ рѣшительныхъ противниковъ новаго направленія на его родинѣ, Италіи, совершенно основательно указалъ на субъективность, какъ характерную черту построеній Garofalo. Его опредѣленіе „délit naturel", „какъ дѣйствія, нарушающаго соціальныя правила высшей важности, безнравственность котораго чувствуется всѣми (universellement)", Lucchini[1]) называетъ метафизическимъ, такъ какъ оно высказано авторомъ категорически, какъ догматъ, безъ всякой съ его стороны попытки обосновать и демонстрировать это опредѣленіе. Въ немъ, кромѣ того, не указано никакого руководящаго начала для измѣренія ни „важности", ни „высшей" важности соціальнаго правила, такъ что вмѣсто позитивнаго критерія, позволяющаго знать, гдѣ есть преступленіе, и гдѣ его нѣтъ, намъ предлагаютъ всецѣло субъективную оцѣнку, которая одна только и устанавливаетъ степень важности соціальнаго правила.[2]) Естественно

[1]) Lucchini. Le droit pénal et les nouvelles théories. Paris 1892, p. 80.
[2]) Ibid. p. 81

поэтому, что соотвѣтственно точкѣ зрѣнія, чувствамъ, стремленіямъ, одинъ сочтетъ правилами высшей важности тѣ, которыя касаются жизни, ея неприкосновенности; другой — тѣ, которыя касаются религіи, третій — тѣ, которыя имѣютъ отношеніе къ формѣ правленія и т. д.

Слѣдующій признакъ преступленія, указанный Garofalo — „всѣми чувствуемая безнравственность“ и орудіе распознанія этой безнравственности — альтруистическія чувства, — Lucchini также называетъ метафизическимъ и, такъ какъ „никто, я знаю“, говоритъ онъ, „не видѣлъ и не прикасался къ этимъ альтруистическимъ чувствамъ; они не индуцированы путемъ того знаменитаго экспериментальнаго наблюденія факта, который и долженъ быть исключительной основой новой науки“.[1]) Чтобы подчеркнуть апріоризмъ Garofalo, Lucchini отвергаетъ существованіе альтруистическихъ чувствъ у человѣка, который, по его мнѣнію, весь сотканъ исключительно изъ эгоистическихъ чувствъ. Конечно, это утвержденіе Lucchini апріорно и субъективно, но противоположное утвержденіе Garofalo тоже апріорно и субъективно. Эту субъективность, совершенно недопустимую для позитивиста, и оттѣняетъ Lucchini своимъ бездоказательнымъ отрицаніемъ альтруистическихъ чувствъ у человѣка. Но, даже допустивъ ихъ существованіе, Lucchini не понимаетъ, почему правила соціальнаго поведенія должны сообразоваться именно съ ними, и почему бы обществу не положить въ основу взаимныхъ отношеній своихъ членовъ тѣ чувства, которыя имѣютъ въ виду собственное ихъ благо, не причиняя никакого ущерба благу другихъ.

Онъ не соглашается,[2]) далѣе, съ Garofalo въ оцѣнкѣ чувствъ жалости и честности, какъ основныхъ и существенныхъ чувствъ человѣческой природы. Ему кажется наоборотъ: если существуютъ чувства относительныя, случайныя, мѣняющіяся смотря по человѣку, по времени, мѣсту, расѣ, воспитанію, средѣ, цивилизаціи и т. д., то это именно тѣ чувства, которыя имѣютъ отношеніе къ гуманности, жалости, честности или справедливости. Даже тѣ, по словамъ Lucchini, кто хочетъ сдѣлать эти чувства основой соціальной морали, не скрываютъ, что идея жалости и справедливости подвержена измѣнчивости въ исторіи и въ этнографіи. То, что у даннаго народа въ данную эпоху считается актомъ наиболѣе гуманнымъ и наиболѣе благочестивымъ, наиболѣе по-

---

[1]) Ibid p. 83
[2]) Ibid. p 84

хвальнымъ и справедливымъ, въ другую эпоху и у другого народа этотъ же актъ становится безчестнымъ, гнуснымъ.[1]) Въ противоположность Garofalo, Lucchini считаетъ, что стыдъ, патріотизмъ, любовь къ семьѣ имѣютъ глубокіе корни въ человѣческой душѣ, корни настолько глубокіе, что даже самые некультурные, самые низкіе и испорченные люди подчиняются этимъ чувствамъ, не отдавая себѣ въ томъ отчета. Даже у преступниковъ стыдъ предъявляетъ свои требованія. Даже самый закоренѣлый злодѣй не остается глухимъ къ голосу любви къ семьѣ и родинѣ. Вообще, „сводить объективную концепцію преступленія къ оскорбленію чувства гуманности и честности — это все равно", говоритъ Lucchini, „что строить зданіе на пескѣ".[2]) Искать въ чувствѣ основного критерія преступленія — это значитъ, по мнѣнію Lucchini, черпать понятіе преступленія изъ источника совершенно субъективнаго, абстрактнаго, не поддающагося конкретному анализу, ускользающаго отъ практическаго, положительнаго регламентированія, котораго требуетъ нашъ прозаическій міръ, состоящій изъ людей, которые ѣдятъ, спятъ, прикрываются одеждой. „И поэтому мнѣ кажется", прибавляетъ Lucchini, „есть основаніе сказать, что такіе пріемы не дѣлаютъ чести школѣ, выказавшей столько презрѣнія къ абстрактной сущности старой уголовной науки". По мнѣнію Lucchini, къ любому чувству можно примѣнить то, что авторъ Criminologie сказалъ относительно чувствъ стыда, патріотизма, наконецъ религіознаго чувства: „Они слишкомъ не постоянны въ своей интенсивности и въ своемъ существованіи, чтобы поступки, ихъ оскорбляющіе, всегда и вездѣ оцѣнивались одинаково". [3])

Makarewicz[4]) считаетъ „психологическій методъ" Garofalo не удавшимся. Но если бы Garofalo и удалось найти людей съ тонкими, высоко-развитыми чувствами, заставляющими ихъ съ ужасомъ отворачиваться отъ крови, то у него нѣтъ, по словамъ Makarewicz'a, никакого права разсматривать такихъ рѣдкихъ сверхчеловѣковъ, какъ нормальныхъ среднихъ людей, а ихъ чувства, какъ общія всѣмъ людямъ и потому естественныя. Тѣмъ не менѣе Makarewicz не видитъ основаній, почему бы слѣдовало отказаться отъ изысканія законовъ развитія преступленія и его

---

[1]) Ibid p. 85
[2]) Ibid. p. 86
[3]) Ibid. p. 87
[4]) Makarewicz. Einführung in die Philosophie des Strafrechts. Stuttgart 1906 SS. 122—135.

общихъ основъ.[1]) Съ своей стороны онъ предлагаетъ слѣдующую концепцію „естественнаго преступленія". Каждое преступленіе, по словамъ Makarewicz'a, наноситъ ущербъ опредѣленнымъ благамъ, которыя разсматриваются даннымъ обществомъ, какъ необходимыя для его существованія. Какія блага играютъ такую роль, есть questio facti. Но „всѣ соціальныя группы согласны въ томъ, что ихъ уничтоженіе, ихъ паденіе есть наихудшее изъ того, что можетъ случиться".[2]) Эту точку зрѣнія, по словамъ Makarewicz'a, раздѣляютъ всѣ соціальныя группы, такъ какъ она вытекаетъ изъ самаго закона обобществленія.

Отсюда, если мы хотимъ найти такую форму преступнаго дѣянія, которая была бы общa всѣмъ культурнымъ ступенямъ и всѣмъ возможнымъ соціальнымъ группамъ, то таковой, по мнѣнію Makarewicz'a, окажется измѣна. „Измѣна, такимъ образомъ, составляетъ естественное преступленіе", говоритъ авторъ, употребляя terminus technicus Garofalo.[3]) На вопросъ: „есть ли измѣна, дѣйствительно, естественное преступленіе, т.-е. имѣетъ ли оно мѣсто вездѣ, гдѣ существуетъ карающая реакція, въ каждой, слѣдовательно, соціальной группѣ?"[4]) Makarewicz отвѣчаетъ утвердительно. По его мнѣнію, измѣна и возстаніе представляютъ единственныя преступленія, противъ которыхъ народъ въ большинствѣ случаевъ реагируетъ импульсивно. Свое разсужденіе объ естественномъ преступленіи Makarewicz заканчиваетъ слѣдующими интересными строками. „Если мы", говоритъ онъ, „болѣе обстоятельно занялись идеей естественнаго преступленія, то изъ этого не слѣдуетъ, что мы склонны признать существованіе какого-то метафизическаго естественнаго права. Мы далеки отъ этого. Мы попытались доказать, что ни убійство, ни воровство не являются преступленіями, вездѣ признанными, что вообще нѣтъ ни одной формы антисоціальнаго дѣйствія, которое вездѣ и всегда выступало бы, какъ преступленіе. Точно также наша измѣна является подъ различными видами; то, что обще имъ всѣмъ, есть прямое поставленіе въ опасность общества; измѣна есть, собственно, только квинтъ-эссенція антисоціальнаго дѣйствія. „Естественнымъ" мы называемъ это преступленіе не потому, что оно происходитъ отъ jus naturae, но потому, что оно есть ло-

---

[1]) Ibid. S. 124.
[2]) Ibid S. 125.
[3]) Ibid. S. 125.
[4]) Ibid. S. 133.

гическое естественное слѣдствіе принципа ассоціаціи. Въ различныхъ обществахъ существуютъ различныя формы преступленія, тѣмъ не менѣе одно обще имъ всѣмъ. Оно заключается въ дѣйствіи, которое прямо угрожаетъ существованію обществъ, которое влечетъ за собой ихъ разрушеніе и прекращеніе".[1])

Такимъ образомъ, Makarewicz не возражаетъ ни противъ идеи, ни даже противъ постановки вопроса о естественномъ преступленіи у Garofalo. На вопросъ: „giebt es ein natürliches Verbrechen?" Makarewicz отвѣчаетъ утвердительно. У него, какъ и у Garofalo, содержаніе понятія „естественный" образуетъ всеобщность. Отыскать, слѣдовательно, „естественное преступленіе" для Makarewicz'a такъ же, какъ и для Garofalo, значитъ найти всеобщее преступленіе — преступленіе, которое обладало бы большимъ или меньшимъ постоянствомъ въ предѣлахъ пространства и времени. Разница между ними заключается лишь въ томъ, что Garofalo придаетъ всеобщность чувствамъ жалости и честности. Отсюда всѣ дѣйствія, которыя оскорбляютъ эти чувства и обнаруживаютъ ихъ отсутствіе у дѣятеля, суть естественныя преступленія. Такими являются убійство и воровство. Makarewicz всеобщимъ считаетъ стремленіе каждой соціальной группы сохранить свое существованіе. Отсюда все, что угрожаетъ такому существованію, въ каждой соціальной группѣ будетъ преступленіемъ; а то, что угрожаетъ прямо и непосредственно существованію группы, составляетъ естественное преступленіе par excellence. Къ нему причисляетъ Makarewicz только измѣну и возстаніе. Разногласіе, такимъ образомъ, касается лишь содержанія „естественнаго преступленія", но не самаго его существованія.

Durkheim[2]) точно также думаетъ, что для рѣшенія вопроса, въ чемъ заключается сущность преступленія, нужно выдѣлить тѣ черты, которыя общи всѣмъ разновидностямъ преступленія у различныхъ соціальныхъ типовъ. По словамъ Durkheim'a, ничѣмъ нельзя пренебрегать. Юридическія концепціи самыхъ низшихъ обществъ представляютъ не меньшій интересъ, чѣмъ концепціи обществъ высоко-развитыхъ. Но найти этотъ постоянный, общій элементъ нельзя, по его мнѣнію, методомъ Garofalo, путемъ отысканія тѣхъ дѣйствій, которыя всегда и вездѣ квалифицировались, какъ преступленія. Такія дѣйствія, которыя всѣ считаютъ преступленіями, составляютъ,

---

[1]) Ibid. S. 135 Курсивъ автора

[2]) Durkheim. De la division du travail social Paris, 1902, p. 35 и слѣд.

думаетъ Durkheim, незначительное меньшинство. Этимъ методомъ, слѣдовательно, можно получить лишь неполное, урѣзанное понятіе преступленія, потому что оно было бы примѣнимо только къ исключеніямъ

Мы должны указать здѣсь на неточность, допущенную Durkheim'омъ въ обрисовкѣ метода Garofalo. Послѣдній какъ разъ считаетъ дѣтскимъ стремленіе найти и перечислить тѣ дѣянія, которыя всегда и вездѣ считались преступленіями. Garofalo, какъ мы видѣли, центръ тяжести своихъ изысканій передвинулъ съ дѣйствій на нравственное сознаніе и чувство. Именно здѣсь онъ надѣется открыть тотъ постоянный и общій элементъ, который, въ свою очередь, опредѣлилъ бы всеобщность преступленія. Garofalo опредѣляетъ „естественное преступленіе", какъ дѣйствіе, оскорбляющее всеобщее чувство жалости и честности. Durkheim же считаетъ преступленіемъ „дѣйствіе, оскорбляющее чувства, имѣющіяся, для даннаго соціальнаго типа, въ каждомъ здоровомъ сознаніи", [1]) или, въ другомъ мѣстѣ, какъ „дѣйствіе, которое оскорбляетъ твердое, опредѣлившееся коллективное сознаніе". [2]) Разница между опредѣленіемъ Durkheim'a и Garofalo заключается лишь въ бо́льшей неясности и туманности опредѣленія Durkheim'a, такъ какъ оно, въ противоположность опредѣленію Garofalo, не указываетъ, какія именно чувства здороваго сознанія оскорбляетъ преступленіе.

Наиболѣе сочувственно къ попыткѣ Garofalo отнесся Tarde. [3]) Идея délit naturel, по его мнѣнію, заключаетъ въ себѣ долю безспорной истины, но она нуждается въ болѣе точной обрисовкѣ, которую Tarde и беретъ на себя. Какъ говорятъ объ естественной религіи, объ естественномъ языкѣ, точно такъ же можно, думаетъ онъ, говорить и объ естественномъ преступленіи. „Я не вижу", говоритъ Tarde, „неудобствъ въ томъ, чтобы естественнымъ преступленіемъ называли дѣйствія, совершать которыя заставляютъ людей органическіе импульсы ихъ природы, т.-е. то, что въ ней является тожественнымъ всегда и вездѣ. Несовмѣстимость такихъ дѣйствій съ основными условіями соціальной жизни заставляетъ вездѣ и всегда осуждать и клеймить ихъ". [4]) Въ дальнѣйшемъ изложеніи Tarde интерпретируетъ понятіе „естественный", и изъ трехъ его значеній онъ

---

[1]) Ibid. p. 39
[2]) Ibid. p. 47.
[3]) Tarde La philosophie pénale. Paris, 1903, p. 411. и слѣд.
[4]) Ibid p. 413.

предпочитаетъ то, которымъ обозначается нѣчто идеальное, раціональное, нѣчто, подобное конечнымъ причинамъ, понимаемымъ въ смыслѣ Аристотеля. Такую интерпретацію Tarde считаетъ болѣе согласной съ фактами, менѣе мистичной по существу, единственно примиримой со стремленіями разума, которыя сами по себѣ представляютъ положительныя реальности, данныя въ опытѣ. „Если это — первый шагъ къ тому положительному идеализму, который нужно видѣть въ теоріи Garofalo о естественномъ преступленіи, то я привѣтствую ее, какъ таковую, и спѣшу принять ее, не какъ выводъ изъ прежнихъ опредѣленій преступнаго, но какъ указаніе для будущихъ опредѣленій“...[1]) Интерпретація, данная Tarde'омъ понятію „естественнаго“ и идеѣ „естественнаго преступленія“, представляется интересной и оригинальной. Но она не заключаетъ въ себѣ никакихъ возраженій противъ теоріи Garofalo и въ сущности такъ далека отъ нея, что послѣдняя остается совершенно незатронутой.

Vaccaro посвятилъ „естественному преступленію“ Garofalo цѣлую главу и указалъ на слѣдующіе недостатки этой теоріи. Если нравственные инстинкты, какъ утверждаетъ Garofalo, составляютъ не что иное, какъ опытъ полезности, накопленный путемъ подбора и наслѣдственности, то стремленіе къ тому, что полезно, и отвращеніе отъ того, что вредно для сохраненія индивида или рода, должно бы, по словамъ Vaccaro, проявляться непроизвольно. Но тогда всякій актъ, оскорбляющій нравственное чувство, долженъ тѣмъ самымъ разсматриваться и какъ вредный въ особенности, когда это оскорбленіе — тяжкое, и когда дѣло идетъ не о деликатной, но объ общей, ординарной части этого чувства. Между тѣмъ Garofalo требуетъ, чтобы дѣйствіе, составляющее „естественное преступленіе“, не только оскорбляло нравственное чувство но чтобы оно было, кромѣ того, и вреднымъ. Очевидно, дѣйствіе, оскорбляющее среднее нравственное чувство, можетъ быть и невреднымъ. „Но какое значеніе“, спрашиваетъ Vaccaro, „будетъ имѣть ваше открытіе, что данное дѣйствіе не вредно, если оно возбуждаетъ отвращеніе у большинства людей?“

Vaccaro считаетъ, далѣе, теорію Garofalo узкой „ересью“ въ соціологическомъ смыслѣ, какъ какъ Garofalo поставилъ задачей дать „recta ratio“ не всѣхъ народовъ, которые жили и теперь живутъ на землѣ, но только „цивилизованныхъ націй“. Онъ исключилъ изъ сферы своихъ изслѣдованій доисторическаго чело-

[1]) Ibid. p 414.

вѣка, дикарей, выродившихся или неспособныхъ къ развитію, которыхъ онъ произвольно разсматриваетъ, какъ аномалію человѣческаго рода „Чтобы теорію свѣта, тепла и т. п. можно было назвать дѣйствительно научной, необходимо, чтобы она охватывала если не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, бо́льшую часть явленій свѣта, тепла и т. д. Точно также соціологическая теорія преступленія должна по моему", говоритъ Vaccaro, „раскрывать всѣ фазы этого важнаго соціальнаго явленія въ каждый періодъ жизни человѣческаго рода. Вотъ этого-то и нельзя сказать о теоріи, защищаемой Garofalo". [1])

Ограничивая поле своихъ изслѣдованій лишь цивилизованными народами, Garofalo, по словамъ Vaccaro, не указалъ между тѣмъ, какой же народъ можно считать цивилизованнымъ. Слѣдуя Garofalo, Vaccaro допускаетъ, что это — тотъ народъ, у котораго во всѣхъ классахъ встрѣчаются альтруистическія чувства жалости и справедливости. „Что такія чувства существуютъ у многихъ народовъ, въ этомъ", говоритъ Vaccaro, „нельзя сомнѣваться. Дѣло же въ томъ, ведутъ ли себя люди, въ видѣ общаго правила, согласно съ ними". [2]) Vaccaro думаетъ, что именно такихъ милосердныхъ и справедливыхъ людей не существуетъ на землѣ. Безъ сомнѣнія, значительное большинство цивилизованныхъ людей воздерживаются отъ оскорбленій личности и нарушеній собственности другого. Но такое поведеніе, по мнѣнію Vaccaro, внушается имъ чувствомъ жалости не къ другимъ, а къ самимъ себѣ: они боятся общественнаго мнѣнія, наказаній, которыми грозитъ религія и законъ. „Этимъ, говоритъ Vaccaro, „я не хочу сказать, что не существуетъ чувствъ милосердія и справедливости, а только утверждаю, что люди очень милосердны и справедливы, когда дѣло касается ихъ самихъ и ихъ дѣтей; но они мало милосердны и мало справедливы по отношенію къ другимъ. Отсюда во всѣхъ случаяхъ, когда жалость къ самому себѣ и къ своимъ дѣтямъ вступаетъ въ колизію съ жалостью къ другимъ, то послѣдняя обыкновенно подавляется". [3]) Но конфликтъ можетъ имѣть мѣсто между самими чувствами жалости и честности. Филантропъ, напр., движимый милосердіемъ, заглушаетъ въ себѣ честность и отнимаетъ у богатаго излишекъ его богатства, чтобы отдать его бѣднымъ. Разобраться въ подобныхъ случаяхъ антагонизма между честностью и милосердіемъ не по-

---

[1]) Op cit p. 158 — 159.
[2]) Ibid p 159 — 160.
[3]) Ibid. p. 161.

можетъ, по словамъ Vaccaro, понятіе „естественнаго преступленія“ Garofalo. Если имѣть въ виду чувство милосердія, то такой филантропъ—самый нравственный и самый честный человѣкъ; если же, наоборотъ, посмотрѣть на его поступокъ съ точки зрѣнія честности, то этотъ же филантропъ—безнравственный человѣкъ, преступникъ. [1])

Далѣе Vaccaro приводитъ длинный перечень дѣйствій преступныхъ, но исключенныхъ изъ кодекса Garofalo, такъ какъ они не охватываются понятіемъ „естественнаго преступленія“. Путь, избранный Garofalo, по словамъ Vaccaro, есть путь криминалиста-классика, изучающаго „идеальныя, абсолютныя отношенія, которыя онъ считаетъ лучшими для благосостоянія и совершенствованія человѣческаго рода“. „Тотъ же“, говоритъ Vaccaro, „кто, утверждая, что онъ слѣдуетъ позитивному методу, становится на этотъ путь, необходимо долженъ впасть въ ошибку. И это случилось съ Garofalo“. „Криминалистъ-позитивистъ“, продолжаетъ Vaccaro, „не можетъ понимать преступленіе иначе, какъ дѣйствіе, воспрещенное подъ угрозой наказанія. Изучая разнообразныя и многочисленныя дѣянія, которыя въ различное время и въ различныхъ мѣстахъ облагались наказаніемъ, легко видѣть, что преступленіе не имѣетъ своего raison d'être въ самомъ себѣ, но въ той цѣли, достичь которую предполагаетъ установленная власть, воспрещая то или другое дѣйствіе“. [2]) Представлять воспрещенное дѣяніе, т.-е. преступленіе, какъ нѣчто такое, что существуетъ само по себѣ, независимо отъ соціальной власти, отъ которой исходитъ запретъ, независимо отъ той цѣли, достичь которую предполагаетъ власть, Vaccaro называетъ „упражненіемъ ума“, пользу котораго онъ не понимаетъ. „Для криминалиста-соціолога, который не можетъ допустить въ соціальномъ организмѣ никакой свободы выбора, отыскиваніе естественнаго преступленія, т.-е. независимаго отъ положительнаго закона, есть абсурдъ“, говоритъ Vaccaro. „Подобно тому, какъ выстрѣлъ пушки подчиняется извѣстнымъ законамъ физики, химіи и механики, точно такъ же установленная власть, запрещая или не запрещая то или другое дѣйствіе, подчиняется естественному и необходимому закону человѣческаго общества“. [3]) Отсюда для Vaccaro каждое дѣйствіе, которое власть воспрещаетъ подъ угрозой нака-

---

[1]) Ibid. p. 163.
[2]) Ibid. p. 165.
[3]) Ibid. p. 165. Курсивъ автора.

занія, есть „естественное преступленіе“. Иначе говоря, „естественное преступленіе“ есть то, что таковымъ считаетъ законъ.

Наконецъ, прибѣгать къ нравственному чувству и дѣлать его руководящимъ принципомъ въ уголовной области — значитъ, по мнѣнію Vaccaro, совершать порочный кругъ, такъ какъ нравственное чувство въ значительной своей части обязано своимъ существованіемъ страху и дѣйствію наказанія.[1])

Вотъ тѣ наиболѣе интересныя замѣчанія, которыя были сдѣланы въ литературѣ по поводу теоріи Garofalo объ естественномъ преступленіи. Останавливаясь на томъ, что въ нихъ имѣетъ характеръ критическій, отмѣтимъ прежде всего, что никто изъ приведенныхъ авторовъ не отвергаетъ самой идеи естественнаго преступленія. Даже Lucchini допускаетъ возможность говорить о немъ, подъ условіемъ ограниченія понятія естественнаго преступленія лишь тѣми фактами, которые имѣютъ особенно важное значеніе.[2])

Vaccaro, хотя и называетъ абсурднымъ стремленіе отыскать естественное преступленіе, независимое отъ положительнаго закона, оканчиваетъ признаніемъ этой идеи, подъ условіемъ расширенія ея содержанія и распространенія этого понятія на все то, что запрещено положительнымъ закономъ подъ угрозой наказанія. Положительное право Vaccaro называетъ „естественнымъ образованіемъ соціальнаго цѣлаго“. Отсюда „естественны“ всѣ его опредѣленія преступнаго. „Естественное“ преступленіе, слѣдовательно, — все то, что нарушаетъ дѣйствующій законъ. Разница между Garofalo и Vaccaro сводится лишь къ тому, что у перваго преступленіе заимствуетъ свой элементъ „естественности“ отъ естественности и всеобщности опредѣленныхъ чувствъ, у Vaccaro же — отъ естественности положительнаго закона. Разница не настолько глубокая, чтобы можно было сказать, что для Vaccaro „естественное преступленіе“ есть дѣйствительно абсурдъ. Въ особенности, если имѣть въ виду взглядъ Vaccaro, что все позитивное право и квалификація дѣйствій преступленіями совершается по „естественнымъ и необходимымъ законамъ человѣческаго общества“.

Наиболѣе правильнымъ и серіознымъ изъ приведенныхъ

[1]) Ibid. p 166.

[2]) „Si, au contraire“, говоритъ Lucchini, „nous nous élevons au-dessus de la pure considération des modalités pour restreindre la notion du délit aux seuls faits, qui atteignent un degré d'importance particulièrement élevé, nous parviendrons peut-être à renfermer cette notion dans les justes limites d'un délit naturel“. Op. cit. p 88 Курсивъ автора.

возраженій является указаніе на бездоказательность утвержденія Garofalo всеобщности чувствъ жалости и справедливости и на узкій объемъ понятія „délit naturel“, не охватывающаго собою всѣхъ дѣяній, считающихся преступными. Но это возраженіе не анулируетъ теоріи Garofalo и тѣмъ болѣе не устраняетъ поставленной имъ проблемы „естественнаго преступленія“. Существованіе преступленій, которыя не оскорбляютъ чувствъ жалости и справедливости, безусловно подрываетъ общезначимость даннаго Garofalo опредѣленія délit naturel. Но это указываетъ лишь на то, что авторомъ схваченъ несущественный признакъ преступленія. Приведенное возраженіе колеблетъ, слѣдовательно, лишь данное содержаніе „естественнаго преступленія“, но не подрываетъ увѣренности въ его существованіи и разумности дальнѣйшихъ попытокъ отыскать адэкватное понятіе „естественнаго преступленія“; какъ открытіе черныхъ лебедей не поколебало нашей увѣренности въ существованіи лебедей вообще, бѣлыхъ въ частности, хотя и устранило изъ учебниковъ логики традиціонный примѣръ силлогизма съ большой посылкой: „всѣ лебеди бѣлы“. Такую ограниченную доказательную силу указаннаго возраженія подтверждаетъ, между прочимъ, тотъ фактъ, что всѣ оппоненты Garofalo пытаются съ своей стороны дать опредѣленіе понятія „естественнаго преступленія“, т.-е. разрѣшить поставленную Garofalo проблему, подтверждая тѣмъ самымъ ея логическую состоятельность.

Возражая противъ деталей теоріи Garofalo, критики не замѣтили самаго существеннаго ея недостатка, который, между тѣмъ, можетъ служить расширенію нашего познанія въ уголовно-правовой сферѣ. Этотъ недостатокъ, какъ мы постараемся показать въ послѣдующемъ изложеніи, заключается въ глубокомъ противорѣчіи между поставленной проблемой и добытымъ результатомъ, между задачей и средствами ея разрѣшенія, вытекающими изъ логической природы задачи, и средствами, которыми въ дѣйствительности оперировалъ Garofalo. Его задачей было — конструировать естественнонаучное понятіе преступленія. Единственно правильный путь для этого — наблюденіе фактовъ и выдѣленіе признака, общаго всѣмъ тѣмъ изъ нихъ, для обозначенія которыхъ служитъ слово „преступленіе“. Въ дѣйствительности же Garofalo не наблюдаетъ фактовъ, но ищетъ общеобязательныхъ цѣнностей. Такое значеніе онъ придалъ жалости и честности, которыя и выполняютъ у него роль, съ одной стороны, принциповъ поведенія, съ другой — критерія оцѣнки, т.-е. функціи нормы. Дан-

ное же имъ опредѣленіе „естественнаго преступленія“ не есть естественнонаучное, а нормативное. Словомъ, Garofalo все время движется въ сферѣ не теоретическаго, какъ онъ долженъ бы былъ, а практическаго мышленія. Такое недопустимое для натуралиста уклоненіе свидѣтельствуетъ, по нашему мнѣнію, объ истинной сущности преступленія. Это понятіе создано не теоретическимъ, а практическимъ разумомъ человѣка. Иначе говоря, въ самой проблемѣ „естественнаго преступленія“, поставленной Garofalo, кроется глубокое логическое противорѣчіе, которое и обусловило всѣ изъяны и непослѣдовательности теоріи автора. Тѣмъ не менѣе самые недочеты ея въ высшей степени цѣнны и поучительны. Свидѣтельствуя о невозможности конструированія естественнонаучнаго понятія преступленія, они указываютъ вмѣстѣ съ тѣмъ правильный путь разрѣшенія этой основной проблемы уголовнаго права.

V.

Garofalo не опредѣляетъ логической природы поставленной имъ проблемы „естественнаго преступленія“, но мы можемъ съ полной опредѣленностью заключить о ней по тѣмъ даннымъ, которыя имѣются въ достаточномъ количествѣ въ 1-ой главѣ его Criminologie. Здѣсь онъ сѣтуетъ, что натуралисты слишкомъ много занимались изученіемъ преступника съ натуралистической точки зрѣнія и не пытались опредѣлить понятія преступленія. Именно они, натуралисты, должны взять на себя этотъ трудъ и выполнить его независимо отъ юристовъ. Однимъ словомъ, нужно установить „естественное преступленіе“. Такимъ образомъ, послѣднее должно выразить пониманіе натуралистомъ преступленія и добыто индуктивнымъ методомъ: путемъ констатированія извѣстнаго числа дѣйствій, которыя вездѣ и во всѣ времена считались преступленіемъ, т.-е. путемъ изысканія общихъ признаковъ явленій, обозначаемыхъ понятіемъ преступленія.

Но натуралистъ является представителемъ той отрасли человѣческаго знанія, которая имѣетъ своимъ объектомъ реальную дѣйствительность, „простирающуюся въ пространствѣ и во времени, которой свойственны воззрительныя формы“. Познаніе этой дѣйствительности натуралистъ облекаетъ въ общія понятія, образующія систему естествознанія. Отсюда мы можемъ заключить, что задача установить „естественное преступленіе“ сводилась для Garofalo къ задачѣ установить естествен-

нонаучное понятіе преступленія. И это понятіе должно было служить познанію преступленія, какъ одной изъ формъ бытія. Правильность такой транскрипціи проблемы естественнаго преступленія подтверждается, по нашему мнѣнію, тѣмъ, что логическимъ требованіямъ, предъявляемымъ Garofalo къ понятію естественнаго преступленія, въ полной мѣрѣ удовлетворяютъ именно естественнонаучныя понятія. Это — общность признака, присущаго соотвѣтствующей категоріи явленій; признакъ долженъ быть обнаруженъ индуктивнымъ методомъ, въ результатѣ работы натуралиста, подобно тому какъ понятіе соли является результатомъ работы химика, или понятіе электричества, звука, свѣта — результатомъ изысканій физика. Это понятіе должно быть, далѣе, независимымъ отъ воли познающаго субъекта въ томъ смыслѣ, что онъ не творитъ его, а лишь обрабатываетъ содержаніе своихъ представленій. Вслѣдствіе этого оно должно быть доступнымъ всѣмъ и каждому, такъ какъ естественнонаучное понятіе представляетъ лишь стадію въ томъ процессѣ мышленія, направленнаго на познаніе міра, который существуетъ задолго до начала научныхъ изысканій и находитъ свое выраженіе въ общихъ словахъ народнаго языка. Garofalo говоритъ, что законодатель не творитъ слова „преступленіе“, онъ его заимствуетъ изъ народнаго языка, что соціологическое или натуралистическое понятіе преступленія должно выражать собою идею, доступную всякому независимо отъ того, знаетъ онъ или не знаетъ закона. Очевидно, доступность преступленія — того же характера, какъ и доступность понятія соли, электричества, звука и т. д., т.-е. доступность естественнонаучнаго понятія, которое представляетъ лишь болѣе совершенную форму общихъ представленій, имѣющихся у народа и обозначенныхъ имъ общимъ словомъ „преступленіе“ задолго до того, какъ законодатель сталъ писать законы. Наконецъ, правильность нашего толкованія проблемы естественнаго преступленія, какъ задачи установить естественнонаучное понятіе преступленія, подтверждается также тѣмъ, что такое толкованіе вполнѣ соотвѣтствуетъ самой сущности исповѣдуемаго Garofalo позитивнаго направленія, которое исходитъ въ своихъ построеніяхъ изъ представленія о преступленіи, какъ естественномъ явленіи чувственнаго міра.

Изъ этого анализа постановки вопроса о естественномъ преступленіи у Garofalo ясна недопустимость того сближенія délit naturel съ естественнымъ правомъ, которое сдѣлалъ Makarewicz. „Самое названіе“, говоритъ онъ, „напоминаетъ намъ о

jus naturae, quod natura omnia animalia docuit, quod est adeo immutabile ut ne a Deo quidem mutari potest И дѣйствительно," продолжаетъ Makarewicz, „между теоріей Garofalo и естественнымъ правомъ нѣтъ никакой пропасти; наоборотъ, ихъ связываетъ сходство отправной точки и метода" „Какъ естественное право разсматриваетъ извѣстныя предписанія и нормы всеобще признаннымъ и вездѣ существующимъ основаніемъ соціальнаго и правового развитія, такъ Garofalo ищетъ такихъ поступковъ, которые нарушаютъ примитивнѣйшія, естественныя чувства, и потому должны быть признаны преступленіями" [1]) Makarewicz не указываетъ, какую концепцію естественнаго права онъ имѣлъ въ виду при сближеніи съ нимъ „délit naturel", и потому мы не будемъ входить въ подробное разсмотрѣніе этого сопоставленія. Отмѣтимъ лишь, что характерной чертой естественнаго права, какую бы концепцію его мы ни взяли, является дедуцированіе предписаній и нормъ изъ апріорнаго принципа, которому приписывается абсолютный всеобщій характеръ, сообщаемый естественно и всѣмъ выводимымъ изъ него положеніямъ. Ни одинъ изъ представителей естественнаго права не утверждаетъ и не вѣритъ въ фактическую всеобщность тѣхъ или другихъ правовыхъ нормъ и потому не обращается за доказательствами къ исторіи права Кромѣ того, характернымъ для естественнаго права является то громадное значеніе, которое придаютъ его представители человѣческой волѣ, и въ томъ числѣ волѣ законодателя, создающей какъ самое общество, такъ и его право Всѣ эти черты естественнаго права прямо противоположны тѣмъ, которыя устанавливаетъ Garofalo для естественнаго преступленія Въ своихъ изысканіяхъ онъ исходитъ изъ представленія о преступленіи, какъ явленіи, не зависящемъ отъ воли законодателя и даже народа, которые въ словѣ лишь фиксируютъ общее содержаніе своихъ представленій. Далѣе, понятіе délit naturel у Garofalo должно быть индуцировано отъ общихъ признаковъ наблюдаемыхъ конкретныхъ дѣйствій, считавшихся и считающихся преступленіями. Существованіе какихъ-либо апріорныхъ абсолютныхъ принциповъ Garofalo категорически отрицаетъ. Такимъ образомъ, общность délit naturel есть общность естественнонаучнаго понятія, которое „für die Wirklichkeit gilt". Между естественнымъ правомъ и естественнымъ преступленіемъ Garofalo существуетъ, слѣдовательно, не сходство, а, наоборотъ, именно пропасть.

[1]) Op. cit. S. 123

Но если проблема Garofalo сводится къ задачѣ установить естественнонаучное понятіе преступленія, то его délit naturel должно быть реально-значимымъ понятіемъ оно должно выражать объективно-необходимую сопринадлежность признаковъ подобно тому, какъ понятіе соли, свѣта выражаетъ такую сопринадлежность и утверждаетъ, что мы найдемъ ее во всякой соли, во всякомъ явленіи свѣта. Самый методъ образованія понятія долженъ заключаться, далѣе, въ анализѣ и синтезѣ воспріятій даннаго; наконецъ, его понятіе délit naturel должно служить познанію дѣйствительности. Ни одному изъ этихъ требованій не удовлетворяетъ понятіе естественнаго преступленія, установленное Garofalo.

Приступая къ выполненію своей задачи, послѣдній объявляетъ невозможнымъ составить каталогъ фактовъ, всегда и всюду ненавидимыхъ и наказуемыхъ. Онъ считаетъ дѣтскимъ вопросъ, не имѣло ли все то, что является преступленіемъ для нашего времени и нашего общества, всегда и вездѣ ту же самую печать. Но изъ этого признанія вытекаетъ, что преступность не есть, слѣдовательно, объективное свойство, воспринимаемое нами въ формѣ качественной принадлежности опредѣленной категоріи фактовъ [1]). Но тогда понятіе délit naturel не можетъ имѣть характера реальной значимости, такъ какъ оно не будетъ и не можетъ выражать „реальнаго отношенія между содержаніями представленій, соединенными синтетическимъ мышленіемъ". Отсюда мы въ правѣ квалифицировать приведенное признаніе Garofalo, какъ отказъ конструировать естественнонаучное понятіе преступленія въ виду противорѣчія этой задачи самой природѣ преступленія.

Признавъ „факты" неспособными разрѣшить проблему естественнаго преступленія, Garofalo тѣмъ не менѣе не отказывается отъ задачи установить его понятіе. Для этого нужно, какъ онъ говоритъ, измѣнить лишь методъ: оставить анализъ дѣйствій и предпринять анализъ чувствъ. Такое перемѣщеніе анализа съ фактовъ внѣшняго міра на чувства само по себѣ еще не противорѣчитъ природѣ поставленной задачи—установить естественнонаучное понятіе преступленія, такъ какъ всѣ эмпирическія науки, ставящія себѣ цѣлью познать дѣйствительность, черпаютъ матеріалъ изъ содержанія нашихъ чувствъ, такъ что о нихъ также можно сказать, что онѣ анализируютъ чувства. Но такое

---

[1]) Это, вѣроятно, имѣлъ въ виду Vaccaro, говоря, что преступленіе не заключаетъ въ себѣ самомъ своего raison d'être. Op. cit. p. 165

выраженіе было бы неточнымъ, такъ какъ имъ не оттѣнялась бы та совершенно опредѣленная роль, которая принадлежитъ чувствамъ въ сферѣ естественнонаучнаго познанія Здѣсь чувства служатъ лишь механизмомъ, при посредствѣ котораго мы воспринимаемъ дѣйствительность. Они не создаютъ своего содержанія, но находятъ его даннымъ, не зависимымъ отъ нихъ самихъ. Отсюда вытекаетъ характерная черта всѣхъ эмпирическихъ наукъ, что въ нихъ познающему субъекту противостоитъ объектъ съ независимымъ отъ человѣческаго мышленія существованіемъ. Такимъ образомъ, предпринятое Garofalo перемѣщеніе анализа на чувства можетъ быть признано правомѣрнымъ лишь въ томъ случаѣ, если у него чувства будутъ исполнять ту же функцію средства для полученія матеріала, перерабатываемаго нашимъ мышленіемъ въ сужденія и понятія о дѣйствительности.

„Въ самомъ дѣлѣ“, говоритъ Garofalo, „преступленіе всегда есть вредное дѣйствіе, которое въ то же время оскорбляетъ какое-нибудь изъ тѣхъ чувствъ, которыя принято называть нравственнымъ чувствомъ человѣческаго аггрегата“. Изъ этого положенія, которымъ авторъ начинаетъ свой анализъ чувствъ, мы узнаемъ, что послѣднія представляютъ собою нравственныя чувства человѣческаго аггрегата; что ихъ функція выражена словомъ „blesse“; наконецъ, изъ той же страницы (35) мы узнаемъ, что преступленіе есть „опредѣленный родъ безнравственности“. Но въ такомъ случаѣ понятіе преступленія принадлежитъ къ сферѣ не естествознанія, а этики; оно имѣетъ отношеніе не къ сущему, а къ должному и выражаетъ собой не реальную сопринадлежность воспринимаемыхъ признаковъ, но соотношеніе воспринимаемаго къ должному. Точно также функціей нравственнаго чувства, которое у Garofalo рѣшаетъ, имѣетъ ли мѣсто въ томъ или другомъ случаѣ „родъ безнравственности“, именуемый преступленіемъ, является не воспріятіе даннаго, но его оцѣнка.

Такимъ образомъ, первый же шагъ, сдѣланный авторомъ къ осуществленію своей задачи, даетъ намъ возможность вскрыть логическое противорѣчіе, которое заключается въ соединеніи понятій „естественное“ и „преступленіе“. Задача установить естественнонаучное понятіе преступленія противорѣчитъ самой природѣ послѣдняго, такъ какъ естественнонаучное понятіе относится къ сферѣ теоретическаго мышленія и служитъ къ позна-

нію воззрительной дѣйствительности, упрощая ея безконечное многообразіе. Понятіе же преступленія принадлежитъ всецѣло къ области нормативнаго мышленія и имѣетъ цѣлью внести порядокъ въ хаосъ человѣческихъ хотѣній. Отсюда ясно также, что анализъ нравственнаго чувства, которое служитъ нормативному мышленію, можетъ дать лишь основаніе для сужденія, что хорошо, и что дурно, но въ немъ нельзя искать матеріала для сужденій воспріятія съ цѣлью конструировать естественнонаучныя понятія. Иначе говоря, допущенное Garofalo указанное выше измѣненіе метода не правомѣрно, такъ какъ оно противорѣчитъ природѣ поставленной имъ проблемы — дать естественнонаучное опредѣленіе понятія преступленія. Правильность нашихъ замѣчаній съ ясностью выступитъ изъ дальнѣйшаго анализа построенія автора Criminologie

VI

Говоря о нравственномъ чувствѣ, Garofalo имѣетъ въ виду среднее чувство нравственности — „sens moral moyen de la communauté entière“, которое находитъ свое выраженіе въ „совокупности нравственныхъ идей народа“. Функція этого „капитала нравственныхъ идей“ съ полной опредѣленностью очерчена авторомъ въ слѣдующей фразѣ: „разъ индивидъ согласовалъ свое поведеніе (s'est conformé) съ принципами поведенія, общепризнанными у народа, трибы или касты, къ которой онъ принадлежитъ, то ни въ какомъ случаѣ нельзя сказать, что онъ поступилъ безнравственно“. И, очевидно, наоборотъ,— если поведеніе индивида не соотвѣтствуетъ общепризнаннымъ правиламъ, то онъ поступилъ безнравственно, т.-е совершилъ преступленіе, если имѣть въ виду вышеприведенное указаніе Garofalo, что преступленіе „есть опредѣленный родъ безнравственности“. Поэтому всякій разъ, когда мы пожелаемъ опредѣлить, совершило ли лицо нравственный поступокъ или преступленіе, мы должны посмотрѣть, соотвѣтствуетъ ли данный поступокъ общепризнаннымъ правиламъ поведенія, или нѣтъ. Сущность же этого „посмотрѣть“ заключается не въ констатированіи принадлежности воспринимаемаго признака воспринимаемому же объекту, какъ это бываетъ во всякомъ процессѣ естественнонаучнаго наблюденія, а въ сравненіи даннаго поступка съ тѣмъ, какимъ онъ долженъ былъ бы быть по признаннымъ правиламъ; говоря проще,— съ фиксированнымъ въ правилѣ представленіемъ о должномъ поведеніи члена даннаго общества. А такое сравненіе

съ должнымъ и есть оцѣнка, принципомъ которой служитъ общепризнанное правило, т.-е. норма. Такимъ образомъ, „sens moral de la communauté“ у Garofalo играетъ роль не средства, доставляющаго матеріалъ для познанія сущаго, но критерія оцѣнки. Поэтому, когда мы въ результатѣ такого сравненія высказываемъ сужденіе, что данный поступокъ соотвѣтствуетъ признанному правилу, мы высказываемъ положительное сужденіе о цѣнности поступка — т-е одобреніе. Наоборотъ, констатированное несоотвѣтствіе мы выражаемъ въ отрицательномъ сужденіи о цѣнности — неодобреніи, которое и фиксируемъ въ понятіи преступленія. Послѣднее, слѣдовательно, служитъ у Garofalo не для обозначенія какой-либо формы бытія, но для выраженія несоотвѣтствія человѣческаго поступка представленіямъ даннаго аггрегата о должномъ. Правильность этихъ выводовъ вполнѣ подтверждается тѣми функціями, которыя выполняютъ у Garofalo „pitié и „probité“.

Нравственное чувство человѣческаго аггрегата, по словамъ автора, состоитъ въ совокупности нравственныхъ инстинктовъ, альтруистическихъ, т.-е. тѣхъ, которыя имѣютъ своимъ непосредственнымъ объектомъ интересы другихъ, хотя посредственно они могутъ затрогивать и наши выгоды. Альтруистическія же чувства, въ свою очередь, онъ сводитъ къ двумъ типическимъ инстинктамъ — благоволенія и справедливости. [1]) Въ первомъ изъ нихъ Garofalo констатируетъ различныя степени и утверждаетъ, что та „часть его, которая необходима для нравственности“ есть жалость или человѣчность, иначе говоря, „отвращеніе къ жестокости и сопротивленіе всѣмъ побужденіямъ, которыя были бы причиною страданія для подобныхъ намъ“. [2]) Это чувство играетъ у Garofalo двоякую роль, опредѣленно имъ очерченную. Во-первыхъ, оно оказываетъ огромное модифицирующее вліяніе на поведеніе индивида тѣмъ, что оно „подавляетъ“, „препятствуетъ“, „сопротивляется“ всѣмъ актамъ, которые умышленно причиняютъ страданія другимъ людямъ. Самый процессъ такого воздѣйствія описанъ авторомъ въ выраженіяхъ, заимствованныхъ у Спенсера: „движеніе, которымъ причиняютъ страданіе человѣку, непроизвольно вызываетъ чувство жалости почти у всѣхъ взрослыхъ людей за исключеніемъ только звѣроподобныхъ; представленіе о причиненномъ физическомъ страданіи достаточно живо почти у всѣхъ цивилизованныхъ

[1]) Ibid. p 18.
[2]) Ibid. p. 20.

лицъ, чтобы заставить ихъ заботливо избѣгать его причиненія". [1]) Отсюда ясно, что первая функція чувства жалости по Garofalo заключается въ томъ, чтобы служить сдерживающей, опредѣляющей силой въ мотиваціонномъ процессѣ, лежащемъ въ основаніи волевой дѣятельности человѣка, въ частности той, которая направлена на причиненіе физическаго страданія намъ подобнымъ. Чувство жалости имѣетъ своимъ назначеніемъ, такимъ образомъ, служить принципомъ индивидуальнаго поведенія.

Вторая роль выполняется „pitié" уже въ качествѣ моральнаго чувства цѣлаго общества О ней мы можемъ заключить изъ слѣдующихъ словъ автора: „мы можемъ утверждать", говоритъ онъ, „что существуетъ рудиментарное чувство жалости, которымъ обладаетъ весь человѣческій родъ въ его отрицательной формѣ, т-е. въ формѣ воздержанія отъ жестокихъ дѣйствій. общественное мнѣніе всегда разсматривало, какъ преступленіе, оскорбленія этого чувства, вредныя для общества". [2]) „Идея преступленія ассоціируется съ тѣмъ поступкомъ, который не только вреденъ, не только безнравственъ, но обнаруживаетъ, кромѣ того, наиболѣе поразительную безнравственность, наименѣе ординарную, — съ оскорбленіемъ слѣдовательно альтруистическихъ чувствъ, которыми обладаетъ въ среднемъ размѣрѣ все населеніе". [3]) „Безнравственный элементъ, необходимый, чтобы вредный актъ разсматривался общественнымъ мнѣніемъ, какъ преступленіе, есть оскорбленіе той части нравственнаго чувства, которая заключается въ основныхъ альтруистическихъ чувствахъ, именно въ жалости и честности". [4]) „Мы повторяемъ", говоритъ Garofalo въ другомъ мѣстѣ, „что общественное мнѣніе всегда откажется видѣть преступленіе и преступника тамъ, гдѣ нѣтъ оскорбленія универсальнаго нравственнаго чувства". [5])

Такимъ образомъ, здѣсь „pitié", какъ общественное чувство жалости, фигурируетъ въ качествѣ средства для общественнаго мнѣнія распознать преступленіе и преступника. Оскорбленіе универсальныхъ альтруистическихъ чувствъ свидѣтельствуетъ о безнравственности поступка и даетъ основаніе „rattacher l'idée du crime". „Безнравственность же

[1]) Ibid. p. 21.
[2]) Ibid. p 30
[3]) Ibid. p. 22
[4]) Ibid. p. 34
[5]) Ibid p. 42.

поступка есть точное зеркало природы дѣятеля и показатель того, что преступникъ не доступенъ чувствамъ, которыя онъ самъ нарушаетъ", [1]) такъ какъ „преступленіе можетъ быть совершено лишь тѣмъ, кто идетъ не въ унисонъ съ другими, потому ли что у него никогда не было нравственнаго чувства или потому, что его не было при данныхъ обстоятельствахъ"... Отсюда общественное мнѣніе заключаетъ, что такой человѣкъ есть преступникъ, такъ такъ послѣдній есть не что иное, какъ „человѣкъ, у котораго отсутствуетъ, помрачено или ослаблено одно изъ этихъ чувствъ „pitié ou probité". [2])

Но этотъ процессъ распознаванія, возстановленный нами по отдѣльнымъ положеніямъ, разбросаннымъ у Garofalo, не есть простое, безстрастное констатированіе факта отсутствія или присутствія у дѣятеля чувства жалости или честности, подобное констатированію пятенъ на солнцѣ или недостатка у человѣка того или другого органа. При наличности такихъ актовъ „универсальное чувство жалости", говоритъ Garofalo, „приходитъ въ негодованіе, возмущается (s'indigne); потому-то эти акты и становятся преступными". [3]) Но негодованіе можетъ имѣть мѣсто лишь тамъ, гдѣ отъ волевой дѣятельности человѣка чего-нибудь ждали, и это ожиданіе обмануто; чего-нибудь требовали, и требованіе не исполнено. А тамъ, гдѣ есть требованіе, тамъ имѣетъ мѣсто оцѣнка. Негодованіе выражаетъ, слѣдовательно, оцѣнку человѣческаго поведенія съ точки зрѣнія предъявлявшагося къ нему требованія, велѣнія. Такую же оцѣнку съ точки зрѣнія средней общественной морали воплощаетъ, очевидно, и негодованіе „общественнаго мнѣнія" у Garofalo, когда оно наблюдаетъ актъ, который „viole", „blesse", или „offense" „альтруистическое чувство жалости въ среднемъ размѣрѣ" и видитъ, что лицо „идетъ не въ унисонъ съ другими". Такимъ образомъ, вторая функція чувства жалости у Garofalo заключается въ томъ, что оно служитъ принципомъ оцѣнки человѣческихъ поступковъ. Изъ характера же этихъ функцій — быть принципомъ поведенія и его оцѣнки — мы заключаемъ, что „pitié" и „probité" являются у Garofalo нормами человѣческаго хотѣнія. Они могутъ, слѣдовательно, дать матеріалъ для сужденій не о томъ, что есть, но о томъ, что должно или чего не должно быть. Отсюда же вытекаетъ, что опредѣленіе Garofalo „délit naturel",

---

[1]) Ibid p. 59—60
[2]) Ibid. p. 57.
[3]) Ibid p. 24.

какъ вреднаго дѣйствія, оскорбляющаго среднее чувство жалости и честности, фиксируетъ не соединеніе представленій о сущемъ, но несоотвѣтствіе сущаго нормѣ, т.-е представляетъ собой понятіе этическое и, какъ таковое, оно противорѣчитъ поставленной авторомъ задачѣ — добыть естественнонаучное понятіе преступленія. [1])

Такое противорѣчіе между поставленной задачей и добытымъ результатомъ въ высшей степени характерно: оно свидѣтельствуетъ, по нашему мнѣнію, объ истинной, именно этической природѣ преступленія. Ставить задачей конструировать естественнонаучное понятіе преступленія значитъ предполагать, что оно всецѣло принадлежитъ и осуществимо въ сферѣ теоретическаго познанія. Между тѣмъ, въ дѣйствительности, авторъ все время безсознательно движется въ сферѣ нормативнаго мышленія, подчиняясь помимо своей воли постулатамъ именно этого мышленія. Всѣ факты, съ которыми ассоціируется идея преступленія, Garofalo называетъ анормальными: [2]) они нарушаютъ универсальныя чувства, которыя противостоятъ причиненію страданія намъ подобнымъ и тѣмъ свидѣтельствуютъ объ отсутствіи ихъ у правонарушителя. Отсюда Garofalo приходитъ къ „идеѣ нравственной аномаліи преступника“ [3]) Его индивидуальныя аномаліи по отношенію къ расѣ или націи представляютъ, по словамъ Garofalo, то же самое, что племена, практикующія жестокость ради жестокости, по отношенію къ человѣческому роду — соціальныя аномали. [4]) Всѣ эти высказыванія не представляютъ актовъ теоретическаго познанія, которое состоитъ или въ констатированіи явленій съ ихъ свойствами, качествами и дѣятельностями или въ формулированіи общихъ сужденій о явленіи, какъ необходимомъ Чувства жалости и жестокости, безъ сомнѣнія, относятся къ категоріи психическихъ феноменовъ и, слѣдовательно, присутствіе или отсутствіе каждаго изъ нихъ у дѣятеля можетъ быть предметомъ познанія. Но вѣдь смыслъ приведенныхъ положеній Garofalo заключается

---

[1]) Этическую природу „délit naturel“ у Garofalo отмѣтилъ А Вульфертъ („Антрополого-позитивная школа уголовнаго права въ Италіи“. Вып. I Москва, 1887, стр. 385); но онъ не замѣтилъ противорѣчія такой природы характеру поставленной Garofalo задачи, которая опредѣлялась уже самой принадлежностью Garofalo къ числу убѣжденныхъ сторонниковъ „позитивнаго“ направленія въ уголовномъ правѣ

[2]) Ibid. p. 23.

[3]) Ibid. p 59

[4]) Ibid. p 30

не въ констатированіи, но въ обозначеніи констатированнаго отсутствія чувства жалости у преступника и проявленнаго имъ чувства жестокости — аномаліей.

Здѣсь съ полной опредѣленностью выступаетъ предпочтеніе, оказываемое авторомъ первому изъ нихъ. Между тѣмъ, такое предпочтеніе не находитъ себѣ основанія ни въ самыхъ свойствахъ того и другого чувства, которыя, какъ психологическіе факты, равноцѣнны; ни въ ихъ значеніи и роли, какъ опредѣляющихъ силъ въ мотиваціонномъ процессѣ, лежащемъ въ основаніи соотвѣтствующихъ поступковъ человѣка: психологическая схема какъ гуманнаго, такъ безжалостнаго дѣйствія, совершенно тожественна. Называя аномалией ту психическую организацію человѣка, въ которой чувство жалости не имѣетъ превалирующаго значенія, и предпочитая ей противоположную, нормальную организацію, Garofalo, очевидно, становится на телеологическую точку зрѣнія. Онъ разсматриваетъ поступки человѣка и чувства, воплощенныя въ нихъ, съ точки зрѣнія цѣли, которая въ глазахъ автора обладаетъ цѣнностью и, какъ таковая, должна быть осуществлена. Приведенныя выше положенія, такимъ образомъ, представляютъ не теоретическія сужденія, въ которыхъ постигается реальность дѣятельности человѣка, но сужденія о несоотвѣтствіи этой дѣятельности цѣли. Высказывая подобныя сужденія, авторъ вступаетъ, слѣдовательно, въ сферу нормативнаго мышленія, т.-е. мышленія о томъ, что человѣкъ долженъ. Такой характеръ мышленія автора Criminologie подтверждается цѣлымъ рядомъ данныхъ изъ его изслѣдованія.

VII

Мы видѣли, что чувства жалости и честности функціонируютъ у Garofalo въ качествѣ принциповъ поведенія и оцѣнки, т.-е. являются нормами, такъ какъ говорятъ личности, каково должно быть ея поведеніе, чтобы заслужить всеобщее одобреніе. Слѣдовательно, въ этой части мышленіе автора является актомъ практическаго разума. Но изъ природы этого мышленія вытекаетъ прежде всего требованіе, чтобы норма, полагаемая нашему хотѣнію, какъ его законъ, обладала бы безусловной необходимостью и значимостью, т.-е. была бы закономъ, обязательнымъ для всѣхъ разумныхъ существъ. И Garofalo подчиняется этому требованію; онъ ищетъ высшій авторитетъ, на

которомъ могла бы утвердиться общеобязательность „pitié“ и „probité“. Но, вѣрный своему позитивизму, онъ пытается сначала вывести ее индуктивнымъ путемъ — изъ универсальности чувствъ жалости и честности, т.-е. установить фактическую ихъ общеобязательность. Съ этой цѣлью авторъ ставитъ своей задачей открыть ту часть нравственности, присутствіе которой можно обнаружить у самыхъ древнихъ человѣческихъ аггрегатовъ; опредѣлить далѣе, каковы нравственные инстинкты, которые господствовали въ эпоху низшей цивилизаціи; и, наконецъ, каковы тѣ изъ нихъ, которые, будучи тогда въ эмбріональномъ состояніи, впослѣдствіи развились и сдѣлались основой общественной морали.[1]) Если бы автору удалось разрѣшить свою задачу въ такой постановкѣ, онъ, безъ сомнѣнія, имѣлъ бы нѣкоторое основаніе утверждать, что имъ доказана индуктивнымъ путемъ фактическая всеобщность чувства жалости и честности. И, конечно, авторъ, въ ослѣпленіи своимъ позитивизмомъ, счелъ бы свое построеніе логически законченнымъ.

Но, приступивъ къ ея выполненію, онъ оказался вынужденнымъ, какъ мы видѣли, постепенно ограничить свою задачу и допустить такую массу исключеній, которыя совершенно аннулировали утверждаемую имъ универсальность альтруистическихъ чувствъ. Прежде всего онъ исключилъ изъ человѣческаго рода доисторическаго человѣка, потому что, какъ онъ говоритъ, мы ничего не можемъ знать по интересующему насъ вопросу. Той же участи подверглись, далѣе, дикія племена „выродившіяся“ или неспособныя къ развитію, потому что, произвольно утверждаетъ авторъ, мы можемъ разсматривать ихъ, какъ „аномаліи человѣческаго рода“. Задача, поставленная авторомъ, свелась въ концѣ концовъ къ открытію „нравственныхъ чувствъ, о которыхъ можно сказать, что они являются окончательно пріобрѣтенными для цивилизованной части человѣчества и которыя образуютъ дѣйствительную (vraie) современную нравственность“. Въ окончательной формѣ всеобщность чувства жалости допускаетъ слѣдующія исключенія: во-первыхъ, войну, жестокія дѣйствія, предписываемыя или вызываемыя политическими и религіозными предразсудками или, наконецъ, соціальными или традиціонными институтами. Всѣ эти виды жестокости общественное мнѣніе не считаетъ таковыми, и потому они не могутъ, по мнѣнію автора, подорвать утверждаемую универсальность „pitié“.

[1]) Ibid p 9

Но отношеніе общественнаго мнѣнія къ тѣмъ или другимъ дѣйствіямъ не въ силахъ уничтожить присущаго имъ характера, свойства жестокости, такъ какъ признакъ послѣдней, установленный самимъ Garofalo — объективный: онъ заключается въ причиненіи физическаго страданія себѣ подобнымъ. Ссылка на общественное мнѣніе поэтому не сглаживаетъ глубокаго противорѣчія между утверждаемой всеобщностью чувства жалости и допущенными изъ нея исключеніями, тѣмъ болѣе, что искомая универсальность, соотвѣтственно общему характеру построенія Garofalo и поставленной имъ задачѣ, должна принадлежать къ категоріи естественнонаучныхъ всеобщностей. А такая всеобщность не терпитъ ни одного противорѣчиваго факта ни въ прошедшемъ, ни въ настоящемъ, ни въ будущемъ: здѣсь всякое исключеніе уничтожаетъ правило. Такимъ образомъ, мы въ правѣ утверждать, что автору не удалось доказать универсальности чувства жалости и претворить ее затѣмъ въ фактическую обязательность „pitié".

Но допустимъ, что Garofalo удалось на основаніи безспорныхъ данныхъ установить, „qu'il existe un sentiment rudimentaire du pitié possedée par toute espèce humaine sous une forme négative", и вывести отсюда фактическую обязательность pitié въ томъ смыслѣ, что всѣ элементы человѣческаго рода руководствовались и руководствуются въ своей дѣятельности чувствомъ жалости. Можно ли было бы заключить отъ такого всеобщаго признанія къ обязательности „pitié", какъ нормы человѣческаго поведенія, общезначимой и необходимой, т.-е. къ признанію за ней того безусловнаго долженствованія, съ какимъ совершенно опредѣленно выступаетъ это чувство у Garofalo? Мы думаемъ, что отвѣтъ долженъ быть отрицательный, такъ какъ отъ факта нельзя заключить къ тому, что должно быть. „Изъ того, что нѣчто есть и случается", говоритъ Зигвартъ, „никогда само собой не слѣдуетъ, что оно должно случиться, что на этомъ основаніи мы вынуждены признавать это, какъ нѣчто такое, чего мы должны хотѣть и что заслуживаетъ того, чтобы мы полагали его, какъ цѣль". [1])

Ссылки на всеобщность признанія было бы здѣсь недостаточно, такъ какъ то долженствованіе „pitié", о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, не зависитъ отъ широты его фактическаго признанія. Кромѣ того, эта ссылка не допустима для Garofalo. Дѣло въ томъ, что въ нѣкоторыхъ

[1]) Зигвартъ. Логика Русск перев Давыдова т. II, вып. I, стр. 16

случаяхъ онъ приписываетъ такую же обязательность совершенно противоположному чувству — чувству жестокости, когда руководствоваться имъ предписываетъ „благо аггрегата“, „благо самой жертвы“, „религіозные и политическіе предразсудки“, „соціальные институты“, „которымъ личность не можетъ противостоять, каково бы ни было ея отвращеніе“. „Индивидуальное отвращеніе“, говоритъ авторъ, „должно смолкнуть предъ соціальной, религіозной или сыновней обязанностью“.[1]) Но обосновать нормативный характеръ чувства жестокости на его универсальности авторъ, очевидно, не могъ бы, такъ какъ онъ самъ все время доказывалъ всеобщность „pitié“, категорически исключающую всеобщность „cruauté“ Отсюда ясно, что Garofalo самъ фактически признаетъ независимость обязательности извѣстной нормы отъ широты ея фактическаго признанія и, слѣдовательно, лишаетъ себя права пользоваться такимъ признаніемъ, какъ основой для построенія системы общеобязательныхъ нормъ. Наконецъ, съ точки зрѣнія рѣшающаго значенія, приписываемаго факту въ сферѣ долженствованія, совершенно непонятны были бы неустанное исканіе, созданіе и распространеніе новыхъ идей, нравственныхъ принциповъ, новыхъ формъ человѣческаго существованія и т. д, такъ какъ все новое противорѣчитъ существующему, слѣдовательно, должному, и, какъ таковое, не могло бы получить общаго признанія Нравственные принципы, провозглашенные Христомъ, должны были бы заглохнуть, такъ какъ они рѣшительно противорѣчили общепризнанной въ свое время этикѣ.

Garofalo чувствовалъ шаткость обоснованія „pitié“, какъ принципа поведенія, ссылкой на его универсальность. Вотъ почему онъ обращается къ другому авторитету, какъ къ источнику долженствованія — къ общественному мнѣнію, къ общественной совѣсти, которая отказывается видѣть преступленіе и преступника тамъ, гдѣ нѣтъ оскорбленія универсальнаго нравственнаго чувства. Здѣсь авторъ стремится, такимъ образомъ, опредѣлить нормальное, общеобязательное, количественнымъ отношеніемъ, которое лежитъ въ основаніи мнѣнія массы, большинства. „Но количество фактическаго одобренія“, говоритъ Виндельбандъ, „никогда не можетъ служить доказательствомъ нормальности Большинство столь же легко можетъ заблуждаться, какъ и отдѣльный человѣкъ, и еще вопросъ, на

[1]) Op. cit. p 29.

чьей сторонѣ большая вѣроятность истины. Если бы кто-нибудь захотѣлъ серіозно защищать это мнѣніе, что норму надо искать въ убѣжденіи большинства, то его нужно лишь спросить, неужели большинство никогда не ошибалось и не заблуждалось". [1])

Но, кромѣ того, самое обращеніе къ мнѣнію массы, большинства и сообщеніе ему рѣшающаго значенія въ вопросахъ преступности намъ кажется совершенно неправомѣрнымъ со стороны Garofalo Вѣдь выразителемъ мнѣнія большинства, во всякомъ случаѣ его существеннымъ слагаемымъ, является законодатель. Дѣлая это мнѣніе критеріемъ преступности, авторъ ставитъ тѣмъ самымъ какъ существованіе, такъ и содержаніе естественнаго преступленія въ зависимость отъ воли законодателя, т.-е. отсылаетъ соціолога и натуралиста за опредѣленіемъ délit naturel къ законодателю и юристамъ, противъ чего онъ самъ такъ энергично протестовалъ въ началѣ своей работы. Понятіе délit naturel, какъ онъ говорилъ здѣсь, должно быть установлено натуралистомъ и, слѣдовательно, должно обладать содержаніемъ, независимымъ отъ неустойчиваго и колеблющагося мнѣнія массы или воли законодателя.

Неуспѣхъ попытки Garofalo, тѣ противорѣчія съ самимъ собой, въ которыя онъ впадаетъ, объясняются, по нашему мнѣнію, несоотвѣтствіемъ примѣненныхъ пріемовъ природѣ задачи, имъ поставленной. Мы видѣли, что въ своемъ трактованіи „pitié" и „probité", какъ принциповъ поведенія и оцѣнки, въ своихъ сужденіяхъ о психической организаціи преступника, какъ аномальной, Garofalo перешелъ въ сферу нормативнаго мышленія. Изъ природы послѣдняго и вытекла задача обосновать общеобязательность чувства жалости и честности. Эту задачу авторъ попытался разрѣшить индуктивнымъ путемъ—и совершенно безплодно, такъ какъ фактъ, существующее ничего не могутъ сказать о должномъ. Свою общеобязательность норма заимствуетъ отъ общеобязательной цѣнности, достиженію которой она служитъ. Чтобы обосновать общезначимость „pitié" и „probité", авторъ долженъ былъ, слѣдовательно, отыскать ту цѣль, которая, какъ общезначимая, обязательна для каждаго человѣка, но которая не можетъ быть осуществлена, если человѣкъ не будетъ руководствоваться въ своемъ поведеніи чувствами „pitié" и „probité". И Garofalo под-

[1]) Проф. В Виндельбандъ. Прелюдіи Русск пер Франка. 1904 г. стр 241

чинился этому новому требованію практическаго мышленія, въ плоскости котораго онъ все время движется. Онъ пытается удовлетворить ему своей теоріей социальной защиты

VIII.

До сихъ поръ мы анализировали лишь одинъ элементъ понятія естественнаго преступленія. Но, чтобы образовать „delit naturel", поступокъ долженъ не только оскорблять чувство жалости и гуманности; онъ долженъ быть также вреднымъ для общества. Такимъ образомъ, Garofalo устанавливаетъ два критерія естественной преступности: несоотвѣтствіе акта требованіямъ гуманности, честности, и несоотвѣтствіе его интересамъ общества. Garofalo не опредѣляетъ порядка совмѣстнаго функціонированія этихъ критеріевъ. Между тѣмъ легко видѣть, что первыя требованія могутъ вступить и дѣйствительно вступаютъ въ конфликтъ со вторыми требованіями, такъ что одинъ и тотъ же актъ можетъ въ одно и то же время квалифицироваться и какъ преступленіе и какъ общественный подвигъ. Garofalo, какъ мы видѣли, признаетъ возможность существованія у народа такихъ соціальныхъ институтовъ, которые требуютъ отъ индивида не гуманности, а жестокости. Индивидъ долженъ подчиниться „соціальной обязанности" совершить жестокость и несправедливость, несмотря на свое отвращеніе къ нимъ. Гуманный актъ, вытекающій изъ „pitié" и „probité", въ такихъ случаяхъ будетъ тѣмъ не менѣе преступленіемъ, такъ какъ онъ противорѣчитъ благу аггрегата.

Такимъ образомъ, здѣсь конечнымъ критеріемъ преступности является уже благо аггрегата, въ которомъ почерпаютъ свою обязательность „pitié" и „probité", какъ нормы соціальнаго поведенія. А вмѣстѣ съ тѣмъ должна утратить всякое практическое значеніе универсальность альтруистическихъ чувствъ, которую съ такимъ напряженіемъ старался доказать Garofalo. Какимъ чувствомъ долженъ руководствоваться индивидъ въ каждомъ данномъ случаѣ, рѣшаетъ теперь не универсальность или внутреннее достоинство того или другого чувства, но благо аггрегата. А это рѣшеніе можетъ не совпадать съ рѣшеніемъ по качеству чувства.

Только съ этой точки зрѣнія становится понятнымъ разсужденіе Garofalo о политическомъ преступленіи: за нимъ онъ не признаетъ характера естественнаго преступленія, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда общество видитъ, что его существованіе въ

опасности.[1]) „Война", говоритъ Garofalo, „представляющая собою состояніе, подобное разбойничьей (prédatrice) жизни, отодвигаетъ на задній планъ чувства, развитыя мирной дѣятельностью. Съ того момента, какъ единственной заботой народа становится забота о независимости, самой тяжкой безнравственностью для гражданина будетъ тогда стремленіе предать свое отечество иноземцамъ. Каждый гражданинъ долженъ разсматриваться тогда, какъ солдатъ; тогда дѣйствуютъ законы военнаго времени, законы же мирнаго времени отмѣняются. Тогда-то дезертирство, измѣна, шпіонство становятся истинными преступленіями, потому что они могутъ способствовать уничтоженію націи. Но состояніе войны въ наше время есть лишь непродолжительный кризисъ. Мирная дѣятельность смѣняетъ дѣятельность разбойничью; мораль мирнаго времени смѣняетъ военную мораль, — и преступленіе, которое являлось таковымъ лишь съ точки зрѣнія нравственности военнаго времени, переходитъ въ категорію политическихъ преступленій, или совсѣмъ исчезаетъ. Во всякомъ случаѣ, оно перестаетъ числиться среди естественныхъ преступленій" [2])

Этотъ отрывокъ представляется въ высшей степени характернымъ: изъ него мы узнаемъ, что, соотвѣтственно условіямъ коллективнаго существованія, мѣняется содержаніе общественной морали (мирнаго и военнаго времени). Соотвѣтственно же послѣдней измѣняется и содержаніе естественнаго преступленія: одно и то же дѣйствіе то входитъ, то исчезаетъ изъ кодекса естественныхъ преступленій. Такая измѣнчивость délit naturel противорѣчитъ сущности естественнонаучнаго понятія, содержаніе котораго неизмѣнно Но она вполнѣ соотвѣтствуетъ этической природѣ дѣйствительно установленнаго имъ понятія délit naturel, какъ выражающаго оцѣнку, неодобреніе поступка съ точки зрѣнія массоваго представленія о должномъ поведеніи члена даннаго общества.

Мы видимъ также, что pitié и probité перестаютъ уже играть роль единственнаго и безусловнаго критерія естественной преступности: характеромъ послѣдней запечатлѣваются у Garofalo всѣ акты, нарушающіе вообще тѣ чувства, которыхъ требуютъ отъ индивида условія жизни коллективнаго цѣлаго. Телеологическое значеніе интересовъ этого цѣлаго высту-

[1]) Ibid p 41
[2]) Ibid p 41

паетъ здѣсь, по нашему мнѣнію, съ полной опредѣленностью: именно они опредѣляютъ, какими чувствами долженъ руководствоваться индивидъ въ своемъ поведеніи, и вмѣстѣ съ тѣмъ сообщаютъ этимъ чувствамъ общеобязательность, независимую отъ широты ихъ фактическаго распространенія. Такое значеніе „блага аггрегата", какъ высшей опредѣляющей цѣнности, съ большей еще отчетливостью выступаетъ изъ разсужденій Garofalo о репрессіи, которую онъ пытается представить, какъ естественное, необходимое слѣдствіе біологическаго закона приспособленія.

Всякое преступленіе, по словамъ Garofalo, указываетъ на недостаточное приспособленіе индивида къ соціальной жизни вообще, къ той или другой ея сторонѣ въ частности.[1]) Оно обнаруживаетъ нравственнную ненормальность дѣятеля, другими словами, способность его къ преступленію. И разъ эта способность установлена, она не можетъ быть терпима: она разрываетъ связь между индивидомъ и обществомъ, потому что единственная общая связь между всѣми членами заключается въ презумпціи, что всѣ обладаютъ въ минимальномъ размѣрѣ извѣстными чувствами, въ оскорбленіи которыхъ и состоитъ преступный фактъ.[2]) „Общество не должно терпѣть вредныхъ и безнравственныхъ поступковъ"; оно должно реагировать на нихъ, при чемъ „способъ соціальной реакціи аналогиченъ, по словамъ Garofalo, реакціи всякаго другого аггрегата, преслѣдующаго опредѣленную цѣль".[3]) „Существуютъ", говоритъ Garofalo,[4]) „нападенія, направленныя на форму правленія, имѣющія исключительно политическій характеръ; существуютъ далѣе другіе безнравственные акты, которые направлены противъ извѣстныхъ спеціальныхъ аггрегатовъ, — тѣ акты, которые нарушаютъ правила поведенія, необходимыя для существованія ассоціаціи, имѣющей опредѣленную цѣль — религіозную, политическую, и т. д. Въ этихъ случаяхъ вмѣшательство государства не всегда необходимо, такъ какъ реакція противъ такихъ нападеній непроизвольно выполняется самими аггрегатами; и ея достаточно, чтобы возстановить порядокъ. Всякій организмъ реагируетъ противъ нарушенія законовъ, управляющихъ его естественнымъ функціонированіемъ; всякая ассоціація дѣлаетъ то же самое". „Аналогія" продолжаетъ Garofalo, „можетъ служить для опредѣленія способа, которымъ государство, какъ

[1]) Ibid. p. 254.
[2]) Ibid. p 255.
[3]) Ibid. p. 252
[4]) Ibid. p. 229.

представитель общества, должно реагировать противъ преступленія, соотвѣтственно естественнымъ законамъ". [1])

Предположимъ, говоритъ онъ далѣе, что человѣкъ, принятый въ хорошемъ домѣ, обнаруживаетъ плохое воспитаніе, несовмѣстимое съ нравами лицъ, которыя его принимали. Каково будетъ естественное поведеніе этой семьи? — Не приглашать его въ другой разъ; если же онъ, несмотря на это, явится самъ, не принимать его больше. Членъ клуба будетъ исключенъ, если онъ забудетъ обязанности джентльмена. Должностное лицо будетъ смѣщено, если покажетъ себя недостойнымъ ввѣренной ему должности. „Вообще, можно сказать, всякій разъ, какъ человѣкъ нарушеніемъ правилъ поведенія, считающихся существенными, навлекъ на себя неодобреніе класса, сословія или ассоціаціи, къ которой онъ принадлежитъ, то реакція проявляется тожественнымъ образомъ, — путемъ исключенія... Реакція заключается въ исключеніи члена, приспособленіе котораго къ условіямъ окружающей среды оказалось неполнымъ или невозможнымъ". [2])

Если же на мѣсто оскорбленія чувствъ небольшого числа лицъ мы поставимъ, продолжаетъ Garofalo, одно изъ тѣхъ оскорбленій, которыя шокируютъ среднее нравственное чувство всего общества, то мы найдемъ, что реакція логически можетъ быть только такой же, именно въ формѣ исключенія изъ соціальнаго круга. [3]) Такую реакцію Garofalo называетъ соціально необходимымъ слѣдствіемъ преступнаго дѣйствія. „Она является", говоритъ авторъ, „естественнымъ слѣдствіемъ, если вѣрно, что общественный организмъ, какъ и всякій физическій организмъ, имѣетъ неизмѣнные законы, которые составляютъ условіе его существованія". [4]) По словамъ автора, это — біологическій принципъ; заключается онъ въ томъ, что индивидъ перестаетъ существовать тотчасъ же, какъ только его несовершенства мѣшаютъ ему выдержать воздѣйствіе окружающей среды. Различіе между біологическимъ и нравственнымъ порядкомъ, по словамъ Garofalo, состоитъ лишь въ томъ, что въ первомъ подборъ происходитъ самопроизвольно — черезъ вымираніе индивидовъ, у которыхъ недостаетъ соотвѣтствующихъ способностей. Во второмъ же случаѣ индивидъ физически способенъ къ жизни, но онъ не можетъ приспособиться къ окру-

[1]) Ibid. p. 230
[2]) Ibid p 231 Курсивъ нашъ.
[3]) Ibid p. 232
[4]) Ibid. p 253

жающей средѣ, не будучи вмѣстѣ съ тѣмъ въ состояніи жить внѣ ея. Здѣсь подборъ долженъ быть произведенъ искусственно, именно соціальной властью, которая должна дѣйствовать такъ же, какъ природа дѣйствуетъ въ біологической сферѣ". „Цѣль же исключенія заключается въ сохраненіи соціальнаго организма путемъ удаленія членовъ, у которыхъ нѣтъ необходимыхъ способностей". [1])

Въ изложенной теоріи соціальнаго приспособленія и подбора Garofalo необходимо различать два элемента: во-первыхъ, описаніе фактическаго процесса возникновенія общественной реакціи противъ дѣйствій, нарушающихъ жизненныя условія той или другой ассоціаціи. Это описаніе, по нашему мнѣнію, сдѣлано совершенно правильно и притомъ въ такихъ терминахъ, которые еще разъ подтверждаютъ правильность нашего заключенія о дѣйствительной природѣ сужденій, воплощаемыхъ въ понятіяхъ: преступленіе, правонарушеніе, деликтъ и т. д. Каждое общество имѣетъ опредѣленную цѣль, изъ которой вытекаетъ комплексъ правилъ поведенія его членовъ, существенныхъ, необходимыхъ для жизни этого общества, т.-е. для достиженія цѣли, „but déterminé", какъ говоритъ самъ авторъ. Эта цѣль составляетъ содержаніе и смыслъ жизни данной ассоціаціи. Такимъ образомъ, необходимость правилъ общественнаго поведенія есть необходимость телеологическая, необходимость соотвѣтствія средствъ цѣлямъ. Неисполненіе или нарушеніе правилъ вызываетъ „неодобреніе", въ которомъ, очевидно, воплощается оцѣнка обществомъ поведенія члена съ точки зрѣнія поставленной цѣли. Эта же оцѣнка воплощается въ свою очередь въ реакцію, которая также имѣетъ характеръ цѣлесообразной дѣятельности, такъ какъ она направлена на обезпеченіе условій, необходимыхъ для осуществленія все той же цѣли.

Государство есть также общество, которое устанавливаетъ для своихъ членовъ правила сожительства, и, слѣдовательно, всѣ отношенія, возникающія между государствомъ и нарушителемъ его правилъ, по своей природѣ тожественны только что описаннымъ. Нарушеніе установленныхъ правилъ вызываетъ и у государства неодобреніе, которое создаетъ квалификацію проступка, какъ преступленія, и воплощается въ реакцію, т.-е. въ репрессію по отношенію къ дѣятелю въ формѣ исключенія его изъ соціальнаго круга. Телеологическій характеръ по-

[1]) Ibid. 254.

нятій, образующихъ приведенныя сужденія Garofalo, безспоренъ. А онъ, въ свою очередь, свидѣтельствуетъ, что въ основѣ этихъ сужденій лежитъ не естественнонаучное мышленіе автора, а нормативное. Отсюда же становится ясной неправильность и второго элемента теоріи Garofalo — біологическихъ обозначеній и аналогій. Послѣднія образуютъ въ построеніи автора лишь декорумъ естествознанія. Не будучи въ силахъ трансформировать нормативное мышленіе въ естественнонаучное, біологическія обозначенія и аналогіи только вынуждаютъ автора впадать въ постоянныя противорѣчія съ самимъ собой.

Общественную реакцію противъ преступника Garofalo квалифицируетъ, какъ актъ „естественнаго подбора", тожественный соотвѣтствующимъ явленіямъ въ біологической сферѣ. На стр. 253 онъ называетъ уголовную репрессію, въ формѣ исключенія преступника, естественнымъ слѣдствіемъ неизмѣнныхъ законовъ, управляющихъ жизнью соціальнаго организма. На слѣдующей же страницѣ ту же реакцію онъ обозначаетъ, какъ искусственный отборъ, производимый соціальной властью. Между тѣмъ „естественный" и „искусственный" — понятія контрадикторныя. Все искусственное имѣетъ въ основѣ своей сознательную волю, руководящуюся опредѣленной цѣлью. Такую же волю предполагаетъ и искусственный отборъ, производимый соціальной властью. Осуществляя репрессію, она обращается также къ сознательной волѣ нарушителя, такъ какъ, по словамъ самого автора, „уголовная репрессія внушаетъ мотивы поведенія, возбуждая или поддерживая чувство долга". Все же естественное зиждется на неизмѣнныхъ механическихъ, въ данномъ случаѣ, біологическихъ законахъ, которые законодатель и изслѣдователь могутъ лишь пассивно наблюдать, безстрастно ожидая необходимаго слѣдствія этихъ законовъ — выживанія болѣе сильнаго и наиболѣе приспособленнаго.

Эпиграфомъ къ 1-й главѣ III части, озаглавленной, — „La loi d'adaptation", Garofalo взялъ знаменитую формулу естественнаго подбора, выражающую, очевидно, лейтмотивъ послѣдующаго изложенія. „J'ai donné le nom de sélection naturelle ou de persistance du plus apte, à la conservation des différences et des variations individuelles favorables, et à l'élimination des variations nuisibles". [1]) Если бы борьба общества съ преступникомъ представляла нѣчто подобное явленіямъ, подчиняющимся формулированному здѣсь біологическому закону, то ав-

[1]) Ibid. p 229.

торъ не утратилъ бы безстрастнаго тона естествоиспытателя, наблюдающаго эту борьбу и констатирующаго по ея исходу, какая изъ сторонъ оказалась болѣе сильной и болѣе приспособленной. Garofalo, какъ мы видѣли, не ограничивается и не удовлетворяется ролью такого пассивнаго зрителя. Онъ требуетъ отъ законодателя рѣшительнаго вмѣшательства въ борьбу и оказанія помощи обществу, не ожидая, окажется ли оно болѣе сильнымъ. „Законодатель долженъ", говоритъ Garofalo, „произвести естественный отборъ";„онъ долженъ дѣйствовать такъ же, какъ природа въ біологической сферѣ". И болѣе, Garofalo требуетъ даже отъ индивида, въ томъ числѣ отъ преступника, вступившаго въ борьбу съ обществомъ, отказа отъ своихъ правъ вообще, въ частности отъ права на жизнь, если того потребуютъ интересы соціальнаго организма. „Индивидъ", говоритъ онъ, „имѣетъ право на жизнь въ обществѣ, потому что она ему необходима; но эта необходимость должна находится въ зависимости отъ необходимости самого общества. Индивидъ представляетъ лишь молекулу послѣдняго, и, слѣдовательно, онъ не можетъ требовать уваженія къ своему праву, если сохраненіе молекулы угрожаетъ опасностью сохраненію соціальнаго организма "[1]) Ясно, что соціальный организмъ и его жизнь составляютъ для Garofalo не простой естественноисторическій фактъ, но высшую цѣнность, которой онъ приписываетъ общезначимость. Именно эта общезначимая цѣнность жизни соціальнаго организма претворяетъ условія его существованія въ нормы, въ обязательныя правила поведенія. Она же служитъ источникомъ и предъявляемыхъ авторомъ къ законодателю требованій вмѣшаться въ борьбу общества съ преступникомъ, энергично реагировать на нарушеніе правилъ, существенныхъ для жизни общества, къ преступнику — приспособиться къ этой жизни или погибнуть. Мы не будемъ останавливаться на вопросѣ, насколько правъ авторъ, придавая существованію соціальнаго организма значеніе общеобязательной цѣнности. [2]) Для насъ важенъ самый фактъ установленія этой цѣнности, какъ высшаго принципа, завершающаго все построеніе Garofalo.

Предыдущій анализъ, намъ кажется, вполнѣ подтверждаетъ правильность нашего предположенія о характерѣ разсматрива-

---

[1]) Ibid p. 237

[2]) См. по этому поводу интересныя замѣчанія Виндельбанда въ „Прелюдіяхъ", стр. 252 и слѣд.

емаго изысканія о „délit naturel“. Авторъ поставилъ своей задачей отыскать „естественное преступленіе, т.-е дать естественнонаучное опредѣленіе преступленія, которое выражало бы „необходимую соприналежность представляемаго признака“ извѣстной группѣ воспринимаемыхъ явленій. Онъ намѣтилъ, такимъ образомъ, для своего движенія путь теоретическаго познанія. Въ дѣйствительности же, помимо своей воли, онъ все время совершалъ путь въ сферѣ практическаго мышленія и, послѣдовательно подчиняясь его требованіямъ, окончилъ установленіемъ общезначимой цѣнности, которая служитъ не познанію явленій конкретной дѣйствительности, но руководящимъ принципомъ человѣческихъ хотѣній. Отсюда мы заключаемъ, что понятіе преступленія можетъ быть конструировано не теоретическимъ, а практическимъ разумомъ. И здѣсь кроется источникъ логической драмы Garofalo. Она заключается въ томъ, что авторъ попытался пріемами точныхъ наукъ, въ формахъ теоретическаго мышленія разрѣшить проблему, лежащую, по своей этической въ широкомъ смыслѣ слова природѣ, за предѣлами теоретическаго познанія. Но драма Garofalo есть вмѣстѣ съ тѣмъ драма всего естественнонаучнаго направленія въ уголовномъ правѣ. Въ работѣ Garofalo она лишь развернулась во всей своей полнотѣ, и, благодаря этому, мы имѣли возможность изучить ее всесторонне.

Въ результатѣ нашего анализа работы Garofalo мы можемъ высказать увѣренность, что всякое естественнонаучное опредѣленіе преступленія — существующее или возможное — будетъ таить въ себѣ ту же логическую драму: о ней будетъ свидѣтельствовать критерій оцѣнки, присутствіе котораго въ той или другой формѣ можно будетъ обнаружить въ любомъ изъ такихъ опредѣленій. Для иллюстраціи мы разсмотримъ нѣсколько попытокъ дать естественнонаучное опредѣленіе понятія преступленія, принадлежащихъ авторамъ, естественнонаучная точка зрѣнія которыхъ не подлежитъ сомнѣнію.

IX.

Bahar пытается конструировать „новое опредѣленіе преступленія на основѣ біологической науки“.[1]) По его мнѣнію, стремленіе отнять жизнь у подобнаго себѣ

[1]) Jacques Bahar. Une nouvelle définition du crime basée sur la science biologique Revue pénitentiaire, 1895. pp 739—740.

есть проявленіе наслѣдственнаго инстинкта къ каннибализму, общаго всѣмъ людямъ и животнымъ. Этотъ инстинктъ и толкаетъ человѣка жертвовать болѣе слабыми, чѣмъ онъ, для нуждъ питанія. Человѣческое общество, думаетъ Bahar, есть не что иное, какъ результатъ договора между слабыми и сильными, заключающагося въ отказѣ послѣднихъ отъ гомеофагіи и въ установленіи взаимной защиты противъ животныхъ и другихъ враждебныхъ элементовъ. Съ этихъ поръ каждый членъ общества обязуется добывать средства своего существованія изъ матеріальной природы и не пользоваться болѣе для этой цѣли человѣкомъ. „Это соединеніе", прибавляетъ авторъ, „не затрогивая никакого естественнаго закона, является во всѣхъ отношеніяхъ справедливымъ и жизнеспособнымъ".

Но природа, не принимавшая участія въ этомъ договорѣ, продолжаетъ творить человѣческія существа съ гомеофагическими инстинктами, къ удовлетворенію которыхъ общество относится враждебно. Современный зародышъ появляется на свѣтъ лишь съ большей способностью воспринимать цивилизацію, чѣмъ зародышъ доисторическаго человѣка, но онъ не родится совершенно цивилизованнымъ, свободнымъ отъ присущихъ ему инстинктовъ. Религія, воспитаніе и служатъ къ тому, чтобы подготовить эти существа къ воспринятію договора. Вотъ здѣсь-то, по словамъ Bahar'a, и обнаруживаются отклоненія, иначе говоря, преступленія. Есть существа, которыя органически и соціально опредѣлены къ принятію договора. Но есть другія, которыя безсильны это сдѣлать въ силу наслѣдственности, несовершенствъ или отсутствія воспитанія, подъ вліяніемъ среды или обстоятельствъ. Но эти послѣднія могутъ оказать вліяніе также и на тѣхъ, кто принадежитъ къ первой категоріи. Отсюда „преступленіе", по опредѣленію Bahar'a, „есть безсиліе человѣка отказаться отъ гомеофагіи, — тотъ случай, когда потребности и страсти удовлетворяются насчетъ себѣ подобныхъ вмѣсто того, чтобы средства для удовлетворенія инстинктовъ извлекались изъ матеріальной природы". Авторъ считаетъ свое опредѣленіе единственно непреложнымъ критеріемъ преступности, такъ какъ единственно оно твердо зиждется „на всѣхъ біологическихъ законахъ".

Ферри, останавливаясь на приведенномъ опредѣленіи Bahar'a, отмѣчаетъ односторонность, какъ его главный недостатокъ. „Въ немъ", говоритъ онъ, „преступленіе разсматривается исключительно съ біологической точки зрѣнія". [1]) Упрекъ нѣсколько

[1]) Ферри. Уголовная соціологія. Русск. пер подъ редакц проф. С. В. Познышева стр. 81.

странный со стороны Ферри, убѣжденнаго сторонника антропологической школы, разсматривающаго преступленіе, какъ естественное явленіе, и, именно какъ проявленіе „біологической стороны“ индивидуума. Если это вѣрно, то и опредѣленіе преступленія можетъ быть только біологическимъ. Скорѣе неправъ Ферри, когда онъ, соглашаясь, съ одной стороны, съ Manouvrier, а съ другой—съ Bahar'омъ, говоритъ, что преступленіе въ одно и то же время есть и соціальное и біологическое явленіе на томъ основаніи, что и „соціологическія и біологическія причины въ неразрывномъ сочетаніи способствуютъ его возникновенію“ Вѣдь явленія пищеваренія обусловливаются структурой человѣческаго желудка и природой объектовъ, поступающихъ въ него. Первый факторъ — чисто біологическій. Какіе же предметы и въ чей желудокъ они поступаютъ, всецѣло опредѣляется законами распредѣленія экономическихъ благъ. Тѣмъ не менѣе Ферри не станетъ, мы увѣрены, утверждать, что пищевареніе есть явленіе и соціальное и біологическое, и упрекать въ односторонности физіолога, который разсматриваетъ и опредѣляетъ пищевареніе, какъ явленіе исключительно біологическое. Для насъ, впрочемъ, не имѣетъ значенія вопросъ, насколько справедливъ по существу самый упрекъ Ферри. Для насъ важно его свидѣтельство, что въ этомъ опредѣленіи преступленіе разсматривается исключительно съ біологической точки зрѣнія. А такое свидѣтельство вмѣстѣ съ указаніемъ самого автора достаточно, чтобы устранить всякое сомнѣніе въ характерѣ научной задачи, поставленной Bahar'омъ, именно дать естественнонаучное опредѣленіе преступленія.

Но эта задача осталась неразрѣшенной. Изъ построенія автора совершенно отчетливо выступаетъ, что понятіе преступленія своимъ содержаніемъ имѣетъ „не реальную сопринадлежность признаковъ“, но отношеніе явленій двухъ совершенно разнородныхъ порядковъ: правилъ общественнаго договора, заключеннаго между слабыми и сильными, съ одной стороны, и проявленій инстинкта гомеофагіи, присущаго всѣмъ людямъ и животнымъ — съ другой. Къ такимъ проявленіямъ относятся всѣ случаи удовлетворенія потребности насчетъ себѣ подобныхъ. Имѣя въ основѣ своей біологическіе законы, они представляютъ естественное явленіе и, какъ таковыя, не заключаютъ въ себѣ ничего преступнаго. Преступными эти случаи являются лишь съ момента заключенія общественнаго договора, по которому члены общежитія отказываются отъ гомеофагіи и обязуются удовлетворять свои потребности за

счетъ матеріальной природы Договоръ, такимъ образомъ, не устраняя біологическихъ законовъ, управляющихъ животной жизнью, стремится ограничить ихъ дѣйствія въ отношеніи человѣка, живущаго въ обществѣ, и притомъ чрезъ сознательную волю индивида. Когда человѣкъ отказывается отъ гомеофагіи, то это значитъ, что принципамъ общественнаго договора онъ сообщилъ бо̀льшую мотиваціонную силу, чѣмъ врожденнымъ инстинктамъ. Онъ дѣйствуетъ въ такихъ случаяхъ вопреки біологическимъ законамъ, но согласно договору, какъ нормѣ его поведенія. Наоборотъ, когда человѣкъ „безсиленъ отказаться отъ гомеофагіи“ — это значитъ, что имъ безпрепятственно руководятъ инстинкты. Съ біологической точки зрѣнія такіе случаи естественны, закономѣрны. Если, тѣмъ не менѣе, авторъ называетъ ихъ преступными, то не потому, очевидно, что они нарушаютъ, преступаютъ біологическіе законы, которымъ они вполнѣ соотвѣтствуютъ, но потому, что они противорѣчатъ общественному договору. Такимъ образомъ, критеріемъ преступности въ опредѣленіи Bahar'a служатъ не законы природы, какъ онъ думаетъ, но соглашеніе людей о должномъ поведеніе сочленовъ, въ которомъ природа, какъ говоритъ самъ авторъ, не принимала никакого участія. Такимъ образомъ, и въ опредѣленіи Bahar'a понятіе преступленія фиксируетъ не соединеніе представленій, но несоотвѣтствіе содержанія извѣстныхъ представленій нормѣ. Оно служитъ и у Bahar'a, слѣдовательно, не познанію нами явленій, но ихъ оцѣнкѣ, т.-е. и по содержанію и по функціи понятіе это не есть естественнонаучное, но этическое. Результатъ совершенно неожиданный и нежелательный для изслѣдователя, который ставилъ своей задачей установить „une nouvelle définition du crime basée sur la science biologique“

Этическая природа преступленія еще отчетливѣй выступаетъ въ опредѣленіи Ферри. Какъ и Garofalo, онъ понимаетъ естественное преступленіе въ смыслѣ естественнонаучнаго опредѣленія понятія преступленія. Это же содержаніе имѣютъ у него термины „позитивное опредѣленіе понятія преступленія“,[1]) „позитивный“ критерій преступленія. „Характерными элементами естественнаго преступленія“, говоритъ Ферри, „являются антисоціальность мотивовъ и нападеніе на условія существованія (индивидуальнаго или со-

[1]) Ферри. Уголовная соціологія. стр 77

ціальнаго), затрогивающее среднюю нравственность опредѣленной коллективной группы".[1]) Эти элементы, по словамъ автора, составляютъ „атавистическую форму антигуманной преступности". Такимъ образомъ, „позитивнымъ критеріемъ для опредѣленія естественнаго преступленія" являются „условія соціальной жизни" и „соціальные и антисоціальные двигатели, побуждающіе къ дѣйствію".[2]) Самое же опредѣленіе формулировано авторомъ слѣдующимъ образомъ: „наказуемыя дѣйствія (преступленія) — это дѣянія, вызываемыя индивидуальными и антисоціальными мотивами, нарушающія условія жизни и противорѣчащія среднему уровню нравственности даннаго народа въ данный моментъ".[3])

Прежде всего отмѣтимъ, что процессъ образованія этого опредѣленія не соотвѣтствуетъ тому, какимъ добываются вообще естественнонаучныя понятія: ему не предшествуетъ анализъ явленій, обозначаемыхъ словомъ „преступленіе". Оно заимствовано у Колаянни, который въ свою очередь, по словамъ самого же Ферри, „соединилъ нѣкоторые элементы, указанные Гарофало, Листомъ, Береннини и др."

Кромѣ того, два первыхъ признака преступленія — антисоціальность мотивовъ и нарушеніе условій соціальной жизни—по содержанію, вкладываемому въ нихъ авторомъ, тожественны и, въ свою очередь, охватываются „противорѣчіемъ среднему уровню нравственности данной коллективной группы". Въ примѣчаніи первомъ на стр. 434 авторъ разъясняетъ, что „сущность различныхъ проявленій мотивовъ соціальныхъ и антисоціальныхъ, законныхъ и незаконныхъ, нравственныхъ и безнравственныхъ и т. д., заключается въ согласіи или несогласіи съ условіями общественнаго существованія (индивида или общества), какъ послѣднее представляется общественному сознанію даннаго времени и мѣста". Изъ этого разъясненія слѣдуетъ, что антисоціальность мотива и нападеніе на условія существованія, какъ элементы естественнаго преступленія, выражаютъ одно и то же, именно „несогласіе дѣйствія съ условіями общественнаго существованія". Но такое дѣйствіе можетъ быть обозначено, также согласно приведенному примѣчанію, какъ безнравственное, т-е. квалифицировано по признаку—„противорѣчія среднему уровню нрав-

[1]) Ibid. стр. 83.
[2]) Ibid стр. 78.
[3]) Ibid. стр. 79. Курсивъ автора.

ственности даннаго народа", тѣмъ болѣе что условія общественнаго существованія, по указанію самого автора въ томъ же примѣчаніи, не являются чѣмъ-либо объективно даннымъ, реальнымъ подобно воздуху, какъ условію органической жизни, но всецѣло опредѣляются представленіемъ общественнаго сознанія даннаго времени и мѣста о соціальной жизни и ея условіяхъ. Слѣдовательно, первая половина опредѣленія Ферри можетъ быть выражена точнѣе такимъ образомъ: преступленіе есть дѣяніе, несогласное съ представленіемъ общественнаго сознанія даннаго времени и мѣста о должномъ поведеніи члена даннаго общежитія. А такое представленіе входитъ, безъ сомнѣнія, составнымъ элементомъ въ „средній уровень нравственности даннаго народа". Такимъ образомъ, опредѣленію Ферри можетъ быть сообщена слѣдующая болѣе краткая и точная формулировка: „преступленіе есть дѣяніе, противорѣчащее среднему уровню нравственности даннаго народа". Критеріемъ преступности въ опредѣленіи Ферри является, слѣдовательно, не признакъ, присущій самому дѣянію, но общественное сознаніе о должномъ поведеніи, т.-е. норма. Это вѣрно даже при условіи сохраненія самостоятельности каждаго изъ указанныхъ элементовъ естественнаго преступленія, такъ какъ и антисоціальность мотива, и нарушеніе условій жизни, и противорѣчіе нравственному уровню выражаютъ отношеніе дѣянія къ тому, что должно быть.

Но такое опредѣленіе доказываетъ какъ разъ обратное тому, что думалъ доказать имъ авторъ Оно не даетъ ему никакого основанія сказать: „мы доказали, что уголовная антропологія..., основываясь на естественныхъ элементахъ антисоціальныхъ дѣйствій, имѣетъ свою ясно отграниченную область". [1]) Наоборотъ, оно колеблетъ самую возможность существованія уголовной антропологіи, какъ „естественной исторіи преступнаго человѣка", [2]) такъ какъ преступность не есть, по опредѣленію самого Ферри, качественная принадлежность ни человѣка, ни дѣйствія, но выраженіе оцѣнивающей функціи нравственнаго сознанія даннаго народа въ данное время. Какъ результатъ этой функціи, преступленіе и всѣ образованныя отъ него понятія лежатъ, слѣдовательно, внѣ сферы эмпирическаго естественнонаучнаго познанія. Между

[1]) Ibid. p 83
[2]) Ibid p 42.

тѣмъ въ антропологіи, какъ и во всякой естественной наукѣ, нѣтъ мѣста цѣнностямъ и оцѣнкамъ. Она знаетъ лишь данную намъ въ воспріятіи дѣйствительность съ ея свойствами, качествами и дѣятельностью.

Мы наблюдаемъ, такимъ образомъ, у Ферри ту же логическую драму, которую обнаружили уже у Garofalo, но лишь болѣе тягостную, соотвѣтственно большей самоувѣренности и нескромности автора, сравнивающаго новаторство итальянской школы и въ особенности свое съ переворотомъ, произведеннымъ Галилеемъ въ области астрономіи. Какъ и Garofalo, Ферри ставитъ своей цѣлью дать естественнонаучное опредѣленіе понятія преступленія и тѣмъ доказать возможность уголовной антропологіи, какъ естественнонаучной дисциплины. Какъ и Garofalo, Ферри пришелъ къ постановкѣ этой задачи подъ вліяніемъ возраженій со стороны противниковъ, указавшихъ на неопредѣленность и съ исторической и съ антропологической точки зрѣнія самаго понятія преступленія, а слѣдовательно и преступника. Между тѣмъ опредѣленія, данныя и Garofalo и Ферри, достигли какъ разъ обратной цѣли: они доказали, что понятіе преступленія относится къ сферѣ оцѣнокъ, къ этической, слѣдовательно, области, и потому содержаніе его не можетъ быть установлено путемъ естествознанія. Иначе говоря, наука, имѣющая своимъ предметомъ преступленіе, по самому характеру послѣдняго, не можетъ быть естественнонаучной дисциплиной. Такое безсиліе опредѣленія Ферри обосновать уголовную антропологію, какъ отрасль естествознанія, легко было предвидѣть заранѣе: для этого достаточно внимательнѣй приглядѣться къ тѣмъ пріемамъ, которыми авторъ расчищалъ себѣ путь, устраняя возраженія противниковъ, и добывалъ элементы будущаго опредѣленія.

„Главнымъ возраженіемъ, подкапывающимся подъ самое основаніе уголовной антропологіи“, Ферри считаетъ указаніе противниковъ на историческую и антропологическую неопредѣленность понятія преступленія, [1]) подрывающую утвержденіе итальянской школы о существованіи антропологическихъ признаковъ преступности, которымъ eo ipso должна быть присуща неизмѣнность На него Ферри, въ свою очередь, возражаетъ слѣдующимъ образомъ: „однако, безспорно“, говоритъ онъ, „что, по крайней мѣрѣ въ историческій періодъ эволюціи человѣчества, убійство и воровство, какъ дѣянія въ высшей степени

[1]) Ibid. стр 70, 74.

антисоціальныя, всегда считались преступленіями, какими бы критеріями ни руководились законодатели при обложеніи ихъ наказаніями"...[1]) „Если мы обратимъ вниманіе", говоритъ далѣе авторъ, „на убійство, воровство, изнасилованіе, подлогъ и т. д., то мы увидимъ, что со временъ римскаго права и до нашихъ дней, т.-е. приблизительно въ теченіе 20-ти вѣковъ, моральная, соціальная и законодательная оцѣнки этихъ преступленій остаются въ сущности тѣми же самыми, какъ бы ни измѣнялись формы направленной противъ нихъ легальной и соціальной санкціи"..[2]) „Какъ бы тамъ ни было, мы должны заявить, что намъ совершенно не важно знать, какія аномаліи могли быть у преступниковъ 10—12 тысячъ лѣтъ тому назадъ, или даже какія аномаліи встрѣчаются у современныхъ дикарей; мы пишемъ уголовную соціологію для цивилизованныхъ странъ нашего времени и близкаго будущаго и не имѣемъ въ виду, какъ метафизики, раскрыть абсолютные и вѣчные законы".[3])

Эти разъясненія автора ничуть не колеблютъ и не устраняютъ упрека противниковъ антропологической школы. Наоборотъ, они приводятъ къ выводу, что формы преступности необходимо должны быть измѣнчивы. Своей задачей Ферри поставилъ доказать историческую устойчивость основныхъ формъ преступности: убійства, воровства, изнасилованія и т. д. Въ основѣ этой задачи безспорно лежало стремленіе удовлетворить постулату нашего теоретическаго познанія: чтобы общій признакъ извѣстной категоріи явленій обладалъ безусловнымъ постоянствомъ въ предѣлахъ пространства и времени. И первое разъясненіе Ферри формулировано какъ будто въ соотвѣтствіи съ такимъ требованіемъ: въ немъ утверждается, что убійство, воровство и т. д. всегда считались преступленіемъ. Между тѣмъ, въ послѣдующихъ разъясненіяхъ историческое постоянство этихъ основныхъ формъ преступности постепенно испаряется: „всегда" — въ историческій періодъ эволюціи человѣчества" перваго объясненія, во второмъ превращается въ періодъ — „отъ римскаго права и до нашихъ дней, т.-е. двадцать вѣковъ". Наконецъ, въ третьемъ объясненіи этотъ періодъ ограничивается исторіей „цивилизованныхъ странъ" и только „нашего времени и ближайшаго будущаго".

---

[1]) Ibid стр 72. Курсивъ нашъ
[2]) Ibid стр. 74. Курсивъ нашъ.
[3]) Ibid. стр. 74. Курсивъ нашъ.

Но если бы даже убійство, воровство и т. д. дѣйствительно всегда считались преступленіями, то и тогда постоянство ихъ преступности не имѣло бы ничего сходнаго съ постоянствомъ общаго признака естественныхъ явленій. Постоянство послѣдняго вытекаетъ изъ неизмѣнной объективной природы явленій, и потому оно, въ свою очередь, устойчиво и неизмѣнно. Преступность же убійства, воровства и т. д. у Ферри черпаетъ свое постоянство во мнѣніи людей, которые всегда считали ихъ преступными. Между тѣмъ конкретное содержаніе людскихъ мнѣній и оцѣнокъ (Ферри употребляетъ это слово; см. выше), которое именно и создаетъ конкретную форму преступности, неустойчиво, измѣнчиво въ зависимости отъ мѣста, времени, эпохи и т. д. Такимъ образомъ, обращеніе къ мнѣнію людей за признакомъ, конституирующимъ понятіе преступленія, заранѣе обрекало послѣднее на неспособность выполнить какую бы то ни было изъ функцій естественнонаучнаго понятія.

Но это же обращеніе интересно съ другой стороны. Оно указываетъ, какъ глубоко неправъ Ферри, считая себя естествоиспытателемъ и сравнивая свое открытіе въ уголовномъ правѣ съ открытіемъ Галилея въ астрономіи. Галилей великъ именно тѣмъ, что отвергъ мнѣнія людей, которые всегда считали, что солнце движется вокругъ земли, и установилъ обратное положеніе, объективно истинное, адэкватно выражающее отношеніе небесныхъ свѣтилъ въ міровомъ пространствѣ. Ферри задумалъ сдѣлать нѣчто подобное въ уголовномъ правѣ: построить его систему на основахъ объективно истинныхъ, не зависящихъ отъ неустойчиваго и измѣнчиваго мнѣнія людей. А между тѣмъ именно это мнѣніе онъ сдѣлалъ рѣшающимъ при установленіи кардинальнаго понятія всей системы. Съ точки зрѣнія естествознанія Ферри подобенъ, слѣдовательно, не Галилею, а скорѣе тѣмъ людямъ, которые, слѣдуя общепринятому, освященному тысячелѣтіями мнѣнію, считали центромъ мірозданія землю.

Чтобы выйти изъ затрудненія, созданнаго обращеніемъ къ мнѣнію людей, Ферри оставалось единственное: приписать убійству и воровству антисоціальность, какъ свойство, присущее самому дѣянію. Это именно онъ и сдѣлалъ. „Убійство и воровство“, говоритъ онъ, „всегда считались преступленіями, какъ дѣянія въ высшей степени антисоціальныя“. Разъ открыто такое свойство дѣянія, то спасена и уголовная антропологія, какъ естественнонаучная дисциплина. Свойство дѣянія естественно даетъ основаніе для соотвѣтствующей

квалификаціи его непосредственной причины — дѣятеля Отсюда положеніе Ферри: „предметомъ изученія уголовной антропологіи является вообще антисоціальный индивидъ, его наклонности и его дѣятельности“.[1]) Но каждое дѣяніе является результатомъ сложнаго процесса, въ которомъ участвуютъ и біологическіе и психическіе „двигатели“. Антисоціальность индивида и его дѣяній обусловливается, очевидно, соотвѣтствующимъ качествомъ этихъ двигателей. Отсюда второе положеніе Ферри: „для уголовной антропологіи преступникъ въ его типичномъ видѣ прирожденнаго преступника есть индивидъ съ антисоціальными инстинктами“;[2]) т.-е. „основой преступленія служитъ факторъ біологическій“. Въ послѣдующемъ изложеніи антисоціальный инстинктъ обращается въ антисоціальный мотивъ,[3]) который и входитъ уже слагающимъ элементомъ въ естественное преступленіе. А въ результатѣ авторъ высказываетъ убѣжденіе въ доказанности, что уголовная антропологія основывается на „естественныхъ элементахъ антисоціальныхъ дѣйствій“ и, такимъ образомъ, имѣетъ свою ясно отграниченную область

Авторъ былъ бы правъ, если бы антисоціальность дѣйствительно была качественной принадлежностью индивида, мотива или инстинкта. Между тѣмъ, это предположеніе ложно: ни психологія, ни біологія не знаютъ антисоціальныхъ мотивовъ или инстинктовъ. Мотивы (желанія) отличаются или по предмету, на который они направлены, или по сопровождающему ихъ чувству удовольствія или неудовольствія, или, наконецъ, по интенсивности. Антисоціальность же ихъ, какъ самъ авторъ разъяснилъ въ приведенномъ выше примѣчаніи, заключается въ несоотвѣтствіи „условіямъ общественнаго существованія, какъ послѣднее представляется общественному сознанію даннаго времени и мѣста“ Поэтому предикатъ „антисоціальный“ выражаетъ лишь неодобреніе общественнымъ сознаніемъ дѣйствія индивида, его мотива съ точки зрѣнія „средняго уровня нравственности даннаго народа“. Ферри, такимъ образомъ, общественную оцѣнку обращаетъ въ качество оцѣниваемаго объекта. Второй характерный элементъ „естественнаго преступленія“ добытъ, слѣдовательно, путемъ аберраціи, которая явилась, очевидно, результатомъ желанія автора уподобиться Галилею.

[1]) Ibid стр 77
[2]) Ibid. стр. 73.
[3]) Ibid. стр. 79.

X.

Hamon[1]) ставитъ своей задачей опредѣлить преступленіе „en soi", какъ физика опредѣляетъ тѣла газообразныя, жидкія, твердыя, плотныя и т. д. Это опредѣленіе не должно имѣть своимъ предположеніемъ ни порицанія, ни похвалы, такъ какъ и то и другое мѣняется, смотря по лицамъ, времени, мѣсту, обстоятельствамъ, причинамъ и слѣдствіямъ поступка. Только такое опредѣленіе, думаетъ авторъ, „можетъ служить основой науки" — криминологіи.[2]) По мнѣнію автора, идея, — всякое преступленіе заключаетъ въ себѣ порицаніе,—предвзятая, прирожденная, т.-е. пріобрѣтенная путемъ наслѣдственности и воспитанія. Онато и привела криминалистовъ къ тѣмъ измѣнчивымъ опредѣленіямъ, которыя оказываются неудовлетворительными, смотря по мѣсту и времени. Съ своей стороны Hamon опредѣляетъ преступленіе, какъ „всякое дѣйствіе, которое причиняетъ ущербъ индивидуальной свободѣ". Но это опредѣленіе явилось результатомъ совершенно произвольныхъ спекуляцій, о чемъ можно судить по пріемамъ, употребляемымъ авторомъ для его обоснованія.

Преступленіе прежде всего есть „дѣйствіе", потому что „преступленіе", говоритъ Hamon, „есть и можетъ быть только явленіемъ, которое совершается, или уже совершилось, обнаруживается, или уже обнаружилось. Нельзя размышлять о томъ, что только въ возможности и потому не доступно изслѣдованію и изученію".[3]) Но, вѣдь, не все то, что совершается и обнаруживается, есть дѣйствіе. Ростъ дерева, образованіе кристалла, рожденіе, болѣзнь, смерть человѣка, представляютъ собою совершающіяся или совершившіяся явленія; тѣмъ не менѣе они не могутъ быть подведены подъ „дѣйствія". Съ другой стороны, мы называемъ преступленіемъ многое такое, что не есть дѣйствіе, напр., мысль, бездѣйствіе или дѣйствіе лишь въ возможности, т.-е. намѣреніе. Авторъ не останавливается на этомъ

---

[1]) Hamon. De la définition du crime. Arch. d'anthrop. crim. 1893. p. 242. Есть русскій переводъ Быховскаго: Hamon. Опредѣленіе преступленія. М. 1894 г.

[2]) Въ своей послѣдующей работѣ: „Déterminisme et responsabilité" Paris, 1898, Hamon поясняетъ, какую криминологію онъ имѣетъ въ виду. „Nous ne parlons point", говоритъ онъ здѣсь, „des cours émanant des criminalistes classiques, qui n'ont pour ainsi dire rien de commun avec la science Nous entendons parler de la criminologie enseignée par l'école positive italienne et ses émules plus ou moins différenciés" p X.

[3]) Arch p. 247.

возраженіи, которое напрашивается само собой, и продолжаетъ свое произвольное построеніе.

Преступленіе, говоритъ авторъ, есть дѣйствіе, которое вредитъ, причиняетъ ущербъ. Произвольность этого утвержденія, служащаго „началомъ опредѣленія“, признаетъ самъ Hamon. Новую прибавку онъ мотивируетъ слѣдующимъ образомъ: „допустимъ въ принципѣ“, говоритъ онъ, „что общій характеръ (дѣйствій, обозначаемыхъ преступленіемъ) заключается въ ущербѣ, вредѣ“ Чтобы разрѣшить вполнѣ естественный вопросъ, чему вредитъ дѣйствіе, именуемое преступленіемъ, авторъ обращается не „къ метафизическимъ сущностямъ“, къ которымъ онъ относитъ и право, и обязанности, и чувство и соціальныя формы, но къ природѣ, т.-е. „къ тому, что доступно нашимъ чувствамъ“. Выдѣливъ изъ природы, изъ всего существующаго все то, что одарено жизнью, авторъ вновь суживаетъ свое опредѣленіе преступленія, подводя подъ него лишь дѣйствія, „причиняющія ущербъ всякому органическому тѣлу, которое живетъ своей собственной жизнью“; или еще короче — „причиняющія ущербъ индивиду“, такъ какъ „организованное тѣло, живущее своей собственной жизнью“, говоритъ Hamon, „называется въ зоологіи и ботаникѣ индивидомъ“. Соотвѣтственно этому разъясненію, всякій вредъ, причиняемый растенію, долженъ былъ бы разсматриваться, какъ преступленіе. „Но мысль человѣческая“, оговаривается авторъ, „не достигла такой тонкости, чтобы считать такія дѣйствія вредными, т.-е. преступленіями“. Вотъ почему понятіе индивида Hamon ограничиваетъ лишь тѣми существами, которыя составляютъ часть животнаго міра. Онъ разумѣетъ подъ нимъ только животнаго индивида.

Здѣсь произвольнымъ является прежде всего отнесеніе къ „метафизическимъ сущностямъ“ права, обязанностей, чувствъ и т. д. Отсюда слѣдуетъ, что авторъ причисляетъ къ метафизикѣ психологію, вопреки общему признанію ея естественнонаучной дисциплиной, имѣющей дѣло съ реальностями, данными намъ во внутреннемъ воспріятіи. Эти реальности также могутъ терпѣть ущербъ, вредъ и, слѣдовательно, согласно признаку, установленному самимъ авторомъ, могутъ быть объектомъ преступной дѣятельности. Далѣе, характеризуя природу, какъ все доступное нашимъ чувствамъ, авторъ, вопреки этому и, слѣдовательно, произвольно, исключаетъ изъ нея природу неорганизованную, которую мы не только можемъ воспринимать нашими чувствами, но и причинять ей вредъ, ущербъ. Если бы кто-нибудь разбилъ Ве-

неру Милосскую, то весь цивилизованный міръ, не задумываясь, квалифицировалъ бы такой актъ, какъ преступленіе, независимо отъ правъ на нее французскаго народа. Исключая затѣмъ изъ организованной природы весь растительный міръ, авторъ ссылается на недостаточную тонкость человѣческой мысли. Онъ руководится здѣсь, такимъ образомъ, признакомъ, лежащимъ внѣ природы и внѣ дѣйствія, причиняющаго вредъ; а между тѣмъ онъ обѣщалъ читателю опредѣлить преступленіе „en soi"

Чтобы конструировать опредѣленіе преступленія въ окончательной формѣ, автору остается сдѣлать послѣдній шагъ: „найти то, общее всѣмъ индивидамъ, чему можетъ быть причиненъ ущербъ, составляющій вредъ для индивида". Такой общей и безспорной чертой индивида-животнаго, по мнѣнію автора, является с в о б о д а, именно свобода дѣйствія, такъ какъ и мысль и хотѣніе строго детерминированы. „Полученіе ощущеній и воспріятій, выработка понятій являются результатомъ природныхъ и соціальныхъ вліяній", говоритъ авторъ „И тѣ и другія таковы, какими они должны быть при условіяхъ предшествующей и настоящей обстановки, данныхъ въ моментъ ихъ полученія или образованія". Индивидъ обладаетъ лишь свободой дѣйствія, т-е. способностью переводить въ дѣйствіе каждое хотѣніе „Всякая помѣха этой свободѣ, всякое ограниченіе этой способности причиняетъ вредъ индивиду; и при внимательномъ анализѣ мы убѣдимся", говоритъ авторъ, „что всякій вредъ, причиняемый индивиду, проистекаетъ или изъ подавленія или изъ ограниченія свободы дѣйствовать" Отсюда — окончательное опредѣленіе преступленія, какъ д ѣ й с т в і я, п р и ч и н я ю щ а г о у щ е р б ъ с в о б о д ѣ д ѣ й с т в і я и н д и в и д а, или просто и н д и в и д у а л ь н о й с в о б о д ѣ, такъ какъ единственно существующая свобода есть свобода дѣйствія. [1])

Въ этомъ отрывкѣ произвольнымъ является прежде всего выдѣленіе свободы, какъ безспорной общей черты, присущей всѣмъ индивидамъ. Такой чертой по нашему мнѣнію, можетъ быть, лишь родовой признакъ индивида, именно жизнь, имѣя въ виду приведенное выше опредѣленіе индивида, какъ всякаго организованнаго тѣла, живущаго своей особой жизнью. Далѣе, изъ понятія свободы авторъ исключаетъ свободу мышленія и хотѣнія, такъ какъ и то и другое, по его словамъ, строго детерминировано: индивидъ есть то, чѣмъ онъ долженъ быть, чѣмъ онъ не можетъ не быть при данныхъ условіяхъ, окружав-

[1]) Ibid p 249.

шихъ его самого и его предковъ. Но на этомъ же основаніи авторъ долженъ былъ бы отвергнуть, по нашему мнѣнію, и свободу дѣйствія, такъ какъ послѣднее такъ же строго детерминировано, какъ и мышленіе и хотѣніе. О каждомъ дѣйствіи человѣка можно, въ свою очередь, сказать, что оно таково, какимъ должно быть, въ смыслѣ безусловной причинной обусловленности и, прежде всего, тѣмъ же хотѣніемъ, опредѣляемымъ, по словамъ автора, всей совокупностью условій жизни индивида. Наконецъ, говоря въ текстѣ, что „всякая“ помѣха, „всякое“ ограниченіе этой свободы причиняетъ вредъ индивиду, авторъ въ примѣчаніи [1]) исключаетъ изъ понятія преступленія безъ всякой, въ сущности, мотивировки тотъ ущербъ индивидуальной свободѣ, который происходитъ отъ физическихъ причинъ. [2])

Характерной чертой разсмотрѣннаго процесса образованія понятія преступленія является его полная произвольность. Авторъ отвергъ не только опредѣленія другихъ изслѣдователей, но и „языкъ обыденной жизни“. Тѣмъ самымъ онъ лишилъ себя возможности прибѣгнуть къ помощи обычныхъ выраженій, въ которыхъ содержатся результаты многовѣковой жизни и опыта всего человѣчества. Вотъ почему, приступивъ къ выполненію своей задачи, авторъ оказался какъ бы въ абсолютной пустотѣ и долженъ былъ начать съ произвольнаго утвержденія, что преступленіе не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ совершающимся или совершившимся явленіемъ, т.-е. дѣйствіемъ. Но съ такимъ же правомъ, въ сущности, авторъ могъ бы сказать, что преступленіе есть особое органическое образованіе, и кончить свое изслѣдованіе созданіемъ новаго животнаго или растительнаго вида. За этимъ первымъ произвольнымъ утвержденіемъ слѣдуетъ такое же второе, третье и т. д., которыя послѣдовательно декретируютъ элементы будущаго опредѣленія. Въ концѣ концовъ оно появляется, какъ deus ex machina, и завершаетъ собой всѣ недоумѣнія, возраставшія и накоплявшіяся у читателя, по мѣрѣ слѣдованія за авторомъ по пути его творчества.

Поставивъ своей задачей отыскать нѣчто такое, что не зависѣло бы отъ чувствъ, правъ, обязанностей, соціальныхъ формъ, что не заключало бы въ себѣ ни идеи порицанія, ни идеи похвалы,

---

[1]) Ibid p. 249.

[2]) Въ работѣ „Déterminisme et responsabilité“ Hamon еще болѣе и также безъ мотивировки суживаетъ свое первоначальное опредѣленіе преступленія. Подъ нимъ онъ разумѣетъ здѣсь: „tout acte conscient qui lèse la liberté d'agir d'un individu de même espèce que l'auteur de l'acte“ p. 103

авторъ, естественно, оказался внѣ той специфически человѣческой сферы, въ которой только и можетъ быть рѣчь о преступленіи, и притомъ безъ всякихъ средствъ отграничить подлежащую изученію область. Въ результатѣ Hamon получаетъ такое опредѣленіе преступленія, которое какъ разъ не можетъ выполнить возлагавшейся на него имъ же самимъ роли: „служить основой науки". Изъ послѣдующихъ разъясненій автора оказывается, что конструированное имъ понятіе преступленія охватываетъ, во-первыхъ, всѣ дѣйствія, обычно квалифицируемыя, какъ преступленія, т.-е запрещенныя уголовнымъ кодексомъ, во-вторыхъ, всѣ дѣйствія, дозволенныя кодексомъ, но воспрещенныя тонко развитой моралью. „Кажется", говоритъ авторъ, „нѣтъ ни одного безнравственнаго поступка, который не могъ бы быть включенъ въ категорію преступленій". [1]) Преступны, далѣе, такія дѣйствія по отношенію къ самому себѣ, какъ самоубійство, онанизмъ и т. п. Преступно даже приручение животныхъ, пріобрѣтеніе человѣкомъ имущества въ большемъ количествѣ, чѣмъ нужно для существованія, такъ какъ тѣмъ самымъ такой человѣкъ отнимаетъ у людей все, что для него самого составляетъ излишекъ. Онъ ограничиваетъ такимъ образомъ свободу другихъ обращать эти блага въ свое пользованіе, существующее у другихъ людей желаніе наслаждаться ими; и потому совершаетъ преступленіе. Преступны даже всѣ общественныя соглашенія, такъ какъ они стѣсняютъ индивидуальную свободу дѣйствія. [2]) Наконецъ, авторъ соглашается, что его опредѣленіе „позволяетъ считать преступленіемъ почти всѣ ежедневно совершаемыя дѣянія". [3])

Само собой разумѣется, что съ такимъ безграничнымъ содержаніемъ понятіе преступленія не можетъ служить базой криминологіи, какъ науки о преступленіи, такъ какъ оно уничтожаетъ отличіе послѣдняго отъ дѣйствій безнравственныхъ и безразличныхъ. Въ этомъ отношеніи оно не удовлетворяетъ основному требованію, предъявляемому ко всякому логическому понятію—требованію „постоянства и всесторонности различенія содержанія, обозначеннаго опредѣленнымъ словомъ".

Но даже это, очень слабое въ логическомъ отношеніи, опредѣленіе заключаетъ въ себѣ ясно выраженный нормативный элементъ. Прежде всего отмѣтимъ, что опредѣленіе Hamon'a не есть опредѣленіе преступленія „en soi", такъ какъ признакъ преступ-

---

[1]) Ibid p 251.
[2]) Ibid. p. 254.
[3]) Ibid. p. 251

ности—ущербъ индивидуальной свободѣ—лежитъ внѣ преступнаго дѣйствія. А совершилъ убійство, которое представляетъ собою преступное дѣйствіе. Если мы будемъ анализировать это дѣйствіе „en soi", то мы откроемъ сложный психофизическій процессъ, сущность котораго заключается въ безпрепятственномъ переходѣ хотѣнія въ рядъ координированныхъ движеній, объединяемыхъ нами въ понятіи убійства. Мы констатируемъ, такимъ образомъ, свободу дѣйствія, т.-е. какъ разъ обратное тому, что составляетъ содержаніе признака преступности — ограниченіе перехода хотѣнія въ дѣйствіе. Поэтому, когда Hamon говоритъ, что убійство есть преступное дѣйствіе, онъ привноситъ извнѣ признакъ преступности къ дѣйствію убійства, которое само по себѣ есть проявленіе индивидуальной свободы дѣйствовать и, слѣдовательно, не преступно съ точки зрѣнія установленнаго авторомъ критерія.

Самый моментъ привнесенія не трудно уловить уже въ процессѣ образованія понятія преступленія. Онъ заключается въ томъ произвольномъ допущеніи вреда, какъ признака преступленія, которое Hamon называетъ „началомъ опредѣленія". „Допустимъ въ принципѣ, что этотъ общій характеръ (преступленія) есть ущербъ или вредъ". Если бы этотъ признакъ былъ дѣйствительно присущъ самому преступному дѣйствію, то автору не нужно было бы прибѣгать къ такому произвольному допущенію, абсолютно недопустимому въ естественнонаучномъ изслѣдованіи. Ему достаточно было бы наблюсти любое преступное дѣйствіе, отвлечь преступность, какъ особое его свойство, раскрыть его содержаніе и затѣмъ попытаться установить его присутствіе во всѣхъ дѣйствіяхъ, называемыхъ преступленіями.

Но если признакъ преступности не принадлежитъ дѣйствію преступника, то, быть можетъ, Hamon черпаетъ его въ результатахъ дѣйствія для жертвы преступленія. А связываетъ В. Дѣйствіе А, какъ свободный переходъ хотѣнія въ тѣлодвиженіе, не преступно. Но это дѣйствіе ограничиваетъ свободу дѣйствія В, и такой результатъ сообщаетъ дѣйствію А характеръ преступности. Ограниченіе свободы дѣйствія В есть фактъ, и, слѣдовательно, признакъ преступности заимствованъ изъ эмпирической дѣйствительности. Hamon, такимъ образомъ, могъ, казалось бы, настаивать, что его опредѣленіе преступленія свободно отъ всякой идеи добра и зла, нарушенія обычаевъ, закона, идеи цѣли, одобренія и порицанія. [1]) Но такой выводъ безусловно ошибоченъ.

[1]) Ibid. p. 251.

Мы наблюдаемъ А, связывающаго В. Съ объективной точки зрѣнія — это, говоря словами Зигварта, „рядъ обособленныхъ движеній, благодаря которымъ достигается опредѣленная пространственная комбинація различныхъ вещей". Въ результатѣ этой комбинаціи мы наблюдаемъ неподвижное тѣло В. Чтобы адэкватно выразить содержаніе нашихъ воспріятій, будетъ вполнѣ достаточно сужденій: А связалъ В; В не можетъ двигаться, дѣйствовать; свобода В ограничена. Сравнивая данное состояніе В съ прежней свободой, мы, оставаясь на почвѣ фактовъ, будемъ въ правѣ сказать: прежде В былъ свободенъ, теперь же онъ не свободенъ. Но, чтобы сказать, что дѣйствіе А вредно для В, что ограниченіе свободы В преступно, для этого нужно данное состояніе В сравнить съ мыслимой свободой В, какъ его нормальнымъ, должнымъ состояніемъ. „Преступность", какъ свойство дѣйствій, ограничивающихъ индивидуальную свободу, Hamon получаетъ, слѣдовательно, не изъ эмпирической дѣйствительности; онъ черпаетъ ее изъ представленія объ индивидуальной свободѣ, какъ о цѣнности. „Индивидуальная свобода" фигурируетъ въ построеніи Hamon'a не какъ фактъ, а какъ норма.

Это подтверждается, между прочимъ, тѣмъ, что въ заключительныхъ разъясненіяхъ автора „индивидуальная свобода" выступаетъ, какъ руководящее начало для опредѣленія достоинства общественныхъ соглашеній и какъ стимулъ для отысканія такой ихъ формы, которая свела бы до minimum'a ограниченіе индивидуальной свободы. Преступность всѣхъ общественныхъ соглашеній, вытекающая изъ предложеннаго Hamon'омъ опредѣленія преступленія, не можетъ, по его словамъ, служить основаніемъ, чтобы отвергнуть это опредѣленіе. „Единственно разумнымъ слѣдствіемъ такой криминализаціи общественныхъ соглашеній", говоритъ авторъ, „было бы исканіе такого общественнаго соглашенія, которое возможно менѣе нарушало бы индивидуальную свободу" [1]) „Криминализація общественнаго соглашенія была бы сведена до minimum'a", продолжаетъ авторъ, „и даже совсѣмъ исчезла бы, если бы соглашеніе было результатомъ желанія всѣхъ индивидовъ, составляющихъ коллективъ, обусловленнаго не силой, но разумомъ". Но такое значеніе выводъ о преступности общественныхъ соглашеній можетъ имѣть, по признанію самого автора, лишь при условіи присоединенія къ преступленію „врожденной идеи": „всякій

[1]) Ibid. p. 255

преступный актъ заключаетъ въ себѣ неодобреніе". „При устраненіи этого неодобренія, что за важность", спрашиваетъ Hamon, „если общественныя соглашенія будутъ признаны преступными?" „Очевидно", отвѣчаетъ самъ же авторъ, „это не имѣло бы никакого значенія". [1])

Но въ этихъ же разъясненіяхъ Hamon'a, „индивидуальная свобода" выступаетъ, кромѣ того, въ роли высшаго принципа поведенія индивида въ обществѣ,— принципа, который долженъ оказать, по словамъ автора, морализующее вліяніе на самого индивида и чрезъ него на все общество. „Каждый индивидъ", говоритъ Hamon, „имѣя высокое представленіе (notion) о своей свободѣ дѣйствія и желаніе наслаждаться ею, соединяясь въ общество съ другими индивидами, у которыхъ такое же представленіе и такое же желаніе неминуемо долженъ притти къ ея ограниченію". [2]) Въ результатѣ всѣ индивиды, по словамъ автора, необходимо придутъ къ признанію равенства и къ установленію равныхъ для всѣхъ правъ и обязанностей. „Морализація индивида", говоритъ Hamon, „будетъ велика; ту же морализацію необходимо будетъ имѣть и коллективъ, какъ сумма индивидовъ". Но такое „морализующее" вліяніе опредѣленіе преступленія, предложенное Hamon'омъ, по его собственному признанію, можетъ оказать лишь при условіи присоединенія къ преступленію идеи неодобренія. [3])

Такимъ образомъ, опредѣленіе преступленія, предложенное Hamon'омъ, также представляетъ нормативное опредѣленіе. Отъ разсмотрѣнныхъ выше оно отличается лишь тѣмъ, что высшей общезначимой цѣнностью, на которой оно базируетъ, является здѣсь не общество, а индивидъ и его свобода.

Предыдущій анализъ разсмотрѣнныхъ попытокъ — дать естественнонаучное опредѣленіе понятія преступленія, вполнѣ, намъ кажется, подтверждаетъ правильность нашихъ положеній, высказанныхъ по поводу „délit naturel" Garofalo.

ГЛАВА V.

Естественнонаучный методъ въ уголовномъ правѣ.

Внимательное изученіе работъ Lombroso и Garofalo даетъ, намъ кажется, полную возможность опредѣленно отвѣтить на

[1]) Ibid. p. 255.
[2]) Ibid. p. 256.
[3]) Ibid. p. 257.

вопросъ, поставленный въ началѣ нашего изслѣдованія: дѣйствительно ли преступленіе есть естественное явленіе, какъ утверждаютъ представители позитивнаго направленія въ уголовномъ правѣ. Предшествующее изложеніе даетъ, по нашему мнѣнію, основаніе заключить, что это утвержденіе ложно. Поставленная задача, такимъ образомъ, рѣшена. Тѣмъ не менѣе изслѣдованіе наше было бы неполнымъ, оно не исчерпывало бы теоретическаго содержанія новаго направленія въ уголовномъ правѣ, если бы мы не остановились еще на одномъ важномъ вопросѣ, затронутомъ его представителями.

Конечное стремленіе изучаемой уголовно-правовой школы заключается въ томъ, чтобы построить систему уголовно-правовыхъ знаній по образцу естествознанія. Попытка конструировать естественнонаучное понятіе преступленія является необходимой, но лишь подготовительной стадіей въ осуществленіи такого стремленія, такъ какъ это понятіе указывало бы лишь кругъ явленій, подлежащихъ изученію. Рѣшеніе же вопроса — что изучать? ставило на очередь другой вопросъ: какъ изучать? т.-е. вопросъ о методѣ. Послѣ того какъ первый вопросъ былъ рѣшенъ въ томъ смыслѣ, что „преступленіе есть естественное явленіе“, рѣшеніе второго не представляло никакихъ трудностей: казалось очевиднымъ, что и методъ изученія долженъ быть „естественнонаучнымъ“. Несмотря на такую самоочевидность, сторонники естествознанія въ уголовномъ правѣ должны были, тѣмъ не менѣе, глубже задуматься надъ естественнонаучнымъ методомъ и высказать общія соображенія о его пригодности въ уголовномъ правѣ. По самому характеру предмета, соображенія эти должны были коснуться „послѣднихъ“ основъ естествознанія въ уголовномъ правѣ. Отсюда ихъ огромный теоретическій интересъ. Ознакомленіе съ ними дастъ возможность охватить естественнонаучное направленіе, какъ научную систему, во всей ея полнотѣ. Но это же ознакомленіе разъяснитъ и другой интересный вопросъ: какъ пришли талантливые представители новой школы къ своему, признанному нами ложнымъ, положенію о томъ, что преступленіе есть естественное явленіе. И, такимъ образомъ, мы получимъ возможность понять новое направленіе, какъ одинъ изъ интереснѣйшихъ моментовъ исторіи уголовнаго права.

I.

Представители итальянской школы не дали систематическаго ученія о „позитивномъ методѣ“ въ уголовномъ правѣ. Наи-

болѣе интересную и серіозную попытку въ этомъ направленіи сдѣлалъ Vargha,[1]) который, не будучи сторонникомъ итальянской школы, отрицательно относясь къ прирожденному преступнику Lombroso, горячо стоитъ за примѣненіе естественнонаучнаго метода къ разработкѣ уголовнаго права вообще, въ частности къ изученію преступленія и преступника. Руководящими являются слѣдующія главы его книги: „Die naturwissenschaftliche Methode der Kriminologie", „Die naturwissenschaftliche Denkweise" и „Das Wesen der Strafe", представляющія методологическое обоснованіе естественнонаучнаго направленія въ уголовномъ правѣ. На нихъ мы и сосредоточимъ наше вниманіе, но предварительно остановимся на немногихъ и отрывочныхъ замѣчаніяхъ Ферри о позитивномъ методѣ въ уголовномъ правѣ. Эти замѣчанія очень важны и цѣнны, такъ какъ они съ полной опредѣленностью указываютъ на тѣ основанія, которыя привели представителей разсматриваемаго направленія къ заключенію о примѣнимости естественнонаучнаго метода къ изслѣдованію преступленія.

Характерную черту „новой" школы Ферри видитъ въ примѣненіи ею экспериментальнаго метода. Именно этотъ методъ, по его словамъ, возвелъ ее на степень „новой фазы въ эволюціи науки уголовнаго права", [2]) будучи, въ свою очередь, однимъ изъ проявленій „той умственной атмосферы и того общаго направленія, которыя были созданы грандіознымъ и плодотворнымъ развитіемъ экспериментальнаго метода во второй половинѣ XIX столѣтія". Правомѣрность распространенія его на уголовное право не возбуждаетъ у Ферри никакого сомнѣнія: онъ считаетъ ее очевидной. „Въ Италіи", говоритъ онъ, „позитивный методъ довольно древняго происхожденія, такъ какъ онъ созданъ въ эпоху Возрожденія работами Галилея и его сотрудниковъ. Примѣненіе этого метода въ разныхъ физическихъ наукахъ произошло безъ шума, но въ области нравственныхъ и соціальныхъ изслѣдованій оно, напротивъ, встрѣтило большое недовѣріе. А между тѣмъ очевидно", продолжаетъ авторъ, „что, разъ этотъ методъ былъ столь плодотворенъ въ однѣхъ наукахъ, нѣтъ основаній предполагать, что онъ не будетъ столь же плодотворенъ въ другихъ. Всѣ науки имѣютъ общее основаніе и одина-

---

[1]) Vargha. Die Abschaffung der Strafknechtschaft I. Theil. Graz, 1896; II. Theil, 1897.

[2]) Ферри. Уголовная соціологія, стр. 8, 9.

ковую цѣль—изученіе природы и раскрытіе ея законовъ для блага человѣчества".[1])

Въ доказательство правильности этой мысли Ферри ссылается на философію. „При апріорномъ методѣ" философія, по его словамъ, „была рядомъ послѣдовательныхъ самоубійствъ, такъ какъ каждый философъ разрушалъ системы предшествующихъ философовъ, чтобы воздвигнуть свою собственную систему, которая въ свою очередь должна была быть разрушена его преемниками; при экспериментальномъ же методѣ, наоборотъ, открытія, уже сдѣланныя и провѣренныя, останутся таковыми навсегда и сохранятъ свое значеніе относительно фактовъ, приведшихъ къ нимъ. И тогда какъ въ метафизической философіи очень часто наблюдалось полное противорѣчіе между несогласными другъ съ другомъ системами, созданными всецѣло логической фантазіей мыслителей, въ позитивной философіи, наоборотъ, встрѣчаются лишь частичныя различія въ толкованіи, общее же основаніе остается одинаковымъ; наблюдаемый фактъ тоже для всѣхъ одинъ".[2])

За этой ссылкой на философію трудно признать доказательную силу, такъ какъ авторъ не указываетъ, каковы тѣ открытія, которыя сдѣланы уже въ философіи экспериментальнымъ методомъ; каковъ тотъ „наблюдаемый фактъ", который общъ всѣмъ направленіямъ позитивной философіи; наконецъ, какая же именно философская система создана экспериментальнымъ методомъ. У всякаго, хоть немного знакомаго съ исторіей философіи, приведенная ссылка вызоветъ лишь недоумѣніе. Тѣмъ не менѣе она интересна, такъ какъ можетъ служить прекрасной иллюстраціей того злоупотребленія аналогіями, которое въ высшей степени характерно какъ для всей итальянской школы, такъ въ особенности для Ферри. Его аргументація примѣнимости экспериментальнаго метода въ уголовномъ правѣ, между прочимъ, сводится исключительно къ такимъ аналогіямъ. Въ этомъ легко убѣдиться изъ послѣдующихъ рузсужденій автора.

Медленное распространеніе позитивнаго метода въ сферѣ соціальныхъ наукъ, въ частности тѣхъ изъ нихъ, которыя всего ближе стоятъ къ повседневной жизни, т.-е. политической экономіи и уголовнаго права, Ферри объясняетъ тѣмъ, „что въ этомъ увидѣли угрозу экономическимъ и юридическимъ перево-

---

[1]) Ibid. стр 9 Курсивъ нашъ

[2]) Ibid. стр. 9.

ротомъ общества; когда же интересъ считаетъ себя въ опасности, онъ не даетъ идеямъ мирно итти ихъ путемъ и производить свое благодѣтельное дѣйствіе". [1]) А между тѣмъ, „какія же основанія", спрашиваетъ авторъ, „отказывать соціальнымъ и юридическимъ наукамъ въ позитивномъ методѣ, оказавшемъ уже столь крупныя услуги во всѣхъ другихъ отрасляхъ знанія?" „Конечно, никакихъ", отвѣчаетъ Ферри, „для того, кто усвоилъ себѣ достаточно широкій, ясный взглядъ на научную эволюцію нашей эпохи".[2])

Сущность же этой эволюціи, по словамъ автора, заключается „въ постоянномъ распространеніи позитивнаго метода наблюденія и опыта на всѣ отрасли человѣческаго знанія". Доказательствомъ можетъ служить, во-первыхъ, „новое движеніе въ современномъ искусствѣ, отличающееся тѣмъ, что во имя метода наблюденія на смѣну прежняго произвольнаго типа искусства, романтическаго и академическаго, появилось изученіе дѣйствительности и жизни; такимъ образомъ", говоритъ Ферри, „происходитъ постепенная эволюція, приводящая искусство въ гармонію съ ритмомъ современной мысли". [3]) Во-вторыхъ, аналогичное же теченіе въ медицинѣ, приведшее къ замѣнѣ метафизическаго, абстрактнаго метода методомъ наблюденія фактовъ. Прежде медицина, по словамъ автора, занималась лишь „нозологіей, т.-е. изученіемъ, описаніемъ и обсужденіемъ болѣзней, какъ отвлеченныхъ сущностей, и отвлеченнымъ образомъ". Теперь же изучаютъ прежде всего личность больного, его антецеденты, его образъ жизни, проявленія его организма, и притомъ изучаютъ посредствомъ новыхъ, экспериментальныхъ пріемовъ. Результатомъ такой смѣны методовъ и явился громадный, наблюдаемый нынѣ успѣхъ медицины въ борьбѣ съ человѣческими болѣзнями и недугами.

Эти примѣры продуктивности позитивнаго метода и въ искусствѣ и въ наукѣ кажутся автору настолько разительными, что онъ рѣшительно не понимаетъ, какъ можно сомнѣваться въ необходимости и цѣлесообразности распространенія его и на область уголовнаго права. „Неужели не видятъ", восклицаетъ Ферри, „какая близкая аналогія существуетъ между только что описанной плодотворной рефор-

---

[1]) Ibid. стр. 10.
[2]) Ibid. стр. 11. Курсивъ нашъ.
[3]) Ibid. стр. 11.

мой медицинскихъ наукъ и реформой, предпринимаемой новой школой въ области уголовнаго права, которое должно было бы быть соціальной патологіей и клиникой?“ [1]) Въ самомъ дѣлѣ, старая медицина занималась изученіемъ болѣзней, какъ абстрактныхъ сущностей; уголовное право классическаго направленія изучало преступленія тоже, какъ абстрактныя явленія, — юридическія сущности. „Въ этомъ отношеніи криминалистъ поступалъ такъ же, какъ медикъ прежняго времени“. [2]) Медицина оставила свой прежній апріорный методъ и перешла къ изученію экспериментальнымъ методомъ не болѣзней, а больныхъ. Результаты получились удивительные. Ясно, что и уголовное право, если оно хочетъ съ большимъ успѣхомъ бороться съ преступленіями, должно заняться экспериментальнымъ изученіемъ не преступленія, какъ абстрактнаго юридическаго явленія, но преступника и его дѣйствія, какъ естественнаго и соціальнаго явленія. „Въ практической медицинѣ“, говоритъ Ферри, „когда опытъ показываетъ, что извѣстное средство, считавшееся дѣйствительнымъ противъ опредѣленной болѣзни, на самомъ дѣлѣ не пригодно для этой цѣли, отъ него отказываются и ищутъ другихъ средствъ. Точно такъ же и въ наукѣ, завѣдующей важной функціей защиты общества отъ преступленія, разъ признано, что примѣнявшіяся до сихъ поръ наказанія не достигаютъ своей цѣли, послѣднія должны быть упразднены и замѣнены новыми средствами борьбы“... „Но такъ какъ эти новыя и болѣе дѣйствительныя средства не могутъ быть созданы путемъ абстракціи и силлогизмовъ, то необходимо обратиться для отысканія ихъ къ позитивнымъ изслѣдованіямъ, т.-е. къ тому новому методу, который только и поставилъ науку уголовнаго права на высоту истинной позитивной и соціальной науки“. [3])

Аналогія съ медициной и искусствомъ не удовлетворяютъ автора, и онъ приводитъ другой „очень краснорѣчивый примѣръ, ближе стоящій къ юридическимъ наукамъ и также подтверждающій своевременность и пользу позитивнаго метода, а именно примѣръ политической экономіи“. [4]) „Адамъ Смитъ и его школа“, говоритъ Ферри, „примѣняютъ апріорный методъ и изучаютъ экономическія явленія — потребленіе, производство и распредѣле-

---

[1]) Ibid. стр. 12 Курсивъ нашъ.
[2]) Ibid. стр. 12.
[3]) Ibid. стр. 15.
[4]) Ibid стр. 16.

ніе богатства — какъ абстрактныя сущности, всегда и вездѣ одинаковыя; они формулируютъ законы, объявляемые ими всеобщими, неизмѣнными, абсолютными .. Но за послѣдніе годы, сначала въ Германіи, а затѣмъ въ другихъ странахъ, возникло въ экономической наукѣ новое теченіе, положившее начало реалистической, исторической или позитивной школѣ политической экономіи. А въ настоящее время новое движеніе распространилось повсюду... Это позитивное направленіе экономической науки, провозглашающее необходимость наблюдать экономическіе факты не абстрактно, а такъ, какъ они происходятъ въ дѣйствительности, въ опредѣленныхъ условіяхъ времени и мѣста, и выводить изъ нихъ историческіе законы, имѣющіе силу лишь для извѣстной страны, для извѣстнаго періода, а не для другихъ странъ и эпохъ, — это направленіе съ неумолимой логикой приводитъ къ позитивному и научному соціализму, составляющему преобразованіе экономической науки". „Оно", продолжаетъ авторъ, „очевидно, вполнѣ аналогично тому направленію, которое проповѣдуетъ и начала уже примѣнять позитивная школа въ наукѣ уголовнаго права". Отсюда, „сближая новое направленіе въ наукѣ уголовнаго права съ аналогичнымъ теченіемъ въ искусствѣ и другихъ наукахъ, мы получаемъ новое и краснорѣчивое доказательство исторической своевременности этого направленія и его практической полезности".[1]) И притомъ оно есть не что иное, какъ „одно изъ многочисленныхъ и плодотворныхъ примѣненій позитивнаго метода къ изученію соціальныхъ фактовъ".[2]) Безспорность приведеннаго обоснованія новаго направленія кажется автору настолько очевидной, что всѣ обвиненія и нападки, направленныя противъ него, Ферри объясняетъ „лишь закоренѣлыми предразсудками, лишь тѣмъ отвращеніемъ ко всякому нововведенію, которое Ломброзо назвалъ мизонеизмомъ".[3])

II.

Такова аргументація Ферри. Если устранить изъ нея все риторическое — въ формѣ вопросовъ, недоумѣній, упрековъ противникамъ въ узости кругозора, въ закоренѣлыхъ предразсудкахъ, въ мизонеизмѣ и т. п., то всѣ доказательства примѣни-

[1]) Ibid. стр. 16—17. Курсивъ нашъ.
[2]) Ibid. стр. 18.
[3]) Ibid стр. 20.

мости позитивнаго метода къ уголовному праву сведутся къ слѣдующему единственному основанію: позитивный методъ оказался плодотворнымъ въ однѣхъ наукахъ; отсюда авторъ дѣлаетъ заключеніе,—нѣтъ основаній предполагать, что онъ не будетъ плодотворенъ въ другихъ наукахъ, или, въ другой формулировкѣ,—нѣтъ никакихъ основаній отказывать юридическимъ наукамъ, въ томъ числѣ и уголовному праву, въ позитивномъ методѣ. Заключеніе—совершенно бездоказательное, произвольное, такъ какъ между „однѣми науками" въ посылкѣ и „другими науками" въ выводѣ не установлено никакой связи. Доказать извѣстное положеніе, въ данномъ случаѣ—въ уголовномъ правѣ примѣнимъ позитивный методъ,—значитъ представить это положеніе, какъ силлогистическое заключеніе изъ посылокъ, которыя являются безызъятно истинными и значимыми. [1]) Чтобы доказать его, какъ необходимое слѣдствіе необходимыхъ положеній, нужны, слѣдовательно, силлогистическія формы, въ которыхъ только и имѣется указанная необходимость: въ нихъ къ согласію съ выводомъ принуждаетъ насъ согласіе не менѣе, какъ съ двумя посылками, взятыми вмѣстѣ. Значимость сужденія никогда не можетъ выводиться изъ одного единственнаго сужденія, но для этого всегда требуется по крайней мѣрѣ двѣ посылки. Заключеніе Ферри о примѣнимости позитивнаго метода въ уголовномъ правѣ только на основаніи плодотворности его въ другихъ наукахъ есть именно заключеніе изъ одной посылки и, какъ таковое, оно совершенно произвольно.

Авторъ могъ бы возразить, что въ научномъ изслѣдованіи онъ въ правѣ прибѣгать къ сокращенной формѣ выраженія своихъ умозаключеній, предоставляя читателю, если онъ хочетъ провѣрить ихъ правильность, возстановлять пропущенныя, но подразумѣваемыя посылки. Возраженіе правильное. Вотъ почему мы попытаемся представить аргументацію Ферри въ формѣ полныхъ законченныхъ силлогизмовъ и провѣрить ихъ какъ со стороны формы, такъ и со стороны содержанія.

„Всѣ науки", говоритъ Ферри, „имѣютъ общее основаніе и одинаковую цѣль—изученіе природы и раскрытіе ея законовъ для блага человѣчества". Это общеутвердительное сужденіе служитъ посылкой силлогизма, выводомъ изъ котораго должно быть положеніе: „экспериментальный методъ примѣнимъ и будетъ пло-

---

[1]) См. Зигвартъ. Логика, § 81.

дотворенъ въ уголовномъ правѣ". Этотъ неполный силлогизмъ, по возстановленіи пропущенныхъ посылокъ, очевидно, долженъ принять слѣдующій видъ. I силлогизмъ — всѣ науки суть науки о природѣ; уголовное право есть наука; слѣдовательно, уголовное право есть наука о природѣ. II — всѣ науки о природѣ плодотворно оперируютъ экспериментальнымъ методомъ; уголовное право есть наука о природѣ; слѣдовательно, въ уголовномъ правѣ можетъ и долженъ быть примѣненъ экспериментальный методъ. Съ формальной стороны этотъ сложный силлогизмъ — совершенно правильный. Но онъ не вѣренъ по существу. Ферри не указываетъ, что онъ понимаетъ подъ „природой". Если мы придадимъ этому слову наиболѣе широкое значеніе, именно значеніе „совокупности всѣхъ данныхъ опыта, каковы бы они ни были", то и тогда его общеутвердительное сужденіе — всѣ науки суть науки о природѣ — ошибочно. Ферри, какъ мы видѣли, склоненъ признать за философіей характеръ и значеніе науки, но онъ не можетъ, смѣемъ утверждать, указать, какую же категорію явленій природы изучаетъ для блага человѣчества философія. Этого онъ не въ состояніи будетъ сдѣлать и относительно логики, этики. Мы увѣрены также, что авторъ не будетъ отрицать характера науки за математикой, а между тѣмъ она тоже не изучаетъ природы. Такимъ образомъ, самое основаніе умозаключенія Ферри ошибочно. Положеніе: „всѣ науки суть науки о природѣ" изъ общеутвердительнаго сужденія должно обратиться въ частноутвердительное: „нѣкоторыя науки суть науки о природѣ". Но тогда утрачивается всякая возможность сдѣлать заключеніе о характерѣ науки уголовнаго права, которое, очевидно, можетъ быть и можетъ не быть наукой о природѣ. А вмѣстѣ съ тѣмъ и выводъ о примѣнимости экспериментальнаго метода въ уголовномъ правѣ долженъ утратить характеръ необходимаго слѣдствія изъ необходимыхъ посылокъ.

Чтобы спасти этотъ выводъ, автору нужно было бы доказать, что наука уголовнаго права есть наука о природѣ, т.-е. обратиться къ установленію характера основного понятія данной дисциплины, именно понятія преступленія, и сдѣлать анализъ послѣдняго исходной точкой для разрѣшенія вопроса о методѣ въ уголовномъ правѣ. Такой путь былъ бы правильнымъ, такъ какъ онъ соотвѣтствовалъ бы сущности понятія о научномъ методѣ. Подъ послѣднимъ разумѣются тѣ пріемы, при помощи которыхъ мы достигаемъ „совершеннымъ способомъ" цѣлей, полагаемыхъ себѣ человѣческимъ мышленіемъ. Оно можетъ

стремиться, съ одной стороны, къ познанію доступнаго воспріятію міра, съ другой — къ установленію цѣлей нашего хотѣнія, которыя, какъ общезначимыя, безусловно должны быть осуществлены въ нашихъ поступкахъ. Вотъ эти-то цѣли нашего мышленія въ связи съ природой фактическихъ условій, при которыхъ оно совершается, и опредѣляютъ тотъ методъ, который можетъ быть плодотворно примѣненъ въ томъ или другомъ случаѣ. Плодотворность не есть, какъ думаетъ Ферри, объективное свойство, присущее позитивному методу, но есть результатъ примѣненія его въ тѣхъ условіяхъ и для достиженія тѣхъ цѣлей, для которыхъ онъ пригоденъ, а именно для познанія данной намъ въ опытѣ дѣйствительности.

Внѣ этой дѣйствительности позитивный методъ безплоденъ, и не можетъ служить образованію общезначимыхъ сужденій. Такимъ образомъ, плодотворность того или другого метода въ одной изъ отраслей человѣческаго знанія можетъ служить лишь поводомъ для разсмотрѣнія вопроса о примѣнимости его въ другой наукѣ. Разрѣшеніе же этого вопроса будетъ зависѣть исключительно отъ характера цѣлей, которыя ставитъ себѣ данная дисциплина, такъ какъ каждый пріемъ изслѣдованія принаровленъ къ какой-либо цѣли, и его особенности опредѣляются этой цѣлью. О цѣляхъ же науки, т.-е. служитъ ли она къ познанію дѣйствительности, или стремится установить безусловныя цѣли для человѣческаго хотѣнія, мы можемъ заключить уже изъ природы тѣхъ понятій, которыми она оперируетъ. Ихъ она заимствуетъ обыкновенно и въ значительной мѣрѣ изъ „языка обыденной жизни“ въ качествѣ предварительныхъ понятій, создаваемыхъ человѣческимъ мышленіемъ далеко ранѣе образованія соотвѣтствующихъ научныхъ дисциплинъ. Понятіе служитъ орудіемъ опредѣленнаго рода мышленія, и съ этимъ долженъ считаться изслѣдователь, разрабатывающій научную дисциплину, для которой „предварительныя“ понятія послужили матеріаломъ.

Основнымъ понятіемъ уголовнаго права служитъ понятіе преступленія, созданное человѣческимъ мышленіемъ далеко ранѣе образованія уголовнаго права, какъ научной дисциплины. Чтобы разрѣшить вопросъ о природѣ этого понятія и, слѣдовательно, о цѣляхъ науки уголовнаго права, необходимо посмотрѣть, какой характеръ имѣютъ сужденія, въ которыхъ понятіе преступленія функціонируетъ въ качествѣ предиката. Мы видѣли, что такія сужденія всегда представляютъ собою сужденія оцѣнки; понятіе преступленія, такимъ образомъ, является

актомъ не теоретическаго, а практическаго мышленія. Наука уголовнаго права имѣетъ, слѣдовательно, своей цѣлью не познаніе доступной воспріятію въ той или другой формѣ дѣйствительности, но установленіе нормъ для волевой дѣятельности человѣка. Отсюда вопросъ о примѣнимости позитивнаго метода въ уголовномъ правѣ долженъ быть рѣшенъ, по нашему мнѣнію, отрицательно, такъ какъ формы и пріемы теоретическаго разума, пригодныя для распознанія того, что есть, что бываетъ, не могутъ служить разуму практическому средствомъ для разрѣшенія его проблемы о томъ, какъ человѣкъ долженъ поступать, чтобы его поведеніе заслужило всеобщее одобреніе.

Таковъ правильный, по нашему мнѣнію, путь для рѣшенія вопроса о примѣнимости экспериментальнаго метода въ наукѣ уголовнаго права. Ферри шелъ обратнымъ путемъ: наблюденная имъ плодотворность позитивнаго метода въ эмпирическихъ наукахъ послужила основаніемъ, достовѣрнымъ доказательствомъ примѣнимости этого метода и въ уголовномъ правѣ. А отсюда уже авторъ съ увѣренностью заключилъ, что преступленіе, какъ объектъ, доступный экспериментальному изученію, представляетъ явленіе чувственнаго міра — естественное явленіе. Уголовное право, такимъ образомъ, не только можетъ, но и должно быть реформировано изъ метафизической науки въ науку эмпирическую. Эту задачу, напоминающую дѣло Галилея въ астрономіи, и взяла на себя антропологическая школа. Но такъ какъ реформа науки можетъ быть прочна лишь тогда, когда ясно отграничена область ея изслѣдованія, что достигается конструированіемъ ея основныхъ понятій, то школа пришла къ необходимости дать естественнонаучное опредѣленіе понятія преступленія. Съ попытками этого рода и тѣми насиліями надъ мышленіемъ, которыми онѣ сопровождались, мы познакомились въ предыдущей главѣ. Ихъ источникъ лежитъ въ необоснованной вѣрѣ во всемогущество позитивнаго метода, какъ средства познанія истины. Такой способъ мышленія характеренъ не только для Ферри, но для всего естественнонаучнаго направленія въ уголовномъ правѣ: онъ лежитъ въ основѣ исканій Lombroso, направленныхъ на открытіе матеріальной субстанціи преступленія, онъ служитъ логическимъ предположеніемъ теоріи Garofalo о естественномъ преступленіи, имъ пользуется Ашаффенбургъ [1]) и, наконецъ, Vargha, наиболѣе серіозный из-

[1]) Проф. Ашаффенбургъ Преступленіе и борьба съ нимъ. Одесса. 1906, стр. 5.

слѣдователь вопроса о естественнонаучномъ методѣ въ уголовномъ правѣ. Ошибка такого способа мышленія заключается въ совершенной произвольности основанія.

Но въ аргументаціи Ферри мы находимъ еще одно положеніе, приводимое имъ въ качествѣ доказательства примѣнимости позитивнаго метода въ уголовномъ правѣ Это — его сужденіе о сущности „научной эволюціи нашей эпохи". По словамъ автора, она заключается „въ постоянномъ распространеніи позитивнаго метода наблюденія и опыта на всѣ отрасли человѣческаго знанія". А такъ какъ уголовное право принадлежитъ къ отраслямъ человѣческаго знанія, то ясно, что позитивный методъ долженъ быть распространенъ и на уголовное право. „Такое распространеніе", какъ говоритъ Ферри, „должно быть признано исторически своевременнымъ и практически полезнымъ". Первая ошибка приведеннаго силлогизма такая же, какъ и обнаруженная нами въ разсмотрѣнномъ доказательствѣ, именно ошибка произвольнаго основанія. Нельзя сказать, какъ дѣлаетъ Ферри, что въ нашу эпоху позитивный методъ распространяется на всѣ отрасли знанія, такъ какъ существуетъ цѣлый рядъ дисциплинъ, не почерпающихъ своихъ знаній изъ опыта и наблюденія. Вторая, болѣе важная ошибка заключается въ томъ, что авторъ вкладываетъ различное содержаніе въ одно и то же выраженіе — „распространеніе позитивнаго метода". Ссылаясь на научную эволюцію нашей эпохи, авторъ представляетъ „распространеніе позитивнаго метода на всѣ отрасли человѣческаго знанія", какъ закономѣрный необходимый процессъ, какъ „естественное слѣдствіе опредѣляющихъ его причинъ". Словомъ, терминъ „распространеніе" въ посылкѣ имѣетъ характеръ фактической необходимости проявленія какого-то намъ неизвѣстнаго закона. Въ выводѣ же этотъ терминъ имѣетъ характеръ нормы для научной работы тѣхъ лицъ, которыя хотятъ лучшаго, болѣе правильнаго разрѣшенія проблемъ въ сферѣ уголовнаго права. Позитивный методъ, такъ говоритъ выводъ, долженъ получить распространеніе и въ уголовномъ правѣ, такъ какъ онъ представляетъ болѣе надежное средство познанія истины. Терминъ „распространеніе" выражаетъ здѣсь, слѣдовательно, логическую необходимость цѣлесообразнаго правила умственной дѣятельности въ данной отрасли человѣческаго знанія

Правда, на стр. 17 авторъ говоритъ, что „было бы страннымъ заблужденіемъ видѣть въ новомъ прогрессивномъ движе-

ніи, которое возникло въ наукѣ уголовнаго права за послѣднее время и постоянно распространяется, лишь проявленіе чьей-либо личной склонности, а не необходимое и неизбѣжное проявленіе исторически сложившагося состоянія науки, являющагося отраженіемъ соціальной жизни“ [1]) Изъ этихъ словъ какъ будто вытекаетъ, что мы неправильно приписали автору только что указанный выводъ: въ дѣйствительности онъ говоритъ о распространеніи позитивнаго метода на уголовное право, именно какъ объ одномъ изъ проявленій „исторически сложившагося состоянія науки“. Несмотря на полную ясность приведенныхъ словъ, мы, тѣмъ не менѣе, настаиваемъ на томъ, что не они формулируютъ выводъ, желательный для автора; таковымъ является именно тотъ, который указанъ нами. Это слѣдуетъ, во-первыхъ, изъ задачи, подлежавшей доказательству и формулированной самимъ авторомъ слѣдующимъ образомъ: „нѣтъ никакихъ основаній отказывать соціальнымъ и юридическимъ наукамъ въ позитивномъ методѣ“, или въ положительной формѣ—„должна быть признана цѣлесообразность примѣненія позитивнаго метода къ соціальнымъ и юридическимъ наукамъ“. Но тогда это же положеніе должно заключаться и въ выводѣ, такъ какъ выводъ долженъ совпадать съ доказываемымъ сужденіемъ. И дѣйствительно, нѣсколькими строками выше приведенныхъ словъ авторъ говоритъ „объ исторической своевременности и практической полезности“ новаго направленія, т.-е. позитивнаго метода, такъ какъ въ примѣненіи его Ферри видитъ самую характерную черту новаго направленія. Во-вторыхъ, если бы дѣло шло здѣсь о „необходимомъ и неизбѣжномъ проявленіи исторически сложившагося состоянія науки“, то распространеніе позитивнаго метода на уголовное право было бы фактомъ, который нужно было бы не доказывать, а просто констатировать или ожидать. Но тогда всѣ разсужденія Ферри о методѣ, его напряженная борьба съ метафизиками-классиками въ уголовномъ правѣ была бы совершенно непонятной въ виду полной безплодности затраты труда. Такимъ образомъ, приведенныя слова [2]) Ферри, не могутъ ослабить нашего указанія на допу-

---

[1]) Ibid. стр. 17. Курсивъ нашъ.

[2]) Они принадлежатъ, очевидно, къ разряду тѣхъ многочисленныхъ положеній, которыя авторъ устанавливаетъ ad hoc, въ качествѣ полемическаго рессурса, не смущаясь противорѣчіемъ ихъ съ только что высказаннымъ имъ же самимъ сужденіемъ или со всей его уголовно-правовой системой.

щенную имъ въ разобранномъ силлогизмѣ ошибку, дѣлающую послѣдній совершенно негоднымъ доказательствомъ примѣнимости позитивнаго метода въ уголовномъ правѣ

Изъ всѣхъ посылокъ, установленныхъ авторомъ, единственно достовѣрной остается только его указаніе на плодотворность позитивнаго метода въ наукахъ о природѣ. Но оно, какъ мы видѣли, не достаточно для обоснованія предположенія о такой же плодотворности этого метода въ уголовномъ правѣ.

Кромѣ разсмотрѣнныхъ доказательствъ въ силлогистической формѣ, Ферри прибѣгаетъ еще къ другому роду обоснованія примѣнимости позитивнаго метода въ уголовномъ правѣ, именно къ аналогіи съ медициной. Послѣдняя, по словамъ автора, до начала XIX в. всегда пользовалась методомъ метафизическимъ, абстрактнымъ. Медикъ всегда стремился у постели больного открыть то болѣзненное начало, которое омрачало здоровье; онъ отвлекалъ болѣзнь отъ больного, призывалъ на помощь свои познанія въ носологіи и боролся съ лихорадкой въ самой себѣ, съ рожей и плевритомъ въ самихъ себѣ, какъ съ реальными существами. Позднѣе въ медицинѣ возникло новое теченіе: въ ней тоже былъ примѣненъ методъ наблюденія фактовъ, вытѣснившій прежнее абстрактное направленіе Словомъ, смѣна методовъ въ медицинѣ совершилась въ слѣдующей исторической послѣдовательности: первая фаза — методъ абстрактный; вторая фаза — методъ экспериментальный Уголовное право обнаруживаетъ ту сходную съ медициной черту, что и оно пережило метафизическую пору своего существованія. Во-вторыхъ, реформа, предпринятая новой школой въ уголовномъ правѣ, вполнѣ аналогична уже произведенной и оказавшейся плодотворной реформѣ медицинскихъ наукъ. Всѣ эти черты сходства даютъ основаніе Ферри по аналогіи заключить, во-первыхъ, объ исторической своевременности предпринятой реформы въ уголовномъ правѣ, во-вторыхъ, и это главное, къ ея такой же плодотворности, т.-е. къ примѣнимости экспериментальнаго метода въ уголовномъ правѣ.

Приведенная аналогія, во-первыхъ, не вѣрна съ формальной стороны. Основное правило заключеній по аналогіи состоитъ въ томъ, чтобы признаки явленій, отмѣчаемые, какъ сходные, находились въ связи съ тѣмъ свойствомъ, къ которому дѣлается заключеніе по аналогіи. Предположеніе, что на Марсѣ есть органическая жизнь, представляетъ собой заключеніе по аналогіи и притомъ очень правдоподобное, такъ какъ, разсматривая землю и планету Марсъ, мы замѣчаемъ у нихъ много сходныхъ свойствъ,

именно тѣхъ, которыя являются условіемъ органической жизни на землѣ: одинаковую продолжительность дня и ночи, одинаковое распредѣленіе климатическихъ поясовъ на той и другой планетѣ, одинаковую смѣну временъ года, присутствіе атмосферы, состоящей изъ воздуха и т. д. Но предположеніе объ органической жизни на Марсѣ было бы совершенно невѣроятнымъ и въ логическомъ отношеніи полнымъ nonsens'омъ, если бы оно дѣлалось лишь на основаніи сходства, напримѣръ, фазъ развитія Марса и земли. Плодотворность метода не находится ни въ какой связи ни съ порядкомъ смѣны пріемовъ изслѣдованія въ той или другой наукѣ, ни съ напряженностью стремленій ея представителей оперировать не тѣмъ, а другимъ методомъ. Отсюда, намъ кажется, ясна логическая ничтожность заключенія Ферри о плодотворности предпринятой новой школой реформы уголовнаго права, сдѣланнаго имъ изъ сходства пережитой обѣими дисциплинами метафизической фазы развитія и стремленій новой школы и медицины ввести экспериментальный методъ изслѣдованія. Чтобы такое заключеніе было правдоподобнымъ, автору нужно было бы установить сходство уголовнаго права съ медициной въ отношеніи тѣхъ свойствъ и качествъ, которыя въ послѣдней обусловливаютъ плодотворность позитивнаго метода. Но этого не дѣлаетъ ни авторъ, ни тѣ многочисленные изслѣдователи, которые широко и часто пользуются сравненіемъ уголовнаго права съ медициной. Во-вторыхъ, аналогія вообще, какъ бы разительна она ни была, не пригодна для доказательства сужденія, хотя „неосторожные люди и ограничиваются ею при доказательствѣ своихъ мнѣній“. Это — элементарное логическое правило. Аналогія съ медициной, слѣдовательно, или какая бы то ни было другая аналогія не можетъ достовѣрно разрѣшить ни одной проблемы въ сферѣ уголовнаго права.

Въ отвѣтъ на нашъ анализъ Ферри могъ бы возразить двоякимъ образомъ. Во-первыхъ, онъ могъ бы, и это было бы въ его духѣ, ограничиться одной, двумя презрительными, мимоходомъ брошенными фразами, многочисленные образцы которыхъ даны въ его „Уголовной соціологіи“. Онъ могъ бы сказать, что наши разсужденія есть не что иное, какъ „легковѣсные конструкціи и дешевые силлогизмы, которыми наполнены трактаты и кодексы въ духѣ классической школы“;[1]) что мы принадле-

[1]) Ibid. стр. 4.

жимъ къ числу тѣхъ критиковъ, „которые, относясь отрицательно къ экспериментальному методу, судятъ о позитивныхъ данныхъ, руководясь своими абстрактными и традиціонными силлогизмами..., неожиданными со стороны критиковъ, которые намѣрены слѣдовать позитивному методу и относятся сочувственно къ уголовной соціологіи;“ [1]) что наши возраженія представляютъ собой „силлогистическія возраженія, значеніе которыхъ сводится къ тому, что они являются или проявленіями скрытаго спиритуализма, не могущаго допустить зависимости нравственной стороны отъ физической, или являются мало обоснованными попытками того матафизическаго соціализма, который боится утверждать, что преступленіе неизбѣжно и фатально, каковы бы ни были измѣненія соціальной среды“. [2])

Эти и подобныя имъ фразы прекрасно характеризуютъ пріемъ, практикуемый Ферри въ борьбѣ съ каждымъ малѣйшимъ сомнѣніемъ въ правотѣ „новой школы“. Въ нихъ сквозитъ какое-то странное презрѣніе къ логикѣ: силлогизмъ, логическая абстракція, силлогистическое возраженіе служатъ у него какъ бы штемпелемъ позорнаго клеймленія всякаго несогласнаго съ нимъ воззрѣнія. Такія фразы и пріемы являются, по нашему мнѣнію, лишь свидѣтельствомъ научной бѣдности автора: онъ, очевидно, забылъ или не знаетъ, что всякое знаніе, къ какой бы сферѣ оно ни относилось, есть продуктъ человѣческаго мышленія, которому доступны единственно логическія формы и пріемы. Всякая новая мысль можетъ быть отвергнута или причислена къ составу истинъ только послѣ ея провѣрки по правиламъ, установленнымъ логикой, т.-е. чрезъ посредство умозаключеній и силлогизмовъ. Въ этомъ отношеніи всякая новая истина и всякое возраженіе являются силлогистическими. Иныхъ средствъ у человѣческаго мышленія нѣтъ. Тѣми же силлогизмами, понятіями, логическими абстракціями и т. п. оперируетъ въ своихъ научныхъ изслѣдованіяхъ и Ферри, такъ что его презрѣніе къ логикѣ является не чѣмъ инымъ, какъ подкапываніемъ подъ дерево, плодами котораго онъ самъ пользуется и не можетъ не пользоваться.

Второе возраженіе, болѣе серіозное, способное послужить дальнѣйшему выясненію вопроса о примѣнимости естественнонаучнаго метода къ изученію преступленія, могло бы быть формулировано слѣдующимъ образомъ. Согласимся, что понятіе

---

[1]) Ibid. стр 71.
[2]) Ibid. стр. 95

преступленія служитъ не для обозначенія внѣшняго явленія съ присущимъ ему особымъ свойствомъ преступности, какъ качественной его принадлежностью, но выражаетъ отрицательную оцѣнку внѣшняго явленія, т.-е. представляетъ результатъ работы не познающаго, но оцѣнивающаго разума. Тѣмъ не менѣе оцѣнка, фиксируемая понятіемъ преступленія имѣетъ своимъ объектомъ человѣческое дѣйствіе. А это послѣднее доступно нашему воспріятію, оно есть явленіе и, какъ таковое, слѣдовательно, можетъ быть подвергнуто естественнонаучному изученію. Уголовное право, такимъ образомъ, какъ всякая эмпирическая дисциплина имѣетъ дѣло съ опредѣленной группой чувственныхъ явленій, которыя лишь выдѣлены изъ массы другихъ явленій при посредствѣ нашей оцѣнивающей функціи. Такой способъ выдѣленія, отграниченія области изученія не измѣняетъ и не уничтожаетъ чувственнаго характера входящихъ въ нее явленій, и потому не можетъ быть препятствіемъ къ примѣненію въ уголовномъ правѣ естественнонаучнаго метода. Словомъ, моментъ оцѣнки не можетъ помѣшать такому трактованію этой дисциплины, при которомъ она, говоря словами Vargha, изучая преступленія, прибѣгаетъ за совѣтомъ въ первую очередь къ естествознанію; представляетъ преступность, какъ естественный феноменъ; стремится изучить и бороться съ ней въ ея обусловленности функціями человѣческаго тѣла и общественными состояніями, представляющими въ свою очередь результатъ естественныхъ факторовъ. [1])

Это возраженіе, безспорно, имѣетъ смыслъ, такъ какъ нельзя отрицать, что оцѣнка, выражаемая понятіемъ преступленія, имѣетъ своимъ объектомъ человѣческія дѣйствія; что вполнѣ возможно разсматривать послѣднія съ точки зрѣнія ихъ причинной обусловленности и стремиться установить общіе законы такихъ отрицательно оцѣниваемыхъ дѣйствій; словомъ, что естественнонаучное ихъ изученіе вполнѣ возможно. Но вопросъ въ томъ, что́ можетъ дать такое изученіе дѣйствій для ихъ оцѣнки. На этомъ вопросѣ мы и сосредоточимся въ послѣдующемъ изложеніи, при чемъ въ качествѣ матеріала воспользуемся указанными главами работы Vargha. Въ нихъ авторъ разсматриваетъ общій вопросъ о примѣнимости естественнонаучнаго метода въ уголовномъ правѣ; дѣйствительно примѣняетъ его къ изученію человѣческаго дѣйствія, въ частности, преступнаго; намѣчаетъ основныя идеи, вытекающія изъ „der naturwis-

[1]) Vargha. Die Abschaffung der Strafknechtschaft. Th. I. S. 172.

senschaftlichen Denkweise", которыя должны, по его мнѣнію, лечь въ основу реформы уголовнаго права Трудъ Vargha представляетъ, такимъ образомъ, интересную попытку естественнонаучнаго трактованія нашей дисциплины. Онъ демонстрируетъ, такъ сказать, естественнонаучный методъ въ самой работѣ надъ вопросами криминологіи и, благодаря этому, даетъ обильный матеріалъ для сужденія о его пригодности.

III.

Vargha различаетъ четыре метода „изслѣдованія истины" (Warheitsforschung). Признакомъ для ихъ разграниченія автору служитъ „развитіе мозговой корки" (corticale Entwickelung) и „степень совершенства функціи мышленія". Эти методы слѣдующіе: во-первыхъ, религіозный или теологическій методъ, сторонники котораго хотятъ познать истину при посредствѣ религіозныхъ догматовъ, провозглашенныхъ основателями религій или почерпаемыхъ непосредственно изъ божественнаго откровенія. Во-вторыхъ, спекулятивно-философскій или такъ называемый апріорный методъ, сторонники котораго стремятся добыть истину исключительно изъ собственнаго сознанія апріорно, безъ предварительнаго изученія фактовъ внѣшняго міра. Для объясненія же непонятнаго прибѣгаютъ при этомъ къ метафизикѣ, къ ученію о „сверхчувственномъ", которое лежитъ внѣ опыта и потому можетъ быть представлено фантастически, по усмотрѣнію. Въ-третьихъ, методъ историческій, сторонники котораго выводятъ истину изъ историческихъ фактовъ и событій. Наконецъ, въ-четвертыхъ, естественнонаучный методъ, сторонники котораго стремятся познать истину изъ совокупности естественныхъ явленій, путемъ изученія лежащихъ въ ихъ основѣ матеріальныхъ законовъ движенія и развитія.

Какому изъ этихъ методовъ отдать предпочтеніе не зависитъ, по словамъ Vargha, отъ усмотрѣнія людей: выборъ того или другого изъ нихъ „есть необходимое слѣдствіе ихъ общаго способа мышленія (Denkweise), который, въ свою очередь, обусловливается уровнемъ познанія природы, отображающимъ степень развитія сѣраго вещества мозга".[1]) Тѣмъ не менѣе „не подлежитъ никакому сомнѣнію," говоритъ авторъ, „что естественнонаучный методъ является наиболѣе цѣлесообразнымъ и самымъ лучшимъ, такъ какъ онъ стремится къ всестороннему и глубоко

[1]) Op cit. S. 165.

проникающему наблюденію и знанію; опираясь на вычисленія и экспериментъ, онъ самымъ надежнымъ образомъ устраняетъ ошибки чувства и мышленія". [1]) Естественнонаучный методъ, продолжаетъ авторъ, справедливо называютъ „научнымъ методомъ по преимуществу"; онъ никогда не покидаетъ твердой почвы фактовъ и превосходитъ всѣ другіе методы изслѣдованія точностью, надежностью посылокъ и выводовъ, научной глубиной и безпристрастіемъ. Въ послѣдующемъ изложеніи Vargha придаетъ ему уже абсолютную цѣнность и объявляетъ его „универсальной основой всѣхъ наукъ". „Естественнонаучному методу", говоритъ онъ, „присуща высшая цѣнность не только съ относительной точки зрѣнія опредѣленнаго направленія (мнѣній); но онъ является и абсолютно болѣе цѣннымъ, чѣмъ всѣ другіе методы, такъ какъ болѣе соотвѣтствуетъ цѣли познанія истины". [2])

Однимъ изъ главныхъ преимуществъ естественнонаучнаго метода Vargha считаетъ его особенную способность обнаруживать ошибки, которыя имѣютъ тенденцію пробраться во всякое научное изысканіе. Въ то время, какъ другіе методы даютъ поводъ возводить предразсудки въ догматы и увѣковѣчивать ошибки, естественнонаучный методъ, наоборотъ, обладаетъ способностью подмѣчать недосмотры, исправлять ихъ и устранять такимъ образомъ опасныя недоразумѣнія. Въ основѣ всѣхъ ошибокъ, по словамъ автора, лежитъ „недостаточное различеніе" [3]) Вотъ почему новѣйшіе естествоиспытатели съ полнымъ правомъ усматриваютъ существенное различіе инстинктивнаго отъ разумнаго мышленія въ томъ, что послѣднему присуща способность „различать" и соотвѣтственно этому распознавать, гдѣ, когда и поскольку должно быть допущено исключеніе изъ общаго правила, въ общемъ вѣрнаго. [4]) Такая различающая, критическая дѣятельность мысли есть основа и душа, по словамъ автора, всякой продуктивной научной работы. Qui bene distinguit bene docet. Преимущество естественнонаучнаго метода именно въ томъ и заключается, что онъ является самымъ лучшимъ учителемъ. Будучи же въ высшей степени критическимъ, естественнонаучный методъ въ силу этого представляется и самымъ научнымъ, наиболѣе соотвѣтствующимъ цѣлямъ науки и познанія истины. „То, что развиваетъ критическое мышленіе, разви-

---

[1]) Ibid. S. 165.
[2]) Ibid. S. 166
[3]) Ibid. S. 167.
[4]) Ibid. S 168.

ваетъ и человѣческій разумъ, главное орудіе и средство познанія во всѣхъ наукахъ. А такъ какъ это именно и дѣлаетъ естественнонаучный методъ, то онъ является универсальной основой всѣхъ наукъ, универсальной, такъ сказать, наукой".[1])

Утвержденіе универсальнаго характера и значенія за естественнонаучнымъ методомъ, какъ пріемомъ „познанія истины", въ сущности говоря, уже заключаетъ въ себѣ положительное рѣшеніе вопроса о его примѣнимости въ уголовномъ правѣ. Нѣтъ сомнѣнія, что и эта сфера человѣческаго знанія должна быть завоевана въ концѣ концовъ методомъ „критическаго мышленія". „Преимущества естественнонаучнаго метода, теперь господствующаго во всѣхъ наукахъ, не могутъ, очевидно", говоритъ авторъ, „оставаться запретными и для уголовнаго права, которое слишкомъ долго стояло подъ знаменемъ стараго, менѣе совершеннаго метода мышленія и изслѣдованія".[2]) Поставленная на очередь реформа уголовной юстиціи представляетъ собой, по словамъ автора, проявленіе такого превращенія уголовнаго права. Ввести въ его сферу естественнонаучный методъ — составляетъ интеллектуальную потребность нашихъ просвѣщенныхъ современниковъ. Борьба же, возгорѣвшаяся вокругъ реформы уголовнаго права, есть лишь эпизодъ, отрывокъ той всемірной борьбы двухъ различныхъ воззрѣній на природу, которая сдѣлала конецъ нашего столѣтія интереснѣйшей эпохой въ интеллектуальномъ развитіи человѣчества.[3]) Центръ тяжести нынѣшней борьбы за реформу уголовнаго права, по словамъ автора, лежитъ въ спорѣ изъ-за признанія естественнонаучнаго метода въ области криминалистики, т.-е. „изъ-за подчиненія этой дисциплины основнымъ положеніямъ естественнонаучнаго міровоззрѣнія и способа мышленія, который заключаетъ въ себѣ совершенно иное пониманіе преступленія и требуетъ отношенія къ преступнику отличнаго отъ того, которое было принято до сихъ поръ на основаніи менѣе просвѣщеннаго способа мышленія" [4])

Новому направленію въ уголовномъ правѣ, въ виду сходства его философскихъ и политическихъ принциповъ съ основными идеями Контовскаго позитивизма, авторъ даетъ наименованіе

---

[1]) Ibid. S. 169 Курсивъ нашъ.
[2]) Ibid. S. 204
[3]) Ibid. S. 204.
[4]) Ibid. S 165

„позитивной школы“ Но въ отличіе отъ позитивной итальянской школы, предлагающей безпощадныя мѣры борьбы съ преступностью, онъ называетъ ее, кромѣ того, „этико-прогрессивной“.[1]) Дѣло въ томъ, что естественнонаучный методъ, по мнѣнію автора, совершенствуя мыслительную функцію людей, дѣлаетъ ихъ способными сдерживать свои дикіе животные инстинкты и господствовать надъ своими чувственными побужденіями и страстями. „Практическая цѣнность естественнонаучнаго метода“, продолжаетъ авторъ, „именно въ томъ и заключается, что онъ точнымъ изслѣдованіемъ законовъ природы прокладываетъ надежный путь къ просвѣщенію людей и уменьшенію ихъ страданій“. [2])

Отсюда вытекаетъ, думаетъ авторъ, во-первыхъ, этическая обязанность всякаго, кто любитъ истину и ближняго, не проходить легкомысленно мимо естествознанія, надежнаго источника познанія и поученія, такъ какъ этого нельзя сдѣлать безъ вреда для своихъ собратьевъ; во-вторыхъ, такая же „священная обязанность уваженія къ естествознанію“ и со стороны представителей уголовнаго права. „Никто не смѣетъ“, говоритъ авторъ, „позволить себѣ сужденіе или руководящее рѣшеніе по поводу преступленія и наказанія, не изслѣдовавъ и не взвѣсивъ прдварительно самымъ добросовѣстнымъ образомъ всѣхъ предпосылокъ, предоставленныхъ въ его распоряженіе естествознаніемъ“. [3])

Главный упрекъ, заслуженно дѣлаемый „консервативной школѣ“ уголовнаго права, именно въ томъ и заключается, по словамъ автора, что она никакого вниманія не обращаетъ на естественнонаучный методъ изслѣдованія, несмотря на то, что опытъ показалъ его „высокую цѣнность во всѣхъ областяхъ знанія“. „Будущимъ историкамъ культуры“, говоритъ Vargha въ другомъ мѣстѣ, „покажется непонятной загадкой, когда они, изслѣдуя интеллектуальную атмосферу конца XIX столѣтія, увидятъ, что міръ, несмотря на широкое въ то время распространеніе естественнонаучныхъ знаній, съ удивительнымъ упорствомъ предпочиталъ строить свой общественный порядокъ по-прежнему на положеніяхъ, черезъ которыя научный прогрессъ давно уже перешагнулъ, признавъ ихъ ошибочными“. [4])

---

[1]) Ibid. S 205.
[2]) Ibid. S 166.
[3]) Ibid. S. 166—167.
[4]) Ibid. S. 488.

Такимъ образомъ, основаніемъ примѣнимости естественнонаучнаго метода въ уголовномъ правѣ для автора служитъ, во-первыхъ, универсальный характеръ этого метода, какъ пріема изслѣдованія истины, и, во-вторыхъ, нравственная обязанность любви къ истинѣ и къ ближнему. „Высшая цѣль всякой науки", говоритъ онъ, „есть совершенствованіе человѣческихъ чувствъ, мыслей, увеличеніе взаимнаго уваженія, уменьшеніе и смягченіе черезъ это ихъ страданій — путемъ изслѣдованія истины, т.-е. путемъ познанія законовъ природы".[1]) Лучшимъ же средствомъ для этого является естественнонаучный методъ, а потому „всякій, кто дѣйствительно стоитъ на высотѣ современнаго научнаго міровоззрѣнія, необходимо долженъ также стоять за реформу уголовнаго права въ духѣ этико-прогрессивной, естественнонаучной школы права, такъ какъ только она представляетъ собой научное выраженіе естественнонаучнаго способа мышленія въ данной области".[2])

Третье основаніе, вытекающее изъ двухъ предыдущихъ, заключается въ способности естественнонаучнаго метода обнаруживать ошибки. Между тѣмъ правовѣдѣніе издавна изобиловало ошибками, „приводившими къ дурнымъ законамъ и къ формальному, несправедливому и неразумному ихъ примѣненію".[3]) Особенно же много такихъ ошибокъ въ уголовномъ правѣ. По словамъ Vargha, ни въ какой другой отрасли правовѣдѣнія не было болѣе закоснѣлыхъ ошибокъ, какъ въ уголовномъ правѣ, проникнутомъ ненавистническимъ чувствомъ. Въ своей прежней формѣ, основанной на чувствѣ мести, на чувствѣ злораднаго возмездія, оно представляло, въ сущности, цѣпь ошибокъ. Авторъ надѣется, что примѣненіе естественнонаучнаго метода въ уголовномъ правѣ возведетъ эту отрасль правовѣдѣнія на уровень дѣйствительной науки и вселитъ убѣжденіе, что нельзя „разумную уголовную защиту человѣческихъ правъ доводить до безсмысленнаго принесенія въ жертву людей и ихъ уничтоженія".[4])

Но кромѣ нравственной обязанности и цѣлесообразности, Vargha указываетъ еще одно основаніе примѣнимости естественнонаучнаго метода въ уголовномъ правѣ, — непосредствен-

---

[1]) Ibid. S 166. Курсивъ нашъ.
[2]) Ibid. S. 165 — 166.
[3]) Ibid S 169.
[4]) Ibid. S 170—171.

ную очевидность результатовъ, получаемыхъ естественнонаучнымъ методомъ, и вытекающую отсюда фактическую необходимость ихъ признанія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и признанія универсальной примѣнимости естественнонаучнаго метода. По словамъ автора, положеніямъ точнаго естествознанія, добытымъ при посредствѣ наблюденія и опыта, основаннымъ на познанныхъ законахъ природы, принадлежитъ не только относительное, воображаемое существованіе. Они опираются (beziehen sich) на дѣйствительное, чувственно контролируемое движеніе матеріальныхъ частицъ (stoffliche Bewegungsphänomene), и потому необходимо должны быть признаны въ концѣ концовъ всѣмъ міромъ. Лучшей иллюстраціей можетъ служить, по словамъ автора, побѣда, одержанная Коперниковой системой. Физико-астрономическое положеніе Коперника, что земля не есть неподвижный центръ мірозданія, а лишь маленькая планетка, вращающаяся вокругъ солнца, противорѣчило библейскимъ догматамъ, и потому вначалѣ оно было предано анафемѣ. Но въ концѣ концовъ это положеніе пріобрѣло всеобщее признаніе и окончательно похоронило геоцентрическое мировоззрѣніе, со всѣми его физическими и нравственными предразсудками.

„Безъ сомнѣнія", продолжаетъ авторъ, „и физико-физіологическое положеніе, что въ человѣкѣ такъ же, какъ во всякомъ живомъ существѣ, дѣйствуютъ силы, проявляющіяся съ необходимостью, и вытекающее отсюда нравственное сознаніе несправедливости воздавать человѣку мученіемъ за поведеніе, коренящееся въ необходимыхъ органическихъ процессахъ, также завоюетъ скоро признаніе всего свѣта, какъ бы ни противорѣчило оно библейскому положенію—„око за око, зубъ за зубъ", и связанной съ нимъ гипотезѣ свободы человѣческой воли и справедливости адскихъ наказаній". [1]) Систематическая же оппозиція естественнонаучному методу есть не что иное, по мнѣнію автора, какъ „тотъ же злосчастный страхъ предъ истиной, который для человѣчества былъ гораздо гибельнѣе всякой другой формы трусости". [2])

Наконецъ, естественнонаучный методъ распространяетъ свое изслѣдованіе на всю область природы, доступную человѣческому познанію. Онъ стремится правильно понять законы разнообразныхъ естественныхъ явленій и облечь ихъ, гдѣ возможно, въ объективныя, математически точныя формулы. Но къ явленіямъ

---

[1]) Ibid. S. 171.
[2]) Ibid. S. 172.

принадлежатъ люди и ихъ сознаніе. Право также составляетъ часть человѣчества и, подобно послѣднему, явленіе природы (Naturproduckt). Поэтому оно можетъ быть понято лишь изъ человѣческой природы и законовъ развитія человѣческаго рода. Вотъ почему научной основой правовѣдѣнія, по словамъ автора, можетъ быть только антропологія.[1])

Соотвѣтственно изложенному, подъ „естественнонаучнымъ методомъ" криминологіи авторъ понимаетъ такую постановку этой дисциплины, при которой она, изучая преступленія, прибѣгаетъ за совѣтомъ къ естествознанію и представляетъ преступность, какъ „естественное явленіе". „Съ этой точки зрѣнія криминологія или криминалистика въ широкомъ смыслѣ означаетъ", говоритъ Vargha, „ученіе о сущности, формахъ и факторахъ преступленія, а также объ естественныхъ законахъ, которые обусловливаютъ и опредѣляютъ его причины и слѣдствія". Въ частности, подъ уголовной антропологіей авторъ разумѣетъ „науку, которая стремится понять преступность, какъ естественно-необходимую форму жизненной дѣятельности индивидовъ и соціальныхъ группъ—изъ законовъ, управляющихъ человѣческой природой".[2])

Не трудно замѣтить, что приведенное опредѣленіе уголовной антропологіи существенно отличается отъ того, которое можно было бы вывести изъ словъ автора о правѣ, какъ „части человѣчества" Здѣсь онъ говоритъ объ антропологическомъ изученіи права, какъ единственно научномъ, стремящемся познать его изъ человѣческой природы и законовъ развитія человѣческаго рода. Соотвѣтственно этому, уголовная антропологія должна была бы имѣть своимъ предметомъ также право, именно уголовное, и также ставить своей задачей познать его, какъ „ein Naturproduckt", изъ человѣческой природы. Между тѣмъ въ заключительныхъ положеніяхъ предметомъ уголовной антропологіи авторъ объявляетъ не право, а преступность, какъ естественное явленіе, въ смыслѣ поведенія человѣка, опредѣляемаго силами, дѣйствующими въ немъ съ естественной необходимостью. Изъ этихъ двухъ опредѣленій первое случайно: оно не разработано авторомъ и не находится въ логической связи съ его концепціей криминологіи. Для послѣдней характерно второе опредѣленіе; имъ Vargha заключаетъ свои разсужденія объ естественнонаучномъ методѣ въ уголовномъ правѣ; имъ онъ оперируетъ въ послѣдующемъ изложеніи; оно, наконецъ, соотвѣт-

---

[1]) Ibid. S 164.
[2]) Ibid S. 172—173.

ствуетъ общепринятому, установившемуся въ литературѣ пониманію уголовной антропологіи. Вотъ почему, при разсмотрѣніи взглядовъ автора, мы будемъ имѣть въ виду не первое, а второе опредѣленіе.

IV

Переходя къ анализу методологическихъ соображеній Vargha, отмѣтимъ прежде всего большое сходство между нимъ и Ферри въ способахъ разрѣшенія вопроса объ естественнонаучномъ методѣ въ уголовномъ правѣ Ни тотъ, ни другой не основываютъ своего положительнаго рѣшенія на предварительномъ анализѣ познавательныхъ условій, въ которыхъ находится уголовное право въ зависимости отъ природы преступленія. Какъ тотъ, такъ и другой исходятъ изъ утверждаемой ими универсальности естественнонаучнаго метода. Оба они, кромѣ того, склонны, видѣть въ распространеніи этого метода на уголовное право историческую необходимость, проявленіе законовъ интеллектуальнаго развитія человѣчества. Наконецъ, оба они объясняютъ оппозицію реформѣ уголовнаго права въ духѣ „der naturwissenschaftlichen Denkweise“ мизонеизмомъ или страхомъ предъ истиной. Но есть между Vargha и Ферри серіозное различіе: оно заключается въ томъ, что первый стремится придать своимъ положеніямъ и соображеніямъ точную формулировку и систематичность. Такое стремленіе автора сообщаетъ его построеніямъ значеніе серьезной попытки научнаго разрѣшенія методологической проблемы въ уголовномъ правѣ

Провѣримъ сначала основное положеніе Vargha: естественнонаучный методъ является абсолютно цѣннымъ, такъ какъ онъ болѣе соотвѣтствуетъ цѣлямъ познанія истины; онъ представляетъ собой универсальную основу всѣхъ наукъ—универсальную, такъ сказать, науку.

Это утвержденіе автора такъ же, какъ и всѣ его соображенія о примѣнимости естественнонаучнаго метода въ уголовномъ правѣ, представляетъ рядъ сужденій, притязающихъ на истиность. Въ этомъ отношеніи оно также является изслѣдованіемъ истины. Поэтому мы въ правѣ думать, что и высказанная Vargha истина объ естественнонаучномъ методѣ, его абсолютной цѣнности и универсальности, какъ основы всѣхъ наукъ, въ свою очередь есть пріобрѣтеніе естественнонаучнаго метода, а его разсужденія—проявленіе того „der naturwissenschaftlichen Denkweise“, убѣжденнымъ сторонникомъ и проповѣд-

никомъ котораго является авторъ. Но общеобязательность пріобрѣтеній естественнонаучнаго метода, необходимость признанія ихъ всѣмъ свѣтомъ покоятся, по словамъ автора, на томъ, что они „beziehen sich auf wirkliche, allgemein sinnlich kontrolierbare stoffliche Bewegungsphenomene". Положеніе автора объ абсолютной цѣнности и универсальности естественнонаучнаго метода также претендуетъ на „признаніе его всѣмъ свѣтомъ", а потому для обоснованія его Vargha долженъ былъ бы указать тѣ дѣйствительные, матеріальные, доступные чувственному контролю феномены, на которыхъ покоится это положеніе. Такихъ феноменовъ Vargha не указываетъ, и онъ не могъ бы ихъ указать, если бы даже попытался это сдѣлать, такъ какъ реальныхъ объектовъ, къ которымъ относились бы понятія истины, абсолютной цѣнности, универсальности, метода, входящія элементами въ разбираемыя сужденія, не существуетъ.

Правда, соотвѣтственно своему матеріалистическому пониманію психической жизни человѣка, Vargha могъ бы сказать, что высказанному имъ сужденію соотвѣтствуютъ опредѣленныя движенія молекулъ мозгового вещества, которыя, въ свою очередь, служатъ проявленіемъ высшей ступени „der corticalen Entwickelung". Допустимъ даже, что автору удалось сдѣлать эти движенія чувственно воспринимаемыми. Такое изслѣдованіе безспорно было бы естественнонаучнымъ. Но оно обосновывало бы лишь связь сужденія, какъ психическаго акта мышленія, съ матеріальными феноменами, причинно его обусловившими, а не истиность сужденія, какъ соотвѣтствіе его содержанія реальной дѣйствительности. Такимъ образомъ, основная истина, установленная авторомъ,— его положеніе объ абсолютной цѣнности естественнонаучнаго метода,— не есть результатъ „der naturwissenschaftlichen Denkweise", оперирующаго точнымъ методомъ опыта и наблюденія. Эмпирическое мышленіе всегда имѣетъ своимъ содержаніемъ и цѣлью познаніе объективной связи реальныхъ явленій, данныхъ намъ во времени и въ пространствѣ. Между тѣмъ его положеніе выражаетъ собой оцѣнку извѣстнаго способа человѣческаго мышленія съ точки зрѣнія истины, какъ идеальной цѣли нашего познанія. Иначе говоря, способъ мышленія, примѣненный самимъ авторомъ для рѣшенія своей основной проблемы, не есть „naturwissenschaftliche Denkweise", и тѣмъ самымъ служитъ опроверженіемъ утверждаемой имъ абсолютной цѣнности и универсальности естественнонаучнаго метода.

Такое утвержденіе автора имѣетъ въ своей основѣ неточное словоупотребленіе, которое не трудно обнаружить. Различая четыре метода мышленія и изслѣдованія, Vargha называетъ ихъ вмѣстѣ съ тѣмъ методами изслѣдованія истины. Такимъ образомъ, истина по Vargha является объектомъ нашего изслѣдованія и познанія. Именно такое пониманіе истины онъ кладетъ въ основу послѣдующей, болѣе детальной обрисовки указанныхъ имъ четырехъ методовъ. Сторонники каждаго изъ нихъ стремятся, по словамъ автора, вывести, познать истину — одни изъ религіозныхъ догматовъ, другіе изъ состояній собственнаго сознанія, третьи изъ историческихъ фактовъ, четвертые изъ всей совокупности естественныхъ явленій. Въ дальнѣйшемъ изложеніи авторъ увѣренно аттестуетъ естественнонаучный методъ, какъ единственное средство познанія истины Если это такъ, если истину можно добыть только естественнонаучнымъ методомъ, то вполнѣ послѣдовательно и правомѣрно перенести на методъ свойства объекта его изслѣдованія, т.-е. истины: ея единство, универсальность и абсолютность. Такъ и поступаетъ авторъ, формулируя приведенное выше положеніе.

На самомъ же дѣлѣ истина не есть объектъ нашего изслѣдованія и познанія, но идеалъ и вмѣстѣ съ тѣмъ регулятивный принципъ человѣческаго мышленія вообще, безотносительно къ тому, имѣетъ ли оно своимъ предметомъ познаніе данной намъ въ опытѣ дѣйствительности, или установленіе послѣднихъ цѣлей человѣческаго хотѣнія. Оно есть не что иное, какъ всякое достовѣрное и общезначимое мышленіе. Сущность истины исчерпывается, по словамъ Зигварта, понятіемъ необходимаго и общезначимаго мышленія. Когда мы говоримъ о математическихъ, физическихъ, нравственныхъ истинахъ, то общій характеръ того, что мы называемъ истиной, выражается въ томъ, что оно есть необходимое и общезначимое мышленіе. Въ этомъ смыслѣ истиной будетъ и то, что $2 \times 2 = 4$, и то, что солнце свѣтитъ, и то, что человѣкъ въ своемъ хотѣніи долженъ осуществлять добро. Во всѣхъ такихъ сужденіяхъ нашло свое завершеніе истинное мышленіе. А между тѣмъ методы полученія и обоснованія каждой изъ указанныхъ истинъ различны, въ зависимости отъ различнаго ихъ содержанія, точнѣе — отъ природы и цѣли того мышленія, которое въ нихъ осуществилось.

Отсюда ясно, что на понятіи истины нельзя обосновать цѣнности того или другого метода, такъ какъ методъ приспособленъ къ опредѣленной цѣли и къ условіямъ того мышленія, которое это понятіе хочетъ регулировать. Ни того ни другого

нельзя вывести изъ понятія истины. А потому, во-первыхъ, нельзя обосновывать, какъ это дѣлаетъ авторъ, цѣнность естественнонаучнаго метода простой ссылкой на цѣлесообразность его, какъ средства познанія истины. Необходимо дополнить эту ссылку указаніемъ, какую категорію истинъ авторъ отводитъ вѣдѣнію естественнонаучнаго метода. Изъ многочисленныхъ мѣстъ работы Vargha явствуетъ, что сфера примѣненія естественнонаучнаго метода есть область фактовъ, явленій внѣшняго міра, „вся область природы и ея законовъ“. Но тогда, во-вторыхъ, самъ собой долженъ отпасть предикатъ —„абсолютная цѣнность“, приписываемый авторомъ естественнонаучному методу, такъ какъ кромѣ истинъ о явленіяхъ есть цѣлый рядъ другихъ истинъ — нравственныхъ, математическихъ, религіозныхъ, эстетическихъ, недоступныхъ естественнонаучному методу. Положеніе Vargha, слѣдовательно, должно принять слѣдующій видъ: „естественнонаучный методъ есть самый лучшій, самый цѣлесообразный для познанія истины о явленіяхъ природы“. Въ этой формѣ оно пріобрѣтаетъ достовѣрность, но вмѣстѣ съ тѣмъ утрачиваетъ значеніе основанія для распространенія естественнонаучнаго метода на уголовное право. Чтобы такое распространеніе было правомѣрнымъ, необходимо доказать, что уголовное право тоже имѣетъ предметомъ своего изученія — явленіе; иначе говоря, что преступленіе есть естественное явленіе. А это, какъ мы уже видѣли, не доказуемо, такъ какъ понятіе преступленія служитъ не для обозначенія явленія или какого-либо реальнаго объекта, но для оцѣнки.

Анализъ перваго положенія Vargha обнаружилъ такимъ образомъ, что оно построено на неправильной терминологіи, къ которой авторъ вынужденъ былъ прибѣгнуть, чтобы придать своему утвержденію характеръ общаго категорическаго сужденія и тѣмъ сообщить ему значеніе логическаго основанія для вывода о примѣнимости естественнонаучнаго метода въ уголовномъ правѣ; что это же положеніе добыто цѣною безысходнаго противорѣчія между тѣмъ „Denkweise“, къ которому обязывала автора его вѣра въ универсальность эмпирическаго метода, и тѣмъ способомъ мышленія, которымъ онъ de facto пользуется въ своемъ разсужденіи Ту же неопредѣленность терминологіи и то же противорѣчіе въ способахъ мышленія мы обнаружимъ при разсмотрѣніи другихъ положеній, высказанныхъ авторомъ объ естественнонаучномъ методѣ.

Vargha поставилъ своей задачей произвести сравнительную оцѣнку естественнонаучнаго метода. Для этого онъ долженъ былъ прежде всего указать, какіе методы изслѣдованія существуютъ, кромѣ естественнонаучнаго, и въ чемъ заключается ихъ сущность. Такъ и поступаетъ авторъ. Но, будучи поклонникомъ „der naturwissenschaftlichen Denkweise“, онъ вполнѣ послѣдовательно въ качествѣ масштаба для разграниченія „методовъ изслѣдованія истины“ выдвигаетъ „die corticale Entwickelung“, иначе говоря—развитіе мозговой корки или, еще точнѣе, гистологическое строеніе сѣраго мозгового вещества. Такой „масштабъ“ съ полной опредѣленностью свидѣтельствуетъ, по нашему мнѣнію, о намѣреніи автора разрѣшить свою проблему естественнонаучнымъ методомъ. Но если бы это намѣреніе было дѣйствительно приведено въ исполненіе, то мы имѣли бы предъ собой иной порядокъ мыслей, съ иной логической природой и результатами, чѣмъ тѣ, которые находимъ у автора. И прежде всего мы наблюдали бы процессъ не разрѣшенія, но исчезновенія проблемъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если сущность методовъ изслѣдованія и ихъ различія сводится къ различію въ строеніи и развитіи мозговой корки, то ясно, что методъ для автора обращается изъ пріема мышленія, какъ средства для извѣстной цѣли, въ актъ мышленія, данный намъ въ опытѣ. Вопросъ о цѣлесообразности такого акта долженъ исчезнуть тогда съ поля зрѣнія автора, и его мѣсто долженъ занять вопросъ о причинности, потому что авторъ, какъ естествоиспытатель, обязанъ былъ бы оперировать естественнонаучнымъ методомъ. „Leitprinzip“ же послѣдняго, по указанію самого автора „ist nicht mehr die Finalität sondern die Causalität im Sinne des Determinismus“.[1]) Ясно, что при такомъ руководящемъ принципѣ нельзя произвести никакой оцѣнки, потому что всякая оцѣнка покоится какъ разъ на Finalität, а не на Causalität. Задача автора свелась бы, слѣдовательно, къ исчерпывающему выясненію условій этого явленія, такъ какъ „mit den vorhandenen Bedingungen eines Geschehnisses ist auch schon ganz von selbst das Geschehniss gegeben“. Само собой разумѣется, что при такой точкѣ зрѣнія утратилась бы противоположность истиннаго и ложнаго мышленія, такъ какъ и то и другое въ равной мѣрѣ представляютъ причинно обусловленныя явленія. Словомъ, проблема о цѣнности естественнонаучнаго метода, какъ средства познанія истины,

---

[1]) Op. cit. S. 174.

обратилась бы въ проблему генетической связи извѣстной категоріи психическихъ явленій съ опредѣленнымъ видомъ строенія мозгового вещества. Въ результатѣ, въ качествѣ рѣшенія проблемы авторъ долженъ былъ бы предложить подробное описаніе строенія мозговой корки, соотвѣтствующаго естественнонаучному методу, и дать математическую формулу движенія молекулъ сѣраго вещества, которое выражало бы работу мышленія естественнонаучнымъ методомъ.

Въ дѣйствительности же авторъ все время стремится посильно доказать цѣнность естественнонаучнаго метода, какъ пріема изслѣдованія, оперируя понятіями истины, цѣлесообразности, совершенства и т. д. Онъ все время движется такимъ образомъ въ сферѣ нормативнаго мышленія, которое и завершается уже извѣстнымъ намъ положеніемъ объ абсолютной цѣнности и универсальности естественнонаучнаго метода. Такимъ образомъ, и въ вопросѣ о сравнительномъ достоинствѣ различныхъ методовъ авторъ вновь оказался въ проворѣчіи съ эмпирическимъ „масштабомъ“, имъ же самимъ установленнымъ въ цѣляхъ осуществленія „der naturwissenschaftlichen Denkweise“.

При такомъ масштабѣ дѣленія методовъ, кромѣ того, не можетъ быть и рѣчи о возможности сознательнаго выбора между ними, потому что каждому изъ нихъ соотвѣтствуетъ свое, опредѣляющее этотъ методъ развитіе мозгового вещества. И авторъ вполнѣ послѣдователенъ, когда говоритъ, что отъ усмотрѣнія людей не зависитъ, какому изъ методовъ отдать предпочтеніе. „Welcher dieser genannten Forschungsmethoden die Menschen den Vorzug geben, hängt selbstverständlich nicht von ihrem Belieben ab, sondern ist vielmehr eine nothwendige Folge ihrer gesammten Denkweise, die wieder durch den Grad ihrer Naturerkenntniss bedingt ist, in welcher sich am deutlichsten die Stufe ihrer corticalen Entwicklung ausprägt“.[1]) Въ этомъ положеніи авторъ безспорно стоитъ на естественнонаучной почвѣ, но удержаться на ней, само собой разумѣется, не можетъ.

Прежде всего, если отъ воли людей не зависитъ отдать предпочтеніе тому или другому методу изслѣдованія, то ясно, что борьба изъ-за реформы уголовнаго права, которую авторъ характеризуетъ, какъ споръ двухъ различныхъ способовъ мышленія изъ-за признанія естественнонаучнаго метода въ области криминалистики, не можетъ быть разрѣшенъ силою убѣжде-

[1]) Ibid. S. 165. Курсивъ нашъ.

нія. Каждая изъ борющихся сторонъ на всѣ доводы противника могла бы спокойно отвѣтить словами Vargha: „Моя теорія есть только рефлексъ моего способа мышленія, который въ свою очередь обусловленъ гистологическимъ строеніемъ мозговой корки; не въ моей власти, слѣдовательно, отдать предпочтеніе вашему способу мышленія вообще, и въ частности естественнонаучному методу изслѣдованія". Между тѣмъ авторъ совершенно опредѣленно становится на сторону одного изъ противниковъ, именно „der naturwissenschaftlichen Denkweise", горячо доказываетъ его преимущества, и дѣлаетъ это не для того, очевидно, чтобы иллюстрировать степень своего мозгового развитія, но чтобы убѣдить своихъ противниковъ и заставить ихъ мыслить по-своему. Такимъ образомъ, то, что дѣлаетъ самъ авторъ, противорѣчитъ утверждаемой имъ независимости способа мышленія отъ человѣческаго усмотрѣнія. Онъ стремится выполнить миссію, сознательно на себя принятую, слѣдовательно послѣ предварительнаго выбора, не справляясь и не интересуясь мозговой структурой своихъ противниковъ. Очевидно, онъ не считаетъ ее препятствіемъ къ тому, чтобы его противники выбрали, какъ и онъ самъ, „die naturwissenschaftliche Denkweise".

V.

Но авторъ идетъ еще дальше: онъ не только убѣждаетъ, онъ говоритъ объ этической обязанности любви къ истинѣ, къ ближнему и, наконецъ, о „священной обязанности уваженія къ естествознанію". Этотъ выводъ о нравственномъ долженствованіи мыслить опредѣленнымъ образомъ противорѣчитъ исходной точкѣ автора о механической и непроизвольной обусловленности человѣческаго мышленія вообще, не позволяющей людямъ выбирать между различными способами мышленія Противорѣчіе чувствуетъ и авторъ. Вотъ почему ему приходится прибѣгнуть къ расширенію понятія естественнонаучнаго метода и приписать несвойственное ему содержаніе, т.-е. стать въ новое противорѣчіе съ самимъ собой.

По словамъ Vargha, естественнонаучный методъ, во-первыхъ, совершенствуетъ мыслительную функцію людей, во-вторыхъ, дѣлаетъ ихъ способными и учитъ обуздывать свои животные, дикіе инстинкты, господствовать надъ чувственными побужденіями и страстями,—однимъ словомъ, „этически прогрессировать". Отсюда вытекаетъ и наименованіе, даваемое Vargha своему научному направленію: „der ethischfortschrittlichen naturwis-

senschaftlichen Rechtschule". Правъ ли авторъ, приписывая естественнонаучному методу такія свойства, мы увидимъ впослѣдствіи, когда будемъ разсматривать его попытку примѣнить этотъ методъ къ изученію преступленія Здѣсь же отмѣтимъ лишь противорѣчіе такого расширенія его же собственному пониманію естественнонаучнаго метода. „Die naturwissenschaftliche Methode", говоритъ онъ, „ist experimental, a posteriori, inductiv und objectiv, d. i. den zu erforschenden Objecten zugekehrt und nicht mehr — wie die speculative Methode — dem forschenden Subjecte, ihr Leitprinzip ist nicht mehr die Finalität, sondern die Causalität im Sinne des Determinismus". [1]) Между тѣмъ, чтобы служить совершенствованію мыслительной функціи человѣка, естественнонаучный методъ долженъ умѣть отличать совершенное мышленіе отъ несовершеннаго, т.-е. долженъ руководствоваться принципомъ конечной цѣли. А чтобы научить людей обуздывать свои инстинкты и страсти, онъ долженъ, кромѣ того, установить нравственный принципъ, который бы обосновалъ высшее, сравнительно съ животными грубыми инстинктами, достоинство сочувствія и любви къ ближнему, и вытекающую отсюда обязательность борьбы съ послѣдними. Иначе говоря, руководящимъ принципомъ естественнонаучнаго метода долженъ быть не Causalität, а именно Finalität и даже Moralität; и за нимъ онъ долженъ обратиться не къ объектамъ, доступнымъ эксперименту, а какъ разъ „къ изслѣдующему субъекту". Словомъ, чтобы осуществить задачу, возложенную на естественнонаучный методъ авторомъ, онъ долженъ въ сущности перестать быть естественнонаучнымъ методомъ въ томъ смыслѣ, какъ его совершенно правильно характеризовалъ Vargha въ приведеномъ выше положеніи.

Неясная терминологія лежитъ, наконецъ, и въ основаніи утвержденія автора объ исключительной способности естественнонаучнаго метода открывать ошибки мышленія вообще, въ частности въ сферѣ права, и въ области уголовнаго права въ особенности. Всѣ ошибки мышленія во всѣхъ областяхъ человѣческаго познанія проистекаютъ, по словамъ Vargha, изъ недостаточнаго „различенія". А потому „различающее" „критическое" мышленіе (авторъ ставитъ знакъ равенства между тѣмъ и другимъ) есть основа и душа всякой продуктивной научной работы. Естественнонаучный же методъ является „самымъ критическимъ, научающимъ различать методомъ".

---

[1]) Ibid. S. 174.

Авторъ не говоритъ, въ чемъ именно заключается процессъ „различенія“ Для его характеристики онъ употребляетъ такія неопредѣленныя выраженія, какъ способность узнавать, „гдѣ, когда и поскольку должны быть сдѣланы исключенія изъ общаго правила“, какъ способность „надлежащимъ образомъ оцѣнивать при образованіи сужденій закономѣрное теченіе событій“; наконецъ, какъ его способность образовывать „частныя“ спеціальныя сужденія. Для иллюстраціи неразличающаго, некритическаго, т.-е. инстинктивнаго мышленія авторъ приводитъ два примѣра: во-первыхъ, насѣдку, которая продолжаетъ сидѣть на гнѣздѣ, несмотря на то, что изъ него взяты яйца. По неизмѣнному теченію своихъ представленій насѣдка, по словамъ автора, способна лишь къ общимъ, а не къ спеціальнымъ сужденіямъ, и потому она не можетъ, когда наступитъ соотвѣтствующее время, познать, цѣлесообразны ли въ данномъ случаѣ ея движенія, или ей слѣдовало бы поступить иначе. Второй примѣръ — прирученная обезьяна, которая, желая избавить спящаго господина отъ надоѣдливаго жужжанья мухи, убиваетъ ее тяжелымъ камнемъ у него на лбу. Эти примѣры, въ связи съ ссылкой автора на Бэкона, который, по его словамъ, позналъ „высокое значеніе критическаго мышленія“, позволяютъ намъ съ полной опредѣленностью установить содержаніе термина „zu unterscheiden“. Подъ нимъ авторъ разумѣетъ, очевидно, одинъ изъ пріемовъ установленія и познанія связи явленій, извѣстный подъ именемъ метода различія, или метода единственнаго различія. Этотъ методъ есть одинъ изъ естественнонаучныхъ пріемовъ; онъ составляетъ, слѣдовательно, содержаніе понятія о естественнонаучномъ методѣ. Отсюда вытекаетъ неточность выраженія, употребляемаго авторомъ: „естественнонаучный методъ учитъ различенію“, т.-е. методу различія.

Но даже на такую безсодержательную тавтологію авторъ, въ сущности, не имѣетъ права, такъ какъ, по его словамъ, „различать“ способенъ лишь тотъ субъектъ, въ мозгу котораго имѣютъ мѣсто правильныя ассоціаціи представленій, т.-е. опредѣленнаго рода матеріальные процессы. [1]) Но въ такомъ случаѣ ясно, что естественнонаучный методъ никогда никого и ничему не можетъ научить, такъ какъ мозгъ, какъ матерія, и представленія, какъ молекулярныя движенія мозгового вещества, не доступны воздѣйствію отвлеченныхъ логическихъ правилъ.

---

[1]) Ibid. S 168.

Тѣмъ не менѣе мы должны признать, что методъ различія дѣйствительно способенъ служить мышленію для обоснованія сужденій о связи явленій и, слѣдовательно, можетъ помочь также открыть ошибки, подобныя тѣмъ, какія въ примѣрахъ Vargha сдѣлали насѣдка и обезьяна. Но вмѣстѣ съ тѣмъ природа этого метода, какъ пріема познанія связи явленій, даетъ основаніе заключить о его полной непригодности для обнаруженія ошибокъ правового мышленія, которое не имѣетъ своею цѣлью познаніе такой связи явленій. Вотъ почему мы должны ждать, что авторъ, перенося методъ различія изъ естественнонаучной сферы въ область правового, въ частности уголовно-правового мышленія, вынужденъ будетъ придать ему иное содержаніе и значеніе.

Грубую и притомъ роковую ошибку современнаго „неразличающаго“ мышленія въ уголовномъ правѣ авторъ видитъ въ примѣненіи наказанія въ формѣ страданія, причиняемаго преступнику. Между тѣмъ мышленіе „различающее“ пришло къ выводу, что въ человѣкѣ такъ же, какъ и во всѣхъ живыхъ существахъ, дѣйствуютъ силы, проявляющіяся съ необходимостью. Отсюда вытекаетъ, по словамъ Vargha, нравственное сознаніе (Erkenntniss), что не справедливо карать людей и мстить имъ за поведеніе, коренящееся въ необходимыхъ органическихъ процессахъ. [1]) Авторъ вѣритъ, что это физико-физіологическое положеніе завоюетъ признаніе всего міра, какъ завоевало его физико-астрономическое положеніе Коперника.

Изъ сопоставленія „неразличающаго“ и „различающаго“ мышленія легко заключить, что ошибка перваго, по мнѣнію автора, заключается не въ томъ, что оно неправильно, несоотвѣтственно дѣйствительности установило связь явленій преступленія и наказанія, но въ томъ, что оно не видитъ, „не различаетъ“ несправедливости такой связи Здѣсь терминъ „zu unterscheiden“ получаетъ, такимъ образомъ, уже совершенно иное содержаніе: онъ служитъ для обозначенія мышленія, не познающаго связь явленій, но оцѣнивающаго установленную уже связь съ точки зрѣнія справедливости. Изъ пріема познанія связи явленій естественнонаучный методъ различія превращается здѣсь въ методъ оцѣнки. Авторъ будетъ правъ, если назоветъ такое мышленіе „критическимъ“, но тѣмъ самымъ онъ сдѣлаетъ очевидной другую свою ошибку — отожествленіе „der kritischen Denkthatigkeit“ въ установленномъ смыслѣ, съ „die unterscheidende Denkthätigkeit“ въ

[1]) Ibid. S 171.

естественнонаучномъ смыслѣ,—ошибку, допущенную имъ, повидимому, сознательно, чтобы смягчить рѣзкость противорѣчія въ выводѣ.

Наконецъ, соглашаясь съ нашимъ указаніемъ на содержаніе критическаго мышленія, авторъ могъ бы возразить, что сужденіе о несправедливости примѣненія наказанія дѣйствительно представляетъ собою оцѣнку, но основаніе послѣдней и критерій— моральное сознаніе несправедливости—вытекаетъ изъ приведеннаго выше „физико-физіологическаго" положенія, а потому въ свою очередь является эмпирическимъ. Въ такомъ случаѣ и сужденіе о несправедливости будетъ также сужденіемъ эмпирическимъ, подобно сужденію—насѣдка поступаетъ нецѣлесообразно, продолжая сидѣть на гнѣздѣ, когда изъ него вынуты яйца.

Не трудно видѣть, что ссылка на „физико-физіологическій тезисъ" не только не можетъ обосновать сужденія о несправедливости, но устраняетъ самый вопросъ о ней. Ставъ на точку зрѣнія этого тезиса, наказывающіе могли бы отвѣтить автору: „Наше обращеніе съ преступникомъ — его наказаніе — есть также проявленіе силъ, дѣйствующихъ въ насъ съ необходимостью, и потому нельзя требовать отъ насъ, чтобы мы поступали иначе, и упрекать насъ въ несправедливости". Отсюда, намъ кажется, съ полной ясностью вытекаетъ независимость „моральнаго сознанія несправедливости" отъ „знанія необходимости человѣческаго поведенія" и, слѣдовательно, неправильность того знака равенства, который Vargha поставилъ между „unterscheidende" и „kritische Denkweise". Наше ожиданіе, такимъ образомъ, оправдалось. При перенесеніи въ сферу уголовно-правового мышленія, естественнонаучный мотодъ различія изъ пріема познанія связи явленій превратился въ средство оцѣнки съ точки зрѣнія справедливости, какъ руководящаго принципа этой оцѣнки.

Мы тщательно разсмотрѣли методологическія соображенія Vargha и притомъ, въ свою очередь, съ методологической точки зрѣнія, т.-е. съ точки зрѣнія тѣхъ пріемовъ, которыми добыты его положенія. Самое важное изъ нихъ — положеніе объ абсолютной цѣнности естественнонаучнаго метода — не только не доказано авторомъ, но имъ же самимъ опровергнуто. Пріемы, употребленные для обоснованія этого положенія, глубоко отличные отъ пріемовъ естественнонаучнаго мышленія, съ полной достовѣрностью свидѣтельствуютъ о существованіи иного рода мышленія—нормативнаго, направленнаго не на познаніе явленій, данныхъ намъ въ опытѣ, но на установленіе общезначимыхъ цѣнностей, какъ цѣлей для многообразной человѣческой дѣятельно-

сти. Соотвѣтственно задачѣ нормативнаго мышленія, руководящимъ принципомъ его служитъ не причинность, но цѣлесообразность, получающая различное содержаніе въ зависимости отъ той сферы человѣческой дѣятельности, которую оно имѣетъ въ виду регулировать. Къ этому же роду мышленія, нормативному, принадлежитъ мышленіе правовое, въ частности уголовно-правовое. Отсюда становится вполнѣ понятнымъ, что всякая попытка разрѣшить какую-либо проблему правового мышленія естественнонаучнымъ способомъ заранѣе обречена на безплодность. Ошибка автора заключается, такимъ образомъ, въ томъ же, въ чемъ онъ самъ такъ горячо упрекалъ представителей господствующаго направленія въ уголовномъ правѣ: въ „недостаточномъ различеніи" сферъ человѣческаго мышленія, его задачъ и руководящихъ принциповъ. Это „mangelhaftes Unterscheiden" и нашло свое яркое выраженіе въ разобранныхъ выше противорѣчіяхъ автора.

VI.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію той части работы Vargha, въ которой онъ изучаетъ преступленіе, какъ „естественное явленіе", т.-е. дѣйствительно примѣняетъ естественнонаучный методъ въ области уголовнаго права. Изъ нея мы узнаемъ, каково возможное содержаніе криминологіи, и что можетъ дать причинное изученіе человѣческаго дѣйствія для познанія преступленія.

Для уясненія точки зрѣнія автора въ высшей степени важнымъ представляется отмѣтить обрисовку, данную имъ „символу вѣры естественнонаучно образованнаго человѣка". Требованія этого символа вѣры для автора служатъ руководящимъ принципомъ въ его дальнѣйшей работѣ по изученію преступленія. Намъ же они помогутъ установить, въ какой мѣрѣ самъ авторъ слѣдуетъ или уклоняется въ своемъ изслѣдованіи съ того естественнонаучнаго пути, который онъ считаетъ единственно научнымъ. Эти требованія слѣдующія. Ничему не удивляться и ничѣмъ не поражаться; ни отъ чего не выходить изъ себя и не раздражаться; стремиться все понять и, научившись понимать, воспользоваться познанными законами, чтобы господствовать надъ явленіями и событіями. Противъ вредныхъ явленій—принимать мѣры такъ же, какъ принимаютъ ихъ противъ пожара или наводненія и, наоборотъ, обезпечивать повтореніе полезныхъ дѣйствій подобно тому, какъ подготовляютъ обильную жатву, которая должна принести людямъ ихъ пропитаніе. Чтобы добиться желательныхъ послѣдствій, нужно осуще-

ствить причины. Разъ слѣдствіе не соотвѣтствуетъ ожиданіямъ, то нечего жаловаться на слѣдствіе—вещи и людей, нужно обратиться къ причинамъ и постараться ихъ измѣнить Окончательно отказаться отъ такъ называемаго неизмѣннаго блага философовъ и, по обыкновенію мудреца, довольствоваться истиннымъ въ убѣжденіи, что самое большое зло заключается въ ошибкѣ и въ незнаніи... Всегда говорить и вновь говорить, что всякое существо есть то, чѣмъ оно можетъ быть: тигръ, напримѣръ, есть не что иное, какъ желудокъ, который нуждается въ обильной мясной пищѣ, а пьяница—желудокъ, который требуетъ много алкоголя; преступникъ же есть мозгъ, переполненный кровью. Ко всему сохранять спокойствіе положительной науки, которая констатируетъ феномены, не браня ихъ, классифицируетъ, не осуждая ихъ Вѣдь математика не знаетъ никакихъ счастливыхъ или несчастныхъ чиселъ, точно также астрономія не знаетъ никакихъ дружелюбныхъ или враждебныхъ звѣздъ, а метереологія — милостиваго или гнѣвнаго неба. Наконецъ, создавать силы для практической дѣятельности путемъ спокойнаго размышленія, не впадая въ равнодушіе, всегда помня, что ученый наблюдаетъ, сравниваетъ, эксперементируетъ не только для того, чтобы знать, но и для того, чтобы мочь. „Вотъ то положеніе“, прибавляетъ Vargha, „которое долженъ занять человѣкъ, по мнѣнію французскихъ позитивистовъ и англійскихъ эволюціонистовъ, по отношенію къ природѣ и человѣчеству, если онъ хочетъ познать дѣйствительность и использовать ее вмѣсто того, чтобы гоняться за фантомами абстрактной метафизики и слѣпой мистики“. [1]) Такова „правильная программа“ естественнонаучнаго мышленія, и она должна, по словамъ Vargha, въ полномъ объемѣ найти примѣненіе и въ криминологіи, если послѣдняя хочетъ подняться на уровень точной науки. [2])

Преступленіе есть прежде всего человѣческое дѣйствіе, т.-е. комплексъ координированныхъ тѣлодвиженій, обусловленныхъ структурой и функціями человѣческаго организма. Отсюда первая стадія естественнонаучнаго изученія преступленія должна заключаться въ раскрытіи причинной связи между дѣйствіемъ, какъ внѣшнимъ тѣлодвиженіемъ, и организаціей человѣческаго тѣла. Поэтому Vargha совершенно правъ и послѣдователенъ съ точки зрѣнія усвоеннаго имъ символа вѣры естествознанія, объ-

---

[1]) Ibid S 207 Курсивъ автора.

[2]) Ibid. S. 208

являя „важнѣйшей темой естественнонаучной криминологіи изученіе сущности людей „in“ und „aus“ функцій ихъ органическихъ тканей и въ особенности нервныхъ функцій, въ которыхъ заключаются корни какъ всякаго дѣйствованія, такъ и преступнаго поведенія“.[1])

Но, будучи совершенно правильной съ точки зрѣнія естествознанія, такая формулировка задачи „криминологіи“ должна имѣть своимъ необходимымъ слѣдствіемъ исчезновеніе съ поля ея зрѣнія проблемы преступленія и преступника. Приступивъ къ выполненію поставленной задачи — физіологическаго изученія человѣческаго дѣйствія, криминологъ необходимо долженъ съ первыхъ же шаговъ утратить возможность и способность отличать преступное дѣйствіе отъ добродѣтельнаго, хорошее отъ дурного, полезное отъ вреднаго. Вѣдь физіологически всѣ человѣческія дѣйствія равноцѣнны или, лучше сказать, безцѣнны. Всѣ они сводятся къ мускульнымъ сокращеніямъ той или другой величины; всѣ они въ равной мѣрѣ обусловлены „функціями органическихъ тканей и нервовъ“. Предпочитать одно изъ этихъ сокращеній другому; считать одно изъ нихъ хорошимъ, а другое дурнымъ — у физіолога нѣтъ никакихъ основаній, какъ нѣтъ основаній у математика любить 1 больше 2, одно соединеніе чиселъ считать добродѣтельнымъ, а другое преступнымъ. Изучая, напр., поцѣлуй, естествоиспытатель разложитъ это дѣйствіе на рядъ элементарныхъ движеній; постарается затѣмъ связать ихъ съ нервными состояніями, которыя въ свою очередь онъ попытается свести къ молекулярнымъ движеніямъ частицъ нервныхъ волоконъ и т. д. Разъ ему удалось это сдѣлать, работа его окончена. Онъ можетъ сказать, что онъ изучилъ явленіе, въ данномъ случаѣ поцѣлуй, такъ какъ имъ раскрыта связь послѣдняго съ другимъ предшествующимъ явленіемъ. Но будетъ ли это поцѣлуй Іуды, Христа, или поцѣлуй, какъ оскорбленіе, нанесенное дѣвушкѣ, для естествоиспытателя безразлично. У него нѣтъ средствъ отличить одинъ поцѣлуй отъ другого, такъ какъ всѣ они физіологически тожественны.

Точно въ такомъ же положеніи оказался и Vargha, приступивъ къ естественнонаучному изученію преступнаго дѣйствія. Объ этомъ свидѣтельствуетъ основное положеніе естественнонаучной антропологіи, которая, по словамъ автора, въ короткій промежутокъ послѣдняго столѣтія сдѣлала больше для правиль-

---

[1]) Ibid. S. 218

наго пониманія человѣка „преступника“, чѣмъ спекулятивная философія и юриспруденція за всѣ тысячелѣтія исторической эпохи.[1]) „Съ точки зрѣнія естественнонаучной антропологіи человѣкъ“, говоритъ Vargha, „какъ и всякое живое существо, по отношенію къ своему поведенію, къ полезному и вредному, хорошему и дурному дѣйствію — есть только автоматическій рефлекторъ состояній своего нервнаго возбужденія, образующихъ содержаніе его сознанія. Послѣднее не творитъ по своему усмотрѣнію представленій; оно состоитъ въ сосредоточенномъ, болѣе или менѣе отчетливомъ схватываніи молекулярныхъ явленій, происходящихъ въ центральномъ нервномъ аппаратѣ“ [2]) Наши дѣянія, по словамъ автора, представляютъ также необходимыя элементарныя явленія, обусловленныя, какъ и всякое явленіе въ природѣ, въ которой царствуютъ неизмѣнные законы движенія матеріи, силами природы, дѣйствующими съ необходимостью. Они — лишь внѣшне распознаваемые „взрывы“ нашихъ нервныхъ состояній, которыя въ свою очередь являются необходимыми, элементарными событіями.

Такимъ образомъ, первое же обобщеніе естественнонаучной антропологіи приводитъ къ тому, что „человѣкъ“ сливается со „всякимъ живымъ существомъ“, „дѣйствіе человѣка“ сливается со „всякимъ явленіемъ природы“, и исчезаетъ разница между „полезнымъ и вреднымъ“ дѣйствіемъ, „хорошимъ и дурнымъ“, „сознательнымъ и безсознательнымъ“ актомъ.[3]) „Словомъ“, замѣчаетъ Vargha, „человѣкъ есть и остается рабомъ и мученикомъ своего механическаго и химическаго обмѣна веществъ и покоящихся на немъ состояній своего нервнаго возбужденія“.[4]) Съ точки зрѣнія естествознанія это положеніе представляетъ исчерпывающее знаніе человѣка и его дѣйствія (подъ условіемъ, что „механическій и химическій обмѣнъ веществъ“ раскрытъ съ полной опредѣленностью), такъ какъ оно удовлетворяетъ постулату естествознанія — представить всякое явленіе, какъ необходимое. Но изъ него же, намъ кажется, съ ясностью вытекаетъ, что естествознаніе ровно ничего не можетъ дать для „правильнаго сужденія о тѣхъ людяхъ, которыхъ называютъ преступниками“, просто потому, что оно не знаетъ такихъ людей. Оно знаетъ лишь людей, какъ рабовъ обмѣна веществъ. А такими

---

[1]) Ibid. S 218—219.
[2]) Ibid. S 219
[3]) Ibid. S. 219.
[4]) Ibid. S. 220.

являются всѣ люди. Словомъ, первый же шагъ, сдѣланный авторомъ по пути естественнонаучнаго изученія преступленія, привелъ Vargha къ неожиданному для него результату: онъ утерялъ съ поля своего зрѣнія преступленіе, какъ таковое.

Чтобы выйти изъ такого затрудненія и сказать все-таки, что такое преступленіе и преступникъ, Vargha покидаетъ почву наблюденія фактовъ и обращается къ существующимъ въ литературѣ опредѣленіямъ. Изъ нихъ онъ отдаетъ предпочтеніе тому, которое видитъ въ „преступникахъ людей, преслѣдуемыхъ судьбой". Vargha считаетъ такое опредѣленіе правильнымъ, „такъ какъ единственно этотъ признакъ, по его словамъ, присущъ всѣмъ безъ различія преступникамъ".[1]) Въ качествѣ руководящаго начала для опредѣленія отношенія къ такимъ несчастнымъ людямъ авторъ здѣсь же указываетъ принципъ: „снисхожденіе и милость по отношенію къ нашимъ ближнимъ".[2]) Ему насъ учитъ, по словамъ Vargha, „знаніе, что мы по существу своему представляемъ не что иное, какъ автоматическихъ исполнителей приказовъ состояній нашего нервнаго возбужденія; что мы — игрушка въ рукахъ судьбы, которая лишь наиболѣе ясно обнаруживается и воплощается въ такихъ состояніяхъ нашего нервнаго возбужденія". „Такое знаніе", говоритъ авторъ, „имѣетъ безспорно глубоко трагическую, но также и высоко морализующую сторону, такъ какъ оно учитъ насъ тому, что́ люди вообще, въ ущербъ своему нравственному достоинству и мирной совмѣстной жизни, труднѣе всего умѣютъ исполнять, и отъ чего они менѣе всего могутъ освободиться, именно: „Nachsicht und Milde gegenüber Nebenmenschen"! Это снисхожденіе и мягкость авторъ называетъ обязанностью. И ничто не можетъ, по его словамъ, такъ просвѣтить и облагородить въ ея духѣ, какъ безпристрастное изслѣдованіе и научное углубленіе вопроса: что за люди тѣ, кого называютъ общимъ именемъ „преступникъ".[3])

Въ приведенномъ опредѣленіи преступленія трудно признать работу „der naturwissenschaftlichen Denkweise". Оно принадлежитъ не естествознанію, а скорѣе греческой метафизикѣ, съ ея вѣрой въ „рокъ", „судьбу", преслѣдующую или покровительствующую людямъ. Чтобы судить, насколько далекъ отъ естествознанія авторъ этого опредѣленія, достаточно вспомнить

---

[1]) Ibid. S. 221.
[2]) Ibid. S. 220.
[3]) Ibid. S. 220—221.

имъ же самимъ формулированныя требованія положительной науки: ко всему относиться спокойно, констатировать явленія, не браня и не осуждая ихъ; быть подобнымъ математику, который не знаетъ ни счастливыхъ, ни несчастныхъ чиселъ; астроному, который не знаетъ дружелюбныхъ или враждебныхъ звѣздъ; наконецъ, метеорологу, который не знаетъ ни благосклоннаго, ни разгнѣваннаго неба. Точно также, очевидно, естествоиспытатель не можетъ и не долженъ знать ни счастливыхъ, ни несчастныхъ людей, а только людей съ тѣми или другими состояніями ихъ нервнаго возбужденія.

Но если въ приведенномъ опредѣленіи нельзя уловить слѣдовъ „естественнонаучнаго мышленія", то въ немъ зато нашла отчетливое выраженіе другая сторона автора — его чувствующая и волѣющая личность. Сказать, что преступникъ — несчастный, преслѣдуемый судьбой человѣкъ, значитъ пожалѣть его, не интересуясь той безконечной цѣпью необходимыхъ зависимостей, которая нашла въ немъ свое выраженіе. Сожалѣніе есть актъ не познающей, а чувствующей личности субъекта, высказавшаго сожалѣніе. Сожалѣніе составляетъ подлинное содержаніе и опредѣленія Vargha, которое можетъ быть преобразовано въ положеніе: преступники — люди, заслуживающіе сожалѣнія. Источникъ такого сожалѣнія у Vargha легко открыть: онъ лежитъ, очевидно, въ томъ „снисхожденіи и мягкости къ ближнимъ", которыя авторъ объявляетъ „нравственной обязанностью" людей.

Но каждая обязанность, какъ норма, нуждается въ обоснованіи своей обязательности Такое обоснованіе ея авторъ думаетъ найти въ открытіи естествознанія, что человѣкъ представляетъ собой „автоматическаго исполнителя приказовъ состояній своего нервнаго раздраженія". Если бы авторъ былъ правъ, придавая такое „морализующее" значеніе этому открытію, то установленная имъ обязанность снисхожденія была бы дѣйствительно эмпирическимъ правиломъ, а предложенное имъ опредѣленіе преступника — естественнонаучнымъ. На самомъ дѣлѣ природа не знаетъ и не можетъ научить человѣка никакимъ нравственнымъ обязанностямъ, т.-е. тому, что онъ долженъ осуществлять въ своей сознательной дѣятельности, какъ безусловно цѣнное. Она знаетъ лишь „необходимыя связи" явленій, которыя могутъ служить для построенія системы техническихъ правилъ. Но послѣднія представляютъ тѣ же необходимыя связи, только въ обратной послѣдовательности.

Не можетъ научить такой обязанности и положеніе естествознанія объ автоматизмѣ человѣческихъ поступковъ. Если человѣкъ въ своей дѣятельности лишь автоматическій исполнитель приказовъ своей матеріальной субстанціи, то вопросъ о томъ, какъ онъ долженъ относиться къ своему ближнему, тѣмъ самымъ устраняется. Это отношеніе будетъ и можетъ быть только тѣмъ, какое предпишутъ „состоянія нервнаго возбужденія“ Оно можетъ быть мягкимъ и снисходительнымъ, но можетъ быть, наоборотъ, животно-жестокимъ, съ тенденціей уничтожить своего ближняго при всякомъ удобномъ случаѣ. Съ точки зрѣнія автоматизма, исповѣдуемаго авторомъ, какъ то, такъ и другое отношеніе будетъ нормальнымъ и необходимымъ. Положеніе объ автоматизмѣ человѣческихъ поступковъ можетъ служить основаніемъ (при условіи, во 1-хъ, исчерпывающаго знанія связей человѣческихъ поступковъ съ соотвѣтствующими состояніями ихъ матеріальной субстанціи и, во 2-хъ, господства надъ ними) для установленія техническаго правила: если ты хочешь, чтобы люди снисходительно и мягко относились къ своимъ ближнимъ, то создай соотвѣтствующее состояніе ихъ матеріальной субстанціи. Но нельзя обращаться къ автоматамъ съ требованіемъ—„будьте снисходительны и мягки къ своимъ ближнимъ“. Такое требованіе было бы равносильно требованію къ механическому музыкальному инструменту—исполнить опредѣленную музыкальную пьесу.

Всякое требованіе, норма, предписывающая человѣку опредѣленное поведеніе, можетъ найти свое обоснованіе лишь въ цѣнности, для осуществленія которой это поведеніе составляетъ необходимое условіе. Такая цѣнность имѣется и у Vargha: ею является здѣсь нравственное достоинство человѣка и мирная совмѣстная жизнь, которыя „терпятъ ущербъ“ при несоблюденіи „обязанности“ снисходительнаго отношенія къ ближнимъ въ томъ числѣ и къ преступнику.

Систематизируя мысли Vargha о преступленіи по ихъ логической связи, мы получимъ слѣдующую схему: „Преступникъ—несчастный человѣкъ, т.-е. человѣкъ, который заслуживаетъ твоего сожалѣнія, такъ какъ ты обязанъ снисходительно и мягко относиться къ ближнему, если не хочешь причинить ущерба своему нравственному достоинству и мирной жизни сообщества“. Эта схема представляетъ логически законченный кругъ нормативнаго мышленія, который въ своей значимости совершенно не зависитъ отъ того, правильно или не правильно положеніе

естественнонаучной антропологіи объ автоматизмѣ человѣческихъ поступковъ.

Въ результатѣ предыдущаго анализа мы приходимъ къ заключенію, что естественнонаучное изученіе преступленія у Vargha въ первой стадіи изученія его, какъ человѣческаго дѣйствія, не представляетъ чистаго типа „der naturwissenschaftlichen Denkweise“. Мы наблюдаемъ здѣсь два хода мышленія, два круга идей и два аспекта автора, какъ изслѣдователя. Сначала онъ выступаетъ, какъ познающій субъектъ, и тогда онъ дѣйствительно является естествоиспытателемъ, примѣняющимъ естественнонаучный методъ наблюденія явленій, данныхъ намъ въ опытѣ: человѣка, его дѣйствій, функцій тканей, нервовъ и т. д. Добытые результаты также представляютъ естественнонаучныя положенія. Но они говорятъ не о преступникѣ, но о человѣкѣ, какъ живомъ существѣ вообще, не о преступленіи, но вообще о человѣческомъ дѣйствіи, какъ явленіи необходимомъ. Преступленіе и преступникъ, какъ таковые, исчезли съ поля зрѣнія автора, какъ естествоиспытателя. Тѣмъ не менѣе авторъ въ концѣ концовъ даетъ опредѣленіе преступника, которое дѣйствительно говоритъ о преступникѣ, а не о человѣкѣ вообще. Но тогда и авторъ перестаетъ быть естествоиспытателемъ и выступаетъ въ качествѣ моральной личности, которая говоритъ о нравственной обязанности милосердія, о цѣнности человѣческаго достоинства, совершенно забывъ и не справляясь съ догматами „символа вѣры естественнонаучно образованнаго человѣка“.

VII.

Но человѣческое дѣйствіе не есть только тѣлодвиженіе. Послѣднее представляетъ собой лишь внѣшнее выраженіе очень сложныхъ внутреннихъ состояній. Всякому дѣйствованію предшествуютъ и его сопровождаютъ акты сознанія: движеніе представленій, возникновеніе и смѣна чувствованій, желаній, постановка цѣлей, размышленіе надъ ними и средствами ихъ осуществленія и т. д. Поэтому естественнонаучное изученіе преступленія, предпринятое авторомъ, не могло остановиться на изученіи дѣйствія, какъ комплекса мускульныхъ движеній, обусловленныхъ нервными состояніями; оно должно было также заняться и этими состояніями. „Преступленія суть поступки“, говоритъ Vargha. „Кто хочетъ составить обоснованное сужденіе о томъ, какъ возникаютъ преступленія, долженъ прежде узнать, какъ возникаютъ поступки вообще. А это можетъ понять лишь тотъ,

кто знаетъ органическій механизмъ живого существа и причинную зависимость функцій его тканей (Gewebefunctionen). Какъ тотъ, кто лишь видитъ и слышитъ, что часы идутъ и бьютъ, не можетъ отдать себѣ отчета объ этихъ функціяхъ, прежде чѣмъ не узнаетъ механизма часовъ, устройства ихъ хода и боя". [1]) Вотъ почему отъ дѣйствія, какъ комплекса мускульныхъ движеній, Vargha вполнѣ послѣдовательно перешелъ къ изученію органическихъ функцій и въ особенности „аппарата сознанія", лежащихъ въ основѣ каждаго дѣйствованія

Съ первыхъ же шаговъ такого изученія съ полной опредѣленностью обрисовывается взглядъ автора на сущность и природу человѣческаго сознанія. Vargha не отрицаетъ, что мускульныя движенія, изъ которыхъ слагаются человѣческія дѣйствія, вызываются душевными побужденіями, но эти послѣднія, по его словамъ, представляютъ собой не что иное, какъ силы, дѣйствующія съ закономѣрной необходимостью и возникающія въ свою очередь въ результатѣ притяженія и отталкиванія молекулярныхъ частицъ матеріи. „Въ основѣ всѣхъ энергій", говоритъ авторъ, „въ томъ числѣ энергій сознанія, возникающихъ въ центральномъ нервномъ аппаратѣ, и такъ называемыхъ актовъ мышленія, лежатъ атомныя движенія, химическія и механическія молекулярныя соединенія и разложенія". [2]) Человѣкъ, подобно всякому живому существу, есть и долженъ быть разсматриваемъ, какъ „Nerven-Erregungs-Automat". „Чтобы понять теченіе его возбужденій", прибавляетъ Vargha, „нѣтъ другого средства, какъ изучить и узнать механизмъ его органическихъ функцій и въ особенности механизмъ аппарата его сознанія, о чемъ криминалисты до сихъ поръ почти совсѣмъ не заботились". [3]) Въ послѣдующемъ изложеніи авторъ и пытается представить автоматизмъ всѣхъ актовъ человѣческаго сознанія, съ лежащими въ основѣ его физическими, химическими и механическими законами.

Прежде всего Vargha останавливается на изученіи мозга, какъ центральнаго нервнаго аппарата, и отмѣчаетъ, что его продуктивность и работоспособность не зависитъ отъ величины, формы, вѣса и другихъ внѣшнихъ признаковъ мозга. Вѣдь хорошее качество часового механизма не зависитъ, по словамъ Vargha, отъ величины часовъ, но отъ правильнаго соотношенія и при-

---

[1]) Ibid. S 238
[2]) Ibid. S. 238.
[3]) Ibid. S 239.

лаженности составныхъ его частей. „Но если достоинство часовъ, механизма сравнительно простого“, прибавляетъ Vargha, „зависитъ отъ правильной гармоніи всѣхъ частей и цѣлаго, то еще въ большей степени такая гармонія имѣетъ значеніе для живого организма съ такой сложной структурой, какимъ является удивительно построенный центральный нервный аппаратъ человѣческаго тѣла“. [1])

Авторъ безспорно правъ, предполагая, по аналогіи съ часовымъ механизмомъ, гармонію въ строеніи мозга, какъ условіе его работы. Но между гармоніей мозгового и часового механизма есть и существенная разница. Она заключается въ томъ, что гармонія часовъ есть объектъ нашего знанія. Мы всегда можемъ заключить о ней, такъ какъ мы знаемъ назначеніе каждаго винтика, каждаго колесика, вообще — каждой составной части часовъ. Между тѣмъ, гармонія центральнаго нервнаго аппарата, мозга, составляетъ скорѣе предметъ вѣры, чѣмъ знанія Мы не знаемъ и, вѣроятно, никогда не узнаемъ роли каждой изъ его молекулъ, законовъ ихъ движенія и претворенія этого движенія въ явленія человѣческаго сознанія. Вотъ почему, всѣ усилія Vargha изучить и представить читателю „механизмъ аппарата сознанія“ въ его статикѣ и динамикѣ дали очень скромные результаты, исчерпывающіеся немногими, общеизвѣстными положеніями матеріализма, облеченными къ тому же въ крайне неустойчивую формулировку.

Сѣрое вѣщество переднихъ полушарій мозга служитъ сѣдалищемъ сознанія. Явленія и акты послѣдняго представляютъ, по словамъ автора, „выраженіе функціи мозга“. [2]) Болѣе спеціальное опредѣленіе сознанія, даваемое Vargha, сводится къ слѣдующему. „Сознаніе“, говоритъ онъ, „какъ и всякое проявленіе органической жизни, покоится на явленіяхъ иннервації. Оно не есть сила, отдѣльная отъ тѣла, или способность самостоятельной, мистической, трансцедентальной сущности, называемой „душой“; оно есть результатъ и явленіе, сопутствующее опредѣленной сложной органической функціи. Въ основѣ послѣдней лежитъ извѣстная взаимная игра какъ отдѣльныхъ элементовъ нервнаго механизма, такъ и ихъ комплексовъ Всѣ акты сознанія поэтому представляютъ необходимое слѣдствіе матеріальныхъ явленій, а модальности такъ называемой духовной жизни — продукты питанія и возбужденія центральнаго нервнаго аппарата у человѣка,

---

[1]) Ibid. S. 240.
[2]) Ibid. S. 247.

именно мозга". [1]) Въ этомъ туманномъ опредѣленіи, не менѣе мистичномъ, чѣмъ то, которое видитъ въ сознаніи отличную отъ тѣла сущность и называетъ ее „душой", акты сознанія выступаютъ и какъ результатъ, т.-е. дѣйствіе матеріальныхъ частицъ мозга, и какъ явленія, сопутствующія игрѣ этихъ частицъ. Иначе говоря, для объясненія явленій сознанія авторъ одновременно пользуется и теоріей взаимодѣйствія и теоріей параллелизма, несмотря на различіе ихъ исходныхъ точекъ.

Но у Vargha есть и другія опредѣленія актовъ человѣческаго сознанія, свидѣтельствующія о склонности автора отожествлять физическія и психическія явленія „Мышленіе", говоритъ онъ, „какъ всякій органическій феноменъ, есть молекулярное явленіе. Оно состоитъ, по новѣйшимъ даннымъ физіологіи, въ извѣстномъ сложномъ возбужденіи, т.-е въ повышенномъ молекулярномъ процессѣ движенія и размноженія узловъ и волоконъ передняго мозга". [2]) „Всѣ явленія сознанія — воспріятія, представленія, волевыя возбужденія",—говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ, „суть претворенныя въ чувствованія притяженіе и отталкиваніе нервныхъ молекулъ, которыя въ сферѣ безконечно малаго подчиняются закону тяготѣнія и группируются въ планомѣрный порядокъ такъ же, какъ въ сферѣ безконечно большого слѣдуютъ имъ звѣзды, несущіяся по небеснымъ путямъ". [3]) Свою мысль авторъ поясняетъ словами, заимствованными у Тэна „Каждому раздраженію нервной клѣтки", говоритъ онъ, „соотвѣтствуетъ внутреннее движеніе ея молекулъ, которое можно сравнить съ правильной фигурой въ танцѣ. Каждая изъ безконечно разнообразныхъ и безчисленныхъ молекулъ, описавъ съ извѣстной скоростью линію извѣстной длины и формы, возвращается на свое прежнее мѣсто, за исключеніемъ нѣкоторыхъ усталыхъ танцоровъ, уступающихъ свое мѣсто свѣжимъ молекуламъ, чтобы снова выводить фигуры. Уклоненія въ химическомъ составѣ и въ органической структурѣ клѣтки достаточно, чтобы измѣнить группировку, поступь танцоровъ, скорость, форму, длину и комбинаціи линій танца". [4])

Въ этихъ положеніяхъ авторъ утверждаетъ уже, что явленія и акты сознанія сами по себѣ представляютъ физическія явленія, совершающіяся въ мозгу. Здѣсь онъ стоитъ на точкѣ

---

[1]) Ibid. S 248
[2]) Ibid. S 236—237 Курсивъ нашъ.
[3]) Ibid. S 250.
[4]) Ibid S. 250.

зрѣнія матеріализма въ той его формулировкѣ, которую Паульсенъ считаетъ неопровержимой не потому, что она истинна, но потому ,что она абсолютно безсмысленна. Безсмысленное, по его словамъ, раздѣляетъ то преимущество съ истиной, что оно не можетъ быть опровергнуто. „Мысль, которая есть въ сущности не что иное, какъ движеніе, есть желѣзо, которое собственно деревянное“ „Противъ этого нельзя“, говоритъ Паульсенъ, „спорить; можно только сказать: подъ мыслью я разумѣю мысль, а не движеніе мозговыхъ молекулъ, и точно также словами гнѣвъ и страхъ я обозначаю именно самые гнѣвъ и страхъ, а не суживаніе, и не расширеніе кровеносныхъ сосудовъ. Пусть и послѣднія явленія происходятъ и всегда будутъ происходить, когда происходятъ первыя, однако они не суть мысли или чувства; можно оборачивать ихъ такъ и сякъ, какъ угодно,— въ движеніи не кроется рѣшительно никакого присутствія мысли. Вѣдь обыкновенный человѣкъ ровно ничего не знаетъ о мозговомъ движеніи или сосудодвигательныхъ нервахъ, однако онъ знаетъ о гнѣвѣ и о мысляхъ, и именно эти послѣднія подразумѣваетъ онъ, когда говоритъ о нихъ, а не что-нибудь другое, о чемъ знаетъ только физіологъ, да и тотъ плохо. Да и физіологъ, послѣ того какъ его наука доставитъ ему болѣе точныя свѣдѣнія объ этихъ тѣлесныхъ явленіяхъ, развѣ перестанетъ говорить о мысляхъ и чувствахъ, и будетъ говорить только о томъ, что̀ они суть по своей сущности, разсматриваемыя въ настоящемъ смыслѣ или объективно, т.-е. только о движеніяхъ? Если бы ему пришлось влюбиться, то развѣ онъ сталъ бы объясняться не въ любви, а въ соотвѣтствующемъ сосудодвигательномъ процессѣ или, говоря словами Тиндаля, въ „направо завернутомъ спиральномъ движеніи своего мозга“, думая при этомъ, что онъ сказалъ этимъ все и обозначилъ вещь сообразно съ ея настоящей дѣйствительностью? Вѣдь это, очевидно, безсмыслица“ [1]).

Мѣткія замѣчанія Паульсена вполнѣ примѣнимы къ нашему автору, который, категорически утверждая тожество психическихъ феноменовъ и физическихъ явленій въ мозгу, не считаетъ тѣмъ не менѣе такого утвержденія обязательнымъ для себя. Въ своей книгѣ, которая, выражаясь терминами автора, „есть не что иное, какъ проекція вовнѣ, при посредствѣ сокращенія мускуловъ руки, движеній мелекулъ его мозга, ихъ притяженій и отталкиваній, совершившихся по закону тяготѣнія“, Vargha не опе-

[1]) Фридрихъ Паульсенъ. Введеніе въ философію. Пер. В. П. Преображенскаго. Москва, 1899, стр. 84—85.

рируетъ математическими формулами, которыя выражали бы всѣ модуляціи этого движенія соотвѣтственно характеру и ходу его мысли. Онъ пользуется общепринятыми понятіями той отрасли человѣческаго знанія, которой онъ касается въ данномъ пунктѣ изложенія. Говоря о психической жизни человѣка, онъ прибѣгаетъ къ помощи не физіологическихъ, но психологическихъ понятій. Образцомъ можетъ служить описаніе состоянія гипноза. По словамъ Vargha, гипнозъ представляетъ каталептическое состояніе, характеризующееся нарушеніемъ нормальнаго теченія представленій. Это нарушеніе заключается въ томъ, что при такомъ состояніи не всплываютъ обычныя задерживающія представленія. Вслѣдствіе недостатка этихъ представленій, съ участіемъ которыхъ въ нормальномъ состояніи протекаетъ процессъ мотиваціи, загипнотизированный не можетъ развить никакого активнаго вниманія и никакого хотѣнія, между тѣмъ какъ его пассивное вниманіе является не нарушеннымъ, а его способность гипнотизаціи въ то же время—до крайности повышенной.[1]) Въ этихъ словахъ нельзя узнать автора, отожествляющаго ту или другую „Tanzfigur", выписываемую малекулой нервной клѣтки въ мозгу, съ человѣческой мыслью, чувствомъ, желаніемъ и т. д.

Еще болѣе интереснымъ примѣромъ, иллюстрирующимъ непослѣдовательность автора въ исповѣдуемомъ имъ матеріализмѣ, можетъ служить слѣдующій физіологическій экскурсъ. „Если человѣкъ", говоритъ Vargha, „котораго эгоистически чувственное стремленіе толкаетъ къ преступной дѣятельности, слѣдуетъ долгу и подавляетъ стремленіе путемъ напряженія своего такъ называемаго самообладанія, то съ физіологической точки зрѣнія это значитъ, что индивидъ сознавалъ въ себѣ сильное возбужденіе представленія объ удовольствіи, вызванное субкортикальнымъ чувственнымъ центромъ, и одновременно возбужденіе другого еще, противодѣйствующаго этому представленію объ удовольствіи, задерживающаго представленія, и, наконецъ, абстрактнаго представленія объ обязанности, субъективно дѣйствительнаго, опредѣлившаго въ данномъ случаѣ исходъ всего процесса. Тотъ, у кого отсутствуютъ необходимыя задерживающія представленія о долгѣ, или они выступаютъ не съ надлежащей силой, тотчасъ же будетъ увлеченъ чувственными возбужденіями, дѣйствующими безъ задержки. Все это выполняется, прибавляетъ

[1]) Op. cit. S. 259.

авторъ, какъ и всякій другой естественный процессъ, на основаніи молекулярныхъ притяженія и отталкиванія по законамъ химическаго сродства и параллелограмма силъ съ необходимостью ариѳметическаго счисленія (Rechenexempls)". [1])

Авторъ думаетъ и заявляетъ, что въ приведенномъ описаніи онъ физіологически представилъ психическое состояніе человѣка, слѣдующаго своему долгу. Это — совершенно непонятное заблужденіе, которое можно объяснить лишь той легкостью, съ какой авторъ забываетъ сказанное имъ же самимъ страницей или двумя раньше. Мы видѣли, что Vargha отожествляетъ явленія сознанія съ движеніями матеріальныхъ частицъ мозга. Каждая мысль, по его словамъ, есть фигура, состоящая изъ линій опредѣленной длины и формы. Каждая мысль, слѣдовательно, каждое психическое состояніе допускаетъ возможность ихъ пространственнаго измѣренія и количественнаго опредѣленія. Поэтому, если бы авторъ былъ послѣдовательнымъ въ своемъ матеріализмѣ, хотѣлъ, а главное могъ бы „матеріалистически" представить данное психическое состояніе индивида, то его изложеніе прежде всего имѣло бы видъ рѣшенія какой-либо ариѳметической, химической или физической задачи, съ математическими вычисленіями и геометрическими построеніями. А самый результатъ (психическое состояніе) выразился бы или въ химической формулѣ, или въ параллелограммѣ силъ опредѣленной величины, или, наконецъ, въ математически точно построенной геометрической фигурѣ, смотря по тому, на какой сторонѣ изучаемаго состоянія авторъ сосредоточилъ бы главное вниманіе. Въ дѣйствительности же, приведенное описаніе автора есть небольшой отрывокъ изъ общей психологіи, оперирующей понятіями, образованными этой дисциплиной для обозначенія психическихъ феноменовъ, какъ явленій sui generis.

Отожествивъ явленія сознанія съ явленіями физическими, авторъ, естественно, долженъ былъ и законы человѣческой психики отнести къ категоріи законовъ матеріальной природы. Въ качествѣ такихъ законовъ Vargha, какъ мы уже видѣли, называетъ законъ тяготѣнія, которому нервныя молекулы подчиняются въ своихъ движеніяхъ такъ же, какъ и небесныя свѣтила. Явленія сознанія представляютъ собой, такимъ образомъ, нѣчто въ родѣ паденія тѣлъ, притягиваемыхъ къ центру земли, или движенія планетъ вокругъ солнца, словомъ, одно изъ проявленій міровой механики.

---

[1]) Ibid. S. 262. Курсивъ нашъ.

Но кромѣ законовъ физическихъ и механическихъ, явленія сознанія подчиняются также и законамъ химическимъ. „Само собой понятно", говоритъ авторъ, „что при молекулярныхъ явленіяхъ мозговой ткани, какъ и вообще въ органической жизни, въ высшей степени важную роль играетъ химизмъ и въ особенности такъ называемый законъ химическаго сродства Онъ заключается въ томъ, что двѣ матеріи съ одинаковыми потенціалами не могутъ вліять другъ на друга. Наоборотъ, если двѣ матеріи химически дѣйствуютъ другъ на друга,то ихъ потенціалы необходимо должны быть различны. Отсюда слѣдуетъ, что энергіи не могутъ оставаться въ покоѣ, если ихъ потенціалы различны. Въ такомъ случаѣ должно наступить явленіе, при посредствѣ котораго они вновь уравниваются. Все, что случается, въ конечной инстанціи покоится на томъ, что энергіи различныхъ потенціаловъ уравниваются". „На этомъ же", продолжаетъ авторъ, „покоятся и явленія сознанія". Къ нимъ также примѣнимо знаніе, добытое новѣйшими изслѣдованіями химическаго сродства.

Этими изслѣдованіями установлено, что теплота, давленіе, свѣтъ, электричество въ состояніи возбудить сродство; что извѣстныя матеріи вступаютъ въ химическія соединенія лишь въ status nascendi, между тѣмъ какъ въ готовомъ видѣ онѣ не обнаруживаютъ никакого сродства; что нѣкоторые химическіе процессы совершаются лишь при наличности водяныхъ паровъ, тогда какъ при полной сухости они не наступаютъ даже въ томъ случаѣ, если налицо очень благопріятныя условія. Такъ, напримѣръ, окись углерода не горитъ въ чистомъ кислородѣ, если онъ совершенно сухой. „Это съ ясностью указываетъ", заключаетъ Vargha, „отъ какой случайности зависятъ процессы мозгового горѣнія, вызывающіе аффекты. Немножко болѣе или немножко менѣе водяныхъ паровъ въ мозгу, и дѣло доходитъ или не доходитъ до сильнаго аффекта, насильственныхъ дѣйствій и преступленій" [1]).

VIII.

Явленія чувствованія въ свою очередь совершаются съ извѣстной правильностью, и уже начинаютъ, по словамъ Vargha, устанавливать математическія формулы законовъ ихъ возникновенія и интенсивности. [2]) Авторъ приводитъ формулу

---

[1]) Ibid S. 254—255. Курсивъ нашъ.

[2]) Ibid. S. 253.

Вундта, по которой ощущенія измѣняются въ томъ же отношеніи, въ какомъ измѣняются логариѳмы вызвавшаго ихъ раздраженія Теперь уже можно, по словамъ Vargha, измѣрить всѣ температурныя и электрическія видоизмѣненія нервовъ, которые принимали участіе въ актѣ ощущенія. Локализація извѣстныхъ мозговыхъ функцій такъ широко изслѣдована, что можно ножемъ удалить опредѣленныя такъ называемыя душевныя способности. Извѣстныя чувственныя раздраженія возбуждаютъ и вызываютъ согрѣваніе строго опредѣленныхъ корковыхъ участковъ. Раздраженіе же опредѣленныхъ корковыхъ участковъ необходимо вызываетъ извѣстныя мускульныя сокращенія. Такъ что направляя электрическій токъ на извѣстные пункты сѣраго вещества, можно по усмотрѣнію вызвать движеніе глазъ, языка и т. п. Чтобы оттѣнить непроизвольную закономѣрность, автоматизмъ явленій чувствованія, авторъ, по примѣру Летурно, сравниваетъ нервный механизмъ съ фортепіано Его клавиши — это периферическія чувствующія волокна. Его молоточки — изолированные нервные центры, а его струны — различные нервные узлы мозговой корки. На каждый ударъ клавиша отвѣчаетъ физіологическая нота — здѣсь выдѣленіе, тамъ сокращеніе, въ другомъ мѣстѣ ощущеніе, которое разрѣшается въ то или другое движеніе.[1])

Описанный процессъ возникновенія психическихъ явленій, неизмѣнность и матеріальность раскрытыхъ законовъ, лежащихъ въ ихъ основаніи, убѣждаютъ автора въ автоматизмѣ человѣческихъ мыслей, представленій и чувствованій Онъ считаетъ „обманомъ сознанія“ представленіе, будто человѣкъ есть свободный творецъ своихъ мыслей. Въ дѣйствительности же, по словамъ Vargha, человѣкъ — „вынужденный чтецъ“ образовъ, появившихся съ необходимостью и независимо отъ него на поверхности его мозга, а также чувствъ, т.-е. рефлексовъ питанія его субкортикальныхъ тканей.[2]) Ни одинъ человѣкъ не воленъ ни въ характерѣ, ни въ силѣ своихъ представленій. Каждое представленіе, разъ оно достигло той силы, какая необходима для его разряженія, производитъ достаточно сильное раздраженіе двигательныхъ нервовъ, чтобы при посредствѣ мускуловъ найти выраженіе во внѣшнемъ мірѣ.[3])

Съ такимъ автоматизмомъ совершаются какъ сознательныя, такъ и безсознательныя дѣйствія. Разница между тѣми и други-

---

[1]) Ibid S. 254
[2]) Ibid. S. 255.
[3]) Ibid. S. 253

ми, по словамъ автора, заключается лишь въ томъ, что при сознательномъ дѣяніи субъектъ въ извѣстной, правда, очень ограниченной мѣрѣ наблюдаетъ (Zusehen) то, что въ немъ происходитъ, и понимаетъ, какое изъ представленій, одержавъ побѣду надъ другими, осуществляется вовнѣ. Между тѣмъ при рефлективныхъ дѣйствіяхъ такое сознаніе отсутствуетъ. Но существо дѣла отъ этого ничуть не мѣняется: мы можемъ сознавать или не сознавать сильное нервное раздраженіе, но мы не располагаемъ по отношенію къ нему никакой дѣйствительно сдерживающей силой. [1])

Если къ сознательному дѣянію присоединяется сознательное представленіе о цѣли, то такое дѣяніе становится уже волимымъ дѣяніемъ, или поступкомъ. [2]) Но и послѣдній есть не что иное, какъ естественно необходимый рефлексъ въ области мускуловъ доминирующихъ мозговыхъ энергій. „Представленіе о цѣли", говоритъ авторъ въ другомъ мѣстѣ, „также выступаетъ автоматически, т.-е. какъ необходимое слѣдствіе существующихъ физіологическихъ предпосылокъ" [3]) Поэтому Vargha считаетъ логически несообразнымъ ограничивать автоматизмъ лишь нежелаемыми дѣйствіями По его словамъ, тѣ представленія и двигательные импульсы, которые мы называемъ нашими „желаніями" и „хотѣніями", также возникаютъ съ естественной необходимостью. По отношенію къ нимъ у насъ нѣтъ никакого выбора. Мы только „созерцаемъ", какъ они побѣдоносно подымаются къ порогу, за которымъ слѣдуетъ разряженіе. [4]) Словомъ, никто изъ людей не можетъ измѣнить по своему усмотрѣнію теченіе своихъ мыслей, представленій и чувствованій. Вотъ почему авторъ горячо поддерживаетъ предложеніе нѣкоторыхъ психологовъ и физіологовъ замѣнить выраженія — „я мыслю", „я чувствую" — другими выраженіями, болѣе соотвѣтствующими новѣйшимъ завоеваніямъ физіологіи и психологіи, а именно — „во мнѣ нѣчто мыслитъ", „во мнѣ нѣчто чувствуетъ"... [5]).

Тотъ фактъ, что люди различно мыслятъ, чувствуютъ, представляютъ, зависитъ, по мнѣнію Vargha, отъ различнаго питанія мозговой корки. Энергіи тѣхъ ея участковъ, которые остаются безъ питанія, въ свою очередь остаются скрытыми. Ни одно представленіе не можетъ проникнуть въ сознаніе, если нервные

[1]) Ibid S. 219—220.
[2]) Ibid. S. 220
[3]) Ibid S 256.
[4]) Ibid S 255.
[5]) Ibid S 256.

узлы не получили питанія. Равномѣрная, нормальная циркуляція крови въ мозговой коркѣ вызываетъ обычное, нормальное теченіе представленій.[1]) Усиленное питаніе однихъ участковъ коркн насчетъ другихъ нарушаетъ нормальное теченіе представленій: въ усиленно питаемыхъ участкахъ происходитъ усиленный процессъ сгоранія и разложенія бѣлка. Вслѣдствіе этого энергіи отдѣльныхъ группъ представленій достигаютъ значительной степени: появляются фиксированныя, неотвязчивыя представленія. Между тѣмъ энергіи областей, не получившихъ питанія, остаются въ состояніи бездѣйствія (каталепсіи); обычно ассоціируемыя представленія не возникаютъ; задерживающія представленія не дѣйствуютъ; и потому фиксированное представленіе безъ всякой помѣхи достигаетъ извѣстнаго напряженія и затѣмъ автоматически разряжается въ соотвѣтствующемъ сокращеніи мускуловъ. Вотъ такіе „взрывы“ энергій, не встрѣчающіе на своемъ пути никакой задержки, довольно часто, по словамъ автора, совершаются и въ формѣ преступленій.[2])

Таковы данныя естественнонаучнаго изученія человѣческаго центральнаго нервнаго аппарата, его механизма и функцій, внѣшнимъ проявленіемъ которыхъ служитъ человѣческая дѣятельность вообще, преступная дѣятельность въ частности. Эти данныя и легли въ основу защищаемыхъ современной естественнонаучной антропологіей положеній, формулированныхъ Vargha слѣдующимъ образомъ: „Человѣкъ, его сущность, его индивидуальный характеръ, его мышленіе, хотѣніе, и дѣйствованіе представляютъ естественное явленіе Соотвѣтственно этому каждая изъ нашихъ органическихъ функцій, какъ и всякое явленіе въ природѣ, есть необходимый продуктъ закономѣрнаго движенія молекулъ. Все, что человѣкъ думаетъ и дѣлаетъ, онъ долженъ думать и дѣлать на основаніи данныхъ предпосылокъ. Дѣлать его отвѣтственнымъ и мучить его за то, что молекулярный обмѣнъ его мозгового вещества въ данный моментъ такой, а не другой, т.-е. не соотвѣтствуетъ желаніямъ законодательствующей партіи, безспорно является безсмысленностью и жестокой несправедливостью“.[3])

Эти мысли, то вмѣстѣ, то порознь, постоянно повторяются авторомъ, образуя своего рода лейтмотивъ, звучащій на протяженіи всей его работы. Эти же положенія авторъ почти до-

[1]) Ibid. S 257.
[2]) Ibid. S. 258.
[3]) Ibid. S 235. Курсивъ нашъ.

словно приводитъ и въ другомъ мѣстѣ, но лишь съ интереснымъ добавленіемъ, которое служитъ логическимъ завершеніемъ его міровоззрѣнія. „Если до сихъ поръ", говоритъ онъ здѣсь, „дѣлали людей отвѣтственными за то, что въ извѣстное время они имѣли тѣ, а не другія мысли и желанія, совершали тѣ, а не другія дѣянія, то это покоилось, очевидно, на наивномъ предположеніи, будто отъ воли людей зависитъ, какія представленія и съ какой силой проникаютъ въ сознаніе и превращаются въ желанія и дѣйствія. Между тѣмъ, наоборотъ, люди не могутъ въ каждый данный моментъ думать, желать, хотѣть и дѣйствовать иначе, чѣмъ они думали, желали, хотѣли и дѣйствовали, такъ какъ они лишь созерцаютъ то, что происходитъ въ ихъ нервномъ аппаратѣ, т.-е. какой изъ округовъ корковой поверхности получаетъ въ данный моментъ усиленное питаніе, и какое изъ представленій разряжается во внѣшнемъ мірѣ при посредствѣ мускульныхъ сокращеній, претворившихся въ движеніе. Извѣстное измѣненіе въ составѣ и циркуляціи крови, въ питаніи, группировкѣ и движеніи нервныхъ молекулъ, тотчасъ же повлечетъ за собой измѣненіе теченія представленій, ускореніе или задержку появленія извѣстныхъ представленій и ихъ интенсивность". [1])

Здѣсь авторъ, очевидно, хочетъ сказать: „Если вамъ не нравится, какъ думаетъ и дѣйствуетъ данный субъектъ въ данный моментъ, то наказывать его безсмысленно. Измѣните соотвѣтствующимъ образомъ составъ его крови и мозговой ткани, и этотъ человѣкъ будетъ мыслить и дѣйствовать такъ, какъ вы того хотите". Но тогда реформа уголовнаго права, казалось бы, должна заключаться въ замѣнѣ обычныхъ законовъ съ традиціонными санкціей и диспозиціей формулами состава крови у преступниковъ различныхъ категорій и рецептами для измѣненія этого состава. Между тѣмъ въ заключительной части своего изслѣдованія объ естественнонаучномъ методѣ криминологіи авторъ ограничивается неопредѣленнымъ указаніемъ, что реформа уголовнаго права, проводимая въ духѣ естественнонаучнаго направленія, „должна считаться съ безусловной матеріальной связанностью явленій человѣческаго сознанія, желанія, хотѣнія, дѣйствованія и поведенія". [2]) При чемъ автору кажется даже неважнымъ, безразличнымъ правильное и точное

[1]) Ibid S 259—260. Курсивъ нашъ.
[2]) Ibid S 263.

знаніе характера и законовъ связи явленій сознанія съ состояніями мозговой матеріи. По его словамъ, неосновательно часто раздающееся возраженіе, что по вопросу о томъ, какъ совершаются акты сознанія, самые увѣренные психо-физіологи все еще „плаваютъ въ морѣ сомнѣній". Если даже согласиться съ этимъ положеніемъ, то и тогда, по словамъ Vargha, вопросъ, какимъ образомъ отображаются матеріальныя явленія нервной жизни, „безразличенъ для факта естественной закономѣрности ихъ теченія". „Мы знаемъ", говоритъ авторъ словами Meynert'a, „что предъ нами — механизмъ даже тогда, когда мы не знаемъ болѣе точно зависимости его игры отъ строенія механизма". „Главное дѣло", продолжаетъ авторъ, „въ знаніи, которымъ мы во всякомъ случаѣ уже обладаемъ, что основу феноменовъ сознанія образуютъ матеріальныя явленія и органическія возбужденія; что они обусловлены функціями нашего тѣла и, слѣдовательно, раздраженіями, дѣйствующими на наши органы". [1])

Такое снисходительное отношеніе къ сомнѣніямъ психофизіологовъ и малое значеніе, придаваемое авторомъ знанію точныхъ законовъ психической жизни человѣка, является нѣсколько страннымъ, если имѣть въ виду, во-первыхъ, profession de foi Vargha, по которому ученый работаетъ не только для того, чтобы знать, но и для того, чтобы „мочь", т.-е. управлять явленіями, устранять нежелательныя изъ нихъ и вызывать явленія полезныя; во-вторыхъ,— цѣль его разбираемаго труда — возвести уголовное право въ рангъ точныхъ наукъ, имѣющихъ своей задачей установить законы подлежащихъ изученію явленій и тѣмъ поставить реформу уголовнаго права на прочное основаніе естественныхъ законовъ, „управляющихъ жизнью и поведеніемъ людей". Всѣ эти принципы и стремленія забыты авторомъ къ концу работы: теперь ему кажется уже неважнымъ знать законы возникновенія феноменовъ сознанія и зависимости ихъ отъ матеріальныхъ явленій въ человѣческомъ организмѣ.

Онъ еще разъ повторяетъ общее психо-физіологическое положеніе объ естественной необходимости человѣческаго дѣянія, мышленія, хотѣнія и т. д., думая, что этого положенія достаточно, чтобы окончательно похоронить старое уголовное право съ его идеей свободной воли, основными институтами отвѣтственности и наказанія. „Съ точки зрѣнія современнаго естествознанія", заключаетъ Vargha свое изслѣдованіе объ естественно-

[1]) Ibid. S. 264 Курсивъ нашъ.

научномъ методѣ въ криминологіи, „не подлежитъ никакому сомнѣнію, что преступники, замученные на основаніи гипотезы свободы воли, — такіе же достойные сожалѣнія мученики и жертвы естественнонаучнаго незнанія, какими были тѣ несчастные истерики и умалишенные, которыхъ когда-то пытали и жгли, какъ колдуновъ и вѣдьмъ". [1])

IX

Таковы результаты примѣненія естественнонаучнаго метода въ уголовномъ правѣ. Прежде чѣмъ перейти къ ихъ оцѣнкѣ, отмѣтимъ, что даже разрушительная работа въ сущности не удалась автору. Онъ тщетно пытается опровергнуть идею отвѣтственности ссылкой на автоматизмъ и необходимость психической жизни человѣка Вѣдь съ точки зрѣнія той натуралистической метафизики, которой придерживается авторъ, возложеніе отвѣтственности есть также нѣчто фактически дѣйствительное и, слѣдовательно, столь же необходимое, какъ и то, къ чему оно относится.[2]) Возложеніе отвѣтственности, въ свою очередь, есть также хотѣніе, чувствованіе и волевое дѣйствіе, т.-е., съ точки зрѣнія автора, молекулярное явленіе въ мозгу возлагающихъ отвѣтственность, обусловленное составомъ и циркуляціей ихъ крови, питаніемъ, группировкой и движеніемъ нервныхъ молекулъ. Слѣдовательно, оно такъ же необходимо, такъ же подчинено закону тяготѣнія, отталкиванія и притяженія молекулярныхъ частицъ, какъ и тѣ молекулярныя движенія, которыя вызвали противъ себя реакцію. Поэтому преступникъ напрасно думалъ бы освободиться отъ отвѣтственности при помощи аргументаціи Vargha. Положимъ, онъ говоритъ своимъ судьямъ: „Чего же вы отъ меня хотите? Въ силу необходимости, въ силу строенія своего мозга, состава своей крови, надъ которыми я не властенъ, молекулы мозговой корки описываютъ именно эти, а не другія фигуры, т.-е. я чувствую, мыслю, желаю и дѣйствую такъ, какъ я долженъ былъ на основаніи существующихъ физіологическихъ предпосылокъ. Словомъ, я таковъ, каковъ есть; не самъ себя сдѣлалъ, и возлагать на меня „отвѣтственность за молекулярныя явленія моего мозга не справедливо, не значитъ осуществлять этическую концепцію справедливости." [3]) Убѣлилъ ли бы онъ этимъ судью? Думаемъ, что нѣтъ, такъ какъ послѣдній, вполнѣ соглашаясь съ

[1]) Ibid. S. 264.

[2]) См. Винделъбандъ Свобода воли, стр. 171

[3]) Vargha. op. cit. S. 263

исходной точкой отвѣтчика и въ свою очередь становясь на нее, могъ бы сказать ему отъ лица общества: „Хорошо, но въ силу той же необходимости, въ силу особыхъ физіологическихъ предпосылокъ мы таковы, что испытываемъ неудовольствіе отъ твоего поступка и желаніе причинить тебѣ страданіе въ надеждѣ, что это „внѣшнее раздраженіе“ вызоветъ у тебя рядъ новыхъ представленій, которыя въ будущемъ направятъ равнодѣйствующую параллелограмма силъ въ твоемъ мозгу въ желательную для насъ сторону“. Ясно, такимъ образомъ, что физико-химическій автоматизмъ человѣческихъ поступковъ, на которомъ настаиваетъ авторъ съ цѣлью освободить людей отъ отвѣтственности, въ дѣйствительности не устраняетъ послѣдней, и даже болѣе, — онъ, скорѣе, расширяетъ ее, уничтожая какія бы то ни было рамки для той дѣятельности, которая воплащается въ формѣ возложенія отвѣтственности.

Правда, авторъ могъ бы возразить, что онъ не отрицаетъ отвѣтственности, какъ факта, и далекъ отъ того, чтобы отрицать ея необходимость, т.-е. причинную обусловленность. Онъ указываетъ лишь на безсмысленность и несправедливость *возложенія* отвѣтственности на человѣка при автоматизмѣ его поступковъ. Такъ онъ дѣйствительно и дѣлаетъ въ приведенныхъ выше цитатахъ. Но именно это указаніе уничтожаетъ, въ сущности, все построеніе автора. Стремясь убѣдить людей въ безсмысленности уголовно-правовой отвѣтственности, авторъ признаетъ, слѣдовательно, людей способными, во-первыхъ, подвергаться воздѣйствію убѣжденія, т.-е. идеи, во-вторыхъ, поступать согласно идеѣ, которую они признали истинной. Но такое признаніе заключаетъ въ себѣ отказъ отъ утвержденія, что явленія сознанія суть движенія матеріальныхъ частицъ, потому что, настаивая на этомъ утвержденіи, онъ призналъ бы возможность матеріальнаго движенія изъ чистодуховнаго. Для естествоиспытателя это было бы равносильно возможности движенія изъ ничего. Это же признаніе заключаетъ въ себѣ отказъ Vargha и отъ другого кардинальнаго положенія: человѣческіе поступки возникаютъ съ автоматизмомъ, аналогичнымъ автоматизму хода часовъ, — такъ какъ человѣкъ, по признанію автора, можетъ оставить прежній ошибочный образъ дѣйствія и измѣнить его соотвѣтственно тому, что́ онъ считаетъ теперь правильнымъ. Въ противномъ случаѣ было бы безсмысленнымъ со стороны автора обращаться съ такимъ убѣжденіемъ къ людямъ; какъ было бы неразумнымъ со стороны часовщика обращаться къ часовому механизму съ увѣщаніемъ итти правильно.

Кромѣ того, ставя вопросъ о разумности, цѣлесообразности, справедливости отвѣтственности, а не о необходимости психологическихъ явленій, выражаемыхъ этимъ понятіемъ, авторъ тѣмъ самымъ показываетъ, что причинно-необходимое разсмотрѣніе явленій есть лишь одинъ изъ способовъ, одна изъ формъ разсмотрѣнія. Самый же приговоръ свидѣтельствуетъ, что возложеніе отвѣтственности авторъ разсматриваетъ не какъ причинно-необходимое явленіе, но какъ цѣлевую дѣятельность человѣка, оцѣнивая ее съ точки зрѣнія справедливости и разумности. Этотъ приговоръ, слѣдовательно, представляетъ собой рядъ сужденій оцѣнки. Но такія сужденія не могутъ быть обоснованы причиннымъ изученіемъ человѣческаго дѣйствія вообще, преступнаго въ частности, такъ какъ, во-первыхъ, причинное изученіе явленій не можетъ дать никакого критерія разумности и справедливости; во-вторыхъ, преступное дѣяніе служитъ лишь поводомъ для возложенія отвѣтственности, основаніе же, очевидно, кроется въ психикѣ возлагающихъ отвѣтственность: въ ихъ представленіяхъ о цѣнности тѣхъ цѣлей, которыя имѣется въ виду достигнуть этой дѣятельностью. Поэтому, для образованія правильнаго сужденія объ отвѣтственности и, между прочимъ, объ отношеніи ея къ безспорной закономѣрности и причинной обусловленности человѣческихъ хотѣній, чувствованій и дѣяній, необходимо прежде всего раскрыть и проанализировать тѣ дѣйствительныя явленія и психологическія отношенія, которыя разыгрываются въ формахъ отвѣтственности. Только тогда представлялось бы возможнымъ выяснить цѣнность цѣлей, преслѣдуемыхъ такого рода воздѣйствіемъ на личность. Авторъ этого не дѣлаетъ, но и его отрицаніе отвѣтственности не серіозно, такъ какъ въ одной изъ слѣдующихъ главъ своей работы онъ возстановляетъ ее во всей полнотѣ и притомъ въ той концепціи, которая является господствующей въ „старомъ“ уголовномъ правѣ. Ниже мы коснемся этого вопроса и этой одной изъ многихъ непослѣдовательностей автора, имѣющихъ, по нашему мнѣнію, одинъ и тотъ же источникъ. Теперь же мы перейдемъ къ разсмотрѣнію данныхъ произведеннаго авторомъ естественнонаучнаго изученія внутренней стороны человѣческихъ поступковъ.

Это изученіе, какъ мы видѣли, Vargha предпринялъ съ тою цѣлью, чтобы имѣть возможность составить правильное сужденіе, во-первыхъ, о тѣхъ людяхъ, которые называются „преступниками“, и, во-вторыхъ, о томъ, какъ возникаютъ преступле-

нія. Результаты, добытые авторомъ по первому вопросу, могутъ быть формулированы слѣдующимъ образомъ: люди, называемые преступниками, въ общемъ представляютъ собой среднихъ людей; они совершаютъ преступленія вслѣдствіе чрезвычайно сильныхъ возбужденій со стороны внѣшняго міра, которымъ не могъ бы противостоять ни одинъ средній человѣкъ. Лицо, подчинившееся такому раздраженію извнѣ, поэтому „ни на волосъ не хуже и не опаснѣй каждаго нормальнаго человѣка“,[1]) такъ какъ при такихъ обстоятельствахъ, вѣроятно, совершилъ бы преступленіе каждый средній человѣкъ.

Здѣсь преступленіе есть результатъ или неблагопріятной случайности,[2]) или же чрезвычайно сильной возбудимости, которая дѣлаетъ человѣка неспособнымъ выносить даже обыкновенное раздраженіе внѣшняго міра.[3]) Казалось бы, такой въ „чрезвычайной возбудимости“ найденъ, наконецъ, твердый естественнонаучный признакъ, отличающій преступныхъ людей отъ добродѣтельныхъ, если имѣть въ виду, что авторъ сводитъ нервную возбудимость къ физической конституціи, въ особенности же, къ составу и движенію крови.[4]) Въ такомъ случаѣ можно было бы предположить что существуетъ, слѣдовательно, особая преступная конституція, особый преступный составъ крови и нервныхъ элементовъ. Въ этомъ утвержденіи авторъ явился бы принципіальнымъ сторонникомъ Lombroso; но такое предположеніе невѣрно. Vargha глубоко расходится съ представителемъ итальянской школы по вопросу о существованіи прирожденнаго преступника. „Преступники въ отличіе отъ непреступниковъ не составляютъ“, говоритъ онъ, „особаго человѣческаго вида съ особыми біологическими признаками; по отношенію къ нимъ дѣйствуютъ тѣ же біологическіе законы, которые дѣйствуютъ и по отношенію ко всѣмъ людямъ“. „Преступники“, продолжаетъ авторъ, „представляютъ собой такихъ же людей, какъ и всѣ прочіе люди, и отличаются отъ своихъ уголовно незапятнанныхъ собратій тѣмъ, что они, благодаря стеченію обстоятельствъ, имѣли несчастіе совершить поступокъ, квалифицируемый уголовнымъ закономъ, въ особенности уголовнымъ судьей, какъ преступленіе“.[5])

---

[1]) Ibid. S. 232
[2]) Ibid. S. 223
[3]) Ibid S. 232
[4]) Ibid. S. 224.
[5]) Ibid. S. 176.

По словамъ Vargha, понятіе „преступникъ“ не есть антропо-біологическое понятіе, но понятіе соціологическое,— „относительное, измѣнчивое, конвенціональное, обусловленное законодательствомъ государствъ и судейскими воззрѣніями“. Поэтому онъ объявляетъ нелогичнымъ искать и стремиться установить его біологическій признакъ или черту, нашедшую свое выраженіе въ человѣческомъ тѣлѣ.[1]) Такимъ образомъ, „чрезвычайная возбудимость“ преступниковъ быть можетъ и соотвѣтствуетъ составу крови, но она не представляетъ ихъ характернаго признака, тѣмъ болѣе, что такой возбудимостью страдаютъ, по словамъ автора, не только злые и опасные люди, но и люди добросердечные, благожелательные. Та же чрезвычайная возбудимость, наконецъ, приводитъ одинаково какъ къ легкомысленно добродѣтельнымъ, такъ и къ необдуманно вреднымъ поступкамъ.[2]) Признакъ „чрезвычайной возбудимости“ не можетъ, слѣдовательно, служить опредѣленію преступныхъ людей, такъ какъ съ точки зрѣнія этого признака нѣтъ никакой разницы между людьми преступными и добродѣтельными.

Тѣмъ менѣе можетъ служить такому разграниченію первый признакъ — „чрезвычайно сильныхъ внѣшнихъ раздраженій“.— Этотъ признакъ, во-первыхъ, находится внѣ опредѣляемаго субъекта, онъ ему не принадлежитъ; во-вторыхъ, самъ авторъ подчеркиваетъ безусловное и полное равенство всѣхъ среднихъ людей, въ томъ числѣ и преступниковъ, передъ лицомъ сильныхъ внѣшнихъ вліяній, которыя, очевидно, совершенно случайно изъ безразличной массы среднихъ людей однихъ возводятъ въ рангъ добродѣтельныхъ, другихъ — въ рангъ преступныхъ. Словомъ, если мы точно и кратко формулируемъ выводъ, къ которому пришелъ авторъ по вопросу о томъ, что такое преступники, то онъ приметъ слѣдующій видъ: съ естественнонаучной точки зрѣнія нѣтъ разницы между людьми преступными и непреступными.

И этотъ выводъ не только совершенно правиленъ въ смыслѣ соотвѣтствія его съ данными изслѣдованіями Vargha, но онъ и объективно истинный. Онъ лишь свидѣтельствуетъ о томъ, что пріемы и способы естественнонаучнаго познанія не пригодны, недостаточно тонки и чувствительны, чтобы уловить разницу между Христомъ и разбойникомъ. На это указываютъ уже такіе

---

[1]) Ibid. S. 177.
[2]) Ibid. S. 232—233.

термины, какъ „несчастный“, „случайный“, которые для естествоиспытателя служатъ testimonium paupertatis Для естествоиспытателя и Христосъ, и разбойникъ представляютъ одинаковые животные организмы, подчиненные однимъ и тѣмъ же біологическимъ законамъ. И авторъ совершенно послѣдователенъ съ точки зрѣнія естественнонаучнаго мышленія, когда онъ объявляетъ „величайшимъ заблужденіемъ прежней криминалистики дѣленіе людей на преступниковъ и непреступниковъ“ [1])

Что же касается вопроса о томъ, какъ возникаютъ преступленія, то всѣ данныя произведеннаго авторомъ изученія внутренней и внѣшней стороны человѣческаго дѣянія, аппарата сознанія и механизма дѣйствованія, даютъ полное основаніе высказать категорическое сужденіе, что преступленіе возникаетъ точно такъ же, какъ возникаютъ и всѣ вообще человѣческіе поступки. Какъ преступленіе, такъ и благородный поступокъ есть проявленіе вовнѣ, черезъ посредство мускульныхъ движеній, представленія, которое по закону притяженія, химическаго сродства или параллелограмма силъ вышло побѣдителемъ въ борьбѣ съ другими представленіями, чувствованіями, хотѣніями, и вызвало соотвѣтствующее сокращеніе мускуловъ. Такимъ образомъ, съ естественнонаучной точки зрѣнія и здѣсь, между преступленіями и дѣяніями непреступными, нѣтъ никакой разницы.

Эти выводы implicite заключаютъ въ себѣ отрицаніе проблемы преступленія и преступника. Они указываютъ, что для естествознанія просто не существуетъ ни той, ни другой проблемы. Выводъ, конечно, убійственный для труда, задачей котораго было рѣшить какъ разъ эти проблемы въ плоскости „der naturwissenschaftlichen Denkweise“. Но неожиданнымъ онъ является лишь для автора, ослѣпленнаго вѣрой въ универсальность естественнонаучнаго метода. Въ дѣйствительности же, этотъ выводъ можно было предвидѣть, если бы предварительно были выяснены условія, цѣли и возможные результаты естественнонаучнаго познанія въ сферѣ человѣческой психики.

X.

Если мы отбросимъ всѣ неточности, неопредѣленности и противорѣчія матеріалистическаго объясненія авторомъ явленій психической жизни, то сущность внутренняго процесса, пред-

[1]) Ibid S. 406. Курсивъ нашъ.

шествующаго каждому дѣйствію, сведется къ борьбѣ, взаимному тренію и уравниванію отдѣльныхъ хотѣній, участвующихъ въ этомъ процессѣ и извѣстныхъ подъ именемъ мотивовъ. Способъ, какимъ мотивы, хотѣнія дѣйствуютъ другъ на друга, борются и уравниваются, проф. Виндельбандъ представляетъ въ слѣдующемъ видѣ. Мотивы одинаковой модальности слагаются другъ съ другомъ, а мотивы различной модальности вычитаются одинъ изъ другого. „Такимъ образомъ", говоритъ Виндельбандъ, „процессъ выбора въ цѣломъ можно себѣ представить въ видѣ алгебраической суммы, въ которой мотивы, говорящіе за опредѣленное рѣшеніе, и мотивы, направленные противъ него, въ своей сложности даютъ въ результатѣ послѣ частичнаго взаимнаго уничтоженія какую-нибудь величину той или иной модальности". „Мы можемъ мыслить это", прибавляетъ Виндельбандъ, „приблизительно по аналогіи съ тѣмъ, какъ въ механикѣ соединеніе различныхъ силъ и ихъ линейное уравненіе дѣлается возможнымъ благодаря тому, что всѣ онѣ, направленныя въ положительную или отрицательную сторону, частью взаимно уничтожаютъ, частью усиливаютъ другъ друга и, такимъ образомъ, въ цѣломъ уравниваются" [1]).

Въ изображеніи схемы мотиваціоннаго процесса Виндельбандъ и Vargha очень близко сходятся другъ съ другомъ. Разница между ними лишь та, что для перваго „параллелограммъ силъ" служитъ лишь образомъ, аналогіей, поясняющей изучаемое явленіе. Для второго же „параллелограммъ силъ" является подлиннымъ, объективнымъ закономъ, управляющимъ борьбой человѣческихъ хотѣній. Если мы примемъ за правильное болѣе осторожное мнѣніе Виндельбанда и продумаемъ его аналогію до конца, то намъ станетъ понятнымъ равнодушіе психологіи къ добру и злу, къ преступленію и добродѣтели. Какъ для математика всѣ слагаемыя алгебраической суммы равноцѣнны и интересны лишь постольку, поскольку они опредѣляютъ сумму, такъ и для психолога всѣ представленія, чувствованія и хотѣнія, участвующія въ мотиваціонномъ процессѣ, имѣютъ значеніе силъ, опредѣлившихъ данный результатъ, т.-е. рѣшеніе, а за нимъ дѣйствіе. Для него нѣтъ хотѣній хорошихъ или дурныхъ, добродѣтельныхъ или преступныхъ, а есть лишь извѣстныя психическія силы той или другой интенсивности, опредѣлившія соотвѣтственно послѣдней результатъ борьбы этихъ силъ, т.-е. выборъ.

---

[1]) Виндельбандъ О свободѣ воли. Пер. подъ ред. В. М Невѣжиной стр. 56

БИБЛИОТЕКА КОММУНИСТИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ.