КС
15

КЪ УЧЕНІЮ
О
ПОКУШЕНІИ.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

Георгія Колоколова.

МОСКВА
Въ Университетской типографіи (М. Катковъ),
на Страстномъ бульварѣ.
1884

Академия Наук СССР
936
37

Изъ „Ученыхъ Записокъ Императорскаго Московскаго Университета“,
Юридическаго факультета.

Пропуски и опечатки, могущія подать поводъ къ недоразумѣніямъ.

Стран.:	*Строка:*	*Напечатано:*	*Слѣд. читать:*
40	2 снизу	г. Дриль,	г. Дриль (Юридическій Вѣстникъ, 1884, № 3, стр. 438),
112	3 снизу	мыслимо	необходимо
—	—	при *совершеніи*	для *совершенія*
181	10, 11, 12 сверху	должно достигнуть неоконченное преступное дѣяніе, чтобы мы могли признать его *наказуемымъ*.	должна достигнуть направленная противъ извѣстной нормы дѣятельность, чтобы мы могли признать въ ней *наказуемое* посягательство на эту норму.
189	5 и 6 снизу	неоконченнаго преступнаго дѣянія	неоконченнаго преступнаго дѣянія, какъ таковаго,
191	18 сверху	неоконченнаго деликта,	неоконченнаго деликта, какъ таковаго,
191	14 снизу	наказуемыхъ неоконченныхъ дѣяній	неоконченныхъ дѣяній, подлежащихъ уголовной реакціи въ качествѣ conatus'a,
191	11 и 12 снизу	какъ „покушеніе воспрепятствованное“.	какъ „покушеніе воспрепятствованное.“ (Если преступная дѣятельность и можетъ здѣсь подлежать наказанію, то лишь какъ „dilictum sui generis“).
Въ оглавленіи		по основнымъ вопросамъ покушенія.	по основнымъ вопросамъ теоріи покушенія.

ПОЛОЖЕНІЯ,

извлеченныя изъ изслѣдованія Георгія Колоколова: „Къ ученію о покушеніи“.

1. Задачи наказанія состоятъ въ слѣдующемъ: а) въ устраненіи или, по крайней мѣрѣ, въ ограниченіи частной мести (посредствомъ удовлетворенія вызываемаго преступнымъ дѣяніемъ чувства возмездія); b) въ такъ называемомъ общемъ предупрежденіи преступленій (осуществляемомъ уже посредствомъ уголовной угрозы); и с) въ устраненіи опасности, угрожающей обществу отъ лицъ, уже совершившихъ извѣстное преступное дѣяніе (что достигается лишь при исправительномъ характерѣ карательныхъ мѣръ).

2. Покушеніе можетъ быть принимаемо лишь тамъ, гдѣ виновный дѣйствительно выполнилъ все то, что считалъ необходимымъ для осуществленія преступнаго плана.

3. Въ отличіе отъ деликта оконченнаго, покушеніе предполагаетъ или отсутствіе преступнаго результата, или, по крайней мѣрѣ, осуществленіе его инымъ путемъ или на иномъ лицѣ, чѣмъ какое намѣтилъ виновный.

4. Господствующее ученіе объ умыслѣ эвентуальномъ должно быть признано несостоятельнымъ, такъ какъ допускаемое имъ индифферентное отношеніе преступника къ противозаконному результату является совершенно немыслимымъ.

5. Понятіе неосторожности обнимаетъ собою, кромѣ «luxuria» и «negligentia», еще и тѣ случаи, гдѣ субъектъ сознаетъ вѣроятность преступнаго послѣдствія и въ тоже время желаетъ, чтобы какая-либо счастливая случайность отклонила его.

6. Наличность вреднаго послѣдствія не составляетъ необходимаго условія наказуемости ни при одномъ изъ видовъ неосторожной вины.

7. Изъ области примѣненія понятія «conatus» отнюдь не исключается ни одна изъ формъ посредственнаго соучастія въ преступленіи.

8. Основаніе для смягченной наказуемости покушенія сравнительно съ деликтомъ оконченнымъ заключается въ томъ, что уголовная реакція, поражающая «conatus», имѣетъ своею *единственною* задачей—исправленіе виновнаго.

9. Покушеніе раздѣляется на два вида: къ болѣе наказуемому виду принадлежатъ тѣ комбинаціи, гдѣ отсутствіе результата зависитъ отъ обстоятельствъ внѣшнихъ; къ менѣе наказуемому—тѣ случаи, когда послѣдствіе отклоняется самимъ преступникомъ.

10. Негодность употребленныхъ виновнымъ средствъ, какъ и негодность объекта, не можетъ служить препятствіемъ къ принятію наказуемаго покушенія.

По опредѣленію Юридическаго Факультета печатать разрѣшается, 4 апрѣля 1885 года.

Деканъ *Викторъ Легоинъ.*

Въ Университетской типографіи (М. Катковъ) на Страстномъ бульварѣ.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

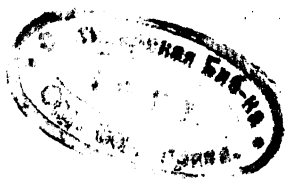
Предлагаемый трудъ преслѣдуетъ двоякую задачу: 1) выяснить несостоятельность господствующихъ теорій по вопросу о покушеніи; и 2) установить въ данной области болѣе удовлетворительную доктрину.

Сообразно съ этимъ, изслѣдованіе наше распадается на два отдѣла: первый изъ нихъ заключаетъ въ себѣ критическій обзоръ новѣйшихъ ученій относительно покушенія; во второмъ же отдѣлѣ мы излагаемъ наши собственные выводы по этому предмету.

Имѣя дѣло по-преимуществу съ *субъективными* элементами преступныхъ дѣйствій, теорія покушенія принадлежитъ къ тѣмъ вопросамъ уголовнаго права, при разработкѣ которыхъ криминалистъ наиболѣе нуждается въ помощи *психологіи*. Вотъ почему мы и предпосылаемъ нашему труду чисто-психологическое введеніе, гдѣ излагаются нѣкоторыя общія данныя относительно волеваго процесса. Насколько удачно пользуемся мы такими данными при изслѣдованіи нашего предмета — объ этомъ, понятно, судить не намъ; мы позволяемъ себѣ лишь надѣяться, что критика отнесется къ нашимъ ошибкамъ до нѣкоторой степени снисходительно, такъ какъ трудъ нашъ представляетъ *первый* опытъ примѣненія *психологіи* къ разработкѣ избраннаго вопроса.

Георгій Колоколовъ.

Москва, 15 августа 1884 года.



ВВЕДЕНІЕ.

Нѣкоторыя данныя изъ психологическаго ученія о волѣ.

Предпосылая нашему изслѣдованію чисто психологическое введеніе, мы имѣемъ въ виду съ одной стороны представить краткій анализъ главнѣйшихъ стадій волеваго процесса, а съ другой— указать тѣ исихическіе факты, которые могутъ обусловливать собою недовершеніе начатой реализаціи воли (знакомство съ такими фактами имѣетъ особую важность для теоріи покушенія).

Но прежде, чѣмъ приступить къ выполненію указанной задачи, мы находимъ нужнымъ сдѣлать нѣсколько общихъ замѣчаній объ отношеніи воли къ другимъ феноменамъ душевной жизни и о такъ называемыхъ произвольныхъ движеніяхъ.

При всемъ своемъ разнообразіи, психическіе феномены сводятся къ тремъ классамъ: 1) чувствованія; 2) явленія сознанія; и 3) явленія воли. (Зачатки подобной классификаціи мы находимъ еще у Платона и Аристотеля; но первая попытка сколько-нибудь точнаго разграниченія указанныхъ сферъ душевной жизни, безспорно, принадлежитъ Канту) [1])

[1]) Существуютъ, правда, психологи, которые рѣшительно возстаютъ противъ принимаемаго нами дѣленія психическихъ феноменовъ; но сдѣланныя ими попытки свести всѣ душевныя явленія къ какой-либо одной изъ означенныхъ категорій представляются крайне неудачными. Къ такимъ попыткамъ принадлежитъ, напр., теорія Гербарта, который сводитъ всю психическую жизнь человѣка къ представленіямъ; сюда же относится и доктрина Шопенгауэра, приписывающая такое же точно значеніе человѣческой волѣ. Несостоятельность подобныхъ теорій достаточно выяснена въ новѣйшей психологической литературѣ.

Различая означенныя группы психическихъ явленій, мы далеки однакоже отъ мысли видѣть въ нихъ, подобно Фрису, совершенно обособленныя, независимыя одна другой, сферы душевной жизни. Напротивъ, мы признаемъ безспорнымъ, что между различными классами психическихъ феноменовъ существуетъ самая тѣсная связь [2]).

Въ самомъ дѣлѣ, бросимъ бѣглый взглядъ на взаимныя отношенія, существующія между чувствованіями, сознаніемъ и волей.

Постоянное взаимодѣйствіе между первыми двумя категоріями явленій составляетъ одинъ изъ несомнѣннѣйшихъ психологическихъ фактовъ.

Такъ, прежде всего, внутренній опытъ говоритъ намъ, что чувствованія наши вызываются обыкновенно дѣятельностью сознанія. Если мы, испытываемъ, напр., чувства радости, печали, гнѣва, страха, то это происходитъ по большей части вслѣдствіе цѣлаго ряда тѣхъ или другихъ представленій. Нечего поэтому удивляться, что въ психологической литературѣ существуетъ попытка свести всѣ чувствованія къ дѣятельности сознанія; мы говоримъ именно объ ученіи гербартіанцевъ, которые утверждаютъ, что всякое чувствованіе вытекаетъ изъ борьбы представленій [3]). Но психо-

---

[2]) Вполнѣ справедливо замѣчаетъ проф. М. М. Троицкій, что „всѣ классы психическихъ фактовъ существованія человѣка образуются *одинъ изъ другаго.*“ Эту условность возникновенія психическихъ феноменовъ г. Троицкій называетъ „внутреннею условностью психическаго образованія человѣка“. По его словамъ, „внутренней условности образованія избѣгаетъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, только одинъ классъ психическихъ фактовъ,—именно такъ называемыя *ощущенія*, зависящія обыкновенно отъ причинъ *внѣшнихъ* человѣческому духу или *физическихъ.*“ Наука о духѣ, 1882, т. I., стр. 8. См. также Бэнъ, Душа и тѣло, пер. съ 6 изданія, 1880, стр. 54.

[3]) На этотъ счетъ Waitz высказывается въ такомъ смыслѣ: Чувствованія не могутъ быть изолированы отъ представленій; гдѣ нѣтъ послѣднихъ, тамъ не можетъ быть и первыхъ, а возможны одни лишь ощущенія. Чувствованія всегда вызываются ходомъ представленій и носятъ на себѣ его характеръ. Одно представленіе вытѣсняетъ изъ души другое, а затѣмъ, въ свою очередь, вытѣсняется третьимъ; но этому вытѣсненію предшествуетъ необходимо борьба между различными представленіями, которая и выражается въ чувствованіяхъ. Послѣднія являются показателями напряженности того гнета, который оказываютъ представленія одно на другое (Lehrbuch der Psychologie, § 30, стр. 293 и слѣд).

логи этой школы заходятъ уже слишкомъ далеко. Они совершенно упускаютъ изъ виду такъ наз. *безпричинныя* или, лучше, *безотчетныя* чувствованія, которыя возникаютъ въ насъ помимо всякихъ представленій, хотя по качеству своему и ничѣмъ не отличаются отъ чувствованій, вызываемыхъ дѣятельностью сознанія [4]). Чувствованія перваго рода испытываются особенно часто при извѣстныхъ патологическихъ состояніяхъ организма. Такъ, субъектъ страдающій разстройствомъ въ области симпатическаго нерва, весьма нерѣдко испытываетъ безъотчетную тоску; разлитіе желчи сопровождается столь же часто безотчетнымъ гнѣвомъ. Но подобныя чувствованія, не зависящія отъ какихъ бы то ни было представленій, появляются иногда и при здоровомъ состояніи организма—особенно въ дѣтскомъ возрастѣ [5]).

Такимъ образомъ, теорія гербартіанцевъ, которые сводятъ всѣ чувствованія къ представленіямъ, оказывается несостоятельной. Тѣмъ не менѣе фактъ воздѣйствія представленій на чувствованія остается въ полной силѣ. Въ здоровомъ человѣкѣ чувствованія возникаютъ большею частью въ связи съ представленіями. Но этого

---

[4]) Совершенно вѣрно замѣчаетъ Ушинскій (Человѣкъ какъ предметъ воспитанія, II, стр. 65): „*Безпричинный* гнѣвъ, возникающій изъ органическаго разстройства, точно такой же гнѣвъ, какъ и тотъ, причину котораго мы ясно сознаемъ въ какомъ-нибудь разсердившемъ насъ событіи. Разница здѣсь не въ качествѣ, а въ источникѣ: одинъ гнѣвъ выходитъ изъ области, лежащей внѣ нашего сознанія, а другой—изъ причинъ, сознаваемыхъ нами.“ За мѣтимъ въ скобкахъ, что г. Ушинскій установляетъ чрезвычайно неудачную терминологію, предлагая называть безотчетныя чувствованія „органическими“, чувствованія же, возникающія изъ представленій—„душевными“ (ibid., стр. 70). Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны чувствованія первой категоріи съ такимъ же точно правомъ могутъ быть названы „душевными“, какъ и тѣ, которыя вызываются дѣятельностью сознанія. (Съ правильной точки зрѣнія какъ указано еще Миллемъ въ его „Системѣ логики“ (B. I, ch. III, p. 51), даже ощущенія (Sensations) являются уже актами душевными, а не тѣлесными). Съ другой стороны, несомнѣнно, что и чувствованія, обусловленныя представленіями, соединяются необходимо съ раздраженіемъ тѣхъ или другихъ частей нервной системы—другими словами, имѣютъ всегда органическую подкладку (См. вѣрныя замѣчанія о связи душевныхъ явленій съ физическими у Бэна, Душа и тѣло, стр. 156 и слѣд.).

[5]) См. вѣрныя замѣчанія у Каруса, Vorlesungen über Psychologie, 1831, XI—XIII.

мало. Напряженность чувствованія прямо пропорціональна яркости вызывающаго его представленія. Чѣмъ живѣе представляемъ мы, напр., несчастіе близкаго намъ человѣка, тѣмъ сильнѣе испытываемое нами чувство состраданія [6]). Вотъ почему, желая усилить въ самомъ себѣ или въ другомъ лицѣ извѣстное чувствованіе, человѣкъ всегда старается сдѣлать болѣе яркими тѣ мысленные образы, отъ которыхъ оно зависитъ.

И такъ, нельзя не признать, что представленія имѣютъ громадное вліяніе на возникновеніе и развитіе чувствованій. Но точно также мы можемъ сказать и наоборотъ: чувствованія, несомнѣнно, въ свою очередь, чрезвычайно сильно вліяютъ на дѣятельность сознанія.

Начать съ того, что чувствованія, возникающія помимо всякихъ представленій, остаются обыкновенно лишь самое короткое время изолированными отъ дѣятельности сознанія; человѣкъ, охваченный подобнымъ чувствованіемъ, по большей части, подбираетъ тотчасъ же соотвѣтствующія ему представленія [7]). Такъ, если субъектомъ овладѣваетъ, вслѣдствіе болѣзненнаго состоянія, безотчетная тревога, то мысль его чрезвычайно быстро находитъ во внѣшней обстановкѣ такія условія, которыя даютъ пищу для овладѣвшаго имъ настроенія; когда такія условія устраняются, сознаніе тотчасъ же подыскиваетъ другія подобныя же обстоятельства, и такъ продолжается до тѣхъ поръ, пока не изчезнутъ органическія причины, вызвавшія безотчетное безпокойство. Понятно, что дѣятельность сознанія, обусловленная подобными чувствами, рѣдко совершается надлежащимъ образомъ: находясь подъ вліяніемъ

---

[6]) См. также Spitta, Die Willensbestimmungen, стр. 10: „Wenn wir uns z. B. recht lebhaft vorstellen, von Jemandem schwer beleidigt und gekränkt zu sein und diese Vorstellung immer weiter entwickeln und ausspinnen, so bemerken wir leicht, wie allmählich das Gefühl des Zornes in uns aufsteigt, ein Gefühl, welches wir ganz beliebig steigern können. Man kann sich bekanntlich in Zorn, überhaupt in irgend eine Stimung hineinreden und steigern. So ist mir ein Münchener Sehauspieler bekannt, welcher häufig sobald er auf der Bühne die Rolle eines Zornigen darzustellen hatte, in wirklichen Zorn ausbrach, so dass die Mitspielenden nicht selten in eine nicht gerade angenehme Lage geriethen“.

[7]) См. Herbart, Schrifften für Psyhologie, I; § 214.

безотчетнаго чувствованія, человѣкъ очень часто придаетъ громадное значеніе такимъ обстоятельствамъ, на которыя, при нормальномъ состояніи организма, онъ не обратилъ бы ни малѣйшаго вниманія (дѣлаетъ, какъ говорится, изъ мухи слона).

Далѣе: чувствованія, вызываемыя дѣятельностью сознанія, обыновенно влекутъ за собою массу новыхъ представленій, которыя присоединяются къ прежнимъ. При этомъ несомнѣнно, что чѣмъ напряженнѣе испытываемое чувствованіе, тѣмъ многочисленнѣе и живѣе зависящія отъ него представленія [8]).

Послѣ всего вышеизложеннаго, нельзя не признать, что дѣятельность сознанія связана самымъ тѣснѣйшимъ образомъ съ чувствованіями, несмотря на все различіе, существующее между этими сферами психической жизни [9]).

Посмотримъ теперь, въ какой связи съ чувствованіями и сознаніемъ находятся явленія воли.

Не трудно показать, что по отношенію къ первымъ двумъ классамъ психическихъ фактовъ воля должна быть признана явленіемъ *производнымъ*.

Въ самомъ дѣлѣ, постараемся выяснить условія возникновенія простѣйшей формы воли—желанія.

Прежде всего несомнѣнно, что о *безпредметномъ* желаніи не можетъ быть и рѣчи; что данный волевой феноменъ долженъ

[8]) „Wollen wir bei Jemandem die Forstellung einer irgendwo grossirenden Hungersnoth zu einer recht eindringlichen gestalten, so bemühen wir uns durch lebhafte, eindringliche Erzählung die Gefühle hervorzurufen, welche mit jener Vorstellung als solcher besonders assocciirt sind. Wie sehr die ergreifende Schilderung eines Augen-oder Ohrenzeugen, vollends das Wehklagen der vom Unglück selber Betroffenen die Vorstellung des Unglücks und der Hilfsbedürftigkeit zu erhöhen geeignet ist, das ist eine ganz bekannte Thatsache. Dadurch eben, dass das persönliche Gefühl zu der blossen Vorstellung des Falles hinzutritt, scheint sich die Vorstellung ihrer abstracten Universalität momentan zu entäussern, sie wird concret gemacht,uns nahe gerückt, wir erfassen jetzt den Fall mehr individuell und persönlich. Wir werden gerührt, ergriffen vielleicht, es schlägt in unserem Innern eine verwandte Saite an—wir „mit-leiden“. Spitta, Die Willensbestimmungen, стр. 8 и 9.

[9]) Главное отличіе чувствованій отъ представленій состоитъ въ ихъ чисто субъективномъ, индивидуальномъ характерѣ. См. Spitta, ibid, стр. 7 и 8. Ср. Декартъ, Des passions de l'âme, art. 29; Кантъ, Anthropologie, § 67; Бенеке, Lehrbuch der Psychologie, § 238; Вайтцъ, Lehrbuch der Psyhologie, стр. 272.

имѣть необходимо опредѣленное содержаніе. Вполнѣ справедливо замѣчаетъ Гартманъ: «Niemand kann in Wirklichkeit blos wollen, ohne diess oder jenes zu wollen: ein Wille, der nicht etwas will, ist nicht; nur durch den bestimmten Inhalt erhält der Wille die Möglichkeit der Existenz [10])». Но если разсматриваемая форма воли должна имѣть во всякомъ случаѣ извѣстное содержаніе, то, очевидно, она мыслима только въ связи съ тѣмъ или другимъ представленіемъ [11]). Ясно поэтому, насколько несостоятельна та психологическая доктрина, которая допускаетъ волю *безсознательную* unbewusster Wille) [12]). Такъ какъ воля немыслима безъ представ-

---

[10]) Philosophie des Unbewusten, I, 1875 стр. 101. (Ср. Spitta, die Willensbestimmungen, стр. 15). Противъ приведенной цитаты сильно возсталъ Göring, System der kritischen Philosophie, I, стр. 193 и слѣд.; но въ основаніи его нападокъ лежитъ, какъ намъ думается, просто на-просто недоразумѣніе.

[11]) Утверждая противное, психологи смѣшиваютъ обыкновенно желаніе съ чувствомъ неудовлетворенности, вызваннымъ тѣми или другими органическими причинами. Такое смѣшеніе мы встрѣчаемъ, напр. у Ушинскаго: „Безъ сомнѣнія, новорожденный младенецъ не имѣетъ никакихъ представленій ни о пищѣ, ни объ ѣдѣ, а между тѣмъ хочетъ ѣсть. Развѣ изъ представленія объ ѣдѣ является желаніе ѣсть? Скорѣе можно принять наоборотъ. Развѣ въ животномъ, никогда не видавшемъ животнаго того же рода, по другаго пола, не пробудятся половые инстинкты?“ Человѣкъ какъ предметъ воспитанія, стр. 25.

[12]) Главнымъ представителемъ такой доктрины, какъ извѣстно, является Шопенгауеръ въ своемъ знаменитомъ трудѣ „Uber den Willen in der Natur,“ 1864. См. также Windelband, Vierteljahrschrift für wissenschafftliche Philosophie, II, стр. 285; Göring, System der kritischen Philosophie, B. I, стр. 71; Uber die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, 1876, стр. 91 и слѣд. Во второмъ изъ означенныхъ трудовъ (стр. 93 и 94) Göring формулируетъ свой взглядъ слѣдующимъ образомъ: „Demnach hat der Wille in seiner Ursprünglichkeit mit dem Bewusstsein oder dem Intellect nicht das Geringste gemein, und wird auch, wie die Erfahrung deutlich genug lehrt, meist durch die nachträgliche Aufnahme in das Bewusstsein nicht wesentlich verändert. Das letztere kann daher nicht als das charakteristische Merkmal des Willens angesehen werden, sondern ist für den Willen ein rein accidentelles Moment. Nur für das Bewusstsein des Subjects macht es einen Unterschied, ob es vom Dasein eines Willens weiss oder nicht, ebenso in zweiter Linie für die Befriedigung des Willens, zu welcher das Bewusstsein die Mittel beschafft.“ См. также на стр. 105: „Da wir bereits gefunden haben, dass der Wille an sich vom Verstande ganz unabhängig ist, so kann ein etwaiger Causalnexus zwischen beiden nur in der Weise stattfinden, dass eine Abhängigkeit des Verstandes vom Willen besteht.“

ленія, то указанная доктрина могла бы быть принята лишь въ томъ случаѣ, еслибы мы допустили возможность «*безсознательнаго мышленія*» [13]). Но для каждаго непредубѣжденнаго ума очевидно, что мы имѣемъ здѣсь contradictio in adjecto. [14]).

Затѣмъ, легко убѣдиться и въ томъ, что каждое желаніе обусловливается, кромѣ дѣятельности теоретической, еще и опредѣленными чувствованіями.

Самонаблюденіе говоритъ намъ, что предметомъ нашихъ желаній можетъ быть лишь извѣстное *благо*, т. е. нѣчто такое, что должно, по нашему разсчету, доставить намъ чувство удовольствія [15]). Но представленіе о томъ, что извѣстный предметъ или фактъ способенъ доставить намъ удовольствіе, можетъ быть лишь результатомъ предшествующихъ опытовъ, при которыхъ мы испытывали тѣ или другія пріятныя чувствованія: ignoti nulla cupido. Вполнѣ справедливо замѣчаетъ Бэнъ, что если мы желаемъ чего-либо, то это всегда зависитъ отъ того, что мы вспоминаемъ извѣстное испытанное нами чувствованіе [16]).

И такъ, даже простѣйшая форма воли—желаніе—обусловливается всегда извѣстными чувствованіями.

Конечно, находятся психологи, которые рѣшительно отвергаютъ зависимость воли отъ чувствованій, выставляя совершенно противоположное начало, что всѣ чувствованія зависятъ отъ воли;

---

[13]) Изъ русскихъ психологовъ такое мышленіе принимаетъ Владиславлевъ, Психологія, 1881, т. II, стр. 551. Ср. Гёрингъ, System der kritischen Philosophie, I, стр. 184 и слѣд.

[14]) Ср. замѣчанія о невозможности допустить безсознательную волю у слѣдующихъ ученыхъ: Дробишъ, Moralstatistik, стр. 78; Spitta, Die Willensbestimmungen, стр. 15 и 16, Laas, Die Causalität des Ich, Vierteljahrschrift für wissenschafftliche Philosophie, 1880, стр. 45 и 46. См. также вѣрныя соображенія въ статьѣ Д. Дриля: „На что должна быть направлена карательная дѣятельность“. Юридическій Вѣстникъ, 1881, № 4, стр. 723 и 724.

[15]) Читателю можетъ показаться, что мы должны были бы прибавить: или устранить страданіе. Но такое добавленіе, на нашъ взглядъ, было бы совершенно излишне: все, что устраняетъ страданіе, eo ipso доставляетъ удовольствіе. На этотъ счетъ вѣрныя замѣчанія находимъ мы у Цительмана, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879, стр. 96.

[16]) The Emotions and the Will, стр. 63. См. также Laas, Die Causalität des Ich, Vierteljahrschrift für wissenschafftliche Philosophie, 1880, стр. 46.

Публичная Библ. ...

но обоснованіе такой доктрины представляется крайне шаткимъ.

Въ самомъ дѣлѣ, разсмотримъ, напримѣръ, ученіе по данному предмету проф. Владиславлева, изложенное въ его «Психологіи» 1881 года.

Подъ вліяніемъ метафизической теоріи Шопенгауера и Гартмана, г. Владиславлевъ полагаетъ, что «волѣ именно принадлежатъ главенство и руководительство во всей психической области». По его мнѣнію, воля не только подчиняетъ себѣ дѣятельность интелектуальную, но и является «primum movens» въ сферѣ чувствованій.

Отстаивая такой взглядъ, г. Владиславлевъ приводитъ главнымъ образомъ слѣдующія основанія:

«Удовольствія и неудовольствія, вообще волненія, сохраняютъ свое качество и характеръ въ томъ лишь случаѣ, когда есть попустительство къ тому со стороны воли. Страданіе мучительно и непріятно, когда застигаетъ субъектъ въ расплохъ, когда онъ отрицаетъ мучительное впечатлѣніе. Но желаемое страданіе уже не есть страданіе; аскеты подвергали себя всевозможнымъ лишеніямъ, но такъ какъ они были добровольными, то и не были для нихъ мучительны; добровольное мученичество многимъ доставляло радостное волненіе. Удовольствіе пріятно, когда желается волею, но то же самое удовольствіе противъ воли не только непріятно, но можетъ стать страданіемъ. Театръ, пиршество, сладость, нежелаемые субъектомъ, доставляютъ ему мученіе, и они же ему пріятны, когда онъ того хочетъ" [17]).

Вотъ главные изъ доводовъ, которыми г. Владиславлевъ думаетъ обосновать защищаемую имъ доктрину. Не трудно однако же видѣть, что доводы эти не выдерживаютъ и слабой критики.

Дѣйствительно, съ правильной точки зрѣнія, нельзя не признать, что наслажденія и страданія человѣка отнюдь не находятся въ той зависимости отъ его воли, на какую указываетъ г. Владиславлевъ. Несомнѣнно, лишенія аскетовъ, хотя и были добровольны, доставляли имъ страданія: немыслимо, чтобы ощущеніе, напр., сильнаго голода утрачивало у аскета свою мучительность. Все, что можно сказать о лишеніяхъ аскетовъ—это то, что, будучи мучи-

[17]) Стр. 402.

тельны сами по себѣ, они выкупались тѣмъ наслажденіемъ, которое аскетъ находилъ въ сознаніи, что онъ исполняетъ свой долгъ. Равнымъ образомъ, нельзя согласиться и съ тѣмъ, чтобы удовольствія могли быть пріятны лишь тогда, когда они предварительно желаются субъектомъ. Развѣ не бываетъ, напр., что человѣкъ, идетъ въ театръ весьма неохотно и, несмотря на то, увлеченный искусной игрою артистовъ, испытываетъ истинное удовольствіе? Правда, то, что доставляетъ намъ чувство пріятнаго, является обыкновенно и предметомъ предварительнаго желанія; но и тутъ, очевидно, наслажденіе вовсе не зависитъ отъ воли, а наоборотъ, воля обусловливается представленіемъ будущаго удовольствія [18]).

И такъ, защищая доктрину, по которой воля является primum movens по отношенію къ чувствованіямъ, г. Владиславлевъ основывается на совершенно невѣрныхъ положеніяхъ. Подобныя же ошибки мы встрѣчаемъ и у нѣмецкихъ психологовъ, отстаивающихъ тоже ученіе [19]).

---

[18]) Повидимому, проф. Владиславлевъ и самъ чувствуетъ шаткость разсмотрѣнной аргументаціи: при послѣдующемъ приложеніи онъ снова возвращается къ указанной доктринѣ и пытается на этотъ разъ обосновать ее еще болѣе подробно (стр. 411—420). Но мы находимъ здѣсь мало новаго. Въ основѣ аргументаціи лежатъ и здѣсь тѣже самыя ложныя положенія. Такъ, разбирая случаи, когда субъектъ дѣйствуетъ или воздерживается отъ дѣйствія подъ вліяніемъ представленія объ извѣстномъ удовольствіи или страданіи, Владиславлевъ (стр. 414) высказывается слѣдующимъ образомъ: „Одна мысль о будущемъ удовольствіи и грядущемъ неудовольствіи ничего мнѣ, въ сущности, не говоритъ, если я заранѣе одного не желаю, а другаго не отвращаюсь. Театръ несомнѣнно можетъ доставлять удовольствіе и, представляя себѣ послѣднее, я иду въ него. Но почему моя воля опредѣлилась къ дѣйствію въ этомъ случаѣ? Потому ли, что меня принудило къ тому представленіе удовольствія, или потому мнѣ посѣщеніе театра и представилось пріятнымъ, что я желалъ его ранѣе? Первое невозможно: ибо еслибы у меня охоты къ театру не было, то и представленія удовольствія отъ него также не было бы. Возможно только второе“. По поводу подобной аргументаціи нельзя не замѣтить, что если представленіе о данномъ удовольствіи обусловливается всегда тою или другою наклонностью, то отсюда еще отнюдь не слѣдуетъ, чтобы первое не могло быть разсматриваемо какъ факторъ, опредѣляющій волю. Пусть посѣщеніе театра представлялось мнѣ пріятнымъ вслѣдствіе моей охоты къ театру; но это вовсе не лишаетъ меня права сказать, что пойти туда меня принудило представленіе удовольствія.

[19]) См. напр. Göring, Die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, стр. 94 и слѣд.

Резюмируя все вышеизложенное, мы имѣемъ, какъ намъ думается, полное право сказать, что воля есть явленіе *производное* [20]).

Установивъ зависимость воли отъ другихъ классовъ психическихъ явленій, мы не можемъ однакоже не признать, что воля, въ свою очередь, способна оказывать могучее воздѣйствіе какъ на функціи сознанія, такъ и на чувствованія (чрезъ посредство представленій). Такое воздѣйствіе называютъ обыкновенно *внутреннею дѣятельностію воли* [21]).

Разсматривая вліяніе воли на процессъ сознанія, необходимо остановиться прежде всего на отношеніи ея къ такъ наз. *ощущеніямъ*, которыя составляютъ, по мѣткому замѣчанію Ушинскаго, „матеріалъ всѣхъ душевныхъ построекъ“ [22]).

Ощущеніе есть ничто иное, какъ *сознанное впечатлѣніе*. Спрашивается: чѣмъ же именно обусловлено сознаніе впечатлѣнія— другими словами, превращеніе послѣдняго въ ощущеніе?

Для образованія ощущенія необходимо прежде всего, чтобы нервное движеніе (впечатлѣніе) достигло извѣстной степени силы —чтобы оно перешло, по выраженію Вебера, за извѣстный физическій *порогъ* сознанія. (Благодаря трудамъ Гельмгольца и другихъ ученыхъ, физіологія даетъ намъ уже довольно точное опредѣленіе той степени силы, за которую должны переходить извѣстныя впечатлѣнія, чтобы мы могли сознавать ихъ).

Но одного указаннаго условія для образованія ощущеній далеко недостаточно. Впечатлѣніе можетъ достигнуть весьма значительной силы и не перейти однакоже въ ощущеніе [23]). Такъ, чело-

---

[20]) Въ томъ же смыслѣ высказываются: Laas, ibid., стр. 46; Spitta, Die Willensbestimmungen, стр. 19 и слѣд.

[21]) Эта дѣятельность совершенно упускается изъ виду Циттельманномъ, который опредѣляетъ волю, какъ „психическую причину, непосредственно возбуждающую моторные нервы“ (psychische Ursache, durch welche motorische Nerven unmittelbar erregt werden). Irrthum und Rechtsgeschäft, 1879, стр. 36. Ср. Вундтъ, Основанія физіологической психологіи, II, стр. 938.

[22]) Человѣкъ какъ предметъ воспитанія, I, стр. 206.

[23]) На это было указано еще Фехнеромъ въ его „Psychophysik (см. особенно стр. 422 и слѣд.) Не можемъ однакоже не замѣтить, что предложенная Фехнеромъ теорія является далеко неудовлетворительной. По этой теоріи, всякое впечатлѣніе, перешедшее за Веберовскій порогъ силы, вызываетъ особое *психо-физическое движеніе;* но послѣднее не всегда становится со-

вѣкъ, всецѣло поглощенный извѣстною мыслью, не видитъ находящихся передъ нимъ предметовъ, не слышитъ происходящаго подлѣ него шума. Въ виду подобныхъ фактовъ, необходимо признать, что для ощущенія, кромѣ извѣстной силы нервныхъ движеній, требуется еще другое условіе—извѣстная степень *вниманія* или, иначе, извѣстная степень сосредоточенности сознанія на данномъ впечатлѣніи [24]). Приэтомъ несомнѣнно, что отъ напряженности вниманія зависитъ въ значительной степени отчетливость ощущенія. Такъ, при напряженномъ вниманіи мы ясно слышимъ и такіе звуки, которыхъ обыкновенно вовсе не замѣчаемъ [25]).

Вниманіе можетъ быть двоякаго рода: *пассивное* и *активное*.

Первое имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ сознаніе сосредоточивается на извѣстномъ предметѣ совершенно помимо нашей воли. Къ условіямъ, которыя наиболѣе содѣйствуютъ сосредоточенію пассивнаго вниманія, относится прежде всего *сила* впечатлѣнія. Такъ, чѣмъ сильнѣе доносящійся до нашего слуха шумъ, тѣмъ скорѣе онъ

знательнымъ: чтобы превратиться въ ощущеніе, психо-физическія вибраціи должны достигнуть извѣстной степени быстроты. Такимъ образомъ, Фехнеръ, кромѣ Веберовскаго порога силы, принимаетъ еще порогъ психо-физическій, ставя необходимымъ условіемъ для ощущенія извѣстную быстроту психофизическихъ вибрацій (см. особенно стр. 428). Насколько шатки тѣ основанія, на которыхъ покоится Фехнеровская теорія—это достаточно выяснено въ новѣйшей психологической литературѣ. См. напр. Langer, Grundlage der Psychophysik, 1876; Brentano, Psychologie aus empirischem Standpuncte; Delboeuf, Étude psychophysique, 1873.

[24]) Въ каждый данный моментъ сознаніе можетъ сосредоточиваться только на одномъ впечатлѣніи; одновременное сосредоточеніе сознанія на нѣсколькихъ впечатлѣніяхъ должно быть признано совершенно невозможнымъ. По справедливому замѣчанію Вундта, если самонаблюденіе и говоритъ намъ иногда объ одновременности различныхъ актовъ сознанія, то насъ обманываетъ въ этомъ случаѣ быстрота, съ какою одинъ актъ слѣдуетъ за другимъ. Vorlesungen über die Menschen-und-Thier-Seele, 1863, I, стр. 40. См. также Спенсеръ, Principles of Psychologie, 1855, стр. 491. (Главное отличіе явленій физіологическихъ отъ психическихъ, по Спенсеру, именно въ томъ и состоитъ, что первыя представляются всегда единичнымъ рядомъ, между тѣмъ какъ въ послѣднихъ мы имѣемъ множество идущихъ параллельно рядовъ). Ср. Müller, Manuel de Physiologie, 1845, T. II, стр. 272; Fechner, Psycho-Physik, стр. 451; Lange, die Grundlegung der mathematischen Psychologie, стр. 25; Waitz, Lehrbuch der Psychologie, § 55.

[25]) См. Müller, ibid, стр. 273.

можетъ привлечь наше невольное вниманіе. Сильныя впечатлѣнія перестаютъ привлекать наше вниманіе лишь тогда, когда, постоянно повторяясь долгое время, они, наконецъ, истощаютъ наши нервы (вотъ почему мельникъ, напр., не слышитъ шума колесъ на своей мельницѣ [26]). Затѣмъ, наше вниманіе приковывается, помимо нашей воли, ко всему тому, что даетъ пищу волнующему насъ чувству. Такъ, трусливый человѣкъ, ночуя одинъ въ нежиломъ домѣ, обращаетъ вниманіе, вслѣдствіе страха, на малѣйшій шорохъ, какого при другихъ условіяхъ онъ вовсе не замѣтилъ бы; ревнивый мужъ, волнуемый подозрѣніемъ, замѣчаетъ каждый взглядъ жены, брошенный на того, къ кому онъ ее ревнуетъ.

Вниманіе *активное*, въ противоположность *пассивному*, является продуктомъ нашей воли. Что человѣкъ можетъ по своему произволу сосредоточивать сознаніе на томъ или другомъ пунктѣ,— это каждому извѣстно по собственному опыту. „Не перемѣняя оси зрѣнія, говоритъ Мюллеръ [27]), мы можемъ произвольно направлять наше вниманіе на извѣстную часть видимаго предмета, лежащую въ сторонѣ. При разсмотрѣніи сложной геометрической фигуры, мы можемъ, безъ перемѣны оси зрѣнія, послѣдовательно видѣть различныя части этой фигуры, не обращая вниманія на другія“.

Вообще, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ того же ученаго, что «воля можетъ воздѣйствовать на наше вниманіе съ такою же силою, какъ и на нервы движенія» [28]). При этомъ несомнѣнно, что власть наша надъ вниманіемъ укрѣпляется упражненіемъ [29]).

Послѣ изложеннаго не трудно выяснить, въ чемъ состоитъ воздѣйствіе воли на наши ощущенія.

---

[26]) Что нервы могутъ уставать подобно мускуламъ—это выяснено еще Müller'омъ, Manuel de Physiologie, стр. 90.

[27]) Ibid., стр. 278.

[28]) Ibid., стр. 88.

[29]) На это было указано еще Локкомъ, по мнѣнію котораго, главная причина различія людей по интеллектуальнымъ способностямъ состоитъ именно въ различной степени умѣнья произвольно сосредоточивать сознаніе на томъ или другомъ предметѣ (Works, I, стр. 83).

Проф. Владиславлевъ высказывается на этотъ счетъ слѣдующимъ образомъ: «Когда впечатлѣніе дѣйствуетъ на первную систему, то отъ произвола субъекта не зависитъ, получать или не получать ощущенія: въ силу закона природы, на нервное возбужденіе онъ долженъ отвѣчать ощущеніемъ, хочетъ онъ того или не хочетъ, это все равно. Но воля можетъ полагать препятствія къ тому, чтобы впечатлѣнія доходили до внѣшнихъ чувствъ: субъектъ закрываетъ глаза, когда не хочетъ видѣть чего либо, уходитъ отъ звучащаго тѣла, чтобы не слышать тона, отводитъ руки отъ предмета, къ которому не желаетъ прикасаться и т. д.» [30]) Такимъ образомъ, г. Владиславлевъ утверждаетъ, что мы не можемъ по своему произволу устранять переходъ впечатлѣнія въ ощущеніе; что для предупрежденія нежелательныхъ для насъ ощущеній есть только одно средство—препятствованіе самымъ впечатлѣніямъ.

Нетрудно однакоже показать, что такая доктрина не можетъ быть признана вѣрной. Въ самомъ дѣлѣ, мы видѣли, что переходъ впечатлѣнія въ ощущеніе можетъ совершаться только при извѣстной степени вниманія; мы убѣдились, далѣе, что человѣкъ можетъ по своему произволу усиленно сосредоточивать сознаніе на опредѣленномъ предметѣ, отвлекая его такимъ образомъ отъ всѣхъ другихъ. Но если все это такъ, то ясно само собою, что сознаніе получаемаго впечатлѣнія зависитъ въ извѣстной степени отъ нашей воли. Чтобы устранить переходъ даннаго впечатлѣнія въ ощущеніе, намъ стоитъ только усиленно сосредоточить нашу теоретическую дѣятельность на какомъ либо другомъ пунктѣ; если это намъ удастся, то получаемое нами впечатлѣніе, вслѣдствіе полнаго отсутствія вниманія къ нему, сознаваться, очевидно, не будетъ. Представимъ себѣ, что монаху—благочестивому старцу—пришлось помѣститься на желѣзной дорогѣ рядомъ съ молодыми людьми, которые разсказываютъ другъ другу самые скабрёзные анекдоты. Если этотъ старецъ привыкъ владѣть своимъ вниманіемъ, то для того, чтобы не слышать возмущающихъ его разсказовъ, ему нѣтъ надобности затыкать свои уши (что, по ученію Владиславлева, составляетъ единственное цѣлесообразное средство); онъ можетъ достигнуть той же цѣли и съ помощью про-

---

[30]) Психологія, II, стр. 393.

извольнаго сосредоточенія вниманія на извѣстномъ предметѣ, углубившись, напр., въ какой либо богословскій вопросъ [31]).

Такимъ образомъ, не подлежитъ сомнѣнію, что мы можемъ, по нашему произволу, сознавать или не сознавать наши впечатлѣнія.

Но этого мало: отъ нашей воли зависитъ также въ значительной степени отчетливость и ясность нашихъ ощущеній. Чѣмъ сильнѣе мы сосредоточиваемъ сознаніе на извѣстномъ предметѣ, тѣмъ рѣзче вызываемое имъ ощущеніе, хотя, какъ справедливо замѣтилъ еще Фехнеръ [32]), самыя впечатлѣнія при этомъ отнюдь не усиливаются.

Переходя отъ ощущеній къ другимъ, болѣе сложнымъ формамъ теоретической дѣятельности, мы видимъ, что воля наша оказываетъ и на нихъ болѣе или менѣе значительное вліяніе.

Такъ, прежде всего, несомнѣнно, что произволъ нашъ нерѣдко подчиняетъ себѣ процессы воспоминанія и воображенія. При этихъ процессахъ, мы часто *намѣренно* вызываемъ тѣ или другіе образы; приэтомъ послѣдніе являются тѣмъ болѣе яркими, чѣмъ сильнѣе мы сосредоточиваемъ на нихъ наше сознаніе [33]). Есть люди, у которыхъ воображаемые образы, при извѣстномъ усиліи ихъ воли, пріобрѣтаютъ яркость галлюцинаціи [34]).

Что касается, наконецъ, рефлексіи, то и въ этой сферѣ теоретической дѣятельности воля играетъ весьма немаловажную роль.

Правда, мы не можемъ согласиться съ ученіемъ проф. Владиславлева, что инициатива въ области мышленія *всегда* принадле-

---

[31]) По словамъ Канта (Anthropologie, § 3), умѣнье быть невнимательнымъ должно быть поставлено выше, чѣмъ умѣнье быть внимательнымъ. Но противъ этого нельзя не замѣтить, что первое сводится всегда ко второму: мы можемъ быть, по нашему произволу, невнимательными къ данному предмету лишь тогда, когда намъ удастся усиленно сосредоточить сознаніе на какомъ либо другомъ пунктѣ.

[32]) Psycho-physik, стр. 452.

[33]) По теоріи Бэна, воздѣйствіе воли на представленія можетъ совершаться не иначе, какъ съ помощью мускульной системы (The Emotions and the Will, стр. 410); но для такого вывода психологія, какъ намъ думается, пока еще не даетъ достаточныхъ данныхъ.

[34]) См. H. Mayer, Untersuchungen uber die Physiologie der Nervenbaser, стр. 237.

жить волѣ [35]). Такое положеніе опровергается уже обыденнымъ опытомъ, который говоритъ намъ, что наши размышленія бываютъ весьма нерѣдко совершенно непроизвольны. Разсудочная дѣятельность направляется иногда въ ту или другую сторону не только помимо нашей воли, но даже наперекоръ ей. Такъ, мы нерѣдко видимъ, что, когда человѣка охватываетъ какое либо сильное чувство, мысль его постоянно сосредоточивается на предметахъ, такъ или иначе затрогивающихъ это чувство, какъ-бы онъ ни старался отвлечь свое вниманіе въ другую сторону [36]).

Тѣмъ не менѣе не подлежитъ и спору, что воля можетъ оказывать на разсудочную дѣятельность сильное вліяніе. Такъ, во первыхъ, мы можемъ намѣренно направлять наше мышленіе на опредѣленный предметъ, сообразно съ той или другой преслѣдуемой нами цѣлью [37]). Во вторыхъ, воля можетъ вліять въ значительной мѣрѣ и на отчетливость мышленія, такъ какъ послѣднее зависитъ между прочимъ отъ степени напряженности вниманія, направленнаго на логическій процессъ нашею волею. Нельзя по-

---

[35]) „Починъ въ дѣлѣ мышленія всецѣло принадлежитъ волѣ: она начинаетъ процессъ и она же останавливаетъ ходъ его. Я размышляю объ извѣстномъ предметѣ потому, что я хочу того; иначе я не сталъ бы о немъ думать. Не хочу я мыслить о чемъ нибудь—я мгновенно останавливаю весь процессъ: помимо воли никакая дѣятельность рефлексіи не можетъ имѣть мѣста въ душѣ". Психологія, II, стр. 396.

[36]) Считаемъ нелишнимъ замѣтить, что чувствованія могутъ опредѣлять собою не только предметъ разсудочной дѣятельности, но и ея результаты. См. Милль, Logik, B. V, ch. I, §. 3.

[37]) Такое намѣренное сосредоточеніе разсудочной дѣятельности на извѣстномъ предметѣ, часто повторяясь, становится наконецъ совершенно непроизвольнымъ. Вѣрныя замѣчанія дѣлаетъ на этотъ счетъ Виндельбандъ: „Je häufiger der bewusste Wille die Vorstellungsbewegung in eine bestimmte Richtung gebracht hat, um so geringer ist die Kraft, deren es weiter dazu bedarf, und um so eher wird diese Richtung auch ganz unwillkürlich eingeschlagen. Wie ein grosser Theil unserer zweckmässigen Leibesbewegungen erst mit absichtlicher Anstrengung in allen einzelnen Phase gelernt sein will, nachher aber unwilkürlich sich von selbst vollzieht, so wird auch der Gang, in welchen wir oft unsere Gedanken willkürlich hineingezwungen haben, bald zu einem ausgetretenen Wege, in welchen sie von selbst und absichtslos hineingerathen." Uber den Einfluss des Willens auf das Denken, Vierteljahrsschrift für wissenschafftliche Philosophie, 1878, III, стр. 285.

этому не согласиться съ Бэномъ, что сила воли имѣетъ чрезвычайно важное значеніе при научныхъ изслѣдованіяхъ [38]).

Теперь намъ остается сказать нѣсколько словъ о вліяніи воли на чувствованія.

Непосредственное воздѣйствіе воли на эту сферу психической жизни является, конечно, совершенно немыслимымъ; но за то произволъ нашъ можетъ сильно вліять на чувствованія черезъ посредство дѣятельности теоретической [39]).

Такъ какъ чувствованія наши зависятъ по большей части отъ дѣятельности сознанія, которое опредѣляется въ значительной мѣрѣ нашей волей, то несомнѣнно, что человѣкъ можетъ произвольно измѣнять свое настроеніе, направляя свою мысль на тѣ или другіе предметы. «Мы можемъ произвольно, замѣчаетъ Бэнъ [40]), развить въ себѣ чувство любви, сосредоточивая сознаніе на тѣхъ или другихъ образахъ, которые способны возбуждать подобное чувство. Точно также мы можемъ по произволу довести до сильной степени существующее въ насъ чувство негодованія противъ извѣстнаго лица, если будемъ постоянно думать о тѣхъ оскорбленіяхъ, которыя онъ нанесъ намъ. Равнымъ образомъ, и наоборотъ, мы можемъ подавить въ себѣ извѣстныя чувства, намѣренно направляя наше вниманіе въ совершенно другую сторону». Нельзя однако же не признать, что если овладѣвшее субъектомъ непріятное чувствованіе достигло весьма сильной степени, то подавленіе его съ помощью указаннаго средства является чрезвычайно труднымъ.

Несомнѣнно, что дѣятельность теоретическая составляетъ *единственное* средство, съ помощью котораго человѣкъ способенъ произвольно подавлять свои чувствованія. Мы никакъ не можемъ согласиться съ Бэномъ, что произвольное подавленіе чувствованій совершается также и при помощи прямаго воздѣйствія на мускулы (Бэнъ указываетъ при этомъ для примѣра на подавле-

---

[38]) The Emotions and the Will, стр. 414. См. также Locke, Works on the Conduct of the Understanding, стр. 49 и слѣд.

[39]) „Mais l'homme est-il maître d'ordonner ses affections? Sans doute, s'il est maître de diriger son imagination sur telle ou telle objet, ou de lui donner telle ou telle habitude". Rousseau, Emile, стр. 237.

[40]) Ibid., стр. 415.

піе смѣха)[41]). Намъ думается, что знаменитый психологъ смѣшиваетъ здѣсь двѣ совершенно различныя вещи: уничтоженіе самаго чувства и подавленіе внѣшнихъ его проявленій. Непосредственное воздѣйствіе воли на мускулы, безспорно, можетъ устранить внѣшнее выраженіе чувства (напр. смѣхъ, слезы); но это еще вовсе не значитъ подавить и самое чувство. Напротивъ того, когда мы не позволяемъ волнующему насъ чувству проявляться вовнѣ, то оно получаетъ по большей части несравненно большую напряженность, чѣмъ какую оно имѣло бы при своемъ обнаруженіи въ тѣхъ или другихъ тѣлесныхъ движеніяхъ[42]). «Такія движенія, справедливо замѣчаетъ г. Дриль, до извѣстной степени являются какъ бы предохранительными клапанами, черезъ которые выходитъ избытокъ возбужденія. Этимъ объясняется, что при сильныхъ волненіяхъ обыкновенно чувствуется потребность въ движеніяхъ, которыя въ значительной степени разряжаютъ напряженное состояніе и служатъ успокоительнымъ средствомъ»[43]).

Вотъ и все, что мы имѣли изложить объ отношеніи воли къ другимъ классамъ психическихъ явленій.

Переходимъ къ внѣшней дѣятельности воли — къ такъ называемымъ произвольнымъ движеніямъ.

Воздѣйствіе воли на мускулы совершается, какъ извѣстно, черезъ посредство особыхъ нервовъ, которые носятъ названіе «*психомоторныхъ*»; но какимъ образомъ воля возбуждаетъ тотъ именно нервъ, который способенъ вызвать желаемое движеніе — это составляетъ неразрѣшимую загадку[44]).

---

[41]) Ibid., стр. 416.

[42]) См. Вундтъ, Основанія физіол. психологіи, II, стр. 878.

[43]) Юридическій Вѣстникъ, 1880, № 4, стр. 721.

[44]) „Selbst bei einem völlig bewussten Willensact hat die Seele gar nicht die leiseste Vorstellung davon, welche Nerven und Muskeln in Thätigkeit und in welcher Art der Thätigkeit sie sind.... Die Art demnach, wie der Wille im Einzelnen wirkt, ist rätselhaft und wird es immer sein. Aber ich muss behaupten, dass sie nicht rätselhafter sei, als jede Art der Verbindung einer Wirkung mit einer Ursache. Gewiss wird mit vollem Recht von der Vorstellung gewarnt, als müsste der Wille sich jedesmal den richtigen motorischen Nerven, aussuchen; vielmehr „ruft er seine Befehle nur gleichsam klagend ins Blau hinaus," in der sicheren Gewissheit, dass auf diesen Ruf der richtige motorische Nerv sich in die befohlene Thätigkeit setzen werde. Indess was liegt in dieser

Относительно связи, существующей между произвольнымъ движеніемъ и волей, въ философіи господствовала долго совершенно несостоятельная доктрина. Мы говоримъ именно о томъ ученіи, по которому между волей и зависящимъ отъ нея дѣйствіемъ существуетъ всегда особая динамическая связь, какой мы нигдѣ не наблюдаемъ въ мірѣ объективномъ. Шаткость такого воззрѣнія какъ нельзя лучше выяснена Миллемъ въ его знаменитой «Системѣ логики» [45]). «Наша воля, справедливо замѣчаетъ здѣсь Милль, производитъ наши тѣлесныя движенія исключительно въ томъ же смыслѣ, въ какомъ холодъ производитъ ледъ или искра производитъ взрывъ пороха. Хотѣніе, состояніе нашего ума, есть предшествующее, сообразное хотѣнію движеніе нашихъ членовъ есть послѣдующее».

Такимъ образомъ, между произвольнымъ движеніемъ и волей существуетъ точно такая же связь, какую мы наблюдаемъ и между феноменами неодушевленной природы. При этомъ слѣдуетъ лишь замѣтить, что строго говоря, мы не имѣемъ права, вслѣдъ за Миллемъ [46]), называть нашу волю *причиной* зависящаго отъ нея дѣйствія. Это значило бы противорѣчить вѣрному опредѣленію понятія причины, установленному тѣмъ же самымъ ученымъ,— другими словами—той доктринѣ, что если извѣстный фактъ обусловливается нѣсколькими предшествующими, то причиной его можно назвать только совокупность послѣднихъ. Что произвольныя движенія зависятъ не только отъ воли, но и отъ другихъ условій, имѣющихъ чисто физическій характеръ,—это не можетъ подлежать ни малѣйшему сомнѣнію. Физическія условія произвольныхъ движеній достаточно выяснены еще Фехнеромъ [47]). По его изслѣдованію, подобныя движенія, какъ и всякія другія, по-

Vorstellung Fremdartiges? Der Wille lässt sich einem Befehlhaber vergleichen, der von der Schaar seiner Soldaten, deren keinen er einzeln kennt, stehend nur den Befehl gibt: das und das solle geschehen, und sicher ist, dass einer unter den vor ihm stehenden, welcher, weiss er freilich nicht, diesem Befehl Folge leisten werde, weil diesem einen durch eine allgemeinere Bestimmung zugeteilt ist, alle Arbeit dieser Art zu verrichten." Irrthum und Rechtsgeschäft, стр. 55 и 56.

[45]) Томъ I, кн. III, гл. V, § 9.

[46]) Ibid.

[47]) Psycho-physick, т. I, стр. 41 и слѣд.

требляютъ необходимо извѣстное количество живой (дѣйствующей) силы. Но такая сила не можетъ быть создаваема волей: она извлекается всегда изъ общаго запаса силъ *потенціальныхъ*, вырабатываемыхъ организмомъ посредствомъ дыханія и питанія. Ясно такимъ образомъ, что воля является, по отношенію къ дѣйствію, только *частью* причины.

Выполняя по нашему произволу то или другое движеніе, мы всегда испытываемъ въ извѣстной степени *чувство усилія* [48]), въ родѣ того, какое ощущается нами и при внутренней дѣятельности воли, наприм. при намѣренномъ сосредоточеніи сознанія на тѣхъ или другихъ представленіяхъ. Вотъ это—то чувство усилія, испытываемое нами при произвольныхъ движеніяхъ, и является главнымъ признакомъ, отличающимъ ихъ отъ движеній непроизвольныхъ, при которыхъ ничего подобнаго мы не ощущаемъ [49]).

Несомнѣнно, что движенія произвольныя выработались изъ непроизвольныхъ. Поэтому, прежде, чѣмъ говорить о первоначальномъ развитіи первыхъ, мы считаемъ нелишнимъ бросить бѣглый взглядъ на движенія механическія.

Между непроизвольными движеніями мы должны различить четыре группы [50]):

Во 1-хъ, движенія *пассивныя*, т.-е. такія, причиною которыхъ

---

[48]) Напрасно стали бы мы искать у психологовъ сколько-нибудь удовлетворительнаго объясненія указаннаго чувства. По мнѣнію однихъ, чувство усилія есть ощущеніе особаго психическаго акта, посредствомъ котораго душа приводитъ въ дѣйствіе физическія силы (см. напр. Ушинскій, Человѣкъ какъ предметъ воспитанія, II, стр. 83 и 84); но такая доктрина отличается, очевидно, чисто метафизическимъ характеромъ. Другіе ученые, какъ напр. Бэнъ (The Senses and the Intellect, стр. 92), видятъ въ чувствѣ усилія не болѣе какъ ощущеніе нервнаго тока, который идетъ по центробѣжному нервному пути къ мускуламъ и возбуждаетъ ихъ къ работѣ; однакоже и это ученіе не имѣетъ подъ собою твердой почвы.

[49]) Въ указанномъ чувствѣ справедливо видятъ источникъ, изъ котораго возникло господствующее представленіе о *силѣ*, какъ объ особомъ *дѣятельномъ началѣ*. На это указано было еще Гершелемъ, Traitise an astronomy, ch. VII.

[50]) Ср. классификацію непроизвольныхъ движеній, предложенную проф. Троицкимъ въ его „Наукѣ о духѣ", I, стр. 230.

является извѣстная внѣшняя сила, воздѣйствующая непосредственно на мускулы, помимо двигательныхъ нервовъ.

Во 2-хъ, движенія *рефлективныя*, которыя обусловливаются раздраженіемъ чувствительныхъ нервовъ, проведеннымъ къ нервному центру по центростремительному пути [51]).

Въ 3-хъ, движенія *автоматическія*, которыя составляютъ результатъ внутренняго возбужденія центральныхъ двигательныхъ областей [52]).

Въ 4-хъ, движенія *выразительныя*, являющіяся обычнымъ спутникомъ извѣстныхъ душевныхъ состояній, какъ ихъ невольныя выраженія.

Такъ какъ движенія первой категоріи едва ли имѣютъ какое либо отношеніе къ развитію внѣшней дѣятельности воли, то мы и ограничимся разсмотрѣніемъ послѣднихъ трехъ группъ. Начнемъ съ движеній рефлективныхъ [53]).

При всѣхъ вообще рефлективныхъ движеніяхъ мы наблюдаемъ переходъ возбужденія съ чувствительнаго нервнаго пути на двигательный. Такой переходъ совершается всего легче тамъ, гдѣ гнѣзда чувствительныхъ нервовъ лежатъ наиболѣе близко къ двигательнымъ гнѣздамъ и соединены съ послѣдними центральными волокнами. Понятно поэтому, что рефлекторные центры сосредоточены главнымъ образомъ въ спинномъ и продолговатомъ мозгу [54]).

Въ спинномъ мозгу мѣстомъ перехода возбужденія съ чувствительнаго пути на двигательный является сѣрое вещество, окру-

---

[51]) См. Вундтъ, Основанія физіологической психологіи, I, стр. 117; II, стр. 958. Ср. George, Grundzüge der Psychologie, стр. 179; Horwicz, Zur Entwickelungsgeschichte des Willens, стр. 15; Schmielowski, die Entstehung des Willens, стр. 5.

[52]) См. Вундтъ, Физ. псих., II, стр. 956. (Подъ внутреннимъ возбужденіемъ нервныхъ элементовъ слѣдуетъ разумѣть такой процессъ въ нервныхъ волокнахъ, который имѣетъ непосредственною причиной не какое либо воздѣйствіе внѣшняго міра, но внутреннее состояніе самыхъ первныхъ частицъ. Вундтъ, I, стр. 116. См. также стр. 218 и слѣд.)

[53]) По словамъ Ушинскаго (Человѣкъ какъ предметъ воспитанія, I, стр. 97), понятіе о рефлексѣ возникло первоначально въ психологіи и оттуда уже перешло къ физіологамъ. Но на самомъ дѣлѣ было какъ разъ наоборотъ. См. Вундтъ, Физіол. псих., II, стр. 966.

[54]) См. Вундтъ, I, стр. 209.

жающее центральный каналъ и способное проводить возбужденіе всякаго рода по самымъ разнообразнымъ направленіямъ [55]).

Дѣятельность рефлекторныхъ центровъ спиннаго мозга находится въ извѣстной зависимости отъ высшихъ центральныхъ органовъ, изъ которыхъ исходитъ *задерживаніе* рефлексовъ. Вотъ почему послѣ удаленія головнаго мозга, какъ показываютъ безчисленные опыты, рефлективная возбудимость спиннаго мозга значительно усиливается [56]).

Самые слабые рефлексы спиннаго мозга, какъ и самые сильные, выражаются обыкновенно въ движеніяхъ, лишенныхъ всякой цѣлесообразности. Иное дѣло — рефлексы умѣренной силы. Чѣмъ именно слѣдуетъ объяснять цѣлесообразность происходящихъ при такихъ рефлексахъ движеній—это мы укажемъ ниже, говоря о превращеніи произвольныхъ движеній въ механическія.

Обращаясь къ рефлексамъ продолговатаго мозга, мы должны прежде всего замѣтить, что рефлекторные центры лежатъ здѣсь по преимуществу, какъ надо полагать, въ нервныхъ гнѣздахъ этого мозга и соединяющихъ ихъ центральныхъ волокнахъ.

Рефлексы, зависящіе отъ продолговатаго мозга, являются несравненно болѣе сложными, чѣмъ рефлексы спинно-мозговые; при-первыхъ раздраженіе чувствительныхъ нервовъ быстро переходитъ на множество двигательныхъ путей, причемъ приводятся въ дѣйствіе различныя мышечныя группы. Многія изъ движеній, объясняемыхъ рефлексами продолговатаго мозга, имѣютъ весьма важное физіологическое значеніе [57]).

---

[55]) Это вполнѣ доказано многочисленными опытами Шиффа, Phisiologie, I, стр. 257 и слѣд. Черезъ передніе рога сѣраго вещества, какъ видно изъ изслѣдованія Шиффа, проводятся къ головному мозгу чувственныя впечатлѣнія; задніе же рога служатъ для проведенія двигательныхъ импульсовъ.

[56]) См. Вундтъ, I, стр. 206.

[57]) Первое мѣсто принадлежитъ здѣсь, безспорно, движеніямъ дыхательнымъ. Относительно процесса дыханія Вундтъ замѣчаетъ между прочимъ слѣдующее: „Дыхательныя движенія суть примѣръ рефлекса, который, вслѣдствіе извѣстнаго рода саморегуляціи, носитъ въ себѣ причину постояннаго ритмическаго повторенія. Именно, спаденіе легкихъ при выдыханіи рефлекторно возбуждаетъ вдыханіе, наоборотъ, растяженіе легкихъ при вдыханіи возбуждаетъ къ дѣятельности выдыхательныя мышцы. Если при вдыханіи рефлективное напряженіе выдыхательныхъ мышцъ слишкомъ слабо, чтобъ

Что касается, наконецъ, рефмексовъ головнаго мозга, то наиболѣе широкое распространеніе имѣютъ тѣ изъ нихъ, которые происходятъ отъ раздраженія тройничнаго нерва (особенно—если раздражаются его центральныя корешковыя волокна). Подобные рефлексы состоятъ часто въ общихъ судорогахъ [58]).

Переходимъ къ движеніямъ *автоматическимъ* [59]).

Прежде всего замѣтимъ, что извѣстные рефлекторные центры продолговатаго мозга являются вмѣстѣ съ тѣмъ и автоматическими, т. е. способными подвергаться внутреннимъ возбужденіямъ.

произвести дѣйствительное сокращеніе ихъ, то оно только задерживаетъ антагонически вдыханіе. Это бываетъ при обыкновенномъ спокойномъ дыханіи, при которомъ только вдыханіе, а не выдыханіе, совершается съ активнымъ мышечнымъ напряженіемъ".

Подобнымъ же саморегулированіемъ объясняется и процессъ глотанія. Раздраженіе мягкаго неба вызываетъ здѣсь прежде всего сокращеніе мышцъ небной занавѣски, что̀ рефлекторно обусловливаетъ, въ свою очередь, поднятіе гортани и сокращеніе мышцъ глотки.

Наконецъ, къ той же категоріи рефлексовъ продолговатаго мозга, имѣющихъ важное физіологическое значеніе, относятся: движеніе сердца, иннервація сосудовъ, кашляніе, чиханіе, рвота.

[58]) Изъ четырехъ специфическихъ чувствъ рефлективныя движенія вызываются исключительно въ сферѣ вкуса и зрѣнія. (Отсутствіе рефлексовъ въ области слуховаго и обонятельнаго нервовъ объясняется тѣмъ, что центральныя окончанія послѣднихъ нигдѣ не находятся въ связи съ гнѣздами двигательныхъ нервовъ. Вундтъ, I, стр. 216). Чувство вкуса связывается, какъ извѣстно, съ двумя различными нервами: съ „glossopharyngens" и съ язычною вѣтвью тройничнаго нерва (trigeminus). Оба эти нерва находятся въ рефлекторномъ соединеніи съ лицевымъ нервомъ. Вотъ почему вкусовыя раздраженія и вызываютъ множество мимическихъ движеній. Нельзя при этомъ не замѣтить, что вкусовые рефлексы распространяются нерѣдко и на такъ наз. блуждающій нервъ (Вундтъ, ibid). Гораздо ограниченнѣе сфера распространенія рефлексовъ, вызываемыхъ раздраженіемъ зрительнаго нерва. Свѣтовыя раздраженія обусловливаютъ три различныя движенія: 1) замыканіе вѣкъ; 2) обращеніе глазнаго яблока внутрь и кверху; и 3) съуженіе зрачковъ. Первое изъ этихъ движеній есть рефлексъ на n. facialis; послѣднія же два движенія являются рефлексомъ на n. oculomotorius.

[59]) Нельзя не пожалѣть, что нѣкоторые ученые совершенно смѣшиваютъ автоматическія движенія съ рефлективными. См., напр., Ушинскій, Человѣкъ какъ предметъ воспитанія, II, стр. 239 и 245.

Мы имѣемъ въ виду именно три центра: вдыханія, задерживанія біенія сердца и суженія просвѣта сосудовъ [60]).

Далѣе, къ разсматриваемой категоріи должны быть отнесены разнообразныя безцѣльныя движенія, которыя нельзя считать ни произвольными, ни рефлективными. „Мы замѣчаемъ у новорожденнаго животнаго или человѣка, говоритъ Вундтъ [61]), массу безпорядочныхъ движеній, которыя скорѣе принадлежатъ къ числу автоматическихъ актовъ, чѣмъ къ рефлексамъ или къ произвольнымъ движеніямъ [62]). Подобнаго рода безцѣльныя движенія, являющіяся безъ всякаго видимаго внѣшняго раздраженія, не вполнѣ прекращаются и въ дальнѣйшемъ продолженіи жизни; ими характеризуются нѣкоторыя болѣзненныя состоянія, въ особенности свойственныя дѣтскому возрасту. Но вообще автоматическія движенія съ возрастомъ субъекта все болѣе и болѣе отступаютъ на задній планъ или теряютъ свой чисто—автоматическій характеръ, становясь членами движеній, зависящихъ отъ воли».

---

[60]) Физіологическая причина, раздражающая центръ вдыханія, состоитъ, несомнѣнно, въ измѣненіи крови, которое происходитъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда замедляется удаленіе ея окисленныхъ элементовъ. „Скопленіе угольной кислоты и другихъ продуктовъ окисленія возбуждаетъ дыхательный центръ: происходитъ вдыханіе, при которомъ, вслѣдствіе растяженія легкихъ, возбуждается выдыхательный центръ. Такимъ автоматическимъ раздраженіемъ замыкается кругъ саморегулированія, которымъ постоянно поддерживается дыхательный процессъ. Первый толчокъ даетъ измѣненіе крови и это внутреннее раздраженіе вызываетъ вдыханіе. Этимъ уже самъ собою дается дальнѣйшій періодическій ходъ процесса. За выдыхательнымъ рефлексомъ, обусловленнымъ расширеніемъ легкихъ, слѣдуетъ при спаденіи легкихъ рефлексъ вдыхательный и вмѣстѣ съ тѣмъ, вслѣдствіе новаго накопленія продуктовъ окисленія въ крови, снова повторяется автоматическое раздраженіе вдыхательнаго центра". Вундтъ, I, стр. 220.—Что касается внутренняго раздраженія центровъ задерживанія біенія сердца и суженія просвѣта сосудовъ, то вопросъ о его причинѣ еще не получилъ въ физіологіи окончательнаго рѣшенія. Вундтъ полагаетъ, что „и здѣсь въ основаніи лежатъ тѣ же самыя измѣненія крови". (См. вѣскія доказательства въ пользу такого взгляда на стр. 220, 221).

[61]) Выпускъ II, стр. 957.

[62]) Какъ видно изъ послѣдующаго изложенія, Вундтъ имѣетъ здѣсь въ виду главнымъ образомъ наблюдаемыя у новорожденныхъ безпорядочныя движенія рукъ и ногъ. Ibid., стр. 971.

Теперь нѣсколько словъ о послѣдней категоріи непроизвольныхъ движеній—о движеніяхъ *выразительныхъ* [63]).

---

[63]) Вопросъ о выразительныхъ движеніяхъ обратилъ на себя вниманіе еще въ прошломъ вѣкѣ. Въ относящихся къ концу XVIII вѣка трудахъ живописца Le—Brun'a (Conferences sur l'exprxession des differents caractères des passions) и Engel'я (Ideen zu einer Mimik) мы встрѣчаемъ уже массу вѣрныхъ наблюденій. Затѣмъ появились замѣчательные труды Карла Белля (Essays on anatomy of Expressions, 1806)) и Гушке(Mimices et physiognomices fragmenta, 1821). Однакоже ни одинъ изъ этихъ ученыхъ не представилъ сколько нибудь широкихъ обобщеній. Первыя попытки указать общіе законы, управляющіе выразительными движеніями, принадлежатъ Гарлессу (Lehrbuch der plastischen Anatomie) и Пидериту (System der Mimik und Physiognomik); но попытки эти были крайне неудачны. Въ 1872 году вышло въ свѣтъ изслѣдованіе знаменитаго Дарвина „The expressions of the emotions in man and animals". Дарвинъ сводитъ здѣсь всѣ выразительныя движенія къ тремъ законамъ: Во 1-хъ, *законъ цѣлесообразныхъ ассоціированныхъ привычекъ*. Въ силу этого закона, многія выразительныя движенія развились изъ дѣйствій произвольныхъ, которыя вели къ тѣмъ или другимъ утилитарнымъ цѣлямъ; вслѣдствіе привычки и ассоціаціи, подобныя дѣйствія стали съ теченіемъ времени воспроизводиться и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ никакой пользы ожидать отъ нихъ нельзя. Дарвинъ прилагаетъ этотъ законъ, между прочимъ къ объясненію нѣкоторыхъ обнаруженій гнѣва, а именно: прищуриванія глазъ и откидыванія назадъ головы; по его словамъ, это были нѣкогда произвольныя движенія, съ помощью которыхъ человѣкъ старался высмотрѣть находящагося въ отдаленіи врага. Во 2 хъ, *законъ противоположности*. Если извѣстныя душевныя состоянія, говоритъ Дарвинъ, связываются съ тѣми или другими привычными дѣйствіями, то психическія состоянія противоположнаго свойства, въ силу закона контраста, должны вызывать дѣйствія противоположныя первымъ. Дарвинъ указываетъ притомъ, между прочимъ, на проявленія злобы и ласки у собаки: если это животное приближается со злобой къ другой собакѣ, то положеніе ея головы, ушей, стана, хвоста, волосъ, выраженіе глазъ—все представляется прямо противоположнымъ тому виду, какой имѣетъ таже собака, когда она ластится къ своему хозяину. (Ср. Вундтъ, II, стр. 983 и 984). Въ 3-хъ, *законъ непосредственнаго воздѣйствія возбужденной нервной системы на тѣ или другіе тѣлесные органы, независимо отъ воли и привычки*. Подъ этотъ законъ Дарвинъ подводитъ всѣ тѣ выразительныя движенія, которыя не могутъ быть объяснены ни однимъ изъ первыхъ двухъ принциповъ.—Что теорія Дарвина представляется во многихъ отношеніяхъ далеко неудовлетворительной,—это достаточно выяснено въ новѣйшихъ психологическихъ трудахъ по данному вопросу, представляющихъ попытки установить болѣе вѣрныя объясненія наблюдаемыхъ фактовъ. (Въ русской литературѣ мѣткія замѣ-

Несомнѣнно, что каждому чувствованію присуща тенденція проявиться въ томъ или другомъ внѣшнемъ движеніи. Притомъ одно и тоже чувствованіе можетъ обнаруживаться самымъ разнообразнымъ образомъ. Такъ, напр., чувство страха имѣетъ, по счету проф. Владиславлева, шестнадцать различныхъ формъ проявленія [64]).

По вѣрному изслѣдованію Вундта [65]), всѣ выразительныя движенія могутъ быть сведены къ тремъ принципамъ:

1) *Принципъ прямаго измѣненія иннервацiи.* Вундтъ имѣетъ здѣсь въ виду тотъ несомнѣнный фактъ, что сильныя душевныя движенія производятъ непосредственное обратное вліяніе на центральныя части двигательной иннервацiи, вслѣдствіе чего очень сильные аффекты обусловливаютъ внезапный параличъ многочисленныхъ мышечныхъ группъ, менѣе же сильныя душевныя потрясенія производятъ возбужденіе, которое потомъ смѣняется истощеніемъ [66]).

2) *Принципъ ассоціацiи аналогическихъ ощущеній.* Этотъ принципъ основывается на томъ законѣ, по которому «ощущенія со сходнымъ чувственнымъ тономъ легко связываются между собой и усиливаютъ другъ друга». [67])

При дальнѣйшемъ объясненіи даннаго принципа, Вундтъ указываетъ прежде всего на значеніе осязательныхъ и мышечныхъ ощущеній. Энергичныя движенія, наблюдаемыя при сильныхъ аф-

---

чанія по поводу указанныхъ законовъ Дарвина мы встрѣчаемъ у проф. Владиславлева, Психологія, II, стр. 323—328). Нельзя впрочемъ не замѣтить что, не смотря на всѣ свои недостатки, изслѣдованіе Дарвина оказало наукѣ громадную услугу: въ немъ впервые выяснено значеніе закона наслѣдственности въ сферѣ выразительныхъ движеній.

[64]) „Онъ (страхъ) искажаетъ лицо, исторгаетъ слезы, морщитъ лобъ, производитъ пугливый взглядъ, заставляетъ отворачивать голову отъ опасности; ротъ въ минуты страха то сжимается, то широко расширяется, лицо то блѣднѣетъ, то краснѣетъ, сердце колотится и бьется, дыханіе дѣлается слабымъ и прерывистымъ, голова закидывается назадъ, ротъ широко раскрывается, руки устремляются къ предмету опасности, волосы на головѣ поднимаются. Психологія, II, стр. 313.

[65]) Выпускъ II, стр. 973 и слѣд.

[66]) Ibid, стр. 974.

[67]) Ibid, стр. 978.

фектахъ, зависятъ не только отъ прямаго измѣненія иннервацiи, но также и отъ того, что физическою подкладкой сильныхъ аффектовъ являются необходимо сильныя мышечныя ощущенія. Степень напряженности мышцъ, принимающихъ участіе въ выразительномъ движеніи, прямо пропорціональна силѣ аффекта. Наиболѣе широкое примѣненіе разсматриваемый принципъ имѣетъ при мимическихъ движеніяхъ рта и носа. [68])

3) *Принципъ отношенія движеній къ чувственнымъ представленіямъ.* Подъ этотъ принципъ Вундтъ подводитъ всѣ тѣ жесты и мины, которые не могутъ быть объяснены законами, указанными выше. Сюда относятся главнымъ образомъ движенія, произво-

---

[68]) «Эти движенія, говоритъ Вундтъ, первоначально суть прямыя рефлексы вкусовыхъ и обонятельныхъ раздраженій. Движенія рта могутъ явственно выразить кислоту, горечь и сладость вкуса. Кислота и горечь суть вообще непріятныя и потому избѣгаемыя ощущенія, сладость, напротивъ, ощущеніе пріятное, такъ сказать желанное для органа вкуса. Нашъ языкъ чувствителенъ къ различнымъ вкусовымъ раздраженіямъ на разныхъ мѣстахъ своей поверхности неодинаково; заднія части спинки языка вмѣстѣ съ мягкимъ вѣбомъ преимущественно чувствительны для горечи, края языка сильнѣе ощущаютъ кислый вкусъ, кончикъ языка болѣе чувствителенъ къ сладости. Вслѣдствіе этого, при дѣйствіи кислыхъ веществъ полость рта увеличивается въ ширину, потому что губы и щеки выпираются наружу краями расширеннаго языка. При проглатываніи горькихъ веществъ, мягкое нёбо сильно поднимается къ верху, а языкъ опускается, для того, чтобы горькій кусокъ какъ можно менеше прикасался къ нёбу и къ языку. Когда въ ротъ кладется сладкое вещество, то губы и кончикъ языка тянутся съ легкими къ нему сосательными движеніями, такъ, чтобы пріятное раздраженіе затрогивало ихъ возможно больше. Всѣ эти движенія такъ прочно ассоціировались съ соотвѣтствующими вкусовыми ощущеніями, что одного двъженія достаточно для воспроизведенія вкусоваго ощущенія. Какъ только возникаютъ въ насъ аффекты, родственные съ тѣми физическими чувствами, которыя связаны съ этими ощущеніями—производятся движенія, придающія аффекту чувственный тонъ аналогично съ тѣмъ, какъ это бываетъ въ области вкуса Такимъ образомъ, всѣ тѣ настроенія духа, которыя метафорически называются кислыми, сладкими, горькими, выражаются соотвѣтственными мимическими движеніями рта. Мимика носа сравнительно много однообразнѣе. При воспріятіи пріятныхъ обонятельныхъ впечатленій ноздри широко раскрываются, при воспріятіи непріятныхъ запаховъ крылья носа опускаются. Эти движенія, подобно мимическимъ движеніямъ рта, могутъ служить и для выраженія всевозможныхъ аффектовъ удовольствія и пріятности". Ibid, стр. 979.

димыя руками. «Говоря аффективно о присутствующихъ лицахъ или предметахъ, мы всегда невольно указываемъ на нихъ руками. Если же предмета нашего представленія въ наличности не имѣется, то мы все-таки указываемъ на какое-нибудь мѣсто доступнаго нашему оку пространства, или же обозначаемъ руками направленіе, въ которомъ удалился предметъ. Точно такимъ же образомъ мы обозначаемъ, при аффективной рѣчи или при аффективномъ мышленіи, отношенія времени и пространства: поднимая или опуская руки, мы указываемъ величину предмета, для обозначенія прошедшаго времени машемъ руками назадъ, для указанія будущаго времени машемъ руками впередъ. Возмущаясь противъ оскорбленія, мы сжимаемъ кулаки, хотя бы оскорбитель и не имѣлся на лицо, или хотя бы вовсе не намѣревались учинить съ нимъ кулачную расправу. Даже разсказчикъ, повѣствуя о событіи далекаго прошлаго, невольно сжимаетъ кулаки, если ему приходится говорить объ аффектѣ гнѣва» [69]).

Таковы тѣ разнообразные виды непроизвольныхъ движеній, изъ которыхъ выработались движенія произвольныя.

При первоначальномъ развитіи внѣшней дѣятельности воли, главная роль принадлежитъ, несомнѣнно, движеніямъ *рефлективнымъ* и *автоматическимъ*. Въ существѣ, одаренномъ сознаніемъ, опыты подобныхъ движеній, естественно, вызываютъ стремленіе сдѣлать ихъ орудіемъ для тѣхъ или другихъ цѣлей. Но власть надъ тѣлесными движеніями пріобрѣтается лишь путемъ медленнаго, постепеннаго процесса, какъ это показываютъ, напр., наблюденія надъ дѣтьми, которыя учатся ходить. При такомъ процессѣ, воля должна подчинить себѣ прежде всего движенія, выполняемыя отдѣльными органами, изолировавъ эти движенія отъ тѣхъ, которыя соединены съ ними въ одинъ рефлексъ; когда же отдѣльныя движенія оказываются уже подчиненными волѣ, она начинаетъ мало-по-малу комбинировать ихъ и достигаетъ, наконецъ, власти надъ движеніями чрезвычайно сложными. [70])

[69]) Ibid, стр. 979 и 980 (Ср. Müller, Manuel de physiologie, t. II, стр. 96; Herbart, Schrifften zur Psyhologie, I, § 218; Laas, Vierteljahrschrift fûr wissen schafttlche Philosophie, 1880, стр. 32 и 33; Ribot, les maladies de la volonté, 1883).

[70]) См. Bain, the Emotions and the Will, стр. 303 и слѣд. Ср. Lotze, Mikrocosmus, I, стр. 373; Medicinishe Psyhologie, 292; Hartmann, Philosophie der

Далѣе несомнѣнно, что въ процессѣ развитія внѣшней дѣятельности воли, играютъ извѣстную роль и движенія *выразительныя*, которыя также подчиняются постепенно нашей волѣ. [71])

Въ этомъ убѣждаетъ насъ, напр., исторія развитія такъ наз. «языка жестовъ», что̀ такъ хорошо очерчено у Вундта [72]). Знаменитый психологъ обстоятельно выясняетъ намъ, какимъ образомъ жесты, являясь сначала чисто-механическимъ выраженіемъ аффектовъ, становятся впослѣдствіе движеніями произвольными, служащими орудіемъ для обмѣна мыслей.

Развиваясь изъ движеній непроизвольныхъ, дѣйствія наши, при частомъ повтореніи, могутъ, въ свою очередь, переходить въ движенія безсознательныя, машинальныя.

«Въ привычныхъ и заученныхъ движеніяхъ, какъ-то: ходьба, плаванье, умѣнье говорить и писать, различныя сложныя движенія рукъ и пальцевъ, напр., при игрѣ на фортепьяно и при различныхъ техническихъ занятіяхъ,—вездѣ мы можемъ шагъ за шагомъ прослѣдить переходъ произвольныхъ дѣйствій въ механическія движенія. Сначала воля должна въ отдѣльности производить каждое изъ частныхъ движеній, входящихъ въ сложное дѣйствіе. Затѣмъ довольно дать ей импульсъ только къ движенію, стоящему въ началѣ каждой сложной группы двигательныхъ актовъ; остальные члены группы автоматически связаны съ первымъ членомъ. При наученіи этимъ движеніямъ важную роль играетъ побужденіе къ подражанію. Первая улыбка ребенка является тогда, когда ребенокъ видитъ передъ собой улыбающееся лице; желаніе ходить возбуждается видомъ движеній другихъ лицъ» [73]). Къ

Unbewussten, I, стр. 114; Schmielowski, die Entstehung des Willens, стр. 31; Knapp, Rechtsphilosophie, стр. 81; Laas, Vierteljahrschrift für wissenchafftliche Philosophie, стр. 36 и 37; Ribot, Les maladies de la volonté, стр. 14 и 176.

[71]) Ср. Ribot, Les maladies de la volonté, стр. 176: „On n'a pas à se demander après Hume et tant d'autres, comment „je veux“ peut faire mouvoir mes membres.. C'est un mystère qu'il n'y a pas lieu d'éclaircir, puisqu'il n'existe pas, puisque la volition n'est cause à aucun degret. C'est dans *la tendance naturelle des sentiments et des images à se traduire en mouvement* que le secret des actes produits doit être cherché.“

[72]) Основанія физіологической психологіи, II, стр. 984 и 985.

[73]) Вундтъ, Основанія физіологической психологіи, II, стр. 972.—Ср. Lotze, Medizinische Psyhologie, стр. 294; Schmielowski, Entstehung des Willens, стр. 46; Bain, The Will, стр. 394; Душа и тѣло, стр. 69.

этому слѣдуетъ прибавить, что привычныя движенія выполняются нами нерѣдко даже прямо противъ нашего желанія. Дѣло въ томъ, что привыкая къ тѣмъ или другимъ движеніямъ, первная система пріобрѣтаетъ часто особое расположеніе къ нимъ, вслѣдствіе котораго, несмотря на нашу рѣшимость болѣе не совершать ихъ, они все-таки автоматически выполняются нами, какъ скоро мы перестаемъ быть настороже противъ нашей привычки. Нѣкоторые остаются на всю жизнь съ гримасами, къ которымъ пріучили себя въ дѣтствѣ, несмотря на всѣ усилія искоренить ихъ. По мѣткому замѣчанію Рида, [74]) привычка увлекаетъ насъ подобно потоку, когда мы плывемъ по теченію. [75])

Сфера привычки несравненно обширнѣе, чѣмъ какъ обыкновенно полагаютъ. «Немедленно же по рожденіи, говоритъ Ушинскій [76]), начинаетъ дитя дѣлать различные опыты и приноравливанья, которыя потомъ обращаются для него въ безсознательные навыки и привычки». [77])

Факты привычки заставляютъ насъ предполагать, что частыя повторенія однихъ и тѣхъ же дѣйствій, независимо отъ увеличенія

---

[74]) The Works, T. II, стр. 550.

[75]) См. также Бэконъ, Oeuvres, t. II, стр. 342. „Можно ли сомнѣваться въ силѣ привычки, восклицаетъ здѣсь Бэконъ, когда мы постоянно видимъ, что люди, вопреки своимъ обѣщаніямъ и даже формальнымъ обязательствамъ, снова совершаютъ извѣстныя привычныя дѣйствія, являясь какъ бы автоматами или машинами, заводимыми привычкой!“

[76]) Человѣкъ какъ предметъ воспитанія, I, стр. 115.

[77]) Къ такимъ навыкамъ, пріобрѣтаемымъ нами еще въ младенчествѣ, Ушинскій относитъ, между прочимъ, слѣдующіе: 1) „навыкъ видѣть двумя глазами одинъ предметъ, т. е. превращать два отраженія въ одно ощущеніе“; 2) „навыкъ видѣть одноцвѣтные предметы одноцвѣтными, тогда какъ по устройству глазной сѣтки это должно бы быть иначе;“ 3) „навыкъ при движеніи головы и глазъ не считать неподвижные предметы движущимися;“ 4) „навыкъ брать себя за больное мѣсто и чесать то, что чешется“; 5) „комбинація слуха и зрѣнія, когда мы направляемъ глаза въ ту сторону, откуда исходитъ звукъ“; 6) „комбинація ощущеній мускульныхъ, осязательныхъ съ движеніями при ходьбѣ“; 7) „комбинація ощущеній слуховыхъ, мускульныхъ и движеній при произношеніи словъ“. (Ibid., стр. 117). См. также описаніе развитія сознанія въ младенческомъ возрастѣ у слѣдующихъ ученыхъ: Sigismund, Kind und Welt, 1856; Kussmaul, Untersuchungen über das Seelenleben des neugeborenen Menschen, 1859; Genzmer, die Sinneswahrnehmungen des neugeborenen Menschen, 1873; Ch. Darwin, Biagrafical Sketch of an infant, 1877.

объема извѣстныхъ мускуловъ [78]), производятъ необходимо тѣ или другія измѣненія и въ нервной системѣ; но въ чемъ именно состоятъ эти анатомическія измѣненія, посредствомъ которыхъ устанавливаются привычки,—этотъ вопросъ долженъ считаться пока открытымъ [79]).

Наконецъ, считаемъ не лишнимъ замѣтить, что законъ перехода движеній произвольныхъ въ механическія даетъ намъ ключъ къ объясненію множества фактовъ, которые, при игнорированіи этого закона, представлялись бы совершенно непонятными.

Такъ, прежде всего, только съ помощью закона привычки можемъ мы объяснить цѣлесообразность многихъ рефлективныхъ движеній средней силы, наблюдаемыхъ у обезглавленныхъ животныхъ [80]). У Вундта приводятся слѣдующіе интересные опыты надъ лягушками: «Обезглавленная лягушка вытягиваетъ ножку къ пинцету, которымъ ее раздражаютъ или же стираетъ ножкою каплю кислоты, щиплющей ея кожу; иногда посредствомъ прыжка, она старается избѣжать механическаго или электрическаго раздраженія; будучи приведена въ необычное положеніе, напр., перевернута на спину, она тотчасъ же принимаетъ свое прежнее положеніе.... Еще лучше видно цѣлесообразное приспособленіе къ раздраженію, если измѣнять, какъ въ опытахъ Пфлюгера и Ауэрбаха, обыкновенныя условія движенія. Если, напр., у лягушки отрѣзана нога на той сторонѣ, на которой дѣйствуетъ на тѣло кислота, то лягушка сначала дѣлаетъ безплодныя попытки стереть раздражающую жидкость культею, но потомъ употребляетъ ножку другой стороны тѣла. Если положить обезглавленную лягушку на спину и помазать кислотою внутреннюю сторону одного изъ бедеръ, то она, стараясь удалить кислоту, третъ бедрами другъ о друга; если при этомъ оттянуть у ней одно бедро въ сторону, то послѣ нѣсколькихъ попытокъ въ прежнемъ родѣ, она вытягиваетъ другое бедро по направленію къ первому и снова достигаетъ имъ до раздраженнаго мѣста. Наконецъ, если у обезглавленной лягушки переломить обѣ бедренныя кости, и положивъ

[78]) См. Вундтъ, Vorlesungen über die Menschen-und-Thier—Seele, T. I, стр. 230.

[79]) Ср. Вундтъ, ibid., стр. 229; Bain, The Senses and the Intellekt, стр. 388.

[80]) Рефлексы слишкомъ сильные, а равнымъ образомъ и слишкомъ слабые, какъ мы замѣтили выше, лишены вообще характера цѣлесообразности.

се на животъ, раздражать кислотою область крестца, то лягушка все-таки достаетъ до раздражаемаго мѣста своими лапками» [81]). Такимъ образомъ, многочисленные опыты показываютъ, что обезглавленныя животныя могутъ приспособлять свои движенія къ внѣшнимъ условіямъ. Возникаетъ вопросъ: чѣмъ же именно объясняется цѣлесообразность подобныхъ движеній? Несомнѣнно, что о сознаніи здѣсь не можетъ быть и рѣчи; объяснять данные факты произволомъ, какъ это дѣлаетъ, напр., Пфлюгеръ [82])—значитъ, противорѣчить той безспорной истинѣ, что явленія сознанія предполагаютъ необходимо дѣятельность головнаго мозга. Если же это такъ, то ясно само собою, что загадка можетъ быть разрѣшена лишь съ помощью закона привычки: въ цѣлесообразныхъ движеніяхъ, совершаемыхъ обезглавленными животными, мы должны видѣть, очевидно, ничто иное, какъ «остатки произвольныхъ движеній, превратившихся въ движенія механическія» [83]).

Затѣмъ, существуетъ еще и другая, чрезвычайно обширная группа фактовъ, при объясненіи которыхъ мы также не можемъ обойтись безъ помощи закона образованія привычекъ. Мы говоримъ о тѣхъ безсознательныхъ, но въ высшей степени цѣлесообразныхъ движеніяхъ, которыя обыкновенно называются *инстинктивными*. Если только отрѣшиться отъ метафизической гипотезы *прирожденныхъ представленій*, относящихся къ сферѣ различныхъ инстинктовъ, то объясненіе инстинктивныхъ актовъ можетъ заключаться, безспорно, только въ сведеніи ихъ къ *передаваемымъ по наслѣдству привычкамъ* [84]). Такой взглядъ, высказанный еще извѣстнымъ сенсуалистомъ Кондильякомъ, подтверждается множествомъ фактовъ, сгруппированныхъ чрезвычайно искусно въ знаменитомъ трудѣ Дарвина «О происхожденіи видовъ» [85]).

---

[81]) Физ. Псих., II, стр. 958 и 959.

[82]) Die sensorische Functionen des Rückenmarks, стр. 114 и слѣд.

[83]) Вундтъ, ibid., стр. 970. Ср. Schiff, Lehrbuch der Physiologie, I, стр. 214 и слѣд.

[84]) По вѣрному замѣчанію Льюиса, укоренившаяся въ нервной системѣ привычка имѣетъ столько же шансовъ на наслѣдственную передачу, какъ и массивность костей или мышцъ. Физіологія обыденной жизни, стр. 666.

[85]) Переходящія по наслѣдству привычки, какъ видно изъ изслѣдованія Дарвина, видоизмѣняютъ самые инстинкты, давая имъ то или другое направленіе.

Изложивъ общія понятія объ отношеніи воли къ другимъ группамъ психическихъ феноменовъ, а также о произвольныхъ движеніяхъ, мы переходимъ къ анализу главнѣйшихъ стадій волеваго процесса.

Волевой процессъ начинается всегда съ возникновенія *желанія*— этого простѣйшаго изъ всѣхъ явленій воли.

Сущность желанія состоитъ въ стремленіи души къ извѣстному предмету или факту, который представляется способнымъ доставить намъ непосредственно то или другое удовольствіе.

Каждое желаніе, какъ мы уже имѣли случай указать, предполагаетъ необходимо предшествующій опытъ извѣстнаго пріятнаго чувствованія.

Несомнѣнно, что когда мы вспоминаемъ то или другое чувствованіе (пріятное или непріятное—все равно), мы непремѣнно до извѣстной степени *воспроизводимъ* его, переживаемъ снова; но испытываемое при этомъ чувствованіе, конечно, слишкомъ блѣдно сравнительно съ прежнимъ. Такъ, вспоминая доставившую мнѣ наслажденіе искусную игру артиста, я далеко не испытываю того же чувствованія, какое охватывало меня въ театрѣ. Понятно поэтому, что воспоминаніе о пережитомъ пріятномъ чувствованіи влечетъ за собою обыкновенно тягостное чувство *недовольства настоящимъ* («Gefühl der Unlust mit dem Jetzt»,—по выраженію нѣмецкихъ психологовъ). Вотъ это—то чувство вмѣстѣ съ представленіемъ о томъ предметѣ или фактѣ, который способенъ его уничтожить, доставивъ испытанное раньше удовольствіе, и является непосредственной причиной желанія [86]).

Напряженность желаній прямо пропорціональна степени силы того чувства неудовлетворенности, изъ котораго они возникаютъ; сила же этого чувства опредѣляется, въ свою очередь, интенсивностью воспоминаемаго удовольствія.

Всякое человѣческое дѣйствіе сводится къ извѣстному желанію, которое составляетъ его *мотивъ*. Приступая къ психологическому объясненію того или другаго поступка, мы всегда стараемся прежде

---

[86]) Что каждое желаніе соединяется необходимо съ извѣстнымъ чувствомъ неудовольствія,—на это было указано еще Ридомъ: „Every appetite is accompanied witt an uneasy sensation proper to it. The Works, vol. II, стр. 551.

всего изслѣдовать, въ чемъ именно заключалось обусловившее его желаніе.

Объекты человѣческихъ желаній разнообразны до безконечности. Область ихъ не ограничивается даже предѣлами возможнаго; какъ мы знаемъ изъ опыта, человѣкъ способенъ желать и того, что, по его же собственному сознанію, является недостижимымъ [87]). Понятно однакоже само собою, что при изслѣдованіи волеваго процесса, обусловливающаго человѣческія дѣйствія, мы должны имѣть въ виду лишь такія желанія, которыя не выходятъ изъ области возможнаго: стремленіе къ недостижимому ни въ какомъ случаѣ не можетъ сдѣлаться исходнымъ пунктомъ для такого процесса.

Ощущая стремленіе къ извѣстному достижимому благу, человѣкъ, естественно, начинаетъ стремиться и ко всѣмъ тѣмъ дѣйствіямъ, которыя представляются ему необходимыми для достиженія даннаго блага. Это второе стремленіе, приростая къ первому, образуетъ съ нимъ одно недѣлимое цѣлое. Такимъ образомъ, возникаетъ болѣе сложная форма воли, называемая *«хотѣніемъ»* [88]).

---

[87]) „Geschehenes ungeschehen machen,—gib meine Iugend mir zurück! —Das Alles kann ich wünschen, eben so wie, dass es regne oder die Sonne scheine...“ Spitta, die Willensbestimmungen, стр. 18. См. также Laas Vierteljahrschrift für wissensch. Philos., 1880, стр. 45; Vollkmann, Lehrbuch der Psychologie, II, стр. 449 слѣд.; Binding, die Normen und ihre Uebertetung стр. 106; Владиславлевъ, Психологія, стр. 364.

[88]) См. вѣрныя замѣчанія относительно различія между желаніемъ и хотѣніемъ у Владиславлева, ibid., стр. 364 и 365: „Желаніе есть самый простой актъ воли. Обыкновенно оно бываетъ мало энергично: отъ желаній человѣкъ легко отказывается, но они могутъ достигать и большой степени напряженія: такъ, мы говоримъ о сильныхъ желаніяхъ. Главное существенное отличіе ихъ отъ хотѣній въ томъ, что въ нихъ воля сосредоточивается преимущественно на цѣли, но не дѣлаетъ усилій для осуществленія ея, т. е. не простирается на средства, ведущія къ ней.... Хотѣнія болѣе дѣятельныя состоянія воли: чего субъектъ не только желаетъ, но и хочетъ, то онъ намѣренъ осуществить на самомъ дѣлѣ. Въ хотѣніяхъ опредѣляются не цѣль и результатъ только, какъ это бываетъ въ желаніяхъ, но желаются и средства для ихъ осуществленія. Когда воля просто желаетъ, то она не особенно настаиваетъ на результатѣ: хорошо, еслибъ какъ-нибудь онъ былъ достигнутъ, но субъектъ не считаетъ себя неудовлетвореннымъ, если онъ не исполнится; когда же воля чего либо хочетъ, она усиленно стремится

Благо, котораго хочетъ субъектъ, составляетъ его *цѣль*; проэктируемыя же дѣйствія являются *средствами* для этой цѣли.

Избирая тѣ или другія средства для достиженія предположенной цѣли, человѣкъ всегда руководится своими знаніями относительно *причинности* явленій. Осуществить предположенный результатъ мы можемъ лишь съ помощію факторовъ, способныхъ обусловить этотъ результатъ по закону причинной связи. Такимъ образомъ очевидно, что телеологическая категорія, т.-е. отношеніе цѣли и средствъ, совпадаетъ съ отношеніемъ причины и дѣйствія. Нельзя однакоже не замѣтить, что въ сферѣ волеваго процесса зависимость фактовъ представляется въ иномъ порядкѣ, чѣмъ въ мірѣ объективномъ: въ этой сферѣ не послѣдующее опредѣляется предыдущимъ, а наоборотъ, предыдущее—послѣдующимъ, такъ какъ цѣль (результатъ) обусловливаетъ здѣсь средства (причину) [89]).

Возникшее въ душѣ хотѣніе не всегда имѣетъ одинаковую судьбу. Мы должны прежде всего различить слѣдующіе два случая:

1) Образовавшееся въ душѣ хотѣніе тотчасъ же начинаетъ воздѣйствовать на психомоторные нервы и обусловливать такимъ образомъ предположенную дѣятельность; данный волевой феноменъ является здѣсь конечною стадіей волеваго процесса.

У дѣтей хотѣніе почти всегда непосредственно переходитъ въ дѣятельность; у людей же взрослыхъ мы наблюдаемъ такой кратчайшій волевой процессъ лишь при выполненіи наиболѣе про-

---

къ цѣли и чтобы достигнуть ея, она желаетъ и всѣхъ средствъ, которыя существенно для того необходимы; если человѣкъ хочетъ быть богатымъ, онъ принимаетъ мѣры къ своему обогащенію; если онъ хочетъ издать трудъ, стать ученымъ, достигнуть ученыхъ почестей, онъ не праздно созерцаетъ только желанный результатъ, но и хочетъ всѣхъ мѣръ, которыя въ данномъ случаѣ ведутъ къ достиженію цѣли. Хотѣніе есть желаніе цѣлей + средства для нихъ. Понятно, что имъ называется актъ воли болѣе сложный, чѣмъ простое желаніе. Въ нѣкоторомъ родѣ хотѣніе есть совокупность желаній, изъ которыхъ одно главное условливаетъ другія логически, или по закону реальной необходимости."—См. также Spitta, ibid., стр. 17—19. — Различіе между хотѣніемъ и желаніемъ было указано еще Локкомъ, Essay, II, § 30.

[89]) См. Hartmann, Philosophie des Unbewussten, I, стр. 37 и слѣд.; Vollkmann, Lehrbuch der Psychologie, II, стр. 141; Trendelenburg, Logische Untersuchungen, II, стр. 22 и слѣд.; Владиславлевъ, Психологія, II, стр. 366 и 367.

стыхъ, обыденныхъ актовъ, да развѣ еще при дѣйствіяхъ, совершаемыхъ подъ вліяніемъ аффекта.

2) Человѣкъ подвергаетъ возникшее въ немъ хотѣніе критической оцѣнкѣ, съ цѣлію рѣшенія вопроса: слѣдуетъ ли ему осуществить данное хотѣніе, или же, напротивъ, воздержаться отъ этого?

Въ необходимости подобной оцѣнки нашихъ хотѣній мы убѣждаемся горькими опытами жизни, которые говорятъ намъ, что реализація хотѣнія можетъ нерѣдко повлечь за собою невыгоды или страданія, значительно перевѣшивающія получаемое нами благо [90]). Благодаря подобнымъ опытамъ, у насъ и образуется привычка обдумывать, не повлечетъ ли предположенный поступокъ какихъ-либо непріятныхъ или невыгодныхъ послѣдствій, и если да, то будутъ ли выкуплены эти послѣдствія тѣмъ благомъ, котораго мы разсчитываемъ достигнуть [91]).

Такой процессъ обдумыванія можетъ совершаться съ различною степенью основательности, что̀ зависитъ частію отъ интеллектуальныхъ способностей, частію же — отъ силы заправляющей имъ воли. Чѣмъ многочисленнѣе тѣ факты, которые подлежатъ нашей сравнительной оцѣнкѣ, тѣмъ труднѣе сдѣлать вѣрный разсчетъ [92]).

Смотря по результату процесса обдумыванія, мы или одобряемъ свое хотѣніе, причемъ оно превращается въ такъ наз. «*рѣшимость*», стремящуюся проявиться въ соотвѣтствующихъ дѣйствіяхъ, или же наоборотъ, приходимъ къ тому выводу, что намъ слѣдуетъ воздержаться отъ его осуществленія.

Въ послѣднемъ случаѣ мы, естественно, стараемся подавить развившееся въ насъ хотѣніе.

Такъ какъ послѣднее является продуктомъ извѣстныхъ чувствованій и представленій, то для подавленія его требуется та *внутренняя дѣятельность воли*, о которой мы говорили выше. Опытъ однакоже показываетъ, что старанія наши уничтожить охватившее насъ хотѣніе далеко не всегда увѣнчиваются успѣхомъ. Иногда человѣкъ, не смотря на всѣ свои усилія, не можетъ справиться съ существую-

---

[90]) См. Herbart, Lehrbuch der Psychologie, § 229.

[91]) См. Herbart, ibid, § 117; Bain, the Will, стр. 459 и слѣд.

[92]) Bain, ibid, стр. 462.

щимъ у него стремленіемъ, которое наконецъ и увлекаетъ его къ совершенію неблагоразумнаго поступка. Чѣмъ живѣе и страстнѣе темпераментъ человѣка, чѣмъ менѣе у субъекта развито такъ наз. «самообладаніе,»—тѣмъ чаще ему приходится дѣйствовать наперекоръ указаніямъ собственнаго ума. Только весьма немногіе люди согласуютъ безусловно всѣ свои дѣйствія съ тѣми рѣшеніями, къ которымъ ихъ приводитъ процессъ обдумыванія.

Къ сожалѣнію, при изслѣдованіи воли, психологи совершенно упускаютъ изъ виду случаи реализаціи хотѣнія, противорѣчащаго требованіямъ разсудка; вотъ почему въ психологіи и утверждалась та доктрина, что всякое дѣйствіе взрослаго человѣка является необходимо реализаціей «*рѣшимости*»,[93]) подъ которою, безспорно, можно разумѣть лишь хотѣніе, одобренное *рѣшеніемъ* нашего разума.

При анализѣ волеваго процесса нельзя не коснуться вопроса о *свободѣ воли*, который принадлежитъ къ психологическимъ проблеммамъ, имѣющимъ для криминалиста особую важность.

По обычной формулѣ индетерминистовъ, дѣйствія человѣческія отнюдь не опредѣляются ихъ предшествующими съ тою *необходимостью*, какая господствуетъ въ мірѣ физическомъ.[94]) Но такая формула должна быть признана несостоятельной, какое бы значеніе мы ни придавали термину «необходимость».

Въ самомъ дѣлѣ, если представлять «необходимость» какъ нѣкую объективную власть (objective Macht), какъ нѣчто принудительное, существующее реально, то придется прійти къ выводу, что она не имѣетъ мѣста не только въ сферѣ нашихъ дѣйствій, но и въ природѣ физической. Данныя опыта нигдѣ не раскрываютъ передъ нами какой-либо особой объективной власти, оказывающей принудительное воздѣйствіе на наблюдаемые нами факты.[95]) Указанное понятіе о необходимости возникло, несомнѣн-

---

[93]) См., напр., Ушинскій, Человѣкъ какъ предметъ воспитанія, II, стр. 302 и слѣд.

[94]) Такое положеніе было установлено, какъ извѣстно, еще Ридомъ (traduction Jouffroy, t. II).

[95]) „Was wir erfahren, ist immer nur: dass Eins auf das Andere folgt—weder Zwang erfahren wir noch Willkür, dass sie einander folgen". Avenarius, Phi-

но, подъ вліяніемъ ложнаго представленія о силѣ, какъ объ особомъ *дѣятельномъ* началѣ—представленія, несостоятельность котораго была достаточно выяснена еще Юмомъ. Относясь къ области метафизическихъ измышленій, понятіе о необходимости въ означенномъ смыслѣ должно быть, очевидно, совершенно устранено изъ положительнаго знанія. Держась почвы опыта, мы можемъ говорить о существующей въ природѣ необходимости лишь въ томъ смыслѣ, что каждый изъ совершающихся передъ нами феноменовъ опредѣляется извѣстными предшествующими по закону причинной связи; другими словами: «необходимость» сводится къ простой закономѣрности наблюдаемыхъ явленій.[96])

Но если понимать «необходимость» въ только что указанномъ смыслѣ, то нетрудно видѣть, что она одинаково имѣетъ мѣсто какъ въ мірѣ физическомъ, такъ и въ области нашихъ дѣйствій. Что послѣднія отнюдь не лишены закономѣрности—объ этомъ ясно говоритъ намъ уже простой опытъ обыденной жизни. Такъ, намъ постоянно приходится разбирать *причины* различныхъ поступковъ, совершаемыхъ окружающими насъ лицами; ясно однакоже само собою, что подобное объясненіе человѣческихъ дѣйствій было бы совершенно немыслимо, еслибы они не были закономѣрны. То же самое подтверждается какъ нельзя лучше и такъ наз. нравственною статистикой [97]): установляя строгую законосообразность извѣстныхъ соціальныхъ явленій, она даетъ намъ

---

losophie als Denken der Welt gemäss dem Princip des kleinsten Kraftmaasses. Prolegomena zu einer Kritik der reinen Erfahrung, стр. 45.

[96]) См. вѣрныя замѣчанія у Göring'a, Über die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, 1876, стр. 14—57.

[97]) „Obwohl nämlich die Statistik heute noch weit davon entfernt ist, uns irgend einen allgemein giltigen Aufschluss zu geben über die Ursachen der Constanz der von ihr festgestellten Zahlen, obwohl sie, sich an die äussere Erscheinung klammernd, fast nur quantitative Ergebnisse kennt und die qualitative Unterschiede, welche äusserlich gleiche Handlungen durch die ihnen vorausgehenden subjectiven Processe unterscheidet, in den meisten Fällen ausser Acht lassen muss, obwohl Nichts unwissenschaftlicher und oberflächtlicher ist, als von statistischen Gesetzen zu reden, so hat doch die Wissenschaft, welche die menschlichen Handlungen zählt, bereits ein unverlierbares Resultat geliefert: der Mensch steht der Natur und der Gesellschaft nicht als ein absolut unabhängiges Wesen gegenüber, sondern ist beherrscht von Bedingungen, die jenen

полное право заключать объ отсутствіи произвола и во всѣхъ отдѣльныхъ человѣческихъ дѣйствіяхъ. [98])

И такъ, съ правильной точки зрѣнія, человѣческія дѣйствія подчинены столь же строгимъ законамъ, какъ и явленія природы физической. Но, прійдя къ такому выводу, нельзя не задаться вопросомъ: чѣмъ же объясняется то, присущее каждому, особое чувство, которое нашептываетъ намъ о свободѣ въ области нашихъ хотѣній и дѣйствій? Вѣдь должно же такое чувство имѣть какую-либо реальную основу! Быть не можетъ, чтобы оно не опиралось ни на одинъ изъ дѣйствительно существующихъ психологическихъ фактовъ, какъ это нерѣдко утверждаютъ детерминисты!

По нашему крайнему разумѣнію, источникъ указаннаго чувства лежитъ ни въ чемъ иномъ, какъ въ присущей человѣку способности [99]) относиться критически къ своимъ хотѣніямъ и по-

---

beiden Mächten entspringen und welche, in Motive umgesetzt, den Charakter zur Ausführung seiner Thaten sollicitiren". Georg Jellinek, die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1878, стр. 62 и 63.

[98]) Конечно, есть ученые, которые думаютъ иначе. См. напр. Renouvier, Science de la morale, t. II, стр. 544: „...la loi des grands nombres n'exclut nullement l'imprédétermination des faits qu'elle régit". См. также Wagner, die Gesätzmässigkeit in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen von dem Standpuncte der Statistik, 1864, стр. 47. Нельзя однакоже сказать, чтобъ приводимыя Вагнеромъ и Ренувье соображенія, съ помощію которыхъ они стараются примирить индетерминизмъ съ выводами статистики, представлялись хотя сколько нибудь убѣдительными. См. наше изслѣдованіе „О соучастіи", стр. 141.

[99]) Терминъ „способность", какъ извѣстно, рѣшительно изгоняется многими учеными изъ психологіи. И точно, если принимать этотъ терминъ въ смыслѣ особой силы, составляющей таинственный источникъ наблюдаемыхъ психическихъ явленій, то ясно само собою, что такое понятіе есть чисто метафизическое и, какъ таковое, должно быть совершенно устранено изъ положительнаго знанія. Въ этомъ отношеніи мы вполнѣ согласны съ мѣткими замѣчаніями, которыя дѣлаетъ Spitta: „Die Annahme selbständiger Seelen vermögen als ursprünglich in der Seele liegender Kräfte ist durchaus ungerechtfertigt, zunächst schon um desswillen, weil sie in der That dasjenige gar nicht erklärt, was sie überhaupt erklären soll,—sie ist keine gute Hypothese, denn, wenn ich den „Willen" oder das Wollen als eine selbständiges Vermögen hinstelle, oder doch es unter das Begehrungsvermögen—es ist ganz gleichgiltig in welcher Form—subsumire, so kehren doch alle jene Schwierigkeiten,

давлять ихъ, когда они осуждаются его разумомъ [100]). Благодаря такой способности, человѣкъ можетъ въ своей практической дѣятельности отнюдь не подчиняться своимъ чувственнымъ потребностямъ, страстямъ и увлеченіямъ; и вотъ эта-то *относительная независимость* воли и дѣйствій и порождаетъ въ насъ то чувство психической свободы, которое служитъ главнымъ базисомъ для доктрины индетерминистовъ. (По крайней мѣрѣ, мы считаемъ рѣшительно невозможнымъ дать этому чувству какое-либо иное объясненіе).

На первый взглядъ, конечно, можетъ показаться, что способность человѣка контролировать и подавлять возникающее въ немъ хотѣніе въ извѣстной степени нарушаетъ строгую законосообразность его дѣйствій. При поверхностномъ анализѣ, легко построить слѣдующее разсужденіе: такъ какъ человѣкъ способенъ

---

welche das Problem des Wollens in sich einschliesst, bei eben diesem Begehrungsvermögen wieder; sie sind nur vom „Willen“ übergeladen worden auf das Begehrungsvermögen“. (Die Willensbestimmungen und ihr Verhältniss zu den impulsiven Handlungen, стр. 11. Ср. Herbart, Werke, B. VII, стр. 611).—Иное дѣло, если принимать терминъ способность въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ только что употребленъ нами, т. е. въ смыслѣ совокупности условій, отъ которыхъ зависятъ извѣстные факты, подлежащіе нашему внутреннему опыту. Такое понятіе, очевидно, уже не заключаетъ въ себѣ ровно ничего метафизическаго. (Что съ даннымъ терминомъ необходимо соединять представленіе именно объ *условіяхъ психическихъ фактовъ* — это какъ нельзя лучше выяснено проф. Троицкимъ въ его „Наукѣ о духѣ“, стр. 30: „Всѣ психическія способности человѣка, говоритъ Троицкій, могутъ быть раздѣлены на два класса— *положительныя* и *отрицательныя*. Положительныя сводятся *къ присутствію* въ немъ *положительныхъ условій* психическихъ фактовъ, а отрицательныя— къ *отсутствію отрицательныхъ* условій тѣхъ же фактовъ,—иначе сказать, къ отсутствію *препятствій* для ихъ возникновенія и развитія. Человѣкъ способенъ мыслить: значитъ—въ человѣкѣ существуютъ всѣ положительныя условія фактовъ мышленія. Человѣкъ способенъ хотѣть: значитъ—въ человѣкѣ есть положительныя условія фактовъ хотѣнья. Человѣкъ способенъ прощать обиды своимъ врагамъ: значитъ—факты получаемыхъ человѣкомъ обидъ не составляютъ непреодолимыхъ препятствій для обнаруженій его великодушія. Слѣдовательно, вопросъ о психическихъ способностяхъ человѣка сводится къ вопросу объ *условіяхъ* психическихъ фактовъ,—иначе къ общему вопросу о психической условности“).

[100]) Ср. Дриль, Юридическій Вѣстникъ, 1884, № 3, стр. 437 и слѣд.

удерживаться отъ неблагоразумныхъ поступковъ, то въ случаяхъ, гдѣ дѣйствіе его не согласуется съ указаніями разума, мы имѣемъ полное право сказать, что онъ могъ бы и не совершать даннаго поступка. Но подобное разсужденіе является въ сущности совершенно несостоятельнымъ. Дѣло въ томъ, что наблюдая проявленія указанной способности, нельзя не прійти къ тому выводу, что они отнюдь не произвольны, но подчиняются безусловно общему закону причинности. Власть человѣка надъ его хотѣніями имѣетъ всегда извѣстныя границы, зависящія отъ множества самыхъ разнообразныхъ условій: отъ темперамента, возраста, воспитанія и т. д. Если человѣкъ въ данномъ случаѣ не воздержался отъ неблагоразумнаго поступка, то не можетъ быть сомнѣнія, что при конкретныхъ условіяхъ онъ и не былъ на это способенъ. Вообще, дѣйствіе психическихъ факторовъ, отъ которыхъ зависитъ подавленіе волевыхъ импульсовъ, совершается съ такою же закономѣрностью, какую мы видимъ и во всѣхъ другихъ явленіяхъ психической жизни. Вотъ почему, зная характеръ даннаго субъекта, мы можемъ заранѣе предвидѣть, удастся ли ему при тѣхъ или другихъ условіяхъ воздержаться отъ извѣстнаго неблагоразумнаго поступка. Ясно такимъ образомъ, что признаніе въ человѣкѣ способности подавлять хотѣнія подъ вліяніемъ требованій разума отнюдь не противорѣчитъ основному началу детерминизма [101]).

Намъ остается теперь указать тѣ психическія причины, которыя могутъ обусловливать собою недовершеніе начатой реализаціи воли. (Предупреждаемъ читателя, что мы ограничимся лишь самыми общими замѣчаніями объ указанныхъ психическихъ фактахъ: подробное изслѣдованіе ихъ можетъ быть сдѣлано только психологами, у которыхъ мы, къ сожалѣнію, не нашли по этому предмету никакихъ данныхъ).

---

[101]) Называть данную способность „свободою воли“, какъ это дѣлаетъ напр., г. Дриль, значитъ—придавать этому термину совершенно несоотвѣтствующее ему значеніе.

Опытъ говоритъ намъ, что предпринимаемая человѣкомъ дѣятельность не всегда доводится имъ до конца. Между обстоятельствами, отъ которыхъ можетъ зависѣть недовершеніе предположеннаго, мы различаемъ условія двоякаго рода: а) *физическія* и b) *психическія*.

Къ первой категоріи относятся: 1) встрѣчаемыя субъектомъ, во время исполненія его дѣйствій, *внѣшнія препятствія*, которыя ставятъ его въ физическую невозможность осуществить вполнѣ свою волю; 2) *физическое обезсиленіе* дѣйствующаго лица. Каждое произвольное движеніе, какъ указано было выше, требуетъ извѣстнаго количества живой силы, извлекаемой изъ общаго запаса потенціальныхъ силъ организма. Понятно поэтому, что истощеніе запаса такихъ силъ должно обусловливать собою пріостановку предпринятыхъ дѣйствій.

Между случаями, гдѣ недовершеніе начатой дѣятельности зависитъ отъ причинъ *психическихъ*, мы должны различить также двѣ комбинаціи: 1) когда у субъекта уничтожается *самая воля*, которую онъ началъ осуществлять; и 2) когда прекращается лишь *воздѣйствіе воли на мускулы*.

Что осуществляемая воля можетъ изчезнуть ранѣе окончанія предположенныхъ актовъ — это не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію.

Такъ, прежде всего, при осуществленіи воли, возникшей подъ вліяніемъ аффекта и тотчасъ же начавшей переходить въ соотвѣтствующую дѣятельность—при осуществленіи такой воли, у дѣйствующаго, какъ показываетъ опытъ, очень часто является та или другая мысль, которая мгновенно заставляетъ его «опомниться»—сознать всю безнравственность или рискованность выполняемаго и отказаться отъ продолженія начатой дѣятельности. И это объясняется весьма просто. Состояніе аффекта, исключающее критическое отношеніе къ волѣ, длится обыкновенно чрезвычайно краткое время; [102]) но

---

[102]) Мы имѣемъ здѣсь въ виду лишь аффектъ у людей психически—здоровыхъ; что же касается такъ наз. *патологическаго* аффекта, какой наблюдаютъ, напр., у истеричныхъ, то подобное состояніе можетъ продолжаться довольно долго—нѣсколько дней. (Подъ вліяніемъ такого аффекта дѣйствовала извѣстная Качка, какъ это было выяснено однимъ изъ экспертовъ).

какъ скоро оно прекращается, переходя въ простое волненіе,— разумъ, естественно, вступаетъ въ свои права.

Равнымъ образомъ, уничтоженіе воли во время ея реализаціи представляется вполнѣ возможнымъ и тамъ, гдѣ субъектъ дѣйствуетъ подъ вліяніемъ хотѣнія, которое онъ призналъ неразумнымъ и старался подавить, но безуспѣшно. Въ подобныхъ случаяхъ, при самомъ исполненіи предположеннаго, сознаніе неразумности поступка становится нерѣдко несравненно болѣе яркимъ, нежели оно было прежде, до начала дѣятельности; но чѣмъ ярче такое сознаніе, тѣмъ сильнѣе стимулъ, заставляющій насъ подавить наше хотѣніе. Вотъ почему мы и видимъ, что хотѣніе, не одобренное разумомъ, подавляется иногда лишь послѣ того, какъ субъектъ приступилъ къ его осуществленію.

Наконецъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ выполняемая дѣятельность является результатомъ *рѣшимости*, т. е. хотѣнія, одобреннаго разумомъ — даже и здѣсь нельзя отрицать возможности уничтоженія воли ранѣе окончанія предположенныхъ актовъ, хотя рѣшимость и разсматривается обыкновенно какъ нѣчто непоколебимое. Дѣло въ томъ, что наше рѣшеніе осуществить предположенную дѣятельность далеко не всегда основывается на *всестороннемъ* обсужденіи ея; подвергая критической оцѣнкѣ возникшее въ насъ хотѣніе, мы нерѣдко упускаемъ изъ виду то или другое изъ невыгодныхъ послѣдствій обдумываемаго поступка, имѣющее существенное значеніе. Но мысль о подобномъ обстоятельствѣ, очевидно, легко можетъ возникнуть у насъ въ то время, когда мы уже начали дѣйствовать, что и обусловитъ уничтоженіе рѣшимости во время ея реализаціи.

Переходимъ къ случаямъ, гдѣ недовершеніе дѣятельности зависитъ отъ уничтоженія не самой воли, но лишь воздѣйствія ея на мускулы.

Отъ человѣка, остановившагося на полъ-дорогѣ при осуществленіи своей воли, мы нерѣдко слышимъ: «у меня *не хватило духу* довести дѣло до конца». Подобное выраженіе мы можемъ услышать, напр., отъ субъекта, который, рѣшившись на самоубійство, уже направлялъ на себя револьверъ, но не спустилъ курка. Тоже самое, пожалуй, скажетъ намъ и застѣнчивый юноша, отправившійся къ любимой имъ дѣвушкѣ съ твердымъ намѣреніемъ —

раскрыть ей свою душу, и не вымолвившій ни единаго слова, не смотря на всѣ свои усилія. Спрашивается теперь: что же именно это значитъ, когда человѣкъ говоритъ, что у него *не хватило духу* довести до конца предпринятую дѣятельность? Можно ли понимать эти слова въ томъ смыслѣ, что начавшая осуществляться воля была уничтожена во время ея реализаціи? Что они вовсе не имѣютъ такого значенія—это ясно само собою. Употребляя данное выраженіе, человѣкъ всегда хочетъ имъ прямо указать на то, что воля его, въ моментъ прекращенія дѣятельности, отнюдь не была уничтожена, а лишь не имѣла болѣе власти надъ тѣлесными движеніями. На подобный же фактъ указываютъ и многія другія, употребляющіяся въ обыденной жизни, выраженія; такъ, напр., мы нерѣдко слышимъ: «я хотѣлъ сказать то-то, но у меня языкъ не повернулся».

Итакъ, недовершеніе начатой реализаціи воли можетъ обусловливаться тѣмъ, что эта воля, продолжая существовать, перестаетъ оказывать воздѣйствіе на наши мускулы, которые и не производятъ требуемыхъ движеній, не смотря на употребляемыя человѣкомъ усилія.

Разсматривая подобные случаи, нельзя не прійти къ выводу, что психическою причиной, отъ которой зависитъ здѣсь безсиліе воли, является всегда то или другое чувствованіе, охватывающее человѣка во время выполненія предположенныхъ актовъ.

Какимъ образомъ чувствованія могутъ парализовать воздѣйствіе воли на мускулы—на это, какъ намъ думается, проливаетъ нѣкоторый свѣтъ психологическое ученіе о «волевыхъ элементахъ чувствованій».

Правда, мы не раздѣляемъ мнѣнія проф. Владиславлева, что «въ *каждомъ* чувствованіи есть непремѣнно и возбужденіе воли» [103]). На нашъ взглядъ, существуютъ, несомнѣнно, и такія чувствованія, въ которыхъ, при самомъ тщательномъ анализѣ, невозможно открыть никакого волеваго элемента. (Содержится ли, напр., хотя малѣйшее возбужденіе воли въ чувствѣ грусти?) Тѣмъ не менѣе, по отношенію къ большинству чувствованій выставленное г. Владиславлевымъ начало является вполнѣ вѣрнымъ. Такъ, при

[103]) Психологія, II, стр. 420.

анализѣ такихъ чувствованій, каковы любовь, дружба, гнѣвъ, ненависть, антипатія,—нельзя не признать вмѣстѣ съ проф. Владиславлевымъ, что въ положительныхъ чувствованіяхъ этой категоріи существуетъ «элементъ влеченія одного существа къ другому, въ отрицательныхъ—отвращеніе», и что элементы эти «столь тѣсно связаны съ самими чувствованіями, что если элиминировать первые изъ вторыхъ, то совершенно исказятся состоянія сердца». «Что станется, напр., съ любовью, замѣчаетъ Владиславлевъ, если изъ нея исключить влеченіе любящаго къ любимому существу, и что такое будетъ ненависть, если изъ нея изъять отвращеніе или отталкиваніе»? [104]).

Такимъ образомъ, многимъ чувствованіямъ, безспорно, присущъ «значительный волевой элементъ, не просто слѣдующій за чувствомъ, а входящій въ него какъ существенная составная часть» [105]). Вотъ здѣсь-то, на нашъ взглядъ, и слѣдуетъ искать ключъ къ объясненію того факта, что «движенія сердца» прекращаютъ иногда вліяніе воли на тѣлесныя движенія.

Дѣйствительно, въ виду указанныхъ волевыхъ элементовъ, присущихъ большинству чувствованій, такой фактъ представляется какъ нельзя болѣе понятнымъ. Если въ данномъ чувствованіи, возникающемъ во время исполненія преднамѣренныхъ актовъ, заключается извѣстный волевой элементъ—опредѣленное стремленіе,

---

[104]) Ibid., стр. 421. См. также стр. 420: „Въ разныхъ чувствованіяхъ волевые элементы далеко не одни и тѣже, но они находятся въ прямомъ соотношеніи со смысломъ чувствованій: волевыя выраженія гнѣва должны быть совсѣмъ иныя, чѣмъ радости или страха, потому что смыслъ его совершенно различенъ отъ послѣднихъ. Въ чемъ же состоитъ смыслъ чувствованій? Его слѣдуетъ искать въ различіи отношеній чувствующаго субъекта къ впечатлѣнію, на него дѣйствующему: онъ иначе относится къ нему во время гнѣва, чѣмъ во время стыда, иначе во время горя или благоговѣнія. Еслибы отношеніе субъекта ко всѣмъ впечатлѣніямъ, несмотря на различіе ихъ содержанія, было одно и тоже, то и чувствованіе развивалось бы по поводу ихъ всегда одно и тоже. Спрашивается: отчего же субъектъ не одинаково относится къ впечатлѣніямъ? Потому что они въ различной степени укрѣпляютъ или ослабляютъ, вызываютъ или подавляютъ, содѣйствуютъ или противодѣйствуютъ его дѣятельности, различно видоизмѣняютъ условія ея и. т. д.“.

[105]) Ibid., стр. 403.

которое влечетъ субъекта въ совершенно иную сторону, чѣмъ реализуемая воля, и притомъ не уступаетъ послѣдней въ энергіи—если въ чувствованіи, возникающемъ во время начатой дѣятельности, заключается подобный волевой элементъ, то естественно, что, благодаря послѣднему, оно парализуетъ воздѣйствіе хотѣнія на мускулы, вслѣдствіе чего предположенные акты и не доводятся до конца.

Прекращается ли въ разсматриваемыхъ случаяхъ самое возбужденіе психомоторныхъ нервовъ или же только передача его мускуламъ—опредѣлить это мы не беремся.

Въ заключеніе мы должны указать на то, что, согласно съ изложенными выше данными относительно *внутренней дѣятельности воли,* для подавленія чувствованія, могущаго парализовать воздѣйствіе воли на мускулы, существуетъ лишь одно средство, а именно—энергичная борьба съ тѣми представленіями, съ которыми данное чувствованіе находится въ связи. (Инаго воздѣйствія на чувствованія, какъ мы видѣли, воля никогда имѣть не можетъ). Нельзя при этомъ не замѣтить, что, несомнѣнно, бываютъ случаи, гдѣ, несмотря на всю энергію внутренней дѣятельности воли, возникшее у субъекта чувствованіе не только не исчезаетъ, но даже и нисколько не ослабляется.

ОТДѢЛЪ I.

УЧЕНІЕ О ПОКУШЕНІИ ВЪ НОВѢЙШЕЙ ЛИТЕРАТУРѢ.

ГЛАВА I.

Отграниченіе покушенія отъ дѣйствій приготовительныхъ.

Въ новѣйшей уголовно-правовой литературѣ, какъ и въ современныхъ законодательствахъ, подъ терминомъ „покушеніе“ (conatus) разумѣется та стадія умышленнаго дѣянія, которая занимаетъ среднее мѣсто между преступленіемъ оконченнымъ (delictum consummatum) и дѣйствіями приготовительными (delictum praeparatum). [1]) Поэтому—то опредѣленіе conatus'а и сводится у современныхъ ученыхъ къ указанію признаковъ, отличающихъ его

[1]) Гораздо болѣе широкій объемъ имѣло понятіе покушенія въ литературѣ старинной, гдѣ оно обнимало собою и дѣйствія приготовительныя, которыя разсматривались какъ покушеніе отдаленное (conatus remotus, entfernter Versuch). См. напр. Feuerbach, Lehrbuch, § 43. Остатки такого взгляда мы встрѣчаемъ кое-гдѣ и въ новѣйшей литературѣ. Такъ, Цахаріэ опредѣляетъ понятіе покушенія слѣдующимъ образомъ: „Покушеніе есть умышленное, направленное на реализацію преступнаго дѣянія, внѣшнее дѣйствіе или упущеніе, при которомъ или черезъ которое еще не произошло или не совершено все то, что принадлежитъ къ оконченному преступленію въ силу его законнаго понятія“. Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1836, I, § 19, стр. 27. См. также Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1862, стр. 279 и 301; Schwarze, Versuch und Vollendung, Handbuch des deutschen Strafrechts, herausg. v. Holtzendorff, 1871, Bd. II, стр. 277.

отъ delictum consummatum съ одной стороны и отъ delictum praeparatum съ другой.

Мы остановимся сначала на ученіи криминалистовъ о той границѣ, которая отдѣляетъ покушеніе отъ дѣйствій приготовительныхъ.

Опредѣленіе такой границы имѣетъ, безспорно, громадную важность не только въ теоретическомъ, но и въ практическомъ отношеніи: какъ въ теоріи, такъ и въ законодательствахъ дѣйствія приготовительныя признаются, по общему правилу, не подлежащими уголовной реакціи; покушеніе же, напротивъ, считается дѣйствіемъ наказуемымъ—по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ полной реализаціи умысла препятствуютъ условія внѣшнія, не зависящія отъ воли преступнаго субъекта.

По данному вопросу литература выставила множество самыхъ разнообразныхъ теорій, но всѣ онѣ могутъ быть сведены къ тремъ группамъ: 1) теоріи *субъективныя*, которыя разграничиваютъ покушеніе отъ дѣйствій приготовительныхъ на основаніи момента внутренняго, психологическаго; 2) теоріи *объективныя*, основывающія разграниченіе данныхъ понятій на чисто—внѣшнихъ свойствахъ преступной дѣятельности; [2]) и въ 3) теоріи *соединительныя*, представляющія намъ попытку примирить субъективный взглядъ съ объективнымъ.

1. Теоріи субъективныя.

Между теоріями субъективными мы различаемъ два разряда: а) ученія, которыя не даютъ никакихъ общихъ правилъ для распознаванія субъективнаго момента, присущаго покушенію; и б) теоріи, установляющія для распознаванія такого момента общій объективный критерій.

Къ главнымъ представителямъ теорій перваго разряда относятся слѣдующіе нѣмецкіе ученые:

1) *Бауеръ.*

При опредѣленіи понятія покушенія, говоритъ Бауеръ, необходимо съ одной стороны обратить вниманіе на то, что оно пред-

---

[2]) Ср. общую характеристику субъективныхъ и объективныхъ теорій у Бури, Gerichtssaal, 1880, стр. 322.

ставляетъ всегда лишь нѣчто относительное (etwas Relatives), т.-е. можетъ быть разсматриваемо только въ отношеніи къ тому дѣянію, на реализацію котораго оно направлено; съ другой-же стороны, необходимо имѣть въ виду основаніе отграниченія покушенія отъ деликта оконченнаго (Vollendung) и понятіе этого послѣдняго [3]).

Исходя изъ такого взгляда, Бауеръ выставляетъ слѣдующую формулу: „Покушеніе есть такое, умышленно направленное на извѣстный деликтъ, внѣшнее дѣйствіе, которое уже *само по себѣ* (an sich) позволяетъ распознать преступное намѣреніе (Absicht).“

Для распознаваемости противозаконнаго умысла, замѣчаетъ Бауеръ далѣе, требуется по большей части такое дѣйствіе, которое заключаетъ въ себѣ уже начало исполненія преднамѣреннаго деликта. Но если внести такой признакъ въ самое понятіе покушенія, то понятіе это не будетъ исчерпывающимъ (erschöpfend), потому что злой умыселъ можетъ быть распознаваемъ и изъ нѣкоторыхъ дѣйствій, которыя не могутъ быть разсматриваемы какъ начало исполненія. Такъ, подстреканіе еще не составляетъ начала исполненія, а между тѣмъ въ дѣятельности подстрекателя, который, напр., подговорилъ наемнаго убійцу, преступный умыселъ проявляется уже съ достаточною ясностью. Тоже самое имѣетъ силу и относительно заговора (Complott), приготовленій орудій для поддѣлки монеты и т. д. Начало исполненія, конечно, всегда обнаруживаетъ преступный умыселъ, но было бы невѣрно утверждать, что всякое дѣйствіе, проявляющее умыселъ, заключаетъ въ себѣ въ тоже время и начало исполненія. Напротивъ того, установленный выше признакъ — распознаваемость злаго умысла изъ существа самаго дѣйствія — является не только исчерпывающимъ и удобнымъ для болѣе вѣрнаго и легкаго примѣненія на практикѣ, но и соотвѣтствуетъ какъ основанію наказуемости покушенія, состоящему въ проявившейся вовнѣ злой волѣ, такъ и постановленію Каролины, требующей для покушенія такихъ внѣшнихъ дѣйствій, которыя, будучи способными воспроизвести преступленіе, обнаруживаютъ ясно преступный умыселъ. [4])

[3]) Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprozesse, B. I, 1840, стр. 311, 312.

[4]) Ibid., стр. 312, 313. См. также Lehrbuch, 1833, § 67, стр. 104. (По установленной здѣсь формулѣ, покушеніе существуетъ въ тѣхъ случаяхъ, „wenn

При дальнѣйшемъ развитіи своего взгляда, Бауеръ [5]) указываетъ намъ категоріи дѣйствій, которыя *ни при какихъ условіяхъ* не могутъ проявлять злой воли и должны, слѣдовательно, всегда разсматриваться, какъ простое приготовленіе.

Онъ причисляетъ сюда, во первыхъ, разнообразныя дѣйствія, подготовляющія исполненіе деликта (welche die Ausführung des Verbrechens vorbereiten), а во вторыхъ, тѣ или другія мѣры, принимаемыя субъектомъ на случай реализаціи умысла. Къ первому разряду относятся: a) собираніе свѣдѣній о предметѣ, времени, мѣстѣ, средствахъ и т. д.; b) пріобрѣтеніе и приспособленіе необходимыхъ для преступнаго дѣянія средствъ и орудій, которыя могутъ быть годны и для другаго, дозволеннаго употребленія; таковы: оружіе, ядъ, ключи, веревки и т. д.; c) предотвращеніе препятствій, напр. если субъектъ удаляетъ извѣстную личность, могущую помѣшать преступленію; d) дѣйствія, представляющія собою „unmittelbares Anschicken zur That"—напр., субъектъ одѣвается или идетъ на мѣсто, гдѣ предполагаетъ совершить преступленіе (Бауеръ, впрочемъ, замѣчаетъ, что при стеченіи *нѣсколькихъ* подобныхъ дѣйствій злой умыселъ можетъ проявляться достаточно ясно, причемъ слѣдуетъ признавать уже покушеніе). Что касается приготовительныхъ дѣйствій на случай реализаціи умысла, то они могутъ имѣть цѣлію или скрытіе слѣдовъ преступленія, или безпрепятственное пользованіе его плодами.

Вотъ главныя положенія, установленныя Бауеромъ.

На нашъ взглядъ, теорія этого криминалиста должна быть отвергнута уже въ виду невозможности допустить такія дѣйствія, которыя бы *сами по себѣ*, т. е. независимо отъ окружающихъ условій, проявляли съ несомнѣнностью преступное намѣреніе.

Въ самомъ дѣлѣ, если мы возьмемъ даже такое, напр., дѣйствіе, какъ выстрѣлъ, направленный въ человѣка, то и подобный актъ, взятый отдѣльно отъ обстановки, при которой онъ совершается, не можетъ быть признанъ настолько характеристичнымъ, чтобы

Jemand die Absicht, ein gewisses Verbrechen zu begehen, durch eine solche äussere Handlung erklärt hat, welche schon *an sich* dazu geeignet ist, das Dasein des verbrecherischen Vorsatzes *aus ihr* zu erkennen").

[5]) Ibid., стр. 318—320.

мы имѣли право заключить изъ него о несомнѣнномъ существованіи злаго умысла. При извѣстныхъ условіяхъ такой актъ, конечно, можетъ свидѣтельствовать съ полною достовѣрностью о преступномъ намѣреніи; но легко представить себѣ и такую обстановку, при которой выстрѣлъ, направленный въ человѣка, еще отнюдь не доказываетъ злаго умысла, напр., если подобное дѣйствіе совершается ночью близорукимъ охотникомъ въ такомъ мѣстѣ, гдѣ онъ легко могъ встрѣтить медвѣдя.

Тоже самое слѣдуетъ замѣтить и относительно фактовъ, приводимыхъ въ примѣръ самимъ Бауеромъ. Такъ, подстреканіе вовсе не доказываетъ *безусловно* преступнаго намѣренія: подстрекающій можетъ имѣть цѣлію лишь испытать, согласится ли подстрекаемый совершить данное преступленіе. Равнымъ образомъ и пріобрѣтеніе инструментовъ для поддѣлки ассигнацій отнюдь не имѣетъ того характера, какой приписываетъ подобной дѣятельности Бауеръ; по мѣткому замѣчанію Таганцева, легко можетъ быть, что „это пріобрѣтеніе сдѣлано граверомъ, имѣвшимъ единственное намѣреніе—доказать степень своего искусства“ [1]).

Вообще, наше заключеніе о наличности dolus'a не можетъ быть основано на томъ или другомъ дѣйствіи, взятомъ отдѣльно отъ конкретныхъ условій; при такомъ выводѣ, мы всегда принимаемъ въ разсчетъ, кромѣ самаго дѣйствія, еще и другія обстоятельства, напр. субъективныя свойства исполнителя, время, мѣсто и т. п.

Такимъ образомъ, оказывается, что, руководясь формулой Бауера, невозможно принять покушенія ни въ одномъ конкретномъ случаѣ.

2) *Кестлинъ.*

Приступая въ своей „System des deutschen Strafrechts“ къ характеристикѣ покушенія, Кестлинъ указываетъ прежде всего на то, что понятіе это предполагаетъ несовпаденіе дѣянія съ волей—перевѣсъ послѣдней надъ первымъ. Моментъ объективный является здѣсь, по Кестлину, неполнымъ проявленіемъ воли (unvollkommene Erscheinung des Willens); онъ получаетъ свой истин-

[1]) Курсъ, II, стр. 158.

ный смыслъ лишь въ соотношеніи съ моментомъ субъективнымъ. [7]) Этотъ послѣдній состоитъ необходимо въ умыслѣ (dolus): только положительная воля, являющаяся „als Vorsatz und Absicht“, можетъ перевѣшивать дѣяніе; при неосторожности же, наоборотъ, дѣяніе перевѣшиваетъ волю. [8])

При дальнѣйшемъ изложеніи своей теоріи, Кёстлинъ выясняетъ, что наказуемость покушенія ни въ какомъ случаѣ не можетъ основываться на его объективной опасности, ибо наказанію подлежитъ только дѣйствительное (das Wirkliche), а не то, что могло бы произойти. Поэтому, говоритъ Кестлинъ, принципъ наказуемости покушенія можетъ покоиться лишь на томъ, что оно само является *правонарушающимъ дѣйствіемъ* (rechtsverletzende Handlung); но такъ какъ внѣшнее правонарушеніе (eine äussere Rechtsverletzung) здѣсь безусловно отсутствуетъ, то указанное свойство лежитъ исключительно въ проявившемся вовнѣ умыслѣ (in dem in die Äusserlichkeit getretenen dolus). [9]) При такомъ взглядѣ, Кёстлинъ, естественно, долженъ былъ прійти къ выводу, что покушеніе начинается съ того момента, когда опредѣленное намѣреніе (Absicht), направленное на полный составъ извѣстнаго деликта, заявляетъ о себѣ въ тѣхъ или другихъ внѣшнихъ фактахъ [10]). При этомъ онъ подробно доказываетъ несостоятельность попытки объективистовъ провести демаркаціонную линію между дѣйствіями приготовительными и сферой исполненія. [11])

Такова теорія Кёстлина.

Признавая невозможнымъ основывать наказуемость покушенія на объективной опасности дѣйствія, Кёстлинъ высказываетъ, конечно, воззрѣніе вполнѣ вѣрное, что будетъ подробно выяснено нами при разборѣ теорій объективныхъ. Но изъ указаннаго отрицательнаго положенія еще отнюдь не слѣдуетъ, чтобы мы должны были разсматривать покушеніе какъ *правонарушающее дѣйствіе*. Такой выводъ Кестлина является тѣмъ болѣе страннымъ, что при покушеніи,

[7]) System, § 81, стр. 214. См. также Neue Revision, § 118, стр. 339.

[8]) System, § 82, стр. 220. Neue Revision, стр. 443. (Тоже самое мы встрѣчаемъ у Бернера въ его „Imputationslehre, 1843, стр. 175).

[9]) System, стр. 226.

[10]) Ibid., § 84, стр. 231.

[11]) Ibid., стр. 233—237.

по его же собственнымъ словамъ, безусловно отсутствуетъ «äussere Rechtsverletzung». Какъ будто бы мыслимо еще какое-то *внутреннее* правонарушеніе! Очевидно, если при данныхъ условіяхъ мы не имѣемъ объективнаго факта, нарушающаго ту или другую норму въ полномъ ея объемѣ, то о правонарушеніи вообще не можетъ быть и рѣчи. Поэтому, покушеніе, какъ таковое, никогда не можетъ имѣть того характера, какой приписываетъ ему Кестлинъ. Подобно тому, какъ правонарушающее дѣйствіе можетъ быть ненаказуемымъ, такъ и наоборотъ—дѣйствіе наказуемое можетъ не имѣть правонарушающаго свойства; къ этой второй категоріи мы и должны отнести покушеніе, вопреки взгляду Кёстлина. [12])

Обращаемся къ окончательному выводу Кестлина относительно отличія покушенія отъ дѣйствій приготовительныхъ.

Установленное имъ опредѣленіе начальнаго момента покушенія отождествляется нѣкоторыми учеными съ разсмотрѣнной выше формулой Бауера; но это не можетъ быть признано вѣрнымъ. Такъ какъ объективная сторона покушенія, по теоріи Кёстлина, является всегда *неполнымъ* проявленіемъ умысла, то этотъ криминалистъ, очевидно, не можетъ раздѣлять того взгляда, по которому покушеніе предполагаетъ дѣйствіе, ясно обнаруживающее *само по себѣ* преступный умыселъ. Несомнѣнно такимъ образомъ, что, по ученію Кёстлина, средствомъ для распознаванія умысла должно служить не дѣйствіе субъекта, взятое отдѣльно отъ окружающей обстановки, но совокупность всѣхъ конкретныхъ условій каждаго даннаго случая (въ этомъ и состоитъ существенное отличіе разсматриваемой теоріи отъ доктрины Бауера).

Спрашивается теперь: существуетъ ли достаточное основаніе принимать покушеніе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣйствіе субъекта, въ связи съ конкретною обстановкой, ясно указываетъ на преступный умыселъ [13])?

---

[12]) См. вѣрныя замѣчанія у Hertz'a, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1880. Криминалистъ этотъ подробно указываетъ всѣ тѣ случаи, гдѣ существуетъ „*strafbares Nichtunrecht*“.

[13]) Правда, Кёстлинъ въ одномъ мѣстѣ замѣчаетъ, что такія проявленія умысла, какъ простыя угрозы, никогда не должны быть признаваемы за покушеніе (System, стр. 234); но ясно само собою, что онъ впадаетъ

Наказуемость неоконченнаго дѣянія оправдывается вообще въ тѣхъ лишь случаяхъ, гдѣ такое дѣяніе позволяетъ намъ признать *несомнѣннымъ*, что виновный, по своимъ психическимъ свойствамъ, *способенъ дѣйствительно нарушить* ту правовую норму, на которую онъ посягалъ. (Положеніе это будетъ подробно обосновано нами въ слѣдующемъ отдѣлѣ). Но можемъ ли мы сказать, что каждое дѣйствіе, ясно обнаруживающее (въ связи съ конкретными условіями даннаго случая) преступное намѣреніе,—можемъ ли мы сказать, что каждое такое дѣйствіе уже вполнѣ обосновываетъ указанный выводъ относительно психической структуры субъекта?

Что на это слѣдуетъ отвѣтить отрицательно—это прямо вытекаетъ изъ тѣхъ психологическихъ данныхъ относительно прекращенія начатой реализаціи воли, которыя изложены нами во введеніи. Дѣйствительно, мы убѣдились, что не только простое *хотѣніе*, но и *рѣшимость* (хотѣніе, одобренное разумомъ) не представляетъ воли непоколебимой, т. е. такой, которая непремѣнно реализуется, если только субъектъ не встрѣчаетъ физическихъ препятствій. Начатая субъектомъ дѣятельность, какъ мы видѣли, можетъ остаться недовершенной вслѣдствіе самыхъ разнообразныхъ психическихъ условій, которыя или уничтожаютъ самую волю, или, по крайней мѣрѣ, парализуютъ ея воздѣйствіе на мускулы. Но чаще всего, конечно, подобные факты должны повторяться при совершеніи именно криминальныхъ дѣяній. Недовершеніе преступной дѣятельности по причинамъ внутреннимъ не можетъ быть исключительнымъ явленіемъ даже и тамъ, гдѣ субъектъ предпринимаетъ ее подъ вліяніемъ хотѣнія, одобреннаго его разумомъ. Если у человѣка образуется *рѣшимость*, направленная на извѣстное преступленіе, то это почти всегда объясняется тѣмъ, что, при обдумываніи предположеннаго, онъ упустилъ изъ виду то или другое существенное обстоятельство; но легко можетъ случиться, что представленіе о подобномъ обстоятельствѣ возникнетъ у него во время уже самой реализаціи преступнаго плана, вслѣдствіе чего она и останется недоконченной. Равнымъ образомъ, недовершеніе преступной дѣятельности можетъ быть обусловлено въ разсма-

здѣсь въ неразрѣшимое противорѣчіе съ своею основною формулой. Ср. Конъ, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, 1880, стр. 142 и слѣд.

триваемомъ случаѣ и тѣми психическими причинами, которыя, не уничтожая самой воли, прекращаютъ ея вліяніе на мускулы: при осуществленіи рѣшимости у субъекта легко можетъ возникнуть множество противодѣйствующихъ ей чувствованій, напр. страхъ передъ уголовной карой или угрызеніями совѣсти, состраданіе къ жертвѣ и т. п. Но если все это такъ, то очевидно само собою, что человѣкъ, способный захотѣть преступленія или даже рѣшиться на него, можетъ быть въ тоже самое время совершенно неспособнымъ выполнить всѣ необходимые акты. Другими словами: какъ-бы ясно ни обнаруживалось въ неоконченномъ деликтѣ преступное намѣреніе,—это еще не даетъ намъ права признавать даннаго субъекта *несомнѣнно способнымъ на дѣйствительное нарушеніе правоваго порядка* и подвергать его уголовной реакціи.

Такимъ образомъ, вопреки теоріи Кестлина, проявившійся въ извѣстной формѣ умыселъ еще не составляетъ достаточнаго основанія для принятія покушенія.

3) *Бури.*

Теорія Бури формулирована была впервые въ его „Abhandlungen aus dem Strafrecht“ 1862 г.

„Покушеніе, говоритъ здѣсь Бури [14]), можетъ заимствовать свое уголовно-правовое значеніе только отъ преступленія оконченнаго, которое имѣетъ двоякій составъ: субъективный и объективный. Субъективный составъ заключается въ преступной волѣ, обнаруженной тѣмъ или другимъ дѣйствіемъ; составъ же объективный есть совокупность всѣхъ тѣхъ признаковъ, которые образуютъ внѣшнюю сторону правонарушенія, какъ она опредѣлена закономъ. Составъ послѣдняго рода имѣетъ совершенно самостоятельное, независимое отъ субъективнаго состава значеніе. Если человѣкъ лишенъ жизни сумасшедшимъ, то объективный составъ убійства здѣсь вполнѣ на лицо, хотя о субъективномъ не можетъ быть и рѣчи [15]). Что же касается покушенія, то здѣсь, наоборотъ, су-

---

[14]) См. стр. 53 и слѣд.

[15]) См. также въ статьѣ Бури „Über das Wesen des Versuchs“, Archiv für gemeines Deutsches und für Preussisches Strafrecht, 1877, стр. 265: „Ist ein Mensch von einem anderen Menschen getödtet worden, so liegt der objective

ществуетъ въ полномъ объемѣ (in seinem ganzen Umfang) составъ субъективный, но отсутствуетъ внѣшняя сторона оконченнаго деликта. Существо покушенія, конечно, предполагаетъ необходимо недостатокъ какого-либо изъ признаковъ, входящихъ въ объективный составъ; но какъ скоро въ данномъ случаѣ недостаетъ хотя бы самаго незначительнаго изъ этихъ признаковъ, то объективная сторона дѣянія не имѣетъ ровно никакого значенія (die ganze objective Vorliegenheit ist vollständig bedeutungslos): мы не можемъ признать здѣсь ни цѣлаго правонарушенія, ни половины, ни вообще какой-бы-то ни было его части [16]). Вслѣдствіе этого, наказуемый моментъ (das strafbare Moment) состоитъ при покушеніи исключительно въ преступной волѣ, противопоставленной уголовному закону въ той или другой внѣшней формѣ (der in äusserer Gestalt dem Strafgesetz entgegengetretene verbrecherische Wille); объективная же сторона имѣетъ значеніе лишь постольку, поскольку въ ней проявляется противозаконная воля [17]).

Изложенныя соображенія приводятъ Бури, между прочимъ, къ такому результату: „Покушеніе существуетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ объективныхъ фактовъ ясно вытекаетъ, что данное дѣйствіе предпринято для нарушенія уголовнаго закона, такъ какъ мы имѣемъ здѣсь волю, которая въ воплощенномъ видѣ (in verkörperter Gestalt) противопоставила себя уголовному закону, а потому и не принадлежитъ болѣе внутренней области человѣка (nicht mehr dem Inneren des Menschen angehört)“ [18]). Притомъ Бури указываетъ на то, что когда воля не вполнѣ раскрывается изъ

Thatbestand der Tödtung in seinem vollen Umfange vor, der Wille des Thäters mag auf Herstellung dieses Thatbestandes gerichtet gewesen sein, oder dieser Effect seinem Willen wiedersprechen—die Tödtung mag schuldvoll oder zufällig, aus Nothwehr, durch einen zurechnungsfähigen oder unzurechnungsfähigen Menschen stattgefunden haben“.

[16]) См. также Arch. für deut. und pr. Strafr. 1877, стр. 265: „Fehlt aus dem objectiven Thatbestand der Vollendung auch nur ein Moment, so entbehrt das Geschehene einer jeden objectiven criminellen Bedeutung“. Въ этомъ же смыслѣ высказывается Бури и въ своей статьѣ „Versuch und Causalität“, Gerichtssaal, 1880, стр. 322.

[17]) Ср. Gerichtssaal 1880, стр. 321, 322.

[18]) Abhandlungen, стр. 55.

объективныхъ фактовъ, то этотъ недостатокъ не можетъ быть восполненъ собственнымъ сознаніемъ субъекта, представляющимъ всегда нѣчто чисто-субъективное („reiner Ausfluss der Subjectivität"). Такимъ образомъ, говоритъ Бури, если субъектъ бросилъ въ кушанье сахаръ, то собственное признаніе его, что такое дѣйствіе предпринято было съ цѣлью убійства, остается безъ всякаго значенія, потому что объективный фактъ здѣсь ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть разсматриваемъ, какъ внѣшняя форма преступной воли [19]).

Установленныя въ „Abhandlungen" положенія Бури повторяетъ почти буквально и въ двухъ своихъ журнальныхъ статьяхъ: „Die Lehre vom Versuche" (Gerichtssaal 1867) и „Ueber das Wesen des Versuchs" (Archiv für gemeines Deutsches und für Preussisches Strafrecht 1877).

Очевидно само собою, что изложенный выводъ Бури относительно условій покушенія ничѣмъ въ сущности не отличается отъ формулы Кестлина (Бури лишь нѣсколько иначе мотивируетъ защищаемую имъ доктрину). Поэтому, не желая повторять сказаннаго нами по поводу предыдущей теоріи, мы ограничимся указаніемъ одной грубой ошибки, встрѣчаемой у Бури въ самомъ началѣ его изслѣдованія.

Криминалистъ этотъ, какъ мы видѣли, утверждаетъ, что объективный составъ деликта имѣетъ значеніе совершенно самостоятельное, независимое отъ субъективнаго состава; но такое положеніе является просто-на просто абсурдомъ. Если для уголовной отвѣтственности безусловно необходима наличность преступной воли, то нельзя не признать, что внѣшній составъ деликта самъ по себѣ, независимо отъ элемента субъективнаго, не имѣетъ

---

[19]) Ibid, стр. 56. См. также Archiv 1877, стр. 271: „Wenn das Geschehene nicht schon ohne das Geständniss, einen verbrecherischen Willen aufzeigt, so kann diese fehlende äussere Form des Willens nicht durch das Geständniss ersetzt werden. Es kann durch das Geständniss, welches lediglich ein dem Geschehenen nachträglich hinzutretender reiner Ausfluss der Subjectivität ist, nur festgestellt werden, dass sich eine Thatsache ereignet habe, nicht aber kann es zugleich auch die anzuerkennende Bestimmung enthalten, dass sich in dieser Thatsache ein auf den Erfolg gerichteter Wille zu erkennen geben solle, wenn dies in der That nicht der Fall ist". Ср. Gerichtssaal, 1880, стр. 324.

въ уголовномъ правѣ ровно никакого значенія. Вполнѣ справедливо замѣчаніе Кона, что убійство, совершенное безумнымъ, является для уголовнаго права вполнѣ тождественнымъ съ лишеніемъ жизни, происшедшимъ отъ молніи [20]).

Нѣсколько иное ученіе находимъ мы въ новѣйшей статьѣ Бури: „Versuch und Causalität", помѣщенной въ Gerichtssaal 1880.

Указавъ на то, что объективный составъ conatus'a самъ по себѣ не можетъ имѣть никакого значенія, Бури приходитъ въ означенной статьѣ къ слѣдующему выводу: „Покушеніе существуетъ тамъ, гдѣ обнаруженная воля такого свойства, что ей можно было бы вмѣнить совершеніе (die Vollendung)" [21]). Затѣмъ Бури продолжаетъ: „Оконченное преступленіе можетъ быть наказуемымъ, какъ таковое, только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно позволяетъ распознавать *серьёзную* волю, направленную на осуществленіе деликта. Такая же точно воля должна проявляться и въ покушеніи—другими словами: выраженная здѣсь энергія должна исключать предположеніе, что субъектъ еще не имѣлъ окончательной свободной рѣшимости (einen definitiven freien Entschluss)".—Но если по субъективной теоріи, говоритъ Бури далѣе, покушеніе должно объективировать не только волю, но и ея *серьёзность* (Ernstlichkeit), то такую теорію уже нельзя упрекать въ томъ, что будто она признаетъ наказуемыми и дѣйствія приготовительныя. Наконецъ, Бури выставляетъ на видъ, что защищаемая имъ доктрина отнюдь не покоится на „praesumtio doli", такъ какъ существованіе *твердой* воли (das Vorhandengewesensein eines festen Willens) должно быть во всякомъ случаѣ *дѣйствительнымъ фактомъ* (eine wirkliche Thatsache) [22]).

---

[20]) Zur Lehre vom vers. und unvollend. Verbr., стр. 159.

[21]) Къ этому Бури прибавляетъ: „es bedeutet sonach der Versuch das subjectiv vollendete Verbrechen, welchem in der stattgefundenen Concretisirung des Verbrechensbegriffs das von dem Gesetze in Aussicht genommene objective Merkmal des vollendeten Verbrechens hinzutritt". Gerichtssaal, 1880, стр. 323.

[22]) Ibid, стр. 323, 324.—Ср. Schwarze, Versuch und Vollendung, Handbuch des deutschen Strafrechts v. Holtzendorff, II, стр. 277. (Обосновывая ненаказуемость приготовительныхъ дѣйствій, Шварце указываетъ на то, что въ нихъ еще вовсе не проявляется *рѣшительная воля* (entschiedener Wille), направленная на воспроизведеніе деликта. Изъ этого видно, что по вопросу о границѣ, отдѣляющей покушеніе отъ дѣйствій приготовительныхъ, Шварце вполнѣ раздѣляетъ взглядъ Бури, изложенный въ Gerichtssaal 1880 г.).

И такъ, новѣйшая теорія Бури ставитъ для покушенія болѣе тѣсные предѣлы, чѣмъ какіе намѣчены были въ его предшествующихъ трудахъ. Но и эта теорія не можетъ быть признана удовлетворительной.

Дѣло въ томъ, что и при наличности *серьезной* (твердой) воли, у виновнаго легко могутъ возникнуть, во время преступной дѣятельности, извѣстныя представленія и чувствованія, способныя уничтожить волю или по крайней мѣрѣ парализовать ея воздѣйствіе на мускулы. Поэтому, обнаруженіе *серьезной* воли еще не даетъ намъ права съ *несомнѣнностью* утверждать, что данный субъектъ *способенъ на дѣйствительное нарушеніе правоваго порядка.* Не можемъ приэтомъ не замѣтить, что еслибы Бури былъ послѣдователенъ, то онъ и самъ долженъ былъ бы признать, что наличность указаннаго признака далеко недостаточна для принятія покушенія Въ самомъ дѣлѣ, криминалистъ этотъ, какъ мы видѣли, прямо указываетъ на то, что преступная воля, проявляющаяся въ покушеніи, должна быть совершенно тождественна съ волей, которая объективируется въ деликтѣ оконченномъ. Ясно однакоже само собою, что, при послѣдовательномъ примѣненіи такого начала, невозможно ограничиться тѣмъ требованіемъ, чтобы обнаруживаемая при покушеніи воля имѣла извѣстную степень твердости, что̀, по замѣчанію самого же Бури, отнюдь не исключаетъ возможности добровольнаго отступленія. Исходя изъ означеннаго принципа, необходимо требовать для покушенія такой воли, которая была бы *непоколебимой*, не допуская добровольнаго отказа отъ преступнаго плана.

Переходимъ ко второму разряду субъективныхъ теорій, куда относятся главнымъ образомъ ученія Озенбрюггена, Бара и Миттермейера.

1) *Озенбрюггенъ.*

По теоріи этого криминалиста, покушеніе существуетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ преступный умыселъ хотя и *не осуществляется,* но во всякомъ случаѣ уже *объективируется.* [23]) Наличность такого „*объективированнаго намѣренія*“ (objectivirte Absicht) и является

[23]) „Wenn wir von der Absicht ausgehen und die Beziehung zu ihrem rechtlichen Object festhalten, so ergiebt sich für den Versuch des Verbrechens ein

признакомъ, который отличаетъ покушеніе отъ дѣйствій приготовительныхъ, способныхъ лишь *проявлять* (manifestiren), но отнюдь не *объективировать* преступный умыселъ. [24])

Установивъ такое начало, Озенбрюгенъ указываетъ и внѣшній критерій, съ помощію котораго слѣдуетъ опредѣлять, существуетъ ли въ данномъ случаѣ *объективированіе* умысла, или же только простое *проявленіе* его. Пока субъектъ еще только изыскиваетъ средства и ставитъ себя въ положеніе, необходимое для реализаціи умысла—до тѣхъ поръ совершаемая имъ дѣятельность можетъ лишь *проявлять* намѣреніе; *объективированіе* же послѣдняго начинается только съ того момента, когда виновный приступаетъ уже къ *примѣненію* средства для реализаціи dolus'a (die Anwendung des Mittells zur Verwirklichung der Absicht). [25])

Изложенная теорія, признаемся, представляется намъ ничѣмъ инымъ, какъ остроумною игрою словъ. На нашъ взглядъ, если «объективированіе» умысла должно быть отличаемо отъ «осуществленія» его, то первый терминъ можетъ означать только простое *проявленіе* преступной воли; между областью реализаціи намѣренія и его обнаруженіемъ мы рѣшительно не въ состояніи представить себѣ ничего посредствующаго. Ясно такимъ образомъ, что въ наличности *«объективированнаго намѣренія»* никакъ нельзя видѣть признака, отличающаго покушеніе отъ дѣйствій приготовительныхъ, которыя, по указанію самого Озенбрюгена, вполнѣ способны *проявлять* преступный умыселъ.

2) *Баръ.*

Сущность теоріи Бара, изложенной имъ въ извѣстномъ трудѣ:

---

positives und ein negatives Moment: die Absicht ist *objectivirt*, aber *nicht verwirklicht*". Abhandlungen aus dem Strafrecht, B. I, § 7, стр. 34.

[24]) „*Objectivirt* ist nicht gleich mit *manifestirt*. Manifestation der Absicht ist Kundmahung der Absicht d. h. Aufschluss über das Innere; sie kann geschehen durch das Geständniss und die eigne Aussage dessen, der sie hegt oder hegte; diese Aussage ist aber kein Thätigsein zur Hervorbringung des Verbrechens, kein Versuch des Verbrechens, so wenig als die Aeusserung und Drohung, ein solches begehen zu wollen. Objectivirung der Absicht ist Ausführung derselben; das Innere geht in äusseres Dasein über; der als Absicht concrete Wille ist in die Objectivität entlassen. Verwirklicht ist die Absicht erst dann, wenn ihr Aeusseres an ihre (des Inneren) Stelle getreten ist".

[25]) Ibid., стр. 35.

„Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme am Verbrechen“ 1859 г., состоитъ въ слѣдующемъ.

Приступая къ опредѣленію начальнаго пункта покушенія (Anfangspunct des Versuchs), Баръ исходитъ изъ двухъ общихъ психологическихъ положеній: 1) Человѣческая воля реализуется посредствомъ послѣдовательныхъ актовъ (successive Thätigkeiten), которые находятся между собою въ самой тѣсной связи и настолько объединяются волей, что вмѣстѣ съ первымъ звѣномъ дѣйствующій всегда хочетъ и послѣдняго (‹ihre einzelnen Gruppen werden von dem handelnden Menschen so in der Willensaction zusammengefasst, dass mit deren erstem auch zugleich das letzte Glied in Anregung gebracht und gewollt wird). 2) Человѣкъ можетъ хотѣть чего либо лишь тогда, когда онъ хочетъ средствъ (Mittel), ведущихъ, по его представленію, къ данной цѣли [26]).

Комбинируя указанныя психологическія положенія, Баръ пытается выяснить тѣ условія, при которыхъ можетъ быть принимаема ‹*дѣйствительная воля*› (wirklicher Wille), необходимая во всякомъ случаѣ для бытія покушенія. Такъ какъ наказуемое дѣяніе, говоритъ Баръ, представляетъ рядъ послѣдовательныхъ актовъ, отдѣльныя группы которыхъ тѣсно связаны между собою и являются средствами, ведущими къ осуществленію одной и той же цѣли—къ реализаціи преднамѣреннаго деликта, то, на основаніи втораго изъ приведенныхъ положеній, мы можемъ принимать *дѣйствительную преступную волю* только тамъ, гдѣ отдѣльныя группы актовъ и ихъ послѣдствія обнимаются сознаніемъ дѣйствующаго. Если же субъектъ еще не представляетъ себѣ вполнѣ опредѣленно и ясно (bestimmt und deutlich) своего дѣянія—если ему еще неизвѣстно, какимъ именно путемъ онъ достигнетъ желаемой цѣли, то о *дѣйствительной воли* не можетъ быть и рѣчи: ‹es fehlen ihm noch die *Zwischenglieder*, welche er denken und wollen muss, ehe von einem *Wollen* zu reden ist›.

Указавъ далѣе на то, что для покушенія требуется необходимо та или другая внѣшняя дѣятельность (äussere Thätigkeit), Баръ установляетъ слѣдующую формулу: ‹Покушеніе начинается съ

---

[26]) Вышеуказ. соч., § 10, стр. 27.

того момента, когда существуетъ уже направленная на реализацію умысла внѣшняя дѣятельность, которая, въ сознаніи дѣйствующаго, связывается съ совершеніемъ деликта непрерывною цѣпью промежуточныхъ актовъ [27]).

Спрашивается теперь: когда же именно совершаемая субъектомъ дѣятельность мыслится имъ въ указанной связи съ осуществленіемъ деликта?

Отвѣчая на этотъ вопросъ, Баръ указываетъ прежде всего тѣ комбинаціи, гдѣ требуемый психологическій фактъ ни при какихъ условіяхъ не можетъ быть признанъ. Сюда относятся именно слѣдующіе три случая: 1) Субъектъ выполняетъ актъ, который долженъ лишь подготовить его рѣшимость, но отнюдь не оказать какое бы то ни было воздѣйствіе на внѣшній міръ съ цѣлію реализаціи деликта. 2) Совершаемая дѣятельность хотя и стремится оказать извѣстное воздѣйствіе на внѣшній міръ для осуществленія деликта, но дѣйствующій еще не имѣетъ рѣшимости, которая должна возникнуть лишь по достиженіи ожидаемаго отъ той дѣятельности результата. 3) Выполняемый актъ, воздѣйствуя на внѣшній міръ, долженъ обезпечить для субъекта *будущее* господство надъ этимъ міромъ съ цѣлію *будущаго* осуществленія деликта [28]).

Вслѣдъ за этимъ Баръ опредѣляетъ и общія свойства дѣйствія, необходимаго для начала покушенія: по его словамъ, это—такой актъ, который долженъ обезпечить для виновнаго *настоящее* господство (gegenwärtige Herschaft) надъ внѣшнимъ міромъ съ цѣлію *настоящаго* исполненія деликта. Притомъ Баръ замѣчаетъ, что такъ какъ понятіе *настоящаго* есть относительное, то значеніе его опредѣляется обстоятельствами отдѣльнаго случая, а потому рѣшеніе вопроса о начальномъ пунктѣ покушенія и должно быть предоставлено судейской оцѣнкѣ, ограниченной лишь установленными выше предѣлами [29]).

При внимательномъ разсмотрѣніи теоріи Бара, нельзя не замѣтить въ ней весьма серьезныхъ недостатковъ.

Остановимся сначала на его формулѣ, по которой всякое дѣйствіе, предпринятое съ сознаніемъ всѣхъ промежуточныхъ ак-

---

[27]) Ibid., стр. 28.
[28]) Стр. 29.
[29]) Стр. 30.

товъ, долженствующихъ связать его съ результатомъ, является уже eo ipso покушеніемъ. Можно ли признать указанный субъективный фактъ вполнѣ достаточнымъ для обоснованія наказуемости совершаемаго дѣйствія? Вопросъ этотъ, несомнѣнно, долженъ быть рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ. Если субъектъ, совершая данное дѣйствіе, ясно представлялъ себѣ и всѣ остальные акты, необходимые для реализаціи умысла, то отсюда еще отнюдь не слѣдуетъ, чтобы онъ былъ способенъ и выполнить эти акты: ясное сознаніе промежуточныхъ звеньевъ (Zwischenglieder) отнюдь не устраняетъ ни одной изъ тѣхъ психическихъ причинъ, которыя могутъ обусловить недовершеніе начатой реализаціи воли. Такимъ образомъ, требуемый Баромъ субъективный фактъ еще не даетъ намъ права съ несомнѣнностью утверждать, что субъектъ способенъ дѣйствительно нарушить правовую норму; поэтому, подобный фактъ и не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ для примѣненія уголовной реакціи [30]).

Обращаясь далѣе къ выводу Бара относительно внѣшняго критерія для распознаванія покушенія, мы должны замѣтить, что этотъ выводъ вовсе не вытекаетъ изъ его основнаго принципа. Въ самомъ дѣлѣ: на какомъ основаніи дѣятельность, образующая покушеніе, должна непремѣнно обезпечивать для исполнителя *настоящее* господство надъ внѣшнимъ міромъ для *настоящаго* же исполненія деликта? Констатированіе субъективнаго факта, требуемаго Баромъ для покушенія, вовсе не предполагаетъ необходимо дѣятельности означеннаго свойства. Легко представить себѣ случай, гдѣ совершаемое субъектомъ дѣйствіе вовсе не стоитъ въ указанномъ отношеніи къ реализаціи деликта, а между тѣмъ представляется несомнѣннымъ, что исполнитель ясно сознаетъ всѣ тѣ акты, чрезъ посредство которыхъ данное дѣйствіе должно привести къ преднамѣренному результату.

3) *Миттермейеръ.*

Криминалистъ этотъ полагаетъ различіе между покушеніемъ и дѣйствіями приготовительными въ свойствахъ воли, проявленной

---

[30]) Ср. Cohn, zur Lehre vom vers. u. unv. Verbr., стр. 89. См. также критическія замѣчанія по поводу теоріи Бара у Бури (Abhandlungen, стр. 75, 76) и Хопа (Über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, 1861, стр. 24—32).

субъектомъ: если послѣдній обнаруживаетъ въ своей дѣятельности направленную на преступленіе *твердую и опредѣленную рѣшимость* (der feste, bestimmte, auf die Verübung eines gewisses Verbrechens gerichtete Entschluss), то мы имѣемъ уже покушеніе; въ противномъ же случаѣ совершонное дѣйствіе можетъ быть разсматриваемо лишь какъ приготовительное [31]).

Обращаясь далѣе къ изслѣдованію вопроса о томъ, какія именно дѣйствія обнаруживаютъ *твердую и опредѣленную рѣшимость* и являются поэтому покушеніемъ, Миттермейеръ различаетъ двѣ категоріи деликтовъ.

Къ первой категоріи относятся всѣ тѣ преступленія, составъ которыхъ заключается въ единичномъ дѣйствіи, причемъ совершаемые субъектомъ предшествующіе акты могутъ быть направлены лишь къ тому, чтобы обезпечить для него возможность реализаціи умысла. При такихъ деликтахъ покушеніе можетъ быть принимаемо лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда уже начато самое дѣйствіе, образующее corpus delicti [32]). При этомъ Миттермейеръ приводитъ въ примѣръ клятвопреступленіе (Meineid).

Ко второй категоріи принадлежатъ: а) деликты, природа которыхъ предполагаетъ нѣсколько дѣйствій, непосредственно предшествующихъ главному признаку преступленія и совершаемыхъ на томъ же мѣстѣ и противъ того же объекта; и в) преступныя дѣянія, при которыхъ примѣненіе средствъ, обосновывающихъ высшую наказуемость, имѣетъ мѣсто ранѣе совершенія *главнаго дѣйствія* (Haupthandlung). При деликтахъ данной категоріи покушеніе можетъ быть принимаемо и ранѣе начала главнаго дѣйствія, если только изъ обстоятельствъ дѣла и поведенія субъекта ясно открывается, что за совершоннымъ дѣйствіемъ должна была непосредственно послѣдовать реализація опредѣленнаго преступленія [33]).

---

[31]) Die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks „Anfang der Ausführung“, Gerichtssaal, 1859, стр. 210—212.

[32]) „Da, wo zu einem Verbrechen ein gewisses Merkmal gehört, welches die beabsichtigte strafbare Handlung enthält, während das vorhergehende nur in dem sich Versetzen in die Lage besteht, um das Verbrechen ausführen zu können, ist strafbarer Versuch erst vorhanden, wenn jene das verbrecherische Merkmal enthaltende Handlung begonnen wird“. Ibid., стр. 222.

[33]) „Wo aber nach der Natur des beabsichtigten Verbrechens mehrere der unmittelbar dem Hauptmerkmal dieses Verbrechens vorausgehende, am Ort des

Вотъ главныя начала, установленныя Миттермейеромъ.

Предложенная имъ формула, по которой отличительная черта покушенія состоитъ въ обнаруженіи *„твердой и опредѣленной рѣшимости“*, представляется намъ крайне неудачной.

Дѣйствительно, если принимать терминъ „рѣшимость“ въ его настоящемъ смыслѣ, разумѣя подъ нимъ *хотѣніе, одобренное разумомъ* (согласно съ терминологіей, установленной нами во введеніи) — если принимать данный терминъ въ его настоящемъ смыслѣ, то формула Миттермейера не можетъ быть примѣняема ни въ одномъ изъ тѣхъ случаевъ, гдѣ преступная воля или вовсе не подвергается критической оцѣнкѣ разума (какъ это бываетъ при аффектѣ), или же забраковывается послѣднимъ во время процесса обдумыванія. Если же понимать терминъ „рѣшимость“ въ смыслѣ хотѣнія вообще, то опредѣленіе conatus'а, предложенное Миттермейеромъ, вполнѣ совпадаетъ съ формулою Бури, несостоятельность которой выяснена нами выше.

Далѣе, нельзя не замѣтить, что, допуская въ извѣстныхъ случаяхъ покушеніе и при отсутствіи начала *главнаго дѣйствія* (Haupthandlung), Миттермейеръ впадаетъ въ несомнѣнное противорѣчіе съ самимъ собою. Всего нагляднѣе это выясняется изъ слѣдующаго, приведеннаго имъ же самимъ, примѣра. Если субъектъ, задумавшій совершить отравленіе, схваченъ былъ въ тотъ моментъ, когда онъ хотѣлъ подмѣшать въ кушанье ядъ, то, по словамъ Миттермейера, мы имѣемъ здѣсь полное право признать наказуемое покушеніе [34]). Очевидно однакоже само собою, что въ подобныхъ случаяхъ еще вовсе не существуетъ достовѣрныхъ доказательствъ *твердой* преступной воли, составляющихъ необходимое условіе наказуемости, по основному взгляду самого Миттермейера.

Переходимъ къ обзору теорій *объективныхъ*.

Verbrechens und gegen den Gegenstand desselben gerichtete Handlungen gehören, oder wo nach der besonderen Art des Verbrechens höhere Strafbarkeit desselben begründende Mittel angewendet werden, ohne dass die Haupthandlung selbst schon auszuführen begonnen wird, kann nach den besonderen Umständen der Fälle und nach dem Benehmen des Thäters, Verbrechen verübt werden soll, schon in der Verübung dieses vorhergehenden Handlung der Anfang der Ausführung des Verbrechens (daher strafbarer Versuch) angenommen werden“.

[34]) Ibid., стр. 236.

2. Теоріи объективныя.

У всѣхъ почти сторонниковъ объективнаго взгляда мы встрѣчаемъ одну и туже формулу, по которой покушеніе, въ отличіе отъ дѣйствій приготовительныхъ, предполагаетъ „начало исполненія“ (Anfang der Ausführung, commencement d'exécution). [35])

Но спрашивается: что именно слѣдуетъ понимать подъ даннымъ терминомъ? На этотъ вопросъ объективисты отвѣчаютъ далеко не одинаково.

Въ литературѣ германской наиболѣе выдающимися представителями объективнаго воззрѣнія являются слѣдующіе ученые:

1) *Цахаріэ.*

По теоріи этого криминалиста, начало исполненія существуетъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда субъектъ уже приступилъ къ акту, который можетъ быть признанъ *дѣйствительною составною частью угрожаемаго въ законѣ дѣянія* (wirklicher Bestandtheil der im Gesetz bedrohten That),—когда, слѣдовательно, начато уже са-

---

[35]) Съ тою же формулой мы встрѣчаемся и въ большинствѣ современныхъ кодексовъ. Въ законодательствѣ французскомъ признакъ „начало исполненія“ принятъ былъ еще въ эпоху великой революціи. Законъ 22-го преріола IV года гласилъ слѣдующее: „Toute tentative de crime, manifestée par des actes exterieurs et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le crime même, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, independantes de la volonté du prévenu“. Формула эта перенесена была въ кодексъ 1810 г., причемъ лишь сдѣлана небольшая вставка: послѣ слова „suspendue“ прибавлено: „ou n'a manqué son effet“. Затѣмъ, при пересмотрѣ уголовнаго законодательства въ 1832 г., было найдено, что требованіе наличности *внѣшнихъ дѣйствій*, („actes exterieurs“) совершенно излишне, такъ какъ они предполагаются необходимо „началомъ исполненія“. Такимъ образомъ, статья о покушеніи получила такую редакцію: Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d'éxécution“... (См. замѣчанія по поводу такой редакціи у Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénа, 14 ed., 1863, t. I, стр. 385).—Постановленіе французскаго законодательства съ буквальною точностью воспроизведено было кодексомъ прусскимъ, гдѣ § 31 заключаетъ въ себѣ слѣдующую формулу: „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausfürung enthalten, die Absicht an den Tag gelegt und nur durch äussere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist“.

мое *нарушеніе закона* (Gesetzübertretung). Если же субъектъ, стремящійся къ осуществленію злаго умысла, еще не началъ самаго правонарушенія, то дѣйствіе его можетъ быть разсматриваемо лишь какъ простое приготовленіе (Vorbereitungshandlung) [36]).

Между приготовительными дѣйствіями Цахаріэ [37]) различаетъ четыре категоріи: 1) дѣйствія, направленныя къ тому, чтобы воспрепятствовать открытію преступленія или обезпечить пользованіе его плодами (Handlungen, welche den Zwek haben, die Entdeckung des beabsichtigten Verbrechens zu verhindern und dem Thäter die Vortheile der That im Voraus zu sicheren); 2) дѣйствія, съ помощію которыхъ субъектъ старается убѣдиться въ возможности выполненія задуманнаго или найти для того наиболѣе удобный случай (Handlungen, wodurch sich der Thäter von der Möglichkeit und Sicherheit der Ausführung zu vergewissern oder eine Gelegenheit zur Verübung zu erhalten sucht); 3) дѣйствія, состоящія въ пріобрѣтеніи или приготовленіи требуемыхъ для реализаціи умысла средствъ (Handlungen, welche in der Auschaffung und Zubereitung der zur Verübung des Verbrechens nothwendigen Kräfte, Mittel und Werkzeuge bestehen); и 4) дѣйствія, посредствомъ которыхъ преступникъ становится въ извѣстное физическое положеніе, необходимое для реализаціи преступнаго плана (Handlungen, welche vorgenommen werden, um sich in den zur Verübung des Verbrechens unmittelbar erforderlichen physischen Zustand zu versetzen). Относительно всѣхъ указанныхъ видовъ приготовленія Цахаріэ установляетъ общее начало ненаказуемости [38]).

Такова теорія Цахаріэ [39]).

---

[36]) Die Lehre vom Versuche, I, § 105. См. также Goltdammer's Archiv, Bd. V, стр. 579 и слѣд.

[37]) Ibid., § 106, стр. 199 и слѣд.

[38]) Нельзя однакоже сказать, чтобы такой принципъ былъ проведенъ имъ вполнѣ послѣдовательно. Такъ, на стр. 217 онъ дѣлаетъ слѣдующее замѣчаніе: „Auch wir glauben, dass der Gesetzgeber in einzelnen Fällen, wegen der besonderen Gefährlichkeit der Handlung für den rechtlichen Zustand, Handlungen, die im Allgemeinen nur Vorbereitungshandlungen sind, mit Strafe bedrohen könne".

[39]) Къ этой теоріи близко подходитъ ученіе Гуго Мейера. По словамъ этого криминалиста (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1875, § 39, стр. 202—205), къ

Спрашивается: насколько состоятельно его основное положеніе въ силу котораго признаніе дѣйствія наказуемымъ или ненаказуемымъ должно зависѣть отъ того, содержитъ ли оно въ себѣ какой-либо изъ объективныхъ признаковъ преднамѣреннаго деликта или нѣтъ?

На нашъ взглядъ, такому обстоятельству никакъ нельзя придавать рѣшающаго значенія. Абстрактное понятіе деликта представляетъ, безспорно, *недѣлимое цѣлое*; а потому наличность одного или даже нѣсколькихъ признаковъ, входящихъ въ „corpus delicti", отнюдь не можетъ вліять на юридическую оцѣнку дѣйствія. Если въ данномъ случаѣ, справедливо замѣчаетъ Бури, недостаетъ хотя самаго ничтожнаго момента, необходимаго для объективнаго состава преступленія, то дѣятельность субъекта, со стороны внѣшней, является лишенной всякаго значенія; она не составляетъ ни цѣлаго правонарушенія, ни половины, ни вообще какой-бы-то-ни было части его [40]). Отсюда ясно, что основное положеніе разсматриваемой теоріи должно быть признано совершенно невѣрнымъ.

Невозможность принять выставленный у Цахаріэ критерій раскрывается съ очевидностью и изъ тѣхъ послѣдствій, къ ка-

---

области приготовленія относятся всѣ тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ дѣятель становится къ окружающимъ внѣшнимъ условіямъ въ особыя отношенія, дѣлающія возможной или облегчающія реализацію умысла; начало же исполненія совпадаетъ съ началомъ дѣятельности, которая угрожается въ законѣ наказаніемъ. Поэтому, говоритъ Гуго Мейеръ, вопросъ о границѣ между приготовленіемъ и исполненіемъ можетъ быть разрѣшаемъ лишь на основаніи состава отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній. Далѣе криминалистъ этотъ замѣчаетъ, что не только послѣднее дѣйствіе, непосредственно воспроизводящее результатъ, но и всякое предшествующее, характеристичное для даннаго деликта, должно быть разсматриваемо уже какъ дѣятельность, угрожаемая въ законѣ уголовной карой („Keinenfalls ist als im Gesetze bedrohte That nur der letzte, den Erfolg unmittelbar herbeiführende Act, vielmehr auch die ihm vorausgehende für das betreffende Delict characteristiche Thätigkeit zu betrachten". Ibid., стр. 203). На этомъ основаніи Гуго Мейеръ относитъ, напр., къ „исполненію убійства" не только ударъ кинжаломъ, но и предшествующее насиліе надъ жертвой, къ „исполненію воровства"—не только актъ похищенія, но и самое приближеніе къ вещи (die Annäherung an die Sache), поскольку здѣсь заключается правопротивное посягательство на чужое владѣніе (eine rechtswidrige Störung des fremden Besitzes).

[40]) Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1862, стр. 54. См. также Versuch und Causalität, Gerichtssaal, 1880, стр. 322.

кимъ ведетъ доктрина этого криминалиста въ ея практическомъ примѣненіи. Представимъ себѣ, напримѣръ, такой случай: субъектъ задумалъ совершить убійство изъ засады, составляющее, по ст. 1453 нашего кодекса, особый квалифицированный видъ лишенія жизни; но едва онъ успѣлъ прилечь въ кустахъ, откуда намѣревался выстрѣлить въ свою жертву, какъ его схватили, и онъ долженъ былъ отказаться отъ преступнаго плана. Такъ какъ здѣсь осуществленъ, несомнѣнно, одинъ изъ признаковъ преднамѣреннаго дѣянія (именно—засада), то, согласно съ основною формулой Цахаріэ, слѣдуетъ вмѣнить субъекту покушеніе. Ясно однакоже само собою, насколько несообразенъ подобный выводъ.

2) *Geyer.*

Исходя изъ общихъ понятій о существѣ наказанія, Гейеръ признаетъ за государствомъ право наказывать за каждое дѣйствіе, которое предпринимается съ цѣлью осуществленія преступнаго плана. Такимъ образомъ, по теоріи этого ученаго, и дѣйствія приготовительныя *въ принципѣ* являются подлежащими уголовной реакціи. Но, установивъ такое начало, Гейеръ сознается, что оно не можетъ быть проведено на практикѣ, такъ какъ требованія цѣлесообразности (Zweckmässigkeitsgründen) не допускаютъ такого расширенія области наказуемыхъ дѣйствій. Въ силу этихъ требованій, для наказуемости необходимо, чтобы въ дѣйствіи субъекта уже ясно распознавался составъ умышленнаго деликта, что̀ бываетъ именно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда субъектъ уже *отчасти осуществляетъ преступное намѣреніе.* Отсюда слѣдуетъ, что покушеніе, въ отличіе отъ дѣйствій приготовительныхъ, должно заключать въ себѣ *частичное осуществленіе умысла* (eine theilweise Verwirklichung der Absicht [41]).

Всматриваясь внимательно въ предложенную Гейеромъ характеристику покушенія, нетрудно замѣтить, что она сводится въ сущности къ тому же самому началу, съ какимъ мы встрѣтились въ теоріи Цахаріэ. Такъ какъ содержаніе преступнаго намѣренія

[41]) Ueber die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen, Gerichtssaal, 1866, стр. 40 и слѣд. См. также Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreichischen Recht, 1862, стр. 47 и слѣд.—Ср. Hälschner, System des Preussischen Strafrechts, 1858, стр. 182.

совпадаетъ съ составомъ умышленнаго дѣянія, то необходимо признать, что намѣреніе начинаетъ осуществляться въ тотъ именно моментъ, когда субъектъ воспроизводитъ своею дѣятельностью какой-либо изъ признаковъ, принадлежащихъ къ „corpus delicti". Ясно поэтому, что характеризовать «conatus» какъ частичное осуществленіе умысла,—значитъ полагать отличительный признакъ этого понятія, согласно съ теоріей Цахаріэ, въ реализаціи извѣстной части объективнаго состава деликта.

Такимъ образомъ, примѣняя теорію Гейера къ отдѣльнымъ случаямъ, мы должны прійдти къ тѣмъ же самымъ явно несостоятельнымъ выводамъ, какъ и при послѣдовательномъ приложеніи формулы Цахаріэ [42]).

3) *Гейбъ.*

По доктринѣ Гейба [43]), подъ понятіе покушенія подходятъ всѣ вообще дѣйствія, которыя направляются къ выполненію преступнаго дѣянія, но на самомъ дѣлѣ этой цѣли не достигаютъ. Естественно поэтому, что Гейбъ находитъ необходимымъ различать два вида покушенія: наказуемое и ненаказуемое, подобно тому, какъ господствующая доктрина различаетъ покушеніе и дѣйствія приготовительныя.

Покушеніе наказуемое онъ принимаетъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда существуетъ начало исполненія въ собственномъ смыслѣ („der Versuch ist unter allen Voraussetzungen strafbar, wenn ein eigentlicher Anfang der Ausführung vorliegt"); 2) когда совершаемыя субъектомъ дѣйствія хотя и не содержатъ въ себѣ на-

---

[42]) Ср. замѣчаніе относительно теоріи Гейера у Кона, ibid., стр. 260: „Auf die Verbrechen, welche zur Vollendung einen Erfog erfordern, erscheint mir die Geyer'sche Lehre überhaupt nicht anwendbar. Die hierauf gehende Absicht lässt eine theilweise Realisirung nicht zu. In einer Verwundung liegt weder ein aliquoter Theil des Mordes noch hat sich der seinem Ziele genähert, der sich nach einem délit manqué selbst überzeugt, dass er von ihm ebenso entfernt geblieben ist, als wenn er in voller Unthätigkeit verharrt wäre. Ich vermag auch nicht anzuerkennen, dass der, welcher sich anstatt auf dem Throne ein Zuchthaus wiederfindet, mit einer Unternehmung, die, weit entfernt ihn zur höchsten Macht zu führen, zu seinem Verderben umschlug, seine Absicht wenigstens theilweise verwirklicht habe". См. также Lamach, Das moment objectiver Gefährligkeit im Begriffe des Verbrechens-versuches, 1879, стр. 14, 15.

[43]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1862, II, стр. 279.

чала исполненія, но представляются тѣмъ не менѣе уже сами по себѣ *объективно-опасными* („wenn die fraglichen Handlungen von der Art sind, dass sie schon an und für sich als mehr oder weniger unmittelbare d. h. als wirklich objective Gefährdung des zu verletzenden Rechtsgebiets sich darstellen"). При этомъ Гейбъ замѣчаетъ, что такъ какъ наказуемость дѣйствій, не подходящихъ подъ первую категорію, можетъ быть допущена лишь въ видѣ исключенія, то во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ объективная опасность ихъ представляется не вполнѣ достовѣрной (noch irgend ungewiss ist), уголовная реакція не должна имѣть мѣста [44]).

Сопоставляя теорію Гейба съ формулами Цахаріэ и Гейера, мы видимъ, что по этой теоріи область наказуемыхъ дѣйствій значительно шире: она не ограничивается исключительно тѣми преступными попытками, при которыхъ воспроизводится уже какой-либо изъ объективныхъ признаковъ умышленнаго дѣянія; напротивъ, къ той же области Гейбъ относитъ и дѣйствія, предшествующія исполненію, если только они могутъ быть признаны съ несомнѣнностью *объективно-опасными*. Позволительно однакожъ спросить: насколько вообще примѣнимо понятіе *объективной опасности* къ неудавшимся преступнымъ предпріятіямъ?

Нельзя не согласиться, что признаніе извѣстнаго факта *объективно-опаснымъ* есть ничто иное, какъ констатированіе *возможности возникновенія изъ этого факта того или другаго вреднаго результата* [45]). Но о такой возможности мы вправѣ говорить лишь тамъ, гдѣ мы еще не знаемъ, будетъ ли обусловлено даннымъ фактомъ вредное послѣдствіе или нѣтъ. Относительно же неудавшагося преступнаго предпріятія необходимо признать, что если совершенное субъектомъ дѣйствіе не привело къ осуществленію умышленнаго дѣянія, то значитъ, при конкретныхъ условіяхъ, оно и *не могло* привести къ нему, а слѣдовательно, не было и опаснымъ. Какой бы исходъ ни получила данная дѣятельность, исходъ этотъ является во всякомъ случаѣ *необходимымъ* результатомъ тѣхъ обстоятельствъ, при ко-

---

[44]) Ibid., стр. 301.

[45]) См. вѣрныя замѣчанія у Lammasch'a, das Moment der objectiver Gefährlichkeit, стр. 11.

торыхъ субъектъ дѣйствовалъ; а разъ мы признаемъ необходимость совершившагося факта, возможность инаго исхода представляется уже совершенно немыслимой. Утверждать, что извѣстное дѣйствіе, хотя и не повлекло за собой вреднаго результата, но *могло* привести къ нему—значитъ отрицать въ данномъ случаѣ господство закона причинной связи. Такимъ образомъ, понятіе „опасности" отнюдь не можетъ примѣняться при оцѣнкѣ неудавшихся преступныхъ попытокъ [46]).

4) *Бернеръ.*

При отграниченіи дѣйствій исполненія (Ausführungshandlungen) отъ дѣйствій приготовительныхъ (Vorbereitungshandlungen), Бернеръ установляетъ слѣдующія положенія.

Прежде всего, говоритъ онъ, представляется несомнѣннымъ, что дѣйствіе, въ которомъ состоитъ самое преступленіе, а равно и всякая дѣятельность, обосновывающая составъ послѣдняго, относятся всегда къ области исполненія. Равнымъ образомъ несомнѣнно и то, что одно пріобрѣтеніе и приготовленіе средствъ (die Herbeischaffung und Zubereitung der Mittel) должны быть всегда разсматриваемы лишь какъ дѣйствія приготовительныя.

Что же касается обширной области дѣйствій промежуточныхъ, имѣющихъ мѣсто между приготовленіемъ средствъ и обоснованіемъ самаго состава преступленія, то относительно этой средней области Бернеръ отказывается установить какое-либо общее начало; теорія, по его мнѣнію, можетъ дать здѣсь лишь нѣкоторыя правила по отношенію къ отдѣльнымъ видамъ преступныхъ дѣяній. Чтобы иллюстрировать эту мысль, Бернеръ останавливается, между прочимъ, на дѣйствіяхъ взлѣзанія (Einsteigen) и взлома (Einbrechen). Если дѣло идетъ о субъектѣ, имѣвшемъ цѣлію совершеніе убійства или прелюбодѣянія, то указанныя дѣйствія ни въ какомъ случаѣ не должны быть разсматриваемы, какъ начало исполненія: во первыхъ, въ нихъ не

---

[46]) Въ этомъ смыслѣ высказался еще Кёстлинъ въ его „Neue Revision". стр. 371. См. также Buri, Gerichtssaal 1875, стр. 154, 155; Goltdammers Archiv 1877, стр. 272; Lamasch, ibid., стр. 9—12.—Иначе воззрѣнія держится Конъ, ibid., стр. 264. Нельзя однакоже сказать, чтобы аргументы его были хотя сколько нибудь убѣдительны.

проявляется *полной преступной энергіи* (die ganze verbrecherische Energie), а во вторыхъ, мы не видимъ въ нихъ и той особой *окраски* (Färbung), которая запечатляетъ *главное дѣйствіе* (Haupthandlung) при означенныхъ преступленіяхъ. Напротивъ того, взлѣзаніе или взломъ, совершаемые съ цѣлью воровства, могутъ быть относимы и къ дѣйствіямъ приготовительнымъ, и къ исполненію, смотря по конкретнымъ условіямъ даннаго случая. Если подобныя дѣйствія не представляютъ никакой трудности и если притомъ совершающій ихъ субъектъ является робкимъ новичкомъ въ дѣлѣ воровства, то они отнюдь не обнаруживаютъ *полной преступной рѣшимости*, а потому и должны быть признаваемы лишь простымъ приготовленіемъ. Если же взлѣзаніе или взломъ сопряжены съ большими трудностями и притомъ виновный—воръ по ремеслу, то необходимо признать здѣсь наличность полной преступной энергіи и вмѣстѣ съ тѣмъ—покушеніе на воровство.—Подвергнувъ затѣмъ подобному же анализу и нѣкоторыя другія промежуточныя дѣйствія, Бернеръ приходитъ къ тому выводу, что оцѣнка такихъ дѣйствій должна зависѣть вообще отъ разрѣшенія слѣдующихъ вопросовъ: 1) находится ли совершонная субъектомъ дѣятельность *въ тѣсной связи съ главнымъ дѣйствіемъ*? 2) носитъ ли она на себѣ особую *окраску* послѣдняго? и 3) обнаруживается ли въ ней *полная преступная энергія*? [47]).

Вотъ сущность доктрины, развиваемой Бернеромъ.

Остановимся прежде всего на сдѣланной этимъ ученымъ характеристикѣ тѣхъ дѣйствій, которыя *безусловно* относятся къ исполненію.

Между такими дѣйствіями Бернеръ, какъ указано, различаетъ двѣ категоріи: а) составляющія самое преступленіе и b) обосновывающія его составъ. Нельзя однакоже не признать, что подъ послѣднюю категорію можетъ быть подведена всякая вообще дѣятельность, которая обусловливаетъ собою осуществленіе преступнаго дѣянія. Вполнѣ справедливо замѣчаетъ Бури [48]), что «сог-

[47]) Grundsätze des Preussischen Strafrechts, §§ 2, 15. См. также Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6 Auflage, §§ 102 и 103.

[48]) Abhandlungen, стр. 83.

pus delicti» обосновывается и простымъ приготовленіемъ средствъ, такъ какъ еслибы, напримѣръ, убійца не зарядилъ своего ружья, то онъ и не могъ бы убить своей жертвы. Такимъ образомъ, сфера дѣйствій, принадлежащихъ *безусловно* къ исполненію, сливается съ первоначальною стадіей преступной дѣятельности, гдѣ Бернеръ принимаетъ *столь же безусловно* лишь простое приготовленіе.

Обращаемся къ ученію Бернера о тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя занимаютъ среднее мѣсто между указанными областями.

Для того, чтобы подобныя дѣйствія могли быть разсматриваемы какъ покушеніе, Бернеръ требуетъ, какъ мы видѣли, слѣдующихъ условій: со стороны объективной—они должны находиться *въ тѣсной связи съ главнымъ дѣйствіемъ* и носить на себѣ свойственную ему *окраску*, съ субъективной же стороны—они должны проявлять *полную преступную энергію*.

Относительно перваго изъ этихъ условій мы вполнѣ согласны съ Бури, что оно формулировано крайне неопредѣленно [49]).

Что же касается условія субъективнаго, то прежде всего ясно само собою, что, формулируя его, Бури впадаетъ въ противорѣчіе съ своимъ основнымъ взглядомъ, по которому отграниченіе покушенія отъ дѣйствій приготовительныхъ должно основываться исключительно на внѣшней сторонѣ дѣянія.

Затѣмъ, мы считаемъ указанный Бернеромъ субъективный критерій совершенно *непримѣнимымъ* въ области промежуточныхъ дѣйствій—и вотъ на какомъ основаніи.

Подъ терминомъ „*полная преступная энергія*“ мы должны понимать, конечно, ничто иное, какъ сумму всѣхъ психическихъ силъ, какія необходимы для преодѣленія встрѣчающихся при реализаціи умысла препятствій. (Мы имѣемъ здѣсь въ виду какъ неблагопріятныя внѣшнія условія, такъ и внутренніе факторы, способные уничтожить преступное хотѣніе или по крайней мѣрѣ парализовать его воздѣйствіе на мускулы). Но если совокупность такихъ силъ и можетъ быть констатирована при неоконченномъ деликтѣ, то развѣ въ тѣхъ лишь случаяхъ, которые разсматриваются доктриной какъ „conatus perfectus“, т.-е.

---

[49]) Ibid.

только тогда, когда субъектъ дѣйствительно выполнилъ всѣ предположенные акты. Гдѣ виновный еще не совершилъ всѣхъ тѣхъ дѣйствій, какія представлялись ему необходимыми для реализаціи умысла,—тамъ не можетъ быть и рѣчи о проявленіи *полной преступной энергіи*: наличность послѣдней въ подобныхъ случаяхъ позволительно лишь *предполагать* съ большею или меньшею степенью вѣроятности. Очевидно такимъ образомъ, что установленный Бернеромъ для промежуточныхъ дѣйствій субъективный критерій представляется такимъ требованіемъ, которому они ни при какихъ условіяхъ удовлетворить не могутъ [50]).

5) *Конъ.*

Сочиненіе Кона „Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen", 1880 г.—является самымъ обширнымъ изъ всѣхъ изслѣдованій, посвященныхъ выясненію понятія покушенія; но нельзя сказать, чтобы оно хотя сколько-нибудь способствовало правильной разработкѣ даннаго вопроса.

По словамъ Кона, при юридическомъ анализѣ понятія «Versuch» необходимо исходить изъ того значенія, какое имѣетъ это слово на языкѣ обыденной жизни. Какъ въ мертвыхъ, такъ и въ живыхъ языкахъ, говоритъ Конъ, оно употребляется въ смыслѣ *попытки достигнуть того или другаго результата* (Erfolg). [51]) Основываясь на этомъ, Конъ приходитъ къ выводу, что покушеніе мыслимо вообще лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ преступная дѣятельность относится къ оконченному деликту, какъ *основаніе* (Grund) къ *послѣдствію* (Folge). При этомъ устанавливается слѣдующее различіе между *основаніемъ* и *причиной* (Ursache): причина *творитъ* данную перемѣну, основаніе же лишь *дѣлаетъ возможнымъ* ея наступленіе (die Ursache eine Veränderung schafft, der Grund nur ihren Eintritt ermöglicht). Такимъ образомъ, изъ причины послѣдствіе вытекаетъ *съ необходимостью,* изъ основанія же оно только *можетъ* вытекать. Но какъ понятіе необходимости, гово-

---

[50]) Чрезвычайно страннымъ представляется намъ замѣчаніе Бури, что „полная преступная энергія" можетъ проявляться и въ простомъ приготовленіи средствъ (ibid., стр. 83, 84). Очевидно, Бури придаетъ данному термину совершенно несвойственное ему значеніе.

[51]) Вышеуказанное сочиненіе, стр. 333, 334.

ритъ далѣе Конъ, такъ и понятіе возможности относятся исключительно къ области абстракціи. Необходимость означаетъ невозможность наступленія или ненаступленія той или другой перемѣны; возможность — это понятіе противоположное. Поэтому, подъ словомъ «основаніе» понимается обстоятельство (Umstand), которое in abstracto *можетъ* вызвать перемѣну, подъ «причиной» же—обстоятельство, которое in absracto *должно* ее вызвать. [52]).

Обратившись затѣмъ къ опредѣленію существа покушенія, Конъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ.

Съ одной стороны, покушеніе не можетъ заключаться въ дѣятельности, которая вызываетъ результатъ *съ необходимостью*, такъ какъ подобная дѣятельность стояла бы къ послѣдствію въ отношеніи причины, а не простаго основанія. Но съ другой стороны, покушеніемъ не можетъ быть и такое дѣйствіе, которое in abstracto *неспособно* привести къ преднамѣренному результату. Такимъ образомъ, данное понятіе примѣнимо лишь къ дѣятельности, заключающей въ себѣ *альтернативу удачи и неудачи* (eine That, welche die Alternative des Gelingens und Misslingens in sich schliesst). Поэтому покушеніе, говоритъ Конъ, отличается отъ оконченнаго деликта лишь своими послѣдствіями. Если абстрактное основаніе превращается въ конкретное, то мы имѣемъ преступленіе оконченное; въ противномъ случаѣ мы должны принять лишь покушеніе. При одинаковой годности воспроизвести результатъ in abstracto, дѣйствіе создаетъ ту или другую форму деликта, смотря потому, насколько благопріятствуютъ осуществленію результата конкретныя условія, при которыхъ оно совершается [53]).

Далѣе Конъ переходитъ къ субъективной сторонѣ дѣла. По его словамъ, при покушеніи субъектъ всегда стремится къ тому, чтобы абстрактная возможность превратилась въ конкретную дѣйствительность, — чтобы обстрактное послѣдствіе стало конкретнымъ результатомъ.

Въ силу изложенныхъ соображеній, Конъ установляетъ слѣдующую формулу: *Покушеніе есть предпринятіе дѣятельности, которая спо-*

---

[52]) Ibid, стр. 343, 344.

[53]) „Ist der Boden fruchtbar, so geht die ausgestreute Saat auf, ist er unfruchtbar, so treibt sie keine Wurzeln, die in ihr wohnende Keimkraft aber wird dadurch nicht im mindensten berührt“. Ibid., стр. 358, 359.

собни вызвать необходимое для состава деликта послѣдствіе и предпринимается именно ради воспроизведенія такого послѣдствія in concreto, но почему бы то ни было не достигаетъ этой цѣли [54]).

Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы находимъ, между прочимъ, ближайшій анализъ объективныхъ условій, необходимыхъ для наличности покушенія. Конъ исходитъ приэтомъ изъ строгаго разграниченія двухъ видовъ причинной связи: а) *причинность актуальная* (actuelle Causalität), подъ которой разумѣется связь между конкретнымъ основаніемъ и его конкретнымъ послѣдствіемъ (Zusammenhang zwischen einem concreten Grund und seiner concreten Folge); и б) *причинность потенціальная*, т. е. связь между абстрактнымъ основаніемъ и его абстрактнымъ послѣдствіемъ (Zusammenhang zwischen einem absracten Grund und seiner abstracten Folge). Причинная связь втораго рода составляетъ необходимое условіе для бытія покушенія; послѣднее мыслимо только тамъ, гдѣ случившееся (was geschehen ist) относится въ абстракціи къ предномѣренному (was beabsichtigt war), какъ основаніе къ послѣдствію [55]).

Таковы главныя положенія въ изслѣдованіи Кона.

На нашъ взглядъ, Конъ уже съ самаго начала ставитъ вопросъ на совершенную ложную почву. Въ самомъ дѣлѣ, приступая къ анализу понятія покушенія, Конъ исходитъ, какъ мы видѣли, изъ общежитейскаго значенія слова «Versuch». Но спрашивается: чѣмъ можетъ быть оправданъ подобный пріемъ? Въ доказательство его правильности, Конъ ссылается на то, что выраженіе «Versuch» взято изъ обыденной жизни и преобразовано въ техническое понятіе; [56]) но очевидно, за такимъ аргументомъ нельзя признать доказательной силы. Вопреки взгляду Кона, мы считаемъ совершенно невозможнымъ основывать научный анализъ юридическихъ понятій на общежитейскомъ значеніи принятыхъ въ юриспруденціи терминовъ. Такой анализъ долженъ опредѣляться исключительно тѣми задачами, которыя преслѣдуются въ дан-

---

[54]) „Die Vornahme einer Handlung, welche geignet ist, die zum Thatbestand eines Verbrechens erforderliche Folge hervorzurufen, damit dieselbe in concreto eintrete, ist—deren Ausbleiben vorausgesetzt—Versuch". Ibid., стр. 367.

[55]) Ibid, стр. 553. См. также стр. 419.

[56]) Ibid, стр. 333.

ной области права; значеніе же правоваго термина на языкѣ разговорномъ тутъ ровно ни при чемъ. Опредѣленіе юридическаго понятія можетъ рѣзко расходиться съ тѣмъ смысломъ, какой имѣетъ обозначающій его терминъ въ обыденной жизни, и представляться въ тоже самое время совершенно правильнымъ. Руководиться разговорнымъ языкомъ нельзя уже потому, что въ обыденной жизни многія слова употребляются въ нѣсколькихъ совершенно различныхъ значеніяхъ. [57])

Такимъ образомъ, мы считаемъ совершенно невѣрной уже самую точку отправленія въ изслѣдованіи Кона.

Переходя затѣмъ къ установленному Кономъ разграниченію «основанія» и «причины», мы видимъ, что послѣднее понятіе опредѣляется у него совершенно ненаучнымъ образомъ. Утверждая, что причина *творитъ* свое слѣдствіе, Конъ исходитъ, очевидно, изъ чисто-метафизическаго воззрѣнія, по которому понятіе причины сводится къ понятію *силы* въ смыслѣ *особаго дѣятельнаго начала*. Несостоятельность такого взгляда была указана еще Юмомъ. [58])

Наконецъ, что касается предложенной Кономъ характеристики объективной стороны покушенія, то она представляетъ мало оригинальнаго. Установленная имъ формула, по которой дѣятельность, составляющая покушеніе, должна быть *способна* вызвать противозаконный результатъ — такая формула ничѣмъ въ сущности не отличается отъ разсмотрѣннаго выше опредѣленія Гейба, требующаго для покушенія „*объективной опасности дѣйствія*“. Поэтому, возраженіе, сдѣланное нами противъ теоріи Гейба, можетъ быть обращено съ такимъ же точно правомъ и противъ доктрины Кона.

Этимъ мы и заканчиваемъ обзоръ объективныхъ теорій, выставленныхъ литературой германской.

Что касается французскихъ ученыхъ, то объективный взглядъ имѣетъ у нихъ исключительное господство.

---

[57]) См. вѣрное замѣчаніе у Bezold'a, Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Neue Folge, B. IV, H. III, 1881, стр. 456.

[58]) Essays, sect. VII. См. также Броунъ, Philosophy of the Human Mind 20-th, ed. 1860, Lect. VI.

Большинство французскихъ писателей безусловно требуютъ для наличности покушенія, чтобы дѣятельность субъекта заключала въ себѣ «*commencement d'éxécution*».

Приэтомъ одни изъ нихъ оставляютъ данный терминъ безъ вся каго опредѣленія, ссылаясь на то, что разграниченіе области дѣйствій приготовительныхъ и сферы исполненія не можетъ быть установлено a priori, а должно предоставляться всецѣло судейской оцѣнкѣ, основанной на конкретныхъ условіяхъ каждаго отдѣльнаго случая [59]). Нельзя однакоже не согласиться съ г. Таганцевымъ, что подобное рѣшеніе вопроса представляетъ въ сущности простой обходъ затрудненій. По его справедливому замѣчанію, «понятіе покушенія, какъ перваго приступа къ нарушенію нормъ права, имѣетъ юридическій характеръ, стоитъ въ прямой зависимости не только отъ основныхъ условій, опредѣляющихъ понятіе преступленія, но даже отъ самаго принципа, опредѣляющаго существо и основаніе карательнаго права, такъ что перенесеніе разрѣшенія этого вопроса на практику равносильно устраненію отъ разрѣшенія вопроса о томъ, что подлежитъ уголовному наказанію и въ какомъ объемѣ» [60]).

У другихъ французскихъ ученыхъ мы находимъ формулу, которая вполнѣ совпадаетъ съ разсмотрѣннымъ нами выше опредѣленіемъ Цахаріэ. Такъ, Chauveau и Hélie [61]) принимаютъ начало исполненія лишь тамъ, гдѣ виновный совершаетъ дѣйствія, составляющія извѣстную часть законнаго состава преступленія (les actes, qui font partie intégrante du délit, tel qu'il est caracterisé par la loi). [62])

---

[59]) См., напр., Tissot, Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde, 1860, t. I, стр. 87—93. См. также Rossi, Traité de droit pénal, chap. XXVII. (По Росси, при дѣйствіяхъ приготовительныхъ виновный можетъ сказать: „я не хочу начинать“ (je ne veux pas commencer), при покушеніи же онъ можетъ употребить лишь слѣдующее выраженіе: „я хочу перестать“ (je veux cesser). См. вѣрное замѣчаніе по этому поводу у Haus'a, Principes généraux du droit pénal Belge. 1874, № 412).

[60]) Курсъ русскаго уголовнаго права, вып. II, стр. 155.

[61]) Théorie du Code pénal, t. I, стр. 164, 165.

[62]) См. также Ortolan, Eléments de droit pénal, 1856, стр. 410: „Du moment que l'agent en est venu aux actes d'éxécution, cet agent est entré dans le délit meme defini par la loi; on peut dire, que ce délit est commencé“. Ср.

Насколько неудачна подобная теорія—это уже достаточно выяснено нами при разборѣ ученія нѣмецкаго криминалиста.

Обращаясь далѣе къ литературѣ итальянской, мы видимъ, что и здѣсь господствуетъ тотъ же объективный взглядъ, по которому для покушенія требуется безусловно начало исполненія. Когда же рѣчь заходитъ о разграниченіи области исполненія и дѣйствій приготовительныхъ, то одни изъ итальянскихъ ученыхъ предоставляютъ все практикѣ, другіе же отдѣлываются ничего не выясняющими замѣчаніями, какія мы находимъ, напр., у Пессины [63]).

Объективному взгляду слѣдуетъ, наконецъ, и большинство русскихъ ученыхъ. Такъ, Ратовскій, [64]) Спасовичъ, [65]) Неклюдовъ [66]) и Таганцевъ [67]) придерживаются ученія Цахаріэ; Кудзинскій [68]) и Кистяковскій [69])—теоріи Гейера.

Разбирать опредѣленія русскихъ объективистовъ значило бы повторять уже сказанное нами при разборѣ формулъ Гейера и Цахаріэ.

3) Теоріи соединительныя.

При отграниченіи покушенія отъ дѣйствій приготовительныхъ теоріи данной группы выдвигаютъ два момента: субъективный и объективный, придавая *каждому* изъ нихъ *самостоятельное* зна-

---

Résumé des éléments de droit pénal 1874, стр. 119, 120. См. также Haus, Principes, стр. 316 слѣд.

[63]) См. Elementi di diritto penale 1872, t. I, стр. 231: „L'atto, che l'uomo compie provvedendosi di un'arme, ha un fine prossimo, cioe quello di rendere possibile e facile la esecuzione di un reato. Ma non è certamente l'atto stesso di questa esecuzione. Il reato preparato è un reato fatto possibile, non reale; ed ogni qual volta si rimane l'attività umana a quegli atti che rendono il reato possibile e non reale, il conatus delinquendi non apparisce per anco. Cosi il conato distinguesi dalla preparazione come il reale distinguesi dal possibile. Nel conato il maleficio diviene reale, nella preparazione il maleficio rimane possibile". Ср. Ellero, Progetto del Codice Penale del Regno d'Italia, 1874, стр. 65; Carrara, Lezioni sul grado nella forsa fisica del delitto, 1870, стр. 95 и слѣд.

[64]) О покушеніи на преступленіе, 1842, стр. 22, 23.

[65]) Учебникъ Уголовнаго Права, 1863, стр. 134, 135.

[66]) Конспектъ, стр. 65.

[67]) Курсъ, II, стр. 153 слѣд.

[68]) Начала Уголовнаго Права, 1870, стр. 180—182.

[69]) Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права, 1882, стр. 545, 546.

ченіе. (Этимъ онѣ и отличаются отъ субъективныхъ теорій втораго разряда, которыя, указывая внѣшній признакъ покушенія, имѣютъ въ виду лишь установить критерій, необходимый для распознаванія момента внутренняго, психологическаго).

Главнымъ представителемъ соединительнаго воззрѣнія является, безспорно, Гельшнеръ—въ его «System des preussischen Strafrechts» 1858 года.

По основной формулѣ этого ученаго, покушеніе есть «неполное осуществленіе преступнаго умысла» [70]).

Установивъ такую формулу, Гельшнеръ прямо выводитъ изъ нея необходимость для даннаго понятія слѣдующихъ элементовъ:

1) Наличность осуществляемаго преступнаго намѣренія. На этомъ основаніи, замѣчаетъ Гельшнеръ, преступное покушеніе (verbrecherischer Versuch) не можетъ заключаться въ дѣйствіи, направленномъ на осуществленіе умысла, который разсматривается дѣйствующимъ какъ преступный лишь благодаря его невѣдѣнію.

2) Умышленная дѣятельность, которая, въ виду данныхъ опыта, стоитъ *въ дѣйствительной причинной связи* съ преднамѣреннымъ результатомъ, но не приводитъ въ конкретномъ случаѣ къ выполненію деликта вслѣдствіе того или другаго непредвидѣннаго дѣйствующимъ обстоятельства [71]).

3) Наконецъ, для покушенія требуется такая дѣятельность, которая уже *сама по себѣ* позволяетъ распознать составъ преднамѣреннаго преступленія. По словамъ Гельшнера, какъ-бы близко данная дѣятельность ни подходила къ оконченному деликту, но

---

[70]) „Das Wesen des Versuchs erfordet, dass zwar die Absicht durch die Handlung ihre volle Verwirklichung nicht gefunden habe, dass aber dennoch das volle Wesen der Absicht in der Handlung in erkennbarer, wenn auch unvollkommener Weise sich verwirklichte. Versuch des Verbrechens ist also unvollständige Verwirklichung einer verbrecherischen Absicht“ System, § 48, стр. 182.

[71]) „Eine vorsätzliche Thätigkeit, welche erfahrungsmässig mit dem beabsichtigten Erfolge in wirklichem ursächlichen Zusammenhange steht, im gegebenen Falle aber nicht zur Vollendung führt, weil ein vom Handelnden bei Gestaltung seines Vorsatzes gar nicht oder in irriger Weise in Anschlag gebrachtes Moment eine, den vorausgesetzten Causalnexus auflösende, Wirksamkeit ausübt.“ Ibid., стр. 182, 183.

если она оказывается недостаточной для распознаванія полнаго существа преступнаго умысла (das volle Wesen der verbrecherischen Absicht), то въ ней ни въ какомъ случаѣ нельзя признать покушенія [72]).

По поводу изложенной теоріи мы должны сдѣлать слѣдующія замѣчанія.

a) Основное опредѣленіе Гельшнера вполнѣ совпадаетъ съ формулою Гей ра, несостоятельность которой указана нами выше [73]).

b) Ни второе, ни третье изъ отдѣльныхъ условій, требуемыхъ Гельшнеромъ для бытія conatus'a, отнюдь не вытекаютъ логически изъ опредѣленія, принятаго имъ за исходную точку.

c) Относительно втораго изъ этихъ условій мы не можемъ не замѣтить, что оно заключаетъ въ себѣ явную несообразность. Въ самомъ дѣлѣ: можно ли говорить о *дѣйствительной причинной связи* между дѣйствіемъ и преднамѣреннымъ результатомъ, когда этотъ послѣдній не наступилъ? Причинная связь, несомнѣнно, предполагаетъ необходимо наличность какъ причины, такъ и ея послѣдствія. [74])

Выставляя разбираемое требованіе, Гельшнеръ хотѣлъ, безъ сомнѣнія, выразить ту мысль, что покушеніе предполагаетъ необходимо дѣятельность, которая хотя и не привела, но *могла* привести къ преднамѣренному результату. Что подобный взглядъ не выдерживаетъ критики—это выяснено нами уже при разборѣ ученія Гейба.

d) Столь же несостоятельно и послѣднее изъ выставленныхъ Гельшнеромъ требованій, т.-е. то начало, что дѣятельность, составляющая покушеніе, должна быть уже *сама по себѣ* вполнѣ

---

[72]) Ibid., стр. 183.

[73]) Ср. замѣчаніе, которое дѣлаетъ по поводу разсматриваемой теоріи Конъ, Zur Lehre v. vers. u. unv. Verbr., стр. 292: „Beim Morde liegt, wenn der Tod nicht eintritt, nicht eine theilweise Verwirklichung der Absicht vor, da der Erfolg seiner Natur nach nicht in aliquote Theile zerlegbar ist“....

[74]) Вполнѣ справедливо замѣчаетъ Бури: „Erst wenn die Vollendung eingetreten ist, lässt sich mit Sicherheit bestimmen, ob eine Thätigkeit, welche zur Herbeiführung des Erfolgs geäussert worden, von Wirksamkeit für denselben gewesen und somit in einen Causalzusammenhang mit demselben getreten ist“. Abhandlungen, стр. 70.

достаточной для распознаванія преступнаго умысла. О несообразности такого требованія мы уже имѣли случай говорить при разборѣ теоріи Бауера.

Къ теоріи Гельшнера довольно близко подходитъ ученіе Хопа. Криминалистъ этотъ требуетъ для бытія покушенія такого дѣйствія, которое или заключаетъ въ себѣ извѣстную составную часть преднамѣреннаго деликта («einen vollendeten in sich abgeschlossenen Bestandtheil des objectiven Thatbestandes des beabsichtigten Verbrechens bildet»), или, по крайней мѣрѣ, можетъ и должно непосредственно воспроизвести объективный составъ умышленнаго преступленія, хотя бы и не въ полномъ его объемѣ [75]).

Затѣмъ, къ указанному объективному критерію Хопъ присоединяетъ еще и субъективный: въ совершаемой виновнымъ дѣятельности долженъ ясно обнаруживаться его умыселъ выполнить опредѣленное преступленіе [76]).

Такимъ образомъ, Хопъ комбинируетъ такіе критеріи, въ несостоятельности которыхъ мы уже убѣдились при обзорѣ теорій первыхъ двухъ группъ [77]).

Тоже самое слѣдуетъ сказать и относительно ученія Геберлина [78]).

Въ русской литературѣ сторонникомъ соединительнаго воззрѣнія является Чебышевъ-Дмитріевъ. [79])

---

[75]) Ueber die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, 1861, стр. 54.

[76]) Ibid., стр. 68, 69.

[77]) См. мѣткія замѣчанія по поводу теоріи Хопа у Бури въ его Abhandlungen, стр. 79—82. Ср. Конъ, Zur Lehre v. vers. u. unv. Verbr., стр. 47 слѣд.

[78]) Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln, Gerichtssaal 1864, стр. 218 слѣд.; Ueber den Irrthum im Strafrecht, Beilageheft zum Gerichtssaal 1865, стр. 20 слѣд.; Einige Bemerkungen über den Versuch nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Gerichtssaal 1872, стр. 255 слѣд.; Bemerkungen zu dem österreichischen Entwurf eines Strafgesetzbuch, Gerichtssaal 1875, стр. 621.—Подробный разборъ ученія Геберлина мы находимъ у Бури въ его статьѣ: „Ueber das Wesen des Versuchs", Archiv für gemeines deutsches und für Preussisches Strafrecht, 1877, стр. 307—311. Ср. Cohn, Zur Lehre v. vers. u. unv. Verbr., стр. 303 слѣд.

[79]) Опыты по уголовному праву, I. О покушеніи, стр. 85—89.

Основное начало, которое служитъ ему точкою отправленія, состоитъ въ слѣдующемъ: «Уголовное право имѣетъ дѣло съ волей не просто опасной, а преступной, не заявившей только внѣшнимъ какимъ бы то ни было дѣйствіемъ о своемъ существованіи, но объективирующейся, т.-е. выразившейся въ такомъ дѣйствіи, посредствомъ котораго умыселъ переходитъ въ преступное дѣло и воля свидѣтельствуетъ о дѣйствительномъ своемъ вступленіи на путь правонарушенія».

Такова исходная точка Чебышева-Дмитріева.

Основываясь на приведенномъ положеніи, не отличающемся достаточной ясностью, можно подумать, что Чебышевъ-Дмитріевъ является послѣдователемъ теоріи Цахаріэ; но дальнѣйшее изложеніе его теоріи тотчасъ же разубѣждаетъ насъ въ этомъ.

«Для начала совершенія, говоритъ Чебышевъ-Димтріевъ, не нужно требовать непремѣнно, чтобы дѣйствіе лица начало осуществлять составъ самаго преступленія, или же представляло собою отдѣльную часть состава. Покушеніе является *во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе свидѣтельствуетъ, что лицо приступило къ непосредственному совершенію самаго преступленія*».

Наличность такого «свидѣтельствующаго свойства» или иначе «подозрительности» дѣйствія отнюдь однакоже не предполагаетъ чтобы «изъ одного дѣйствія, взятаго само по себѣ, уже долженъ былъ открываться точно и сполна весь умыселъ лица и направленіе его дѣятельности». Для признанія указаннаго свойства «достаточно, если дѣйствіе даетъ поводъ къ опасенію и заставляетъ предполагать о преступномъ намѣреніи; достаточно, если дѣйствіе не только не противорѣчитъ предположенію о преступномъ намѣреніи, но даже служитъ подкрѣпленіемъ доказательствъ о субъективной виновности дѣятеля».

Указавъ далѣе на отличіе «подозрительности» отъ «простой странности или необыкновенности дѣйствій», Чебышевъ-Дмитріевъ продолжаетъ такъ: «Подозрительность дѣйствія, которая *можетъ быть принадлежностью и приготовленія* и слѣд. одна, сама по себѣ, еще не возводитъ дѣйствіе на степень покушенія, является однако существеннымъ условіемъ покушенія уже потому, что только она обыкновенно вызываетъ противъ дѣятеля полицейскую или уголовно-судебную дѣятельность государства».

Въ окончательныхъ своихъ выводахъ авторъ требуетъ для бытія покушенія слѣдующихъ трехъ условій: 1) «Необходимо, чтобы дѣйствіе было предпринято съ цѣлью совершить задуманное преступленіе»; 2) «Чтобы оно было подозрительно»; 3) «Необходимо, чтобы дѣйствіе или само собою начинало воспроизведеніе, или же непосредственно предшествовало дѣйствіямъ, воспроизводящимъ составъ преступленія, служа средствомъ для ихъ совершенія».

Теорія Чебышева-Дмитріева представляется намъ самой неудачной изъ всѣхъ соединительныхъ теорій.

Прежде всего, изслѣдованіе этого криминалиста страдаетъ поразительною туманностью и несвязностью изложенія.

Далѣе, мы находимъ въ немъ вопіющія противорѣчія. Такъ, сначала авторъ утверждаетъ, что покушеніе должно быть принимаемо во *всѣхъ* тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣйствіе «подозрительно», а потомъ оказывается, что «подозрительность» можетъ быть присуща и дѣйствіямъ приготовительнымъ.

Наконецъ, нельзя не обратить вниманія и на то, что теорія Чебышева-Дмитріева, какъ замѣчено уже Таганцевымъ [80]), построена на такихъ положеніяхъ, несостоятельность которыхъ доказывается самимъ же авторомъ въ предшествующемъ очеркѣ различныхъ взглядовъ по данному вопросу.

---

[80]) Курсъ, II, стр. 160.

ГЛАВА II.

Отграниченіе покушенія отъ деликта оконченнаго.

Въ понятіе покушенія, кромѣ признака положительнаго, отличающаго его отъ дѣйствій приготовительныхъ, входитъ еще признакъ отрицательный, указывающій на ту черту, за которую покушеніе не должно переходить, чтобы не превратиться въ преступленіе оконченное, или, иначе, въ совершеніе (delictum consummatum, Vollen; dung, délit consommé, delitto consummato).

Это послѣднее понятіе характеризуется учеными далеко не одинаково. Одни изъ нихъ даютъ опредѣленія чисто формальныя; другіе же, напротивъ, пытаются опредѣлить delictum consummatum и со стороны матеріальной.

Остановимся сначала на опредѣленіяхъ первой группы.

Сюда слѣдуетъ отнести прежде всего ту формулу, по которой преступленіе оконченное, въ отличіе отъ покушенія, предполагаетъ полную гармонію, безусловное равновѣсіе между внутренней и внѣшней стороною дѣянія. Въ этомъ смыслѣ высказался впервые Бернеръ въ его «Imputationslehre» 1843. [1])

Затѣмъ, къ той же группѣ относятся и многія другія формулы, по которымъ признаніе въ данномъ случаѣ деликта оконченнаго или покушенія зависитъ исключительно отъ того, существуетъ ли здѣсь наличность всѣхъ объективныхъ признаковъ, предполагаемыхъ законнымъ составомъ преднамѣреннаго деликта.

---

[1]) Стр. 175.—Ср. Hälschner, System, стр. 171: „Vollendet ist die Handlung, also auch die verbreherische, wenn die Absicht des Handelnden in dem eingetretenen Erfolge ihre volle Darstellung und Verwirklichung gefunden hat".

Такъ, по словамъ Фейербаха, delictum consummatum должно быть принимаемо всякій разъ, когда *произошло и выполнено* (geschehen und bewirkt) все то, что̀ требуется понятіемъ преступленія. [2]).

Эту формулу принимаетъ и Цахаріэ—съ однимъ лишь измѣненіемъ: вмѣсто словъ «произошло *и* выполнено̀» онъ ставитъ: «произошло *или* выполнено». Такая поправка мотивируется тѣмъ, что многія преступленія отнюдь не предполагаютъ наличности послѣдствія (Erfolg). [3])

Нѣсколько иную поправку вноситъ въ Фейербахову формулу Бауеръ, у котораго она принимаетъ слѣдующій видъ: «Ein Verbrechen ist vollendet, wenn Alles geschehen ist, was zum Begriffe desselben gehört». [4]) Бауеръ выясняетъ при этомъ, что выраженіе «geschehen» одинаково примѣнимо какъ къ деликтамъ, предполагающимъ опредѣленное послѣдствіе, такъ и къ тѣмъ преступленіямъ, понятіе которыхъ требуетъ исключительно тѣхъ или другихъ дѣйствій. [5])

---

[2]) Lehrbuch, § 42.

[3]) „Zur Beseitigung des Einwandes, dass diese Definition zu der unrichtigen Idee führe, als ob zur Vollendung eines jeden Verbrechens die Hervorbringung einer gewissen Wirkung gehöre, darf man nur das: „und“ in ein „oder“ verwandeln und sagen: „geschehen oder bewirkt“. На этомъ основаніи понятіе покушенія, въ отличіе отъ дѣйствій приготовительныхъ, опредѣляется у Цахаріэ слѣдующимъ образомъ: „Versuch eines Verbrechens ist eine absichtliche, auf Begehung eines Verbrechens gerichtete äussere Handlung oder Unterlassung, mit welcher oder durch welche noch nicht Alles geschehen oder bewirkt worden ist, was zur Beendigung des Verbrechens vermöge seines gesetzlichen Begriffes gehört“. Die Lehre vom Versuche, стр. 26 и 27. См. также у Гейба, Lehrbuch, II, стр. 278: „ein Verbrechen heisst vollendet (delictum consummatum), sobald von Seite des Handelnden Alles geschehen oder bewirkt ist, was das (geschriebene oder ungeschriebene) Gesetz zum Begriffe dieses Verbrechens erfordert“.

[4]) См. также у Геппа, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, стр. 271. Ср. Luden, Handbuch, I, стр. 363: „Das Verbrechen ist vollendet, wenn der Urheber in solcher Weise thätig gewesen ist, dass er die Einwirkung auf die Aussenwelt, die nicht hervorgebracht werden sollte, vollständig hervorgebracht hat und nach Vorschrifft der Gesetze die volle Strafe verwirkt hat“.

[5]) По поводу опредѣленія, встрѣчаемаго у Цахаріэ, Бауэръ замѣчаетъ слѣдующее: „eine solche *alternative* Fassung ist aus dem Grunde unstatthaft,

Подобную же формулу мы встрѣчаемъ и у многихъ другихъ криминалистовъ: Геффтера, [6]) Шютце, [7]) Хауса, [8]) Будзинскаго, [9]) Орлова, [10]) Кистяковскаго [11]) и пр.

Утверждая, что покушеніе, въ противоположность del. cons., предполагаетъ необходимо *недостатокъ въ составѣ* (Mangel des Thatbestandes), сторонники изложенной доктрины дѣлаютъ при этомъ лишь ту оговорку, что при недостаткѣ въ составѣ *далеко не всегда* можно приннимать покушеніе.

Хотя при всякомъ покушеніи, говоритъ Бауеръ, существуетъ необходимо недостатокъ въ составѣ умышленнаго деликта, т.-е. въ необходимыхъ для его совершенія признакахъ, но не всякій недостатокъ въ составѣ обосновываетъ принятіе покушенія. Послѣднее существуетъ лишь тогда, когда отсутствующій признакъ относится или къ самой дѣятельности субъекта, или къ ея послѣдствіямъ.» [12])

---

weil nicht immer Eins von Beiden genügt, sondern zu manchen Verbrechen Beides gehört, niemals aber der blosse Erfolg ein vollendetes Verbrechen aus macht". Abhandlungen, I, стр. 311.

[6]) Lehrbuch, стр. 64.

[7]) Lehrbuch, стр. 132.

[8]) Cours de droit criminel, 1864, p. 270.

[9]) Начала уголовнаго права, стр. 175, 176.

[10]) О покушеніи, стр. 12.

[11]) Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права, 1882, стр. 562.

[12]) Abhandlungen, стр. 309, 310. См. также Цахаріэ, vom Versuche der Verbrechen, I, стр. 21 и слѣд. „Die Beziehung des Unterschiedes zwischen Versuch und Vollendung auf den gesetzlichen Begriff des Verbrechens ist also gewiss insofern richtig, als jeder Versuch einen Mangel am vollständigen Begriff voraus setzt. Können wir aber auch umgekehrt sagen: Überall, wo eine verbrecherische Handlung nicht alle Merkmale des gesetzlichen Begriffs in sich enthält, ist sie als Versuch des Verbrechens zu betrachten? Diese Frage wird Jedermann bei flüchtiger Überlegung verneinen! Denn wenn auch jeder Versuch einen Mangel am Thatbestande des Verbrechens involvirt, so ist doch offenbar nicht jeder Mangel am Thatbestande Versuch.... Wann kann aber überhaupt der Mangel am Thatbestand nicht Versuch gennant werden? Wir glauben im Allgemeinen antworten zu können: wenn der Mangel nicht das Fortschreiten oder die Beendigung der verbrecherischen Ttätigkeit oder den Eintritt der zum Begriff des Verbrechens erforderlichen Wirkung, sondern eine andere Eigenschaft des Verbrechens betrifft. Insofern nun zu einem Verbrechen nicht der Eintritt einer gewissen Wirkung erforderlich ist, die Vollendung also bloss durch die Beendigung der mit gewissen andern Eigenschaften

Переходимъ къ формуламъ второй группы,—къ опредѣленіямъ тѣхъ ученыхъ, которые не считаютъ возможнымъ ограничиться, при характеристикѣ оконченнаго деликта, одною формальною стороною дѣла.

Къ этой группѣ формулъ относятся главнымъ образомъ опредѣленія Кёстлина и Таганцева.

По теоріи Кёстлина, оконченное преступленіе характеризуется съ одной стороны—полнымъ равновѣсіемъ между внутреннею и внѣшнею стороною дѣянія,[13] а съ другой—дѣйствительнымъ нарушеніемъ того права, которое составляетъ предметъ даннаго деликта. [14])

Опредѣленіе г. Таганцева формулировано такъ: «Съ практической точки зрѣнія преступленіе считается оконченнымъ, какъ скоро виновнымъ воспроизведенъ его законный составъ, а съ теоретической—какъ скоро нарушена норма въ ея реальномъ бытіи». [15]) Что касается сравнительнаго значенія формальной и матеріальной характеристики оконченнаго деликта, то на этотъ счетъ Таганцевъ высказывается слѣдующимъ образомъ: «Само собою разумѣется, что для судьи, какъ исполнителя закона, главное зна-

---

versehenen Handlung bedingt ist, wird man weniger darüber in Zweifel sein können, ob ein gewisser Mangel am Thatbestande Versuch genannt werden könne. Wo aber, wie z. B. bei dem Verbrechen der Tödtung, der Tod als Wirkung und Folge der Handlung zum Thatbestande des Verbrechens gehört, da pflegte man bisher ohne festes Princip zwischen der Bezeichnung durch Versuch oder Mangel am Thatbestande zu schwanken". Ср. Pfotenhauer, der Einfluss des factichen Irrthums, стр. 68—70; Krug, die Lehre vom Versuch der Verbrechen, стр. 29, 30; Таганцевъ, стр. 162 и слѣд.

[13]) „In der Vollendung stellt sich das im Versuche gebrochene Ebenmass der beiden Seiten der Handlung ebenso wieder her, wie im Begriffe der Absicht das in der culpa gebrochene; sie bildet daher auf der subjectiven Seite die höchste Schuldform, wie die Absicht auf der objectiven". System, § 87, стр. 251. См. также § 79, стр. 211: „die Thatseite sich in der vollenteten Handlung als die völlig angemessene Objectivirung der Absicht darstellt". Ср. Neue Revision, §§ 114, 125—127.

[14]) „Vollendet ist ein Verbrechen jedesmal dann, wenn das den Gegenstand desselben bildende Recht als Recht wirklich verletzt erscheint". System, стр. 251. См. также Neue Revision, стр. 436.—Ср. Liszt, das deutsche Reichsstrafrecht, 1881, стр. 131.

[15]) Курсъ, II, стр. 235.

ченіе имѣетъ формальное опредѣленіе; онъ долженъ признать преступленіе оконченнымъ, какъ скоро данное дѣяніе воспроизводитъ весь законный его составъ. Но при этомъ нельзя только забывать одного условія, что содержаніе закона опредѣляется извѣстною идею, выраженною въ данной формѣ, и что примѣненіе закона только на основаніи грамматическаго толкованія его редакціи было бы крайне односторонне, такъ какъ весьма часто недостатки редакціи закона могутъ быть исправлены путемъ систематическаго, историческаго или логическаго толкованія. На этомъ основаніи, какъ скоро судъ встрѣтитъ въ данномъ постановленіи закона болѣе или менѣе невѣрную характеристику его состава, онъ не можетъ останавливаться только на редакціи, но долженъ, при помощи пріемовъ раціональнаго толкованія, раскрыть истинный смыслъ закона и только въ такомъ случаѣ предпочесть формальное опредѣленіе теоретическому, когда окажется, что данная конструкція преступленія есть плодъ, хотя бы и невѣрнаго, взгляда составителей закона, а не одна только неточность его редакціи.» [16])

Таковы различныя формулы, опредѣляющія тотъ признакъ, который отличаетъ delictum consummatum отъ покушенія. На нашъ взглядъ, ни одна изъ нихъ не можетъ быть признана удовлетворительной.

По поводу первой изъ указанныхъ формулъ, по которой delictum consummatum предполагаетъ полную гармонію между внутреннею и внѣшнею стороною дѣянія, т.-е. между намѣреніемъ субъекта и дѣйствительнымъ фактомъ—по поводу такой формулы мы должны замѣтить, что установленное ею понятіе оконченнаго преступленія, является, несомнѣнно, слишкомъ узкимъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если требовать для совершенія полнаго соотвѣтствія между происшедшимъ и предположеннымъ, то придется послѣдовательно констатировать лишь покушеніе во множествѣ случаевъ, гдѣ это прямо противорѣчитъ здравому смыслу. Такъ, исходя изъ указаннаго начала, придется, напр., утверждать, что субъектъ, которыя прицѣливался въ високъ, а попалъ въ сердце своей жертвы, долженъ отвѣчать только за покушеніе на убійство, но от-

---

[16]) Ibid, стр. 237.

нюдь не за убійство оконченное. Равнымъ образомъ, держась разсматриваемой формулы, необходимо отвергнуть delictum consummatum и въ томъ, напр., случаѣ, когда отравитель разсчитываетъ, что жертва его умретъ черезъ нѣсколько часовъ, на самомъ же дѣлѣ такой результатъ наступаетъ лишь черезъ нѣсколько дней.

Очевидно, что теорія, которая ведетъ къ подобнымъ нелѣпымъ выводамъ, не можетъ быть признана состоятельной.

Вмѣстѣ съ разсмотрѣнной характеристикой оконченнаго преступленія мы должны, очевидно, отвергнуть и формулу Кестлина, который выставляетъ между прочимъ тоже самое несообразное требованіе.

Что касается остальныхъ опредѣленій оконченнаго деликта, то они вызываютъ упрекъ уже совершенно противоположнаго свойства: данное понятіе слишкомъ расширяется ими насчетъ области покушенія.

Чтобы иллюстрировать нашу мысль, мы воспользуемся слѣдующимъ примѣромъ, приведеннымъ у Таганцева въ его ученіи о причинной связи: «Кто-либо выстрѣлилъ въ другаго съ цѣлію лишить его жизни, выстрѣлъ причинилъ легкую рану, но это обстоятельство заставило раненаго остаться еще на день въ томъ городѣ, изъ котораго онъ хотѣлъ уѣхать; затѣмъ, передъ самымъ отъѣздомъ, проходя по улицѣ, это лицо было задавлено обвалившимся карнизомъ».

Въ приведенномъ случаѣ мы имѣемъ, безспорно, полное осуществленіе понятія убійства и вмѣстѣ съ тѣмъ нарушеніе нормы: «не убей». Поэтому, здѣсь на лицо всѣ тѣ условія, которыя требуются въ разбираемыхъ формулахъ для «delictum consummatum.» Но спрашивается: не будетъ ли это просто-на-просто обсурдомъ—констатировать въ данномъ случаѣ оконченное убійство? Не возстаетъ ли противъ этого уже простой здравый смыслъ?

Ясно такимъ образомъ, что какъ принимаемое большинствомъ чисто-формальное опредѣленіе, такъ и формула Таганцева ведутъ къ признанію оконченнаго деликта въ такихъ комбинаціяхъ, гдѣ можетъ быть рѣчь только о покушеніи.

ГЛАВА III.

Область примѣненія понятія покушенія.

Вслѣдъ за формулировкой отличительныхъ признаковъ покушенія, криминалисты опредѣляютъ обыкновенно границы той области, гдѣ можетъ быть допущено примѣненіе этого понятія. Приэтомъ господствующая доктрина указываетъ какъ цѣлый рядъ преступленій, такъ и извѣстныя формы соучастія, гдѣ данное понятіе является безусловно неприложимымъ.

Ограниченія перваго рода основываются или на внутренней, психологической сторонѣ наказуемой дѣятельности, или же, напротивъ, на ея внѣшнихъ свойствахъ.

Съ точки зрѣнія субъективной, новѣйшая доктрина справедливо исключаетъ примѣненіе понятія «conatus» при той формѣ вины, которая извѣстна подъ именемъ *неосторожности* (culpa) [1]).

Приэтомъ криминалисты вполнѣ основательно указываютъ на то, что данное понятіе предполагаетъ необходимо наличность умысла, почему о «покушеніи неосторожномъ» не можетъ быть и рѣчи [2]).

---

[1]) См., напр., Конопакъ, Altes Arhiv d. Crim. Recht, IV, T. III, стр. 39; Бауеръ, Abhandlungen, I, стр. 328; Кестлинъ, System, § 82, № 1; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 174.—Замѣчательно, что ненаказуемость неосторожной вины, не имѣвшей вредныхъ послѣдствій, признается даже тѣми криминалистами, которые допускаютъ „покушеніе неосторожное“: принимая такое покушеніе, они прямо высказываются въ томъ смыслѣ, что оно не должно подлежать наказанію.

[2]) Только немногіе криминалисты держатся противнаго взгляда. Такъ, по мнѣнію Геппа (Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, 1827, стр. 259—265; Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge, 1836, стр. 35—41), покушеніе должно быть допущено и при неосторожности. Аргументація его

Къ сожалѣнію, большинство ученыхъ, не довольствуясь ссылкой на понятіе conatus'a, выводятъ указанное начало еще и изъ того яко-бы безпорнаго положенія, что неосторожная вина можетъ подлежать уголовной реакціи лишь при наличности вреднаго результата. Но такое положеніе, какъ мы постараемся показать въ слѣдующемъ отдѣлѣ, не можетъ быть признано состоятельнымъ.

Отвергнувъ возможность покушенія при «culpa», криминалисты задаются обыкновенно вопросомъ: всѣ ли виды умысла допускаютъ примѣненіе даннаго понятія?

Большинство ученыхъ отвѣчаютъ на это утвердительно [3]).

Легко однакоже показать, что такое рѣшеніе вопроса отнюдь не согласуется съ господствующею доктриной о формахъ умышленной виновности. (Насколько состоятельна такая доктрина—это вопросъ другой).

Въ самомъ дѣлѣ, господствующее ученіе принимаетъ два главные типа умысла: а) *умыселъ прямой* (dolus directus), предполагающій волю, направленную на самое правонарушеніе; и b) *умыселъ эвентуальный* (dolus eventualis), который характеризуется какъ *индифферентное* отношеніе къ результату (для преступника здѣсь *безразлично* (gleichgültig), осуществится ли противозаконное послѣдствіе или нѣтъ).

Спрашивается теперь: насколько примѣнимо понятіе покушенія ко второму изъ указанныхъ типовъ умышленной виновности?

состоитъ въ слѣдующемъ: оконченныя преступленія, говоритъ Геппъ, могутъ быть какъ умышленными, такъ и неосторожными; но такъ какъ окончаніе мыслимо только тамъ, гдѣ существуетъ начало, то очевидно, что и преступленіе неосторожное можетъ быть только начатымъ, почему и слѣдуетъ признать возможность *покушенія неосторожнаго* (culpa attentata, Versuch eines Culpa).—По поводу такой аргументаціи нельзя не замѣтить, что понятіе „покушенія" отождествляется здѣсь съ понятіемъ „преступленія начатаго" что, конечно, не можетъ быть признано вѣрнымъ (см. Цахаріэ, die Lehre vom Versuche, стр. 38 слѣд.)—Кромѣ Геппа, возможность неосторожнаго покушенія признаютъ еще Zerbst (Neues Archiv, 1856, стр. 214) и Hugo Meyer (Lehrbuch, стр. 135).

[3]) См., напр., Zachariae, vom Versuche, I, стр. 42—51; Köstlin, Revision, стр. 345—349; System, I, стр. 222, 223; Gessler, Über Dolus, стр. 105—108; Hälschner, System, стр. 180—182; Chop, Über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, стр. 65 и 67; Geib, Lehrbuch, II, стр. 280.

На нашъ взглядъ, при умыслѣ эвентуальномъ покушеніе является столь же немыслимымъ, какъ и при винѣ неосторожной. Предполагая, что субъектъ относится къ наступленію преступнаго результата совершенно индифферентно, мы ни въ какомъ случаѣ не можемъ назвать его дѣятельность «покушеніемъ», такъ какъ послѣднее, безспорно, предполагаетъ необходимо наличность воли, направленной на противозаконное послѣдствіе [4]).

Перейдемъ теперь къ тѣмъ ограниченіямъ области покушенія, которыя установлены господствующею доктриной въ виду особой *внѣшней формы* извѣстныхъ преступныхъ дѣяній.

Съ этой точки зрѣнія, большинство криминалистовъ указываетъ прежде всего на невозможность примѣнять данное понятіе при такъ наз. *упущеніяхъ* (delicta omissionis). При этомъ ученые обыкновенно утверждаютъ, что въ случаяхъ бездѣйствія, гдѣ не существуетъ полнаго состава деликта, субъектъ долженъ *безусловно* признаваться ненаказуемымъ. Но такое положеніе едвали можетъ быть признано вѣрнымъ. На нашъ взглядъ, оно является совершенно несправедливымъ относительно всѣхъ тѣхъ упущеній, при которыхъ понятіе деликта обнимаетъ собою, кромѣ бездѣйствія, еще зависящій отъ послѣдняго вредный результатъ.

Представимъ себѣ, напр., слѣдующій случай: задумавъ довести своего ребенка до голодной смерти, мать втеченіе нѣсколькихъ дней не даетъ ему пищи; ребенокъ доходитъ до полнаго истощенія, и мать уже считаетъ его умершимъ, но въ это самое время постороннія лица спасаютъ ему жизнь своимъ вмѣшательствомъ [5]).

---

[4]) Ср. Таганцевъ, Курсъ II, стр. 75. (По мнѣнію почтеннаго ученаго, при умыслѣ эвентуальномъ наказуемость вообще можетъ имѣть мѣсто только въ случаѣ наступленія преступнаго результата).

[5]) Существуетъ доктрина, которая принимаетъ въ подобныхъ случаяхъ не упущеніе, а *преступное содѣяніе посредствомъ бездѣйствія* (delictum per omissionem commissum); но такое ученіе не можетъ быть признано состоятельнымъ. Если субъектъ не обусловливаетъ результата какимъ-либо положительнымъ дѣйствіемъ, то вина его можетъ состоять лишь въ нарушеніи извѣстной „obligatio ad faciendum“, а такое дѣяніе никогда нельзя разсматривать какъ delictum comissionis: мы имѣемъ здѣсь во всякомъ случаѣ только нарушеніе опредѣленнаго приказа, но отнюдь не запрета. (Съ правильной точки зрѣнія, возможность преступнаго содѣянія должна быть отвергнута не только при чистомъ бездѣйствіи (reine Unthätigkeit), но и

Нельзя не согласиться, что если законъ говоритъ лишь о такомъ бездѣйствіи, которое дѣйствительно привело къ желаемому результату, то въ приведенномъ случаѣ полнаго состава деликта еще не существуетъ; но можно ли признать здѣсь виновную совершенно ненаказуемой? Развѣ въ ея бездѣйствіи не выразилось вполнѣ то преступное настроеніе, противъ котораго реагируетъ уголовный законъ?

Ясно такимъ образомъ, что въ упущеніяхъ, предполагающихъ по закону тѣ или другія вредныя послѣдствія, наказуемость вовсе не предполагаетъ необходимо наличности всѣхъ легальныхъ признаковъ преступнаго дѣянія [6]).

Иное дѣло—тѣ «delicta omissionis», составъ которыхъ не требуетъ никакого положительнаго результата. Относительно упущеній этой категоріи г. Таганцевъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что «юридическая невозможность покушенія здѣсь вполнѣ очевидна» [7]).

Допуская покушеніе лишь при деликтахъ положительнаго характера (delicta commissionis), господствующая доктрина находитъ и среди послѣднихъ такія дѣянія, которыя исключаютъ, по своей внѣшней формѣ, примѣненіе даннаго понятія. Сюда относятся именно всѣ тѣ деликты, которые совершаются посредствомъ слова, каковы, напр., словесныя обиды, богохульство, кощунство, оскорбленіе величества [8]).

при такъ наз. „смѣшанныхъ формахъ“, если только преступное настроеніе не существуетъ уже въ моментъ предшествующей положительной дѣятельности субъекта. См. наше изслѣдованіе „О соучастіи“, стр. 55—57).

[6]) Это однакоже не значитъ, чтобы подобные случаи подходили подъ понятіе „покушенія“. Въ слѣдующемъ отдѣлѣ мы укажемъ, что хотя неоконченное упущеніе и можетъ обосновывать наказуемость, но оно во всякомъ случаѣ не допускаетъ примѣненія даннаго понятія, почему ограниченіе области покушенія дѣяніями положительнаго характера (delicta comissionis) и является вполнѣ справедливымъ.—Иначе взгляда держится Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 178. См. также Lamasch, Objective Gefährlichkeit, стр. 69.

[7]) Курсъ, II, стр. 178.

[8]) См. Luden, Abhandlungen, I, стр. 479; Hepp, Versuche, стр. 297 и слѣд.; Archiv d. Crim. Rechts, 1836, стр. 55 и слѣд.; Zachariae, Die Lehre vom Versuche, I, стр. 75 и 76; Goltdammer's Archiv, III, стр. 174 и слѣд.; Bauer, Abhandlungen, I, стр. 338, 339; Romagnosi, Genesi, p. 223 и слѣд.; Орловъ, О покушеніи, стр. 63 и слѣд.; Будзинскій, Начала, стр. 192; Таганцевъ,

Не трудно однакоже видѣть, что доводы, приводимые криминалистами въ пользу исключенія такихъ дѣяній изъ области покушенія, не выдерживаютъ критики.

Въ самомъ дѣлѣ, мотивируя свой взглядъ, криминалисты ссылаются на то, что намѣреніе дѣйствующаго при указанныхъ деликтахъ обнаруживается только тамъ, гдѣ преступный актъ вполнѣ оконченъ [9]).

Но такой аргументъ представляется намъ рѣшительно невѣрнымъ. Представимъ себѣ, что субъектъ, рѣшившійся оскорбить другаго, прерванъ былъ на половинѣ фразы; развѣ намѣреніе его не можетъ ясно распознаваться изъ произнесенныхъ имъ словъ, хотя бы сами по себѣ они и не заключали ничего оскорбительнаго? Очевидно такимъ образомъ, что преступленія, совершаемыя посредствомъ слова, вовсе не представляютъ той особенности, какая приписывается имъ криминалистами.

Таковы преступныя дѣянія, исключаемыя господствующей доктриной изъ сферы примѣненія понятія «conatus». Не всѣ однакоже ученые довольствуются исключеніемъ указанныхъ деликтовъ; нѣкоторые изъ нихъ установляютъ еще и другія изъятія, съуживая еще болѣе область покушенія.

Такъ, по ученію Миттермайера [10]), къ разряду преступныхъ дѣяній, не допускающихъ покушенія, относятся, между прочимъ, слѣдующіе деликты: 1) всѣ преступленія, которыя выполняются посредствомъ единичнаго быстраго дѣйствія, причемъ предшествующіе акты не даютъ никакого права заключать о наличности преступнаго намѣренія. Примѣръ: подкинутіе ребенка. Если мать, говоритъ Миттермайеръ, отправляется съ ребенкомъ на извѣстное мѣсто, гдѣ предполагаетъ его оставить, то это еще не обнаруживаетъ дѣйствительнаго злаго умысла, такъ какъ съ одной стороны мы не видимъ здѣсь внѣшняго преступнаго акта (äusserer

---

Курсъ, II, стр. 179; Кистяковскій, элементарный учебникъ, 1882, стр. 544. Ср. Hugo Meyer, Lehrbuch, стр. 199.

[9]) Такъ, у Бауера, Abhandlungen, стр. 338, мы читаемъ: „So lange die ehrverletzenden Worte nicht ausgesprochen sind, lässt sich die Absicht der Ehrenkränkung nicht äusserlich erkennen; mit dem blossen Aussprechen der Worte aber ist die Injurie vollendet".

[10]) Neues Archiv d. Crim. R., IV, стр. 17—19.

verbrecherischer Act), а съ другой—преступная рѣшимость представляется колеблющеюся до момента самаго оставленія ребенка (bis zum letzten Momente des wirklichen Aussetzens der Entschluss als schwankender erscheint). 2) Понятіе покушенія исключается, по Миттермайеру, и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ субъектъ дѣйствуетъ вслѣдствіе внезапнаго раздраженія, безъ опредѣленнаго яснаго намѣренія (ohne bestimmte klare Absicht). На этомъ основаніи Миттермайеръ рѣшительно отвергаетъ возможность покушенія при убійствѣ въ запальчивости (Todtschlag). 3) Тоже самое начало выставляется Миттермайеромъ и относительно преступленій, которыя состоятъ собственно лишь въ эксцессѣ со стороны дѣйствующаго, что̀ мы видимъ, напр., при злоупотребленіи правомъ дисциплинарнаго наказанія. 4) Наконецъ, Миттермайеръ отвергаетъ покушеніе и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ условіемъ̀ преступности дѣянія являются особыя правовыя отношенія, существующія между двумя договорившимися сторонами, и гдѣ преступленіе совершается вслѣдствіе одного шага (wo nur ein Schritt das Verbrechen zur Existenz bringt), послѣ котораго оно снова можетъ быть сдѣлано какъ-бы несуществовавшимъ. При этомъ приводится въ примѣръ утайка (Unterschlagung).

Шаткость изложеннаго ученія уже столько разъ подробно выяснялась въ литературѣ [11]), что съ нашей стороны было бы совершенно излишне вдаваться въ его разборъ.

Еще болѣе тѣсные предѣлы для примѣненія понятія «Versuch» ставятся въ изслѣдованіи Кона: «Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen».

Ограничивая область покушенія тѣми дѣяніями, гдѣ преступная дѣятельность относится къ оконченному деликту, какъ основаніе къ послѣдствію, Конъ, естественно, долженъ отвергать возможность покушенія во многихъ случаяхъ, гдѣ оно вполнѣ допускается господствующею доктриной.

Такъ, прежде всего, онъ *безусловно* исключаетъ изъ области покушенія всѣ такъ наз. *формальныя* преступленія, потому что

---

[11]) См., напр., Цахаріэ, die Lehre vom Versuche, I, стр. 70 слѣд.; Орловъ О покушеніи, стр. 65—67; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 182.

преступная дѣятельность *никогда* не стоитъ здѣсь въ указанномъ отношеніи къ оконченному деликту.

Затѣмъ оказывается, что и большинство *матеріальныхъ* преступленій *при извѣстныхъ условіяхъ* исключаютъ возможность принятія покушенія. Это имѣетъ мѣсто въ тѣхъ именно случаяхъ, гдѣ преступная дѣятельность ведетъ *съ необходимостью* къ полному осуществленію состава деликта. Только при нѣкоторыхъ изъ матеріальныхъ преступленій дѣятельность субъекта *всегда* относится къ оконченному деликту, какъ основаніе къ своему слѣдствію, а потому возможность покушенія и представляется здѣсь *безусловной* [12]).

Спрашивается теперь: какъ же должны быть обсуждаемы тѣ случаи, гдѣ, при отсутствіи полнаго состава деликта, нельзя въ тоже время примѣнять и понятія покушенія?

Для подобныхъ случаевъ Конъ установляетъ особое понятіе: „unvollendetes Verbrechen"; при оцѣнкѣ же ихъ онъ проводитъ строгое различіе между преступленіями *простыми* (осуществляемыми посредствомъ единичнаго дѣйствія) и *сложными* (т. е. такими, которыя предполагаютъ нѣсколько отдѣльныхъ дѣйствій, находящихся между собою въ субъективной связи).

Относительно первой категоріи преступныхъ дѣяній формулируется слѣдующій принципъ: «Если дѣяніе воспрещено подъ угрозою уголовной кары, то оно угрожается во всѣхъ своихъ актахъ. При этомъ различіе между началомъ и концомъ дѣянія имѣетъ лишь фактическое, но отнюдь не правовое значеніе» [13]). При обоснованіи такого принципа, Конъ ссылается на то, что въ простыхъ преступленіяхъ между отдѣльными частями дѣянія не существуетъ никакого качественнаго различія, почему примѣненіе полнаго законнаго наказанія и не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ совершенія угрожаемой дѣятельности въ цѣломъ ея составѣ.

---

[12]) Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, стр. 345—351.

[13]) „Ist eine Handlung unter Strafe gestellt, so ist sie in allen ihren Acten bedroht. Die Distinction zwischen Beginnen und Beendigen ist dabei nur von factischer, nicht von rechtlicher Bedeutung". Ibid., стр. 585. См. также стр. 697, 698.

Совершенно иное начало установляется относительно преступленій сложныхъ. Считая немыслимымъ примѣнять здѣсь poena ordinaria при отсутствіи полнаго состава дѣянія, Конъ приходитъ къ тому выводу, что неоконченное сложное преступленіе можетъ подлежать лишь особо назначенному въ законѣ, болѣе мягкому наказанію — poena extraordinaria. Такое наказаніе должно быть однакоже выше того, какому подлежитъ совершонное дѣйствіе, какъ delictum sui generis; такъ, насиліе, выполненное съ цѣлью разбоя, должно быть наказано строже, чѣмъ насиліе, не имѣвшее никакой преступной цѣли [14]).

Таковы главные выводы Кона о предѣлахъ примѣненія понятія «Versuch» и о «деликтѣ неоконченномъ» (unvollendetes Verbrechen).

Что понятіе покушенія совершенно непримѣнимо къ деликтамъ *формальнымъ*—такое начало, какъ увидитъ читатель изъ дальнѣйшаго изложенія, принимается и нами, хотя и по совершенно инымъ основаніямъ.

Что же касается ученія Кона относительно «деликта неоконченнаго», то мы находимъ его совершенно неудачнымъ.

Такъ, мы считаемъ рѣшительно несостоятельной ту формулу, по которой при простыхъ деликтахъ неоконченная преступная дѣятельность должна быть поставлена юридически на одну доску съ оконченною. Если и допустить, что отдѣльные акты, образующіе простое преступленіе, не имѣютъ между собою качественнаго различія, то это еще отнюдь не обосновываетъ установленнаго Кономъ начала. Такое начало было бы мотивировано лишь въ томъ случаѣ, еслибы Конъ доказалъ, что въ уголовномъ правѣ, при однородности частей, образующихъ цѣлое, каждая отдѣльная часть равняется ихъ совокупности; но подобное положеніе, конечно, доказано быть не можетъ. При вѣрномъ взглядѣ на дѣло, необходимо признать, что такъ какъ угрожаемая въ законѣ дѣятельность представляетъ всегда недѣлимое цѣлое, то выполненіе одного или нѣсколькихъ изъ образующихъ ее актовъ не только не можетъ быть приравнено къ дѣянію оконченному, но и вообще, со стороны объективной, не имѣетъ никакого значенія, если только здѣсь не заключается delictum sui generis [15]). Достойно вниманія,

[14]) Ibid., стр. 572.

[15]) Ср. Buri, Gerichtssaal, 1880, стр. 325—335.

что Конъ и самъ противорѣчитъ своей формулѣ, дозволяя законодателю назначать за неоконченное простое преступленіе абсолютно-меньшую кару, сравнительно съ наказаніемъ, поражающимъ преступленіе оконченное [16]).

Обращаемся, далѣе, къ установленному Кономъ началу относительно неоконченныхъ сложныхъ преступленій. Конъ требуетъ для подобныхъ случаевъ, какъ мы видѣли, такого наказанія, которое было бы абсолютно мягче, чѣмъ положенное за преступленіе оконченное, и въ тоже самое время превосходило бы кару, какою угрожается дѣйствіе *само по себѣ*. Но спрашивается: чѣмъ же отличается такое начало отъ общепринятой оцѣнки покушенія? Очевидно, первое совершенно совпадаетъ со второю. Слѣдовательно, ученіе Кона относительно данныхъ случаевъ отличается отъ господствующей доктрины одною лишь терминологіей— употребленіемъ термина «unvollendetes Verbrechen» вмѣсто слова «Versuch». [17])

Мы должны перейти теперь къ ученію криминалистовъ о непримѣнимости понятія «conatus». къ извѣстнымъ формамъ *соучастія*.

По мнѣнію большинства ученыхъ, понятіе покушенія примѣнимо лишь къ дѣйствіямъ *непосредственнаго исполнителя* (Thäter); что же касается *подстрекателей* и *пособниковъ*, то дѣятельность ихъ сама по себѣ никогда не можетъ быть разсматриваема какъ покушеніе. Но спрашивается: насколько солидны тѣ основанія, на которыхъ покоится такая доктрина?

Посмотримъ сначала, какъ мотивируется въ литературѣ невозможность допустить покушеніе на подстрекательство.

1) Многіе криминалисты, отвергая «Anstiftungsversuch», ссылаются на то, что интеллектуальное воздѣйствіе, оказываемое субъ-

---

[16]) Ibid., стр. 602 слѣд.—Вполнѣ справедливо слѣдующее замѣчаніе Бури: „...ist es richtig, dass das unvollendete Delict den gesetzlichen Thatbestand des vollendeten Delicts voll und ganz erfüllt, sich jedenfalls nur relativ von ihm unterscheidet, so darf auch für dasselbe keine von der Strafe für die Vollendung absolut verschiedene Strafe angedroht werden". Ger. 1880, стр. 333.

[17]) Ср. Buri, ibid., стр. 335.

ектомъ на другое лицо, съ цѣлью побудить послѣднее къ преступному дѣянію, представляетъ само по себѣ (an sich) лишь дѣйствіе приготовительное, такъ какъ мы еще не видимъ здѣсь *начала исполненія* (Anfang der Ausführung), въ смыслѣ начала реализаціи состава деликта.

Такая аргументація встрѣчается, напр., у Лангенбека въ его «Theilnahme am Verbrechen». [18]) «Подстрекательство, по словамъ этого ученаго, не наказуемо само по себѣ (an sich); оно становится наказуемымъ лишь тогда, когда подстрекнутый совершилъ по крайней мѣрѣ покушеніе. До этого момента дѣятельность подстрекателя есть только приготовленіе, которое не относится къ области уголовной реакціи. Она не можетъ быть разсматриваема, какъ актъ *исполненія*, потому что послѣднее начинается только тамъ, гдѣ совершено нѣчто такое, что̀ является дѣйствительною составною частью угрожаемаго въ законѣ дѣянія,—гдѣ такимъ образомъ уже сдѣлано *начало самаго нарушенія закона.* О *примѣненіи* средства, чрезъ которое подстрекатель хочетъ совершить преступленіе, здѣсь еще не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ онъ лишь старается добыть себѣ такое средство. Необходимо при этомъ обратить вниманіе именно на то обстоятельство, что избираемое средство есть *свободная* личность, отъ которой вполнѣ зависитъ, осуществить ли волю подстрекателя или нѣтъ. Даже при обѣщаніи подстрекаемаго, интелектуальный дѣятель не имѣетъ еще средства, которое онъ могъ бы примѣнить. Но еслибы даже мы и допустили противное, то все же здѣсь нельзя было бы говорить о наказуемомъ покушеніи, потому что пріобрѣтеніе или приспособленіе средствъ есть только ненаказуемое приготовленіе» [19]).

Таковы доводы большинства ученыхъ, отвергающихъ возможность покушенія на подстрекательство. На нашъ взглядъ, они нисколько не убѣдительны. Въ основаніи ихъ лежитъ та доктрина, по которой понятіе покушенія предполагаетъ необходимо реали-

---

[18]) Стр. 160, 161.

[19]) См. также Hepp, Zweiter Beitrag zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Archiv des Criminalrechts 1848, стр. 262—308; Goltdammer, Mat. I, стр. 309; Schütze, Nothwendige Theilnahme, стр. 250—255; Таганцевъ, Курсъ, III, стр. 92.

зацію извѣстной части умышленнаго деликта; но мы уже указали выше, что такое требованіе не можетъ быть признано состоятельнымъ.

2) Нѣсколько иначе мотивируется тоже самое положеніе у Гейера. По его словамъ, подстрекательство можетъ имѣть уголовно-правовой характеръ лишь какъ *содѣйствіе къ преступному дѣянію другаго лица*, а потому *само по себѣ* оно и не допускаетъ примѣненія понятія покушенія [20])

По поводу такой аргументаціи мы замѣтимъ слѣдующее:

Если исходить изъ метафизическаго ученія о свободѣ воли, которому слѣдуютъ большинство криминалистовъ, то указанный взглядъ на подстрекательство представляется, конечно, вполнѣ вѣрнымъ: признавая дѣяніе подстрекнутаго продуктомъ его *свободнаго выбора*, слѣдуетъ придти къ выводу, что оно вовсе не составляетъ *необходимаго* результата дѣятельности подстекателя, почему послѣдняя и не можетъ быть разсматриваема, какъ совершеніе (интеллектуальнымъ способомъ) того же самаго деликта, какой выполняется подстрекнутымъ.

Но теорія свободы воли, какъ указано нами во введеніи, не можетъ быть признана состоятельной. Мы видѣли, что она равно противорѣчитъ какъ опыту обыденной жизни, такъ и результатамъ нравственной статистики. Если же это такъ, то защищаемое Гейеромъ воззрѣніе на существо подстрекательства теряетъ подъ собою всякую почву. Ставши на точку зрѣнія детерминистовъ, нельзя не согласиться, что дѣятельность подстрекателя находится съ преступнымъ результатомъ въ такой же необходимой связи, какъ и дѣйствія исполнителя непосредственнаго; а изъ этого логически вытекаетъ тотъ выводъ, что, вопреки воззрѣнію Гейера, подстрекатель совершаетъ интеллектуальнымъ способомъ тоже самое дѣяніе, какое воспроизводится подстрекнутымъ.

3) Наконецъ, въ изслѣдованіи Кона «Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen» [21]) невозможность покушенія на подстрекательство доказывается слѣдующимъ образомъ.

---

[20]) Theilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung, Handbuch v. Holtzendorff, стр. 344, 345.

[21]) Стр. 668 и слѣд.

Подъ понятіе покушенія, разсуждаетъ Конъ, можетъ быть подведена лишь такая дѣятельность, которая содержитъ въ себѣ по отношенію къ преступному результату *потенціальную причинность* (potentielle Causalität), будучи способной in abstracto сдѣлаться его *основаніемъ* (Grund); между тѣмъ дѣятельность подстрекателя ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ такого характера: она можетъ быть по отношенію къ результату только *поводомъ* (Veranlassung), но отнюдь не *основаніемъ* [22]). Отсюда Конъ и заключаетъ о непримѣнимости понятія покушенія въ области подстрекательства.

Очевидно, подобная мотивировка не можетъ быть принята уже потому, что въ основаніи ея лежитъ совершенно ложный взглядъ на существо покушенія. Что выставленное Кономъ требованіе, по которому „Versuch" предполагаетъ необходимо *потенціальную причинность*, является вполнѣ несостоятельнымъ—объ этомъ мы уже говорили въ первой главѣ настоящаго отдѣла.

И такъ, ни одинъ изъ доводовъ, приводимыхъ въ пользу господствующей доктрины, отвергающей возможность покушенія на подстрекательство, не выдерживаетъ критики [23]).

Посмотримъ теперь, насколько солидна теорія, отвергающая покушеніе на пособничество (versuchte Beihülfe) [24]).

Въ защиту этой теоріи, криминалисты обыкновенно ссылаются на то, что пособничество, не имѣя *самостоятельнаго* уголовно-правоваго значенія, является лишь *содѣйствіемъ къ преступному дѣянію другаго лица* (blosse Mitwirkung zu dem Verbrechen eines Anderen). Такое положеніе выставляется криминалистами безъ

---

[22]) По ученію Кона, дѣятельность виновнаго является *поводомъ* по отношенію къ результату во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, „.....wo der Verbrecher auf die Entschliessung eines Dritten einwirkt, um die von ihm beabsichtigte Veränderung in der Sinnenwelt zur Esrcheinung zu bringen". Ibid., стр. 660.

[23]) Не болѣе счастливы, впрочемъ, и сторонники ученія противоположнаго. См. разборъ ихъ теорій въ нашемъ изслѣдованіи „О соучастіи", стр. 178—181.

[24]) См. Feuerbach, Revision, II, стр. 247; Luden, Abhandlungen, I, стр. 439 и слѣд.; Handbuch, стр. 460 и слѣд.; Martin, Lehrbuch, § 82; Heffter, Lehrbuch, § 85; Zachariae, vom Versuche, I, стр. 62; Goldtammer's Archiv, III, стр. 298 и слѣд.; Köstlin, System, стр. 292 и слѣд.; Temme, Preussisches Strafrecht, стр. 360 и слѣд.; Breidenbach, Commentar, стр. 379 и слѣд.; Langenbeck, Theilnahme, стр. 184; Geyer, Holtzendorff's Handbuch, II, стр. 398.

всякихъ аргументовъ, но легко догадаться, что оно возникло подъ вліяніемъ той, издавна утвердившейся въ литературѣ, доктрины, по которой пособничество, составляя лишь *второстепенную, придаточную* причину деликта, стоитъ къ преступному результату въ совершенно иномъ объективномъ отношеніи, чѣмъ дѣятельность исполнителя непосредственнаго [25]). Спрашивается: насколько состоятельна подобная доктрина?

По справедливому замѣчанію Милля, всѣ факторы, отъ которыхъ зависитъ бытіе извѣстнаго результата, находятся къ нему въ совершенно одинаковомъ отношеніи, такъ какъ всѣ они являются необходимыми для его наступленія [26]). Если же это такъ, то пособничество, очевидно, имѣетъ точно такое же объективное значеніе, какъ и дѣятельность, воспроизводящая непосредственно понятіе деликта. Вмѣстѣ съ этимъ нельзя не признать, что пособничество представляетъ собою не содѣйствіе къ *чужому* преступному дѣянію, но *совершеніе (хотя и черезъ посредство дѣйствій другаго лица) того же самаго деликта, какой выполняетъ «Thäter»*. Такимъ образомъ, вышеприведенный аргументъ оказывается совершенно несостоятельнымъ.

Тоже самое слѣдуетъ сказать и о другихъ доводахъ, выставленныхъ въ литературѣ въ пользу непримѣнимости понятія покушенія въ сферѣ пособничества.

Такъ, Гейеръ, основывается между прочимъ на томъ, что для понятія покушенія требуется необходимо преступная воля, направленная на *непосредственное* выполненіе деликта. («Im Begrife des Versuchs ist als Merkmal die Absicht enthalten, das Verbrechen selbst zu vollenden»). Но такое требованіе могло бы быть принято лишь какъ логическій выводъ изъ положенія о невозможности примѣнять понятіе «Versuch» къ подстрекателямъ и пособникамъ. Ясно поэтому, что аргументація Гейера, заключая въ себѣ petitio principii, нарушаетъ одно изъ самыхъ элементарныхъ правилъ логики.

Равнымъ образомъ мы не можемъ согласиться и съ доводами Жиряева [27]).

---

[25]) См. Feuerbach, Lehrbuch, §§ 44, 45; Grollmann, Grundsätze, § 58; Tittmann, Handbuch, 1806, § 113.

[26]) Система логики, т. I, кн. 3, гл. V.

[27]) „О стеченіи нѣсколькихъ преступниковъ при одномъ и томъ же преступленіи", 1850 г., стр. 92 и слѣд.

«Предположимъ на время въ пособникѣ, говоритъ Жиряевъ, *бо́льшую* субъективную виновность, нежели какая въ немъ дѣйствительно можетъ имѣть мѣсто, именно, придадимъ ему намѣреніе дѣйствовать уже не въ качествѣ пособника, но въ качествѣ главнаго виновника. Въ отношеніи къ объективной сторонѣ даннаго преступленія пособникъ можетъ совершить только часть тѣхъ дѣйствій, изъ коихъ слагается понятіе объ этомъ преступленіи. Совершающій же часть дѣйствій, входящихъ въ объективный составъ преступленія, даже съ предположеннымъ нами намѣреніемъ главнаго виновника (cum animo auctoris), дѣлаетъ только покушеніе на преступленіе; слѣдовательно, кто не успѣваетъ совершить ни одного изъ сихъ дѣйствій, или, кто останавливается на одномъ лишь началѣ котораго либо изъ нихъ, тотъ дѣлаетъ, очевидно, не болѣе, какъ покушеніе на покушеніе, т. е. одно лишь приготовленіе къ преступленію, которое, по общимъ началамъ права, не признается дѣйствіемъ наказуемымъ. И такъ, если уже при принятой нами на время *бо́льшей* субъективной виновности пособника, покушеніе его на пособничество должно бы было оставаться безъ наказанія, то тѣмъ менѣе оно можетъ быть признаваемо наказуемымъ при менѣе преступномъ намѣреніи, какое на самомъ дѣлѣ свойственно пособнику (animus juvandi).— Изъ этого слѣдуетъ, что хотя понятіе покушенія на пособничество—аналогическое съ понятіемъ о покушеніи на преступленіе—и возможно въ смыслѣ естественномъ (?!), но оно не можетъ быть допущено въ смыслѣ уголовно-юридическомъ, именно въ значеніи *юридически-наказуемаго* дѣянія».

Такимъ образомъ, Жиряевъ въ своей аргументаціи исходитъ изъ сопоставленія пособничества съ приготовительными дѣйствіями непосредственнаго исполнителя; но при этомъ онъ совершенно упускаетъ изъ виду одно чрезвычайно важное обстоятельство. Дѣло въ томъ, что исполнитель непосредственный, приготовляясь къ преступному дѣянію, совершаетъ такіе акты, которые могутъ обусловить преднамѣренный результатъ лишь при посредствѣ новыхъ усилій съ его стороны; поэтому, подобная дѣятельность и не даетъ еще намъ права *съ несомнѣнностью* заключить, что субъектъ *способенъ на данное преступленіе*. Напротивъ того, соучастникъ, выполняющій предположенные имъ пособническія дѣй-

ствія, хорошо знаетъ, что они должны или, по крайней мѣрѣ, могутъ привести къ результату уже помимо всякихъ дальнѣйшихъ стараній съ его стороны. Въ виду этого, нельзя не признать, что реализація пособникомъ всѣхъ преднамѣренныхъ актовъ, каковъ бы ни былъ дальнѣйшій ходъ дѣла, можетъ *вполнѣ доказывать его способность на преступленіе* и обосновывать такимъ образомъ примѣненіе къ нему уголовной реакціи. Ясно, слѣдовательно, что пособничество никакъ не можетъ быть приравнено къ приготовленію непосредственнаго исполнителя, хотя между ними и существуетъ большое сходство со стороны объективной. Если ужъ дѣло пошло на сопоставленіе пособничества съ непосредственнымъ исполненіемъ деликта, то пособникъ, совершившій все, что отъ него требовалось, но не достигшій результата, можетъ быть приравненъ лишь къ тому непосредственному исполнителю, на долю котораго выпадаетъ такъ наз. *оконченное покушеніе* (какъ оно опредѣляется господствующей доктриной).

И такъ, мы убѣдились, что ученіе о невозможности покушенія на пособничество построено на весьма шаткой почвѣ.

Не можемъ однакоже не замѣтить, что и теорія противниковъ господствующей доктрины, въ свою очередь, заключаетъ въ себѣ довольно крупныя ошибки.

Допуская покушеніе на пособничество, криминалисты по большей части утверждаютъ, что оно можетъ быть принимаемо лишь тамъ, гдѣ мы имѣемъ наказуемое дѣйствіе, совершенное непосредственнымъ исполнителемъ,—другими словами, гдѣ дѣятельность послѣдняго достигла по крайней мѣрѣ стадіи покушенія. При обоснованіи такого требованія, ученые ссылаются на *придаточный характеръ* пособничества, которое представляетъ, въ ихъ глазахъ, не болѣе, какъ *accessorium* по отношенію къ дѣятельности совершителя (Thäter).

Такъ, у Гельшнера мы читаемъ: «Пособничество вовсе не имѣетъ въ уголовномъ правѣ самостоятельнаго бытія и значенія, но предполагаетъ необходимо наказуемое дѣйствіе виновника. Такимъ образомъ, о пособничествѣ можетъ быть рѣчь только тамъ, гдѣ дѣятельность виновника представляетъ по крайней мѣрѣ наказуемое покушеніе..... Возможность наказуемаго покушенія на пособничество должна быть признана несомнѣнною, но, въ силу

указаннаго положенія, оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо тамъ, гдѣ не существуетъ никакого наказуемаго дѣйствія со стороны виновника» [28]).

Въ томъ же самомъ смыслѣ высказываются Гейбъ [29]) и Шютце [30]).

Но мы уже убѣдились при разборѣ господствующей доктрины, что воззрѣніе на пособничество, какъ на *придаточную* форму преступности, не можетъ быть признано состоятельнымъ, такъ какъ пособникъ находится къ преступному результату въ такомъ же точно объективномъ отношеніи, какъ и исполнитель непосредственный. Кромѣ того, слѣдуетъ замѣтить, что если бы положеніе о придаточномъ характерѣ пособничества и было справедливо, то на немъ нельзя было бы основать ученія, защищаемаго Гельшнеромъ, Гейбомъ и Шютце. Напротивъ, принимая указанное положеніе, необходимо придти послѣдовательно къ выводу господствующей доктрины: если пособничество есть не болѣе, какъ accessorium, то само по себѣ оно, конечно, не можетъ допускать примѣненіе понятія «conatus».

Вообще, установленное означенными криминалистами требованіе, по которому покушеніе на пособничество предполагаетъ необходимо наличность наказуемаго дѣйствія со стороны непосредственнаго исполнителя, представляется лишеннымъ всякаго разумнаго основанія.

---

[28]) System, стр. 329 и 330.

[29]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, II, стр. 372: „Ist der Urheber selbst in seiner verbrecherischen Thätigkeit noch nicht bis zu einem wirklich strafbaren Versuche fortgeschritten, ist derselbe mithin insbesondere nach denjenigen Gesetzgebungen, welche zur Strafbarkeit des Versuchs immer und unbedingt einen s. g. Anfang der Ausführung verlangen, bis zu einem solchen Anfang noch nicht gekommen, d. h. erscheint die Handlung des Urhebers selbst als schlechthin straflos, so muss, natürlich, nach dem Grundsatze: „accessorium sequitur principale", auch die Handlung des Gehülfen für überall straflos erklärt werden".

[30]) Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, стр. 280: „Versuch der verbrecherischen Hülfe würde dann vorliegen, wenn—*das Fortgeschrittensein des Thäters mindestens zum Versuch des Verbrechens vorausgesetzt*—bei vorhandener Helferabsicht der gemischte Helfer (Thathelfer) die beabsichtigte Unterstützungshandlung bereits angefangen hatte, dieselbe aber vom Thäter benutzt worden nicht ist, die Vollendung der Hülfleistung also aus nicht im Willen des Helfers liegenden Ursachen erfolglos (unwirksam) geblieben".

Несостоятельность такого требованія сознается какъ нельзя лучше Бауеромъ, который также является рѣшительнымъ противникомъ господствующей теоріи. Но за то Бауеръ впадаетъ въ своемъ ученіи въ другую, столь же непростительную ошибку.

Отграничивая «versuchte Beihülfe» отъ «vollendete Beihülfe», Бауеръ выставляетъ слѣдующія начала: «Покушеніе на пособничество, по его словамъ, существуетъ въ томъ случаѣ, когда пособникъ проявилъ во внѣшнемъ дѣйствіи свое намѣреніе способствовать преступленію другаго лица (wenn der Gehülfe durch eine aussere Handlung die Absicht, das Verbrechen eines Andern zu befördern, an den Tag gelegt hat). Что же касается оконченнаго пособничества, то оно должно быть принимаемо тамъ, гдѣ пособникъ сдѣлалъ все то, что̀ онъ могъ или долженъ былъ совершить съ своей стороны для содѣйствія задуманному другимъ преступленію (was von seiner Seite zur Beförderung des vom Andern beabsichtigten Verbrechens geschehen konnte oder sollte)».—«При такомъ разграниченіи указанныхъ стадій пособнической дѣятельности, продолжаетъ Бауеръ, представляется безразличнымъ, совершено ли преступленіе или нѣтъ. Какъ при оконченномъ деликтѣ пособникъ можетъ отвѣчать лишь за покушеніе,—точно также, наоборотъ, при покушеніи со стороны непосредственнаго исполнителя, дѣяніе пособника можетъ быть вполнѣ завершеннымъ. Мало того: оконченное пособничество возможно даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ непосредственный исполнитель не совершилъ никакого наказуемаго дѣйствія. Такъ, напр., если кто-либо передаетъ другому заряженный пистолетъ съ намѣреніемъ способствовать убійству, то пособничество является здѣсь оконченнымъ, хотя бы взявшій пистолетъ и не сдѣлалъ ровно ничего для исполненія задуманнаго деликта». [31])

Изъ приведенной цитаты видно, что, по теоріи Бауера, примѣненіе понятія «versuchte Beihülfe» допускается только тамъ, гдѣ пособникъ еще не сдѣлалъ всего того, что̀ съ его стороны было возможно или необходимо для содѣйствія преднамѣренному другимъ деликту; тамъ же, гдѣ все это имъ совершается, должно быть принимаемо уже пособничество оконченное (vollendete Bei-

[31]) Abhandlungen, I, стр. 459.

hülfe). Но съ подобной доктриной можно было бы согласиться лишь въ томъ случаѣ, если бы пособничество представлялось не соучастіемъ, а преступленіемъ совершенно отдѣльнымъ—delictum sui generis, чего однакоже отнюдь не утверждаетъ и самъ Бауеръ. Съ правильной точки зрѣнія, пособничество, какъ уже было говорено, есть посредственное совершеніе того же самаго деликта, какой осуществляется исполнителемъ непосредственнымъ. Но если это такъ, то необходимо признать, что дѣяніе оконченное выпадаетъ на долю пособника лишь при двухъ условіяхъ: оно предполагаетъ необходимо не только наступленіе результата, но и наличность необходимой для вмѣненія объективной связи между этимъ результатомъ и дѣятельностью пособника. Такимъ образомъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ непосредственный исполнитель не достигъ преступнаго результата, или же, хотя и достигъ его, но безъ помощи тѣхъ средствъ, какія были доставлены ему пособникомъ—во всѣхъ подобныхъ случаяхъ послѣдній, вопреки теоріи Бауера, можетъ подлежать отвѣтственности лишь за покушеніе, хотя бы онъ и выполнилъ всѣ преднамѣренныя имъ дѣйствія.

ГЛАВА IV.

Виды покушенія.

Первая попытка раздѣлить покушеніе на извѣстные виды принадлежитъ средневѣковымъ итальянскимъ писателямъ [1]). За основаніе раздѣленія была принята бо́льшая или меньшая близость преступныхъ дѣйствій къ деликту оконченному. Большинство означенныхъ писателей различали три степени покушенія: conatus remotus, conatus proximus, delictum perfectum. Только нѣкоторые изъ нихъ держались двухчленнаго раздѣленія даннаго понятія на conatus remotus и conatus proximus. Ни тѣ, ни другіе не давали однакоже сколько-нибудь точнаго опредѣленія границъ между указанными степенями покушенія.

Тоже самое слѣдуетъ сказать и о знаменитѣйшихъ нѣмецкихъ криминалистахъ прошлаго вѣка, которые по большей части раздѣляли покушеніе на два вида: delictum attentatum и delictum inchoatum [2]).

Опредѣленное разграниченіе различныхъ видовъ покушенія появляется впервые въ трудахъ германскихъ ученыхъ начала нынѣшняго столѣтія. Въ этихъ трудахъ различаются слѣдующіе три вида покушенія: a) delictum perfectum (geendigte Unternehmung)—когда субъектъ совершилъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя были необходимы для воспроизведенія противозаконнаго результата, но послѣдній,

---

[1]) См. указанія у Zachariae, Vom Versuche, § 155 и слѣд., а также у Гейба, Lehrbuch, II, § 101.

[2]) См. указанія у Гейба, ibid.

не смотря на то, остался неосуществленнымъ; b) conatus proximus (der nächste Versuch, angefangenes Verbrechen)—когда преступникъ только началъ главное дѣйствіе, т. е. такое, окончаніе котораго могло и должно было непосредственно повлечь за собою преступное послѣдствіе; и, наконецъ, c) conatus remotus (der entfernte Versuch, vorbereitetes Verbrechen)—когда виновный ограничился дѣйствіями, которыя имѣютъ характеръ простаго приготовленія [3]).

Нѣсколько иное раздѣленіе встрѣчаемъ мы у Геффтера [4]). Криминалистъ этотъ различаетъ четыре степени покушенія: во 1-хъ, оконченное, но безрезультатное покушеніе (der geendigte, aber erfolglose oder fehlgeschlagene Versuch)—когда преступникъ сдѣлалъ съ своей стороны все, что необходимо для реализаціи предполагаемаго закономъ конечнаго результата, но послѣднему воспрепятствовали случайныя обстоятельства; во 2-хъ, покушеніе, ближайшее (der nächste Versuch des Verbrechens, delictum inchoatum), т. е. начало дѣйствія, продолженіе котораго непосредственно повлекло бы за собой преднамѣренный деликтъ; въ 3-хъ, покушеніе отдаленное (der entfernte Versuch, delictum attentatum)—когда преступникъ остановился на приспособленіи имѣющихся у него средствъ (wenn das verbrecherische Handeln bei einer Zubereitung des schon vorhandenen Mittel stehen geblieben ist); въ 4-хъ, приготовленіе къ преступленію (die Vorbereitung des Verbrechens, delictum praeparatum) — когда дѣятельность виновнаго состояла лишь въ добываніи необходимыхъ средствъ (Erlangung der erforderlichen Mittel).

Оба указанныя дѣленія являются несостоятельными уже потому, что они смѣшиваютъ «conatus» съ дѣйствіями приготовительными. Такое смѣшеніе устранено лишь въ новѣйшей нѣмецкой доктринѣ, гдѣ приготовленіе разсматривается какъ особая стадія преступной дѣятельности, которая можетъ подлежать уголовной реакціи лишь въ качествѣ преступленія самостоятельнаго (delictum sui generis).

---

[3]) См. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, § 43; Grollmann, Srtafrechtswissenschafft, § 30; Martin, Lehrbuch, § 61 not. 15.

[4]) Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts, 1833, § 61.

По ученію современныхъ криминалистовъ, покушеніе раздѣляется на два вида: во 1-хъ, покушеніе въ тѣсномъ смыслѣ или *неоконченное* (nichtbeendigter Versuch, tentative, conato); и во 2-хъ, покушеніе *оконченное* или, иначе, неудавшееся преступленіе (beendigter Versuch, délit manqué, delitto mancato, delictum perfectum [5]). Покушеніе перваго вида распадается въ свою очередь на: а) *добровольно оставленное* и b) *воспрепятствованное*.

Какъ покушеніе оконченное, такъ и воспрепятствованное, составляютъ, по господствующей доктринѣ, безспорно наказуемыя стадіи реализаціи преступной воли, но второе подлежитъ болѣе мягкому наказанію, чѣмъ первое. Что же касается покушенія добровольно оставленнаго, то оно признается безусловно ненаказуемымъ.

Такимъ образомъ, отнесеніе даннаго дѣйствія къ той или другой изъ означенныхъ категорій предопредѣляетъ и его юридическую оцѣнку; поэтому, точное разграниченіе этихъ категорій получаетъ большую практическую важность.

Посмотримъ сначала, какъ отграничивается *conatus perfectus* отъ покушенія *неоконченнаго*.

На этотъ счетъ мы встрѣчаемъ въ литературѣ слѣдующія формулы:

1) Покушеніе *оконченное*, въ противоположность *неоконченному*, предполагаетъ выполненіе субъектомъ *всѣхъ* тѣхъ дѣйствій, которыя были *необходимы* для воспроизведенія преступнаго результата [6].

Всматриваясь въ такую формулу, не трудно замѣтить, что для покушенія оконченнаго въ ней требуется такое условіе, какое мыслимо исключительно при *совершеніи* (delictum consummatum). Въ самомъ дѣлѣ, только при наличности преступнаго результата мы можемъ сказать, что преступникомъ сдѣлано все, что̀ требо-

---

[5]) Нетрудно видѣть, что послѣднее названіе крайне неудачно, такъ какъ терминъ „delictum perfectum“ имѣетъ въ сущности тотъ же самый смыслъ, какъ и выраженіе „delictum consummatum“. На это было указано еще Миттермейеромъ, Neues Archiv des Criminalrechts, IV, стр. 21 и слѣд.

[6]) См. Weber, Ueber das beendigte Verbrechen und dessen angemessene Bestrafung, Neues Archiv des Criminalrecht, IV, стр. 24 и слѣд.; Bauer, Abhandlungen, стр. 331; Спасовичъ, Учебникъ, стр. 132.

валось для реализаціи предпамѣреннаго послѣдствія; если же результатъ почему бы то ни было не наступилъ, то о выполненіи субъектомъ всѣхъ необходимыхъ дѣйствій не можетъ быть и рѣчи [7]). Представимъ себѣ, что нѣкто угостилъ другаго отравленнымъ напиткомъ, но тотъ во-время принялъ противоядіе и спасъ, такимъ образомъ, свою жизнь. Вправѣ ли мы сказать, что виновный совершилъ здѣсь все, что было нужно для осуществленія его умысла? Очевидно, нѣтъ: преступнику необходимо было въ данномъ случаѣ, для достиженія результата, помѣшать своей жертвѣ принять противоядіе, чего однакоже онъ не сдѣлалъ. [8])

2) *Conatus perfectus,* въ отличіе отъ покушенія *неоконченнаго*, «имѣетъ мѣсто тогда, когда виновникъ исполнилъ дѣяніе, ведущее къ *дѣйствительному* совершенію, но намѣреваемое послѣдствіе не наступило по обстоятельствамъ, *независѣвшимъ отъ воли виновника*» [9]).

По поводу этого опредѣленія слѣдуетъ замѣтить, что оно слишкомъ съуживаетъ опредѣляемое понятіе. Такъ, прежде всего, оно исключаетъ изъ области «conatus perfectus» всѣ преступныя предпріятія съ негодными средствами, такъ какъ здѣсь мы, конечно, не можемъ признать «дѣянія, ведущаго къ *дѣйствительному* совершенію». Между тѣмъ подобныя предпріятія, какъ мы покажемъ ниже, ничѣмъ въ сущности не отличаются отъ обыкновенныхъ случаевъ покушенія, почему изъятіе ихъ изъ области «conatus perfectus» и является совершенно несостоятельнымъ. Затѣмъ, въ силу данной формулы, понятіе оконченнаго покушенія не распространяется и на тѣ случаи, гдѣ виновный устраняетъ наступленіе результата своими собственными усиліями (напр., отравитель самъ доставляетъ своей жертвѣ противоядіе и тѣмъ спасаетъ ее отъ смерти). Но спрашивается: какимъ образомъ усилія виновнаго,

---

[7]) Вполнѣ справедливо замѣчаніе Шварца: „Das Ausseubleiben des Erfolges ist stets die Verneinung dieser Voraussetzung“. Holtzendorff's Handbuch-стр. 282. См. также Чебышевъ-Дмитріевъ, О покушеніи, стр. 132; Будзинскій, Начала Уголовнаго Права, стр. 202; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 195.

[8]) Ср. замѣчанія Бернера въ его статьѣ: „Wie unterscheiden sich de, beendigte und der unbeendigte Versuch und ist auch bei dem beendigten Versuch noch ein Rücktritt möglich“? Gerichtsaal, 1865, стр. 82 и слѣд.

[9]) Будзинскій, Начала уголовнаго права, стр. 202—203.

направленныя къ устраненію послѣдствій, могутъ превратить предшествующую дѣятельность изъ покушенія *оконченнаго* въ *неоконченное*?—Не можемъ не замѣтить, что защитники разсматриваемой формулы сами отступаютъ отъ нея, когда рѣчь заходитъ объ указанныхъ случаяхъ: несмотря на то, что результатъ здѣсь устраняется вовсе не «по обстоятельствамъ, независѣвшимъ отъ воли виновника», они вмѣняютъ послѣднему «conatus perfectus» [10]).

3) Покушеніе является *оконченнымъ* въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніе было *непосредственно* направлено на результатъ, который остался однакоже неосуществленнымъ [11]).

Подобная характеристика оконченнаго покушенія не можетъ быть принята уже потому, что она рѣшительно непримѣнима ко всѣмъ тѣмъ случаямъ, гдѣ субъектъ стремится осуществить результатъ черезъ посредство дѣятельности другаго лица. Сюда относятся не только подстрекательство и пособничество, но и нѣкоторыя другія формы преступности, при которыхъ мы имѣемъ только *одно* виновное лицо, напр. если субъектъ дѣйствуетъ чрезъ посредство лица, находящагося въ состояніи невмѣняемости, или опредѣляетъ другаго къ преступному дѣйствію съ помощію такъ наз. психическаго принужденія (vis compulsiva) [12]).

4) При *оконченномъ* покушеніи, виновный совершаетъ такое дѣйствіе, которое, *по его разсчету*, должно *необходимо* привести къ преступному результату [13]).

---

[10]) „Въ неудавшемся преступленіи виновникъ кончилъ преднамѣренное имъ дѣяніе; взять обратно того, что онъ сдѣлалъ, ему невозможно. Но въ извѣстныхъ случаяхъ онъ можетъ предупредить, предотвратить вредное послѣдствіе. Это можетъ случиться, когда между конченнымъ дѣяніемъ и полнымъ наступленіемъ послѣдствія должно истечь извѣстное время, когда виновникъ выжидаетъ послѣдствія. Мать оставила ребенка въ уединенномъ мѣстѣ; по прошествіи извѣстнаго времени она изъ раскаянія или опасенія отвѣтственности возвращается и беретъ ребенка, съ которымъ ничего худаго не случилось. Виновникъ положилъ подъ соломенную крышу зажженные уголья, но вынулъ ихъ до вспышки огня". Будзинскій, ibid., стр. 205.

[11]) Berner, Lehrbuch, § 105.

[12]) См. анализъ подобныхъ случаевъ въ нашемъ изслѣдованіи „О соучастіи", стр. 120—124.

[13]) Buri, Goltdammer's Archiv, 1877, стр. 305.

Въ силу такого опредѣленія, для принятія «conatus perfectus» требуется, чтобы преднамѣренный результатъ представлялся субъекту *необходимымъ* продуктомъ его дѣйствій. Но чѣмъ можетъ быть оправдано подобное требованіе? — Предпринимая преступную дѣятельность, субъектъ почти всегда сознаетъ лишь бо́льшую или меньшую *вѣроятность* результата, но отнюдь не его *необходимость*; преступное послѣдствіе представляется виновному неизбѣжнымъ развѣ лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, гдѣ оно необходимо сливается съ самымъ дѣйствіемъ субъекта (такъ, отрубая другому голову, субъектъ, конечно, сознаетъ неизбѣжность лишенія жизни). Ясно поэтому, что сознаніе необходимости результата не можетъ составлять conditio sine qua non даже для принятія преступленія оконченнаго (delictum consummatum); требованіе же подобнаго условія для бытія «conatus perfectus» является просто-на-просто абсурдомъ.

5) Покушеніе *оконченное*, въ противоположность *неоконченному*, принимается тамъ, гдѣ преступникомъ сдѣлано все то, что̀ онъ *могъ и долженъ былъ считать необходимымъ* для осуществленія своего умысла. [14])

Противъ такой формулы мы замѣтимъ прежде всего, что, подобно второму изъ разсмотрѣнныхъ нами опредѣленій, она ведетъ необходимо къ неправильному изключенію изъ области «conatus perfectus» всѣхъ преступныхъ предпріятій съ негодными средствами.

Затѣмъ, нельзя не признать, что практическое примѣненіе данной формулы должно вести къ безграничному судейскому про-

---

[14]) См., напр., Чебышевъ-Дмитріевъ, „О покушеніи“, стр. 133.—Таганцевъ (Курсъ, II, стр. 195) приписываетъ ту же самую формулу Гейбу, но это совершенно невѣрно. Вотъ подлинныя слова этого криминалиста: „Beendigter Versuch ist vorhanden, wenn der Handelnde Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Hervorbringung des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolgs geschehen musste (oder wenigstens, nach einer andern, jedoch gewiss unrichtigen, Definition, Alles, was er von seiner Seite zur Hervorbringung des fraglichen Erfolgs thun zu müssen glaubte), dieser Erfolg aber, dessen ungeachtet, nicht eingetreten ist“. Lehrbuch, § 101, стр. 302. Изъ приведенной цитаты ясно, что Гейбъ держится по данному вопросу того же воззрѣнія, какое мы встрѣтили у Вебера, Бауера и др.

изволу. Дѣйствительно, чѣмъ будутъ руководствоваться судьи при рѣшеніи вопроса о томъ, что̀ преступникъ могъ и долженъ былъ считать необходимымъ для осуществленія преднамѣреннаго деликта? Очевидно, судьи не могутъ имѣть въ этомъ случаѣ никакого опредѣленнаго критерія [15]).

6) *Conatus perfectus*, въ отличіе отъ покушенія *оконченнаго*, существуетъ тамъ, гдѣ виновный выполнилъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя онъ *считалъ необходимыми* для достиженія преступнаго результата [16]).

Эта послѣдняя формула представляется намъ наиболѣе удачной. Правда, она вызвала въ литературѣ немало возраженій, но ни одно изъ нихъ не имѣетъ достаточной убѣдительной силы.

Такъ, г. Будзинскій, опровергая приведенную формулу, указываетъ на то, что если мы будемъ ею руководиться, то «каждое мнимое преступленіе должно быть наказуемо какъ конченное покушеніе, напр., если кто, желая лишить другаго жизни, поднесетъ ему въ нюхательномъ табакѣ растертый въ порошокъ зубъ трупа». Возраженіе г. Будзинскаго покоится такимъ образомъ на той доктринѣ, которая разсматриваетъ преступныя предпріятія

---

[15]) См. вѣрныя замѣчанія у Таганцева, Курсъ, II, стр. 195.

[16]) Такую формулу мы встрѣчаемъ еще у Romagnosi, Genesi del diritto penale, 1836, § 679.—Изъ нѣмецкихъ криминалистовъ главнымъ защитникомъ ея является Кёстлинъ: „Beendigt ist nämlich der Versuch, sobald der Handelnde alle ihm erforderlich scheinenden Thätigkeitsäusserungen vorgenommen hat, die Wirkung aber, welche das vollendete Verbrechen ausmacht, nicht eintritt vermöge einer Naturursache, deren Wirksamkeit ganz oder relativ unabhängig von seinem Willen ist, sofern er die aüsseren Umstände und den darin wirkenden Naturcausalismus nicht richtig berechnet oder geleitet hat". (System, стр. 242. Ср. Neue Revision, § 123). Въ томъ же смыслѣ высказывается и Lamach, но онъ находитъ необходимымъ сдѣлать при этомъ слѣдующую оговорку: „Es kommt bei nicht auf die ursprüngliche Vorstellung des Handelnden, auf die Vorstellung seines Planes an, sondern auf die letzte, seiner Ansicht nach richtigste, die vielleicht erst während der Ausführung entstanden ist, sodass der Versuch also nicht beendigt ist, wenn der Versuchende zwar alle jene Acte verübt hat, die er sich ursprünglich vorgenommen hatte, er aber während der Ausführung die Ueberzeugung ihres Nichtzureichens gewann und den Beschluss fasste, sie noch zu ergänzen; dann ist seine Thätigkeit ja noch nicht abgeschlossen und er hat immer noch die Möglichkeit, vor Abschluss derselben freiwillig zurückzutreten". Objective Gefährlichkeit, стр. 73 и 74.

съ негодными средствами какъ «преступленія мнимыя» (delicta putativa, Wahnverbrechen). Но такой взглядъ, какъ будетъ указано въ своемъ мѣстѣ, не можетъ быть признанъ состоятельнымъ.

Не болѣе убѣдительно и возраженіе Таганцева. По его мнѣнію, съ принятіемъ разсматриваемой формулы «утрачивается совершенно всякій критерій опредѣленія оконченнаго покушенія, такъ какъ съ одной стороны нельзя признать таковымъ тѣ случаи, когда виновный хотя и сдѣлалъ все, что было нужно, но благодаря невѣрному представленію о преступленіи, думалъ, что совершеннаго недостаточно, а съ другой—придется, какъ замѣчаетъ Бернеръ, признать оконченнымъ покушеніемъ дѣйствія лица, который поставилъ приготовленный имъ ядъ поблизости отъ жертвы, думая, что она можетъ умереть отъ одного запаха» [17]).

По поводу приведенныхъ соображеній г. Таганцева мы должны замѣтить слѣдующее.

1) Г. Таганцевъ оставляетъ совершенно невыясненнымъ, почему именно необходимо принимать conatus perfectus въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ разбираемая формула ведетъ, по его мнѣнію, къ совершенно неправильному отрицанію даннаго понятія. На нашъ взглядъ, отрицаніе *оконченнаго* покушенія въ случаяхъ, указанныхъ Таганцевымъ, вовсе не является такимъ выводомъ, который могъ бы служить возраженіемъ противъ разсматриваемой формулы.

2) Столь же мало несообразнаго представляетъ намъ и принятіе *оконченнаго* покушенія въ „дѣйствіи лица, который поставилъ приготовленный имъ ядъ поблизости отъ жертвы, думая, что она можетъ умереть отъ одного запаха». Если понятіе «conatus perfectus», какъ это признаетъ и самъ Таганцевъ [18]), вполнѣ примѣнимо къ преступнымъ предпріятіямъ съ *негодными* средствами, то, очевидно, тоже самое слѣдуетъ признать и относительно тѣхъ случаевъ, гдѣ средства, ведущія къ дѣйствительному совершенію, употребляются, вслѣдствіе невѣжества, нецѣлесообразнымъ образомъ.

Итакъ, ни одно изъ возраженій, сдѣланныхъ въ литературѣ противъ разбираемой формулы, не представляется намъ основа-

[17]) Ibid., стр. 195.

[18]) См. замѣчанія Таганцева по поводу другихъ формулъ, опредѣляющихъ понятіе оконченнаго покушенія, ibid., стр. 195.

тельнымъ; и мы должны сознаться, что безъ малѣйшаго колебанія приняли бы эту формулу, какъ наиболѣе удачное опредѣленіе границъ между покушеніемъ оконченнымъ и неоконченнымъ, еслибы только допускали вообще подобное раздѣленіе даннаго понятія [19]).

Переходимъ къ господствующему ученію о тѣхъ границахъ, которыя отдѣляютъ покушеніе *добровольно оставленное* отъ *воспрепятствованнаго.*

По формулѣ большинства криминалистовъ, покушеніе добровольно оставленное, въ отличіе отъ воспрепятствованнаго, существуетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ преступная дѣятельность прерывается субъектомъ *по свободному побужденію* (aus freiem Antriebe) [20]).

Выставляя такую формулу, ученые однакоже отнюдь не хотятъ ограничить добровольно оставленное покушеніе тѣми случаями, гдѣ пріостановка дѣятельности вовсе не зависитъ ни отъ какого внѣшняго обстоятельства; напротивъ того, при анализѣ отдѣльныхъ казусовъ, они прямо высказываются въ томъ смыслѣ, что добровольно оставленное покушеніе вполнѣ допустимо и тамъ, гдѣ отступленіе субъекта зависитъ отъ тѣхъ или другихъ внѣшнихъ фактовъ—лишь бы послѣдніе не опредѣляли *съ необходимостью* воли субъекта. Такъ, Будзинскій приводитъ слѣдующій примѣръ: «Жена приготовляетъ ядъ и уже подаетъ его мужу находящемуся въ безпамятствѣ; но вдругъ выливаетъ ядъ за окно вслѣдствіе угроженія со стороны служанки, что она донесетъ о томъ полиціи» [21]). Слѣдуя Rauter'у, Будзинскій находитъ вполнѣ возможнымъ принимать здѣсь покушеніе добровольно оставленное, такъ какъ «отступленіе отъ покушенія, хотя и вызванное внѣшнимъ вліяніемъ, было свободно: не смотря на угрозу, жена могла отравить мужа» [22]).

---

[19]) Что понятіе это не допускаетъ такого раздѣленія,—это будетъ выяснено нами во второмъ отдѣлѣ нашего труда.

[20]) Berner, Lehrbuch, § 104; Rauter, Traité du droit criminel, § 104; Будзинскій, Начала уголовнаго права, стр. 194.

[21]) Ibid., стр. 196.

[22]) Понятіе покушенія воспрепятствованнаго, по теоріи Будзинскаго, хотя и не требуетъ непремѣнно *физической невозможности* продолжать начатое

Изложенная доктрина является совершенно несостоятельной уже въ виду того, что предполагаемые ею случаи, гдѣ пріостановка дѣянія хотя и зависитъ отъ тѣхъ или другихъ внѣшнихъ условій, но тѣмъ не менѣе не опредѣляется ими *съ необходимостью*— подобные случаи, съ правильной точки зрѣнія, совершенно немыслимы. Въ самомъ дѣлѣ, о зависимости пріостановки отъ извѣстнаго внѣшняго обстоятельства можетъ быть рѣчь лишь тамъ, гдѣ такое обстоятельство является однимъ изъ *условій* отказа субъекта отъ дальнѣйшей дѣятельности; но если вникнуть глубже въ понятіе „условія", то нельзя не согласиться, что всякое необходимое предшествующее, взятое въ связи съ конкретными обстоятельствами, ведетъ *съ необходимостью* къ зависящему отъ него результату. Ясно поэтому, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда пріостановка дѣянія зависитъ отъ того или другаго внѣшняго обстоятельства, мы имѣемъ полное право разсматривать ее, какъ *необходимый* продуктъ послѣдняго. Возвращаясь къ приведенному Будзинскимъ примѣру, нельзя не признать, что если жена отказалась отъ преступнаго плана вслѣдствіе угрозы служанки, то, стало быть, при данномъ условіи она и *не могла* поступить иначе. Утверждать противное значитъ—отвергать господство въ психическомъ мірѣ закона причинности и противорѣчить, такимъ образомъ, одному изъ несомнѣннѣйшихъ результатовъ опытной психологіи.

дѣяніе, но предполагаетъ во всякомъ случаѣ наличность „почти непреодолимаго принужденія". Будзинскій приводитъ при этомъ слѣдующій примѣръ: „Разбойникъ, вооруженный палкой, нападаетъ на путешественника; но, видя противъ себя направленный пистолетъ, бѣжитъ. Здѣсь пріостановленіе покушенія нельзя считать добровольнымъ: разбойникъ былъ принужденъ удалиться подъ опасеніемъ быть убитымъ. Правда, онъ могъ, не смотря на угрожающую ему смерть, продолжать нападеніе: но онъ здѣсь точно также состоитъ подъ вліяніемъ непреодолимаго принужденія, какъ и тотъ, который въ состояніи психическаго принужденія совершаетъ наказуемое дѣяніе" (стр. 198).—Замѣтимъ въ скобкахъ, что анализъ отдѣльныхъ казусовъ приводитъ Будзинскаго въ концѣ концовъ къ весьма грустному выводу: „Изъ разбора этихъ случаевъ видно, говоритъ онъ, что нельзя теоретически опредѣлить вообще границу между оставленнымъ и воспрепятствованнымъ покушеніемъ, и что вопросъ этотъ можетъ быть рѣшенъ по обстоятельствамъ даннаго случая". Въ этомъ же смыслѣ высказываются, впрочемъ, и многіе другіе ученые. См., напр., Чебышевъ-Дмитріевъ, „О покушеніи", стр. 141 Кистяковскій, Элементарный Учебникъ, стр. 547; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 206

Несравненно болѣе узкимъ является понятіе добровольно оставленнаго покушенія у Шварце. По его теоріи, этотъ видъ покушенія можетъ быть принимаемъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ пріостановка дѣянія не имѣла своимъ поводомъ *никакого внѣшняго обстоятельства* (äusser Umstand); тамъ же, гдѣ отказъ отъ преступнаго плана зависитъ отъ какого бы то ни было внѣшняго условія (дѣйствительнаго или мнимаго), на долю субъекта выпадаетъ необходимо покушеніе воспрепятствованное [23]).

Не трудно однакоже показать, что послѣдовательное примѣненіе теоріи Шварце ведетъ къ совершенно несообразнымъ выводамъ. Дѣйствительно, представимъ себѣ, что субъектъ уже готовъ былъ нанести своей жертвѣ смертельный ударъ, но мольбы ея вызвали въ немъ состраданіе, парализовавшее воздѣйствіе воли на мускулы, вслѣдствіе чего преступная дѣятельность и осталась недоконченной. Къ какому виду покушенія должны мы отнести подобный случай, на основаніи теоріи Шварце? Несомнѣнно, что теорія эта ведетъ къ признанію въ данномъ случаѣ покушенія *воспрепятствованнаго*, такъ какъ отступленіе обусловливается здѣсь такимъ фактомъ, который относится, конечно, къ категоріи «обстоятельствъ внѣшнихъ». Возьмемъ теперь случай другаго рода. Представимъ себѣ, что субъектъ прекращаетъ свою дѣятельность просто на просто изъ страха наказанія, который овладѣваетъ имъ совершенно независимо отъ внѣшней обстановки. На основаніи разбираемой доктрины, подобное покушеніе должно быть разсматриваемо, какъ *добровольно оставленное* и, слѣдовательно, не подлежащее уголовной реакціи. Между тѣмъ очевидно само собою, что въ этомъ послѣднемъ примѣрѣ виновный имѣетъ гораздо менѣе правъ на снисхожденіе, чѣмъ въ случаѣ, приведенномъ выше, гдѣ недовер-

---

[23]) „Desto entschiedener ist das Rücksicht des Abstehens, dass die Hinderung nicht äussere Umstände veranlasst worden, festzuhalten;—es muss hier jeder Umstand, in welchem der Thäter ein Hinderniss seiner weiteren Thätigkeit erblickte und durch welchen er sich von deren Beendigung abhalten liess, die Annahme des freiwilligen Rücktritts ausschliessen, auch wenn die Auffassung des Thäters in Bezug auf diesen Umstand noch so irrig oder für Andere schwer begreiflich war; genug, dass der Thäter sich einer „wirklichen oder vermeintlichen Röthigung“ fügte“. Holzendorff's Handbuch, II, стр. 305.

шеніе преступнаго дѣянія обусловлено было мотивомъ альтруистическаго характера.

Не болѣе удачной является и теорія Г. Мейера и Шютце.

По ихъ формулѣ, при покушеніи добровольно оставленномъ причина прекращенія преступной дѣятельности лежитъ *по преимуществу* въ собственномъ усмотрѣніи субъекта, при покушеніи же воспрепятствованномъ *главная роль* выпадаетъ на долю обстоятельствъ внѣшнихъ [24]).

Противъ такой теоріи слѣдуетъ прежде всего возразить, что она совершенно упускаетъ изъ виду тѣ случаи, гдѣ пріостановка дѣянія зависитъ исключительно или отъ фактовъ внутреннихъ (напр. раскаянія), или же отъ препятствій внѣшнихъ (отъ физической невозможности продолжать начатое дѣйствіе). Затѣмъ, нельзя не замѣтить, что разбираемая формула, строго говоря, совершенно непримѣнима и тамъ, гдѣ прекращеніе дѣятельности опредѣляется какъ внутренними стимулами, такъ и внѣшними. Дѣло въ томъ, что если извѣстное явленіе обусловливается нѣсколькими предшествующими, то ни одно изъ нихъ не можетъ быть признано *преимущественнымъ* факторомъ перваго: каждое изъ этихъ предшествующихъ является необходимымъ по отношенію къ данному результату; болѣе же, чѣмъ необходимымъ, ни одно изъ нихъ быть не можетъ [25]). Такимъ образомъ, внутренніе факторы имѣютъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ совершенно одинаковое въ сущности значеніе съ препятствіями внѣшними, а потому критерій, указанный Г. Мейеромъ и Шютце, и не можетъ имѣть приложенія.

---

[24]) „In beiden Fällen erhebt sich die grosse Schwierigkeit, was als freiwilliges Abstehen, bezw. Abwenden anzusehen ist, eine Frage, die wohl am Besten dahin beantwortet wird, dass es darauf ankommt, ob der Thäter *überwiegend* durch eigene Ueberlegung, oder *überwiegend* durch den Eindruck äusserer Hindernisse bestimmt wurde". Г. Мейеръ, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1875, стр. 210.—„Die Frage ist vielmehr rein praktisch, und diese: lag nach dem Untersuchungsergebniss das Hinderniss der Fortführung, die Ursache der Entschlussaufhebung *überwiegend* in unabhängiger freier (Nichtwollen), oder in einer von anderen Umständen abhängigen unfreien Willensänderung (Nichtkönnen)?" Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1874, стр. 142, n. 43.

[25]) См. вѣрныя замѣчанія у Buri, Abhandlungen, стр. 117.

Наконецъ, мы находимъ далеко не удовлетворительнымъ и ученіе г. Таганцева [26]).

Почтенный ученый задается прежде всего слѣдующимъ вопросомъ: «можно ли отличать покушеніе, остановленное по волѣ лица, отъ прекращеннаго по причинамъ, внѣ ея лежащимъ, когда сама воля есть также продуктъ этой обстановки?» Вопросъ этотъ разрѣшается г. Таганцевымъ въ смыслѣ утвердительномъ. «Очевидно, говоритъ онъ, что такое различіе существуетъ, съ какой бы точки зрѣнія мы ни смотрѣли на нашу психическую дѣятельность, или признавая вмѣстѣ съ индетерминистами опредѣляемость воли только изъ нашего разума, или допуская полную закономѣрность ея актовъ. Во всякомъ случаѣ мы можемъ отличать *непосредственное* воздѣйствіе окружающихъ условій, вызвавшее пріостановку или прекращеніе разбираемаго явленія, и *посредственное*, предполагающее *дѣятельность нашего сознанія*, благодаря которому эти вліянія передѣлываются въ мотивы, и наша воля становится основою измѣненія даннаго явленія».

При дальнѣйшемъ изложеніи своей теоріи, Таганцевъ устанавливаетъ слѣдующіе выводы: А) «Какъ для понятія покушенія вообще, такъ и для понятія добровольной остановки требуется наличность умышленности, и покушеніе, не имѣвшее послѣдствій благодаря небрежности или неловкости виновнаго, всегда будетъ покушеніемъ, остановленнымъ по обстоятельствамъ, отъ преступника независѣвшимъ». В) «Такъ какъ акты воли обусловливаются, кромѣ элементовъ, заключающихся въ характерѣ дѣйствующаго, обстановкою дѣятельности, то понятно, что весьма часто различіе между двумя категоріями остановки сводится только къ различію *непосредственнаго* и *посредственнаго* вліянія извѣстныхъ условій, а потому оба вида покушенія не только близко соприкасаются другъ съ другомъ, но и незамѣтно переходятъ одинъ въ другой, допуская только чисто индивидуальные признаки ихъ раздѣленія. Если мы говоримъ, напр., что покушеніе остановлено благодаря третьимъ лицамъ, то здѣсь возможны два случая: воръ забрался въ квартиру, но, сообразивъ, что въ сосѣдней комнатѣ люди, что малѣйшій шумъ можетъ привлечь ихъ, отказался отъ задуман-

[26]) Ibid., стр. 206.

наго—покушеніе, добровольно оставленное; или же въ тотъ моментъ, когда онъ прокрался въ комнату, туда вошли посторонніе, и онъ бѣжалъ, чтобы не быть захваченнымъ—покушеніе остановленное по постороннимъ причинамъ» [27]).

На нашъ взглядъ, ученіе почтеннаго криминалиста заключаетъ въ себѣ неразрѣшимое внутреннее противорѣчіе, такъ какъ при анализѣ отдѣльныхъ случаевъ онъ приходитъ, между прочимъ, къ такому выводу, который никакъ не можетъ быть согласованъ съ установленнымъ имъ раньше началомъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если отличительный признакъ покушенія *воспрепятствованнаго* заключается въ «*непосредственномъ* воздѣйствіи окружающихъ условій» (т. е. такомъ воздѣйствіи, которое не пред-

---

[27]) Нельзя не замѣтить, что при послѣдующемъ изложеніи (стр. 207) Таганцевъ требуетъ для добровольно оставленнаго покушенія еще одного условія, именно: „прекращенія дѣятельности или навсегда, или по крайней мѣрѣ на болѣе или менѣе продолжительный срокъ". На этомъ основаніи Таганцевъ рѣшительно отвергаетъ добровольное отступленіе въ случаяхъ „простой пріостановки дѣйствій, въ виду измѣненія первоначальнаго плана, когда, слѣдовательно, осуществленіе намѣренія продолжалось". При этомъ приводится слѣдующій примѣръ: „воръ перелѣзаетъ черезъ заборъ, но, видя, что съ этой стороны попасть во дворъ трудно, спускается обратно съ тѣмъ, чтобы перелѣзть въ другомъ мѣстѣ, и его захватываютъ въ этотъ моментъ". По словамъ Таганцева, „подобное покушеніе, очевидно, должно быть признано остановленнымъ по независящимъ отъ виновнаго обстоятельствамъ". Далѣе Таганцевъ замѣчаетъ, что „подобный перерывъ можетъ иногда продолжаться сравнительно долгій періодъ времени; поэтому воръ, напр., взломавшій замокъ у сундука, съ тѣмъ, чтобы похитить изъ него вещи, и захваченный въ этотъ промежутокъ, является виновнымъ въ покушеніи, остановленномъ помимо его воли". (Ср. Bauer, Abhandlungen, стр. 359: „Als eine Willensänderung ist es jedoch nicht anzusehen, wenn der Thäter entweder nur für jetzt abgestanden ist und die Ausführung aufgehoben, oder eine andere Art oder einen geringeren Umfang der Ausführung, oder ein anderes Verbrechen beschliesst und beziehungsweise ausführt").—По поводу изложеннаго ученія Шварце совершенно справедливо замѣчаетъ слѣдующее: „diese Unterscheidung führt in der Praxis zu Schwierigkeiten; nur selten ist der, durch das Hinderniss überraschte Thäter im Augenblicke des hierdurch veranlassten Abstehens sich selbst über die weitere Thätigkeit und Ausführung klar; in der Regel entschliesst er sich hierüber erst, nachdem er bereits zurückgetreten ist, und jedenfalls gehört zur wiederholten Vornahme des Versuchs ein neuer Entschluss, der zumeist noch unsicher erscheint". Holzendorff's Handbuch, стр. 307.

полагаетъ *дѣятельности нашего сознанія*), то нельзя не признать, что такое покушеніе отнюдь не можетъ быть принимаемо въ томъ, напр., случаѣ, когда воръ, вслѣдствіе появленія постороннихъ, бѣжитъ, чтобы не быть захваченнымъ. Вѣдь ясно само собою, что внѣшнее обстоятельство, отъ котораго зависитъ здѣсь отступленіе, вліяетъ на преступника *черезъ посредство его сознанія*. Вообще, будь г. Таганцевъ послѣдователенъ, ему необходимо было бы ограничить воспрепятствованное покушеніе тѣми случаями, гдѣ отступленіе обусловливается *физическою невозможностью* довести до конца преступную дѣятельность (напр. у субъекта, готоваго уже спустить курокъ, выхватываютъ изъ рукъ револьверъ), такъ какъ только здѣсь и можетъ быть рѣчь о *непосредственномъ* воздѣйствіи окружающихъ условій.

Этимъ мы и заканчиваемъ критическій разборъ главнѣйшихъ попытокъ разграниченія различныхъ видовъ покушенія.

ГЛАВА V.

Наказуемость покушенія.

Намъ слѣдуетъ теперь подвергнуть критикѣ существующіе въ литературѣ взгляды относительно наказуемости тѣхъ дѣйствій, которыя обнимаются понятіемъ «conatus».

Остановимся прежде всего на ученіи криминалистовъ объ *«абсолютной наказуемости покушенія»* (absolute Strafbarkeit des Versuchs)—другими словами: о тѣхъ основаніяхъ, на которыхъ покоится вообще уголовная отвѣтственность какъ за покушеніе *оконченное*, такъ и за *воспрепятствованное*.

По этому вопросу мы встрѣчаемъ въ литературѣ три различныя воззрѣнія:

1) По господствующей доктринѣ, наказуемость покушенія вытекаетъ изъ задачи государства—предупреждать нарушенія правоваго порядка. При этомъ ученые обыкновенно имѣютъ въ виду какъ *частное* предупрежденіе преступленій (со стороны лицъ, совершившихъ уже то или другое преступное дѣяніе), такъ и *общее* предупрежденіе ихъ (со стороны всякаго, у кого только можетъ возникнуть злой умыселъ).

Такое начало было формулировано съ достаточною ясностью еще Клейншродомъ и Фейербахомъ.

«Кто приступаетъ къ совершенію деликта, говоритъ Клейншродъ, тотъ обнаруживаетъ злую волю и неуваженіе къ законамъ. Въ силу необходимой обороны, государство имѣетъ право подвергать виновнаго наказанію для предупрежденія угрожающаго отъ него зла. Уголовная кара должна удерживать даже отъ покушенія,

чтобы граждане тѣмъ болѣе не совершали преступленій оконченныхъ» [1]).

Въ томъ же смыслѣ высказывается и Фейербахъ: «Кто вступилъ на путь, ведущій къ преступленію, тотъ рѣдко возвращается назадъ, потому что при началѣ исполненія самая рѣшимость получаетъ новую силу... Кто стоитъ уже одною ногой на границѣ права, тому чрезвычайно легко перешагнуть эту границу. Поэтому, если государство должно предупреждать посредствомъ уголовныхъ законовъ преступныя дѣянія, то оно должно грозить наказаніемъ между прочимъ и за такія дѣйствія, которыя хотя и не составляютъ собою самаго деликта, но являются или приготовленіемъ, или началомъ совершенія» [2]).

Въ новѣйшей литературѣ представителемъ того же взгляда является Бауеръ [3]).

Исходя изъ общихъ задачъ наказанія, установленныхъ въ его теоріи *предостереженія* (Warnungstheorie), Бауеръ требуетъ для примѣненія уголовной реакціи слѣдующихъ двухъ условій: a) общеопасности дѣйствія (Gemeingefährligkeit der Handlung), и b) недостаточности другихъ средствъ для его возможнаго устраненія. Что оба эти признака имѣютъ мѣсто не только при delictum con-

---

[1]) Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung. 1805, I, стр. 78.

[2]) „Dass der Staat zur Bestrafung des Versuchs zu einem Verbrechen berechtigt und bei schweren Verbrechen sogar verbunden sei, ist ausser allem Zweifel. Wer einmal schon auf dem Wege zu einem Verbrechen ist, wird selten wieder umkehren: denn der Anfang zur Vollendung giebt dem Entschlusse selbst einen neuen Reiz. Mann will nicht gern umsonst gethan haben, was man einmal schon gethan hat. Steht man mit einem Fusse über der Linie des Rechts, so ist nichts leichter, als auch den andern darüber zu setzen. Soll daher der Staat durch Strafgesetze dem Verbrechen zu vorkommen, so muss er auch von denjenigen Handlungen durch Strafdrohungen abschrecken, die zwar noch nicht das Verbrechen selbst, aber doch die Vorbereitung oder der Anfang des Verbrechens sind. Es sucht dadurch gleichsam dem Verbrecher den Weg abzugraben, die Keime des Verbrechens in ihrer ersten Entwickelung zu ersticken". Kritik d. Kleinschrod. Entw., II, стр. 101.—Ср. Bekkaria, Dei delitti e delle pene, § 37; Romagnosi, Genesi, p. 249, 250.

[3]) Abhandlungen, стр. 343 и 344.

summatum, но и при покушеніи—это, по словамъ Бауера, должно быть признано безспорнымъ, такъ какъ и при conatus противозаконное намѣреніе ясно проявляется въ извѣстномъ внѣшнемъ дѣйствіи, изъ котораго съ несомнѣнностью распознается его бытіе и опасность. Въ этомъ, говоритъ Бауеръ, и состоитъ общее основаніе наказуемости покушенія. Далѣе Бауеръ указываетъ на то, что, въ силу общаго начала: nulla poena sine lege,—необходимо требовать, чтобы законодатель опредѣлилъ за conatus уголовную кару въ особомъ постановленіи; тамъ, гдѣ нѣтъ такого постановленія, судья не вправѣ наказывать за преступленіе неоконченное [4]).

2) Совершенно иную точку зрѣнія встрѣчаемъ мы у Кестлина [5]) и Гельшпера [6]).

Абсолютная наказуемость покушенія, по словамъ Кестлина, вытекаетъ изъ того, что при покушеніи преступная воля, хотя и не въ полномъ своемъ объемѣ, но все-же *объективируется*, почему мы и видимъ здѣсь уже дѣйствіе *преступное* (verbrecherische Handlung). Вслѣдствіе этого, для наказуемости покушенія вовсе не требуется особаго уголовнаго закона [7]). Что наказуемый моментъ при покушеніи, какъ и при деликтѣ оконченномъ, заключается не только въ волѣ, но и въ дѣйствіи,—это признано всѣми. Однакоже преобладающимъ моментомъ является здѣсь, несомнѣнно,

---

[4]) Къ тому же результату приходятъ по большей части и другіе сторонники излагаемаго ученія. Такъ, Гепп высказывается слѣдующимъ образомъ: „Какъ бы близко покушеніе ни стояло къ опредѣленному въ законѣ составу деликта, но это еще не даетъ намъ права примѣнять къ нему тоже самое наказаніе, какое назначено за совершеніе. Подобное наказаніе можетъ имѣть мѣсто лишь при наличности, in concreto, всѣхъ тѣхъ признаковъ, которые образуютъ абстрактное понятіе преступленія". Versuche, стр. 283. Тоже самое положеніе выставляютъ: Цахаріэ (Versuch, § 50), Кругъ (Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, стр. 6 и 7), Отто (Versuch, стр. 65 и слѣд.), Таганцевъ (Курсъ, II, стр. 183).

[5]) System, стр. 246 и 247.

[6]) System, стр. 208.

[7]) Того же взгляда держатся: Фейербахъ (Lehrbuch, § 97), Миттермайеръ (Neues Archiv, I, стр. 169), Лельевръ (Commentatio juridica de conatu deliquendi 1828, стр. 269 и 456). Послѣдній ссылается при этомъ на общее положеніе: „Quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne, per quod devenitur ad illud".

воля—не въ силу ея опасности, а въ силу того, что она стремится къ *принципіальному нарушенію права* (prinzipielle Verletzung des Rechts).

Тотъ же взглядъ развиваетъ и Гельшнеръ.

Покушеніе, говоритъ этотъ ученый, уже *само по себѣ* (an sich selbst) есть дѣйствіе *преступное*; въ этомъ и состоитъ истинное основаніе его наказуемости. Утверждая, что покушеніе наказывается лишь благодаря его опасности или вслѣдствіе другихъ утилитарныхъ соображеній, криминалисты исходятъ изъ того взгляда, по которому въ покушеніи совершенно отсутствуютъ признаки, принадлежащіе къ составу деликта оконченнаго. Между тѣмъ, съ правильной точки зрѣнія, подъ понятіе «Versuch» можетъ быть подведено только такое дѣйствіе, въ которомъ объективируются всѣ необходимые для состава деликта моменты, хотя мы еще и не видимъ здѣсь полнаго его осуществленія [8]).

3) Наконецъ, по теоріи Lammasch'а [9]), наказуемость покушенія вытекаетъ какъ изъ *политическихъ цѣлей*, преслѣдуемыхъ институтомъ касательныхъ мѣръ, такъ и изъ другихъ основаній, въ виду которыхъ покушеніе является *само по себѣ* дѣйствіемъ *преступнымъ*.

Разсматривая наказаніе, какъ политическій институтъ, имѣющій цѣлью предупрежденіе будущихъ преступныхъ дѣяній, Lamasch утверждаетъ, что подобная дѣятельность государства, несомнѣнно, можетъ быть плодотворной лишь въ томъ случаѣ, когда уголовная

---

[8]) „Es ist nicht wahr, dass der wirklichen Versuchshandlung ein zum Thatbestande erforderliches Moment fehle. Das, was fehlt hier, ist die vollständige Verwirklichung eines dieser Momente, nicht es selbst, da wenn ein wesentliches Moment vollständig fehlt und sich in keiner Weise objectivirt hat, auch kein Versuch vorliegt. Die Handlung dessen, der ein geladenes Gewehr abschiesst, ist gerade nur dann Mordversuch, wenn das zur Vollendung erforderliche Moment der Tödtung eines Menschen auch in der Versuchshandlung objectivirt und vorhanden, aber nicht vollständig verwirklicht ist. Soll also überhaupt bei der Begriffsbestimmung des Versuchs vom Thatbestande des vollendeten Verbrechens die Rede sein, so ist gerade nur diejenige Handlung Versuch, in welcher alle wesentlichen zum Thatbestande des Verbrechens erforderlichen Momente sich erkennbar, aber unvollständig verwirklicht haben". Ibid, стр. стр. 208 и 209.—Ср. Hopp, Über die Gränze zwichen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, стр. 52.

[9]) Das Moment objectiver Gefährlichkeit, стр. 51 и слѣд.

угроза направляется не только на дѣянія оконченныя, но и на всякое поведеніе субъекта, которое, по его сознанію, должно привести къ противозаконному результату [10]).

Далѣе, Lamasch высказывается въ томъ смыслѣ, что, собственно говоря, только усилія субъекта, направленныя къ злодѣянію, и составляютъ истинный объектъ уголовной реакціи (im eigentlichsten Sinne ist sogar nur das Versuchen einer Uebelthat das Strafbare). Уголовная угроза, говоритъ Ламашъ, есть санкція приказа или запрета; но что̀ можно вообще воспрещать человѣку: осуществленіе послѣдствія или стремленіе къ нему? Вопросъ этотъ, несомнѣнно, долженъ быть рѣшенъ во второмъ смыслѣ. Наступленіе результата, который осуществляется принудительной силой закона причинной связи, какъ скоро существуютъ на лицо всѣ необходимыя для него условія—наступленіе результата лежитъ вообще внѣ человѣческой власти. Самое бо̀льшее, на что мы способны, это—изслѣдовать условія результата и постараться восполнить тѣ изъ нихъ, которыя, по нашему убѣжденію, въ данномъ случаѣ отсутствуютъ. Это стремленіе восполнить условія послѣдствія и составляетъ *единственный* фактъ, который можетъ быть вмѣненъ человѣку; самое же послѣдствіе, осуществляемое по независящимъ отъ человѣческой воли законамъ, вмѣняемо быть не можетъ. Ни въ одномъ конкретномъ случаѣ мы не можемъ предусматривать съ полною достовѣрностью результатъ нашихъ дѣйствій, такъ какъ мы никогда не знаемъ всей совокупности способствующихъ и противодѣйствующихъ условій. Все, что̀ достижимо для насъ въ этомъ направленіи—это субъективная увѣренность; но ежедневный жизненный опытъ показываетъ, какъ часто такая увѣренность бываетъ ошибочной. Такимъ образомъ, только «das Bewirkenwollen» и является тѣмъ фактомъ, съ которымъ государство можетъ бороться извѣстными психическими средствами [11]).

Таковы главнѣйшія попытки обосновать наказуемость покушенія. Легко убѣдиться, что ни одна изъ нихъ не выдерживаетъ строгой критики.

---

[10]) Стр. 52 и 53.

[11]) Стр. 54.

По поводу перваго изъ изложенныхъ ученій мы должны замѣтить, что уголовная реакція, поражающая conatus, едва ли можетъ содѣйствовать *общему* предупрежденію преступныхъ дѣйствій. Дѣло въ томъ, что субъектъ, у котораго возникъ преступный умыселъ, въ большинствѣ случаевъ вовсе не имѣетъ представленія о возможности остановиться на полдорогѣ, но разсчитываетъ непремѣнно осуществить вполнѣ свое намѣреніе; когда же онъ и сознаетъ, что, быть можетъ, умыселъ его не получитъ полной реализаціи, то и здѣсь уголовная кара за «conatus» едва ли можетъ создать достаточный стимулъ для подавленія преступной воли: если человѣка не удерживаетъ отъ правонарушающей дѣятельности страхъ передъ наказаніемъ, слѣдующимъ за delictum consummatum, то онъ и подавно не можетъ быть остановленъ страхомъ передъ уголовной карой за покушеніе, которая является во всякомъ случаѣ далеко не столь суровой.

Обращаясь далѣе къ теоріи Кестлина и Гельшнера, достаточно замѣтить, что она опирается на установленную этими учеными общую характеристику покушенія, несостоятельность которой подробно указана нами въ первой главѣ настоящаго отдѣла.

Что касается, наконецъ, теоріи Ламаша, то она вызываетъ слѣдующія возраженія:

1) Требуя наказуемости покушенія въ интересахъ *общаго* предупрежденія преступныхъ дѣяній, Ламашъ, очевидно, впадаетъ въ ту же самую ошибку, какъ и сторонники первой изъ разсмотрѣнныхъ теорій.

2) Установленное у Ламаша положеніе, что единственнымъ объектомъ уголовной реакціи является «das Bewirkenwollen», доказываетъ болѣе, чѣмъ сколько слѣдуетъ, и, стало быть, не доказываетъ ничего. Дѣйствительно, подобное начало ведетъ логически къ полному отождествленію дѣянія неоконченнаго съ деликтомъ вполнѣ завершеннымъ,—другими словами, къ отрицанію покушенія, какъ особаго, менѣе наказуемаго преступнаго дѣянія. Проводя послѣдовательно указанное положеніе, необходимо признать, что вредное послѣдствіе, какъ фактъ, не подлежащій вмѣненію, должно быть вычеркнуто изъ состава отдѣльныхъ деликтовъ; но такого требованія Ламашъ, при всей своей смѣлости, выставить не рѣшился.

Теперь намъ слѣдуетъ перейти къ ученію криминалистовъ объ «*относительной наказуемости покушенія*» (relative Strafbarkeit des Versuchs).

Господствующая доктрина выставляетъ на этотъ счетъ слѣдующія три начала: 1) покушеніе подлежитъ вообще меньшему наказанію, чѣмъ delictum consummatum; 2) покушеніе *оконченное* заслуживаетъ болѣе строгой кары, чѣмъ *неоконченное*; и 3) покушеніе *добровольно оставленное* не подлежитъ уголовной реакціи.

Разсмотримъ сначала тѣ аргументы, которые приводятся учеными въ пользу перваго изъ указанныхъ положеній [12]).

Мотивируя меньшую наказуемость покушенія сравнительно съ деликтомъ оконченнымъ, криминалисты обыкновенно выставляютъ два основанія: а) *объективное*, которое одинаково относится какъ

---

[12]) Слѣдуетъ замѣтить, что не всѣ новѣйшіе криминалисты держатся той доктрины, которая требуетъ какъ для воспрепятствованнаго, такъ и для оконченнаго покушенія смягченнаго наказанія сравнительно съ delictum consummatum: есть ученые, которые установляютъ смягченную наказуемость лишь для случаевъ покушенія воспрепятствованнаго, рѣшительно отвергая ее при „conatus perfectus“. Во французской литературѣ защитниками такого взгляда являются: Trébutien, Cours, стр. 104; Bertauld, Leçons, стр. 201; Hélie, Théorie, I, стр. 253. (Впрочемъ, послѣдній допускаетъ и такіе случаи, гдѣ conatus perfectus, подобно покушенію неоконченному, должно подлежать меньшему наказанію, чѣмъ delictum consummatum; оцѣнка подобныхъ случаевъ должна зависѣть, по его теоріи, отъ усмотрѣнія присяжныхъ).—Изъ нѣмецкихъ криминалистовъ главнымъ представителемъ того же воззрѣнія является Oerstedt: „Das Gesetz könne doch nicht darauf ausgehen, die Naturwirkungen der menschlichen Handlungen zu bestimmen, sondern da das Gesetz seinen Zweck durch die Wirkung auf das Begehrungsvermögen des Menschen erreichen solle, so könne es allein für die freie auf Hervorbringung eines Erfolges gerichtete Thätigkeit eine Strafe bestimmen. Sei nun diese Thätigkeit im vollen Umfange vorhanden, so sei auch die gesetzliche volle Strafe verwirkt, und ob die Vorsehung wohlthätig den Erfolg abwende, könne ebenso wenig auf die Berringerung der Missethat Einfluss haben, als diese dadurch erhöhet werde, dass zufällig die Handlung mehr Folgen hatte, als vom Thäter beabsichtigt wurden, oder als worauf er Rechnung machen konnte. Nur als ein Erkenntnissgrund, aus welchem man auf die eigentliche Beschaffenheit der Handlung schliessen könnte, dürfe der Erfolg in Betracht kommen“. Grundregeln, стр. 163 и 164. См. также Grollman, § 89. Tittmann, Handbuch, I, § 98, стр. 193. Приравненіе оконченнаго покушенія къ delictum consummatum мы встрѣчаемъ

къ conatus perfectus, такъ и къ покушенію неоконченному; и b) основаніе *субъективное*, имѣющее силу лишь относительно втораго вида покушенія.

Основаніе объективное формилируется криминалистами далеко не одинаково.

Такъ, по формулѣ однихъ, оно состоитъ въ отсутствіи при покушеніи вреда или ущерба [13]).

Другіе ученые, приводя объективное основаніе для уменьшенной наказуемости покушенія, ссылаются просто на просто на то, что conatus никогда не заключаетъ въ себѣ всѣхъ тѣхъ признаковъ, которые образуютъ собою дѣяніе, обложенное полнымъ наказаніемъ [14]).

Наконецъ, нѣкоторые криминалисты, въ доказательство того же самаго начала, указываютъ на то, что при покушеніи не существуетъ равновѣсія между преступною волей и объективной стороною дѣянія [15]).

Нетрудно показать, что ни одна изъ изложенныхъ формулъ не можетъ быть признана удовлетворительной.

и у нѣкоторыхъ итальянскихъ ученыхъ: Romagnosi, Genesi, 257; Cremani, De jure crim., I, 79 и 80; Simoni, dei delliti di mero affetto, I, 178 и слѣд.— Дѣйствительно, если имѣть въ виду исключительно внутреннюю сторону дѣянія, то смягченная наказуемость при „conatus perfectus“ представляется лишенной всякаго основанія; но такая чисто-субъективная точка зрѣнія, какъ мы постараемся выяснить ниже, не можетъ быть признана состоятельной.

[13]) См., напр., Schwarze, Holzendorff's Handbuch, II, стр. 277; Чебышевъ-Дмитріевъ, Покушеніе, стр. 134; Кистяковскій, Элементарный Учебникъ, стр. 549 и 554; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 201.

[14]) См., напр., Bauer, Abhandlungen, стр. 365: „Die gesetzliche Strafe des vollendeten Verbrechens ist an die Voraussetzung geknüpft, dass bereits Alles was zum Begriff und Thatbestande des fraglichen Verbrechens erfordert wird, geschehen und eingetreten sey; wonach also die volle Strafe nicht stattfinden kann, falls es noch an einer Bedingung derselben fehlt“. См. также Schütze, Lehrbuch, стр. 138: „Hat der Delictsbegriff sich nicht voll verwirklicht, so kann auch die volle Strafandrohung zur Anwendung nicht kommen; diese ist für das Delict selbst d. h. für das vollendete bestimmt“.

[15]) „Ist also der Versuch unvollständige Verwirklichung der verbrecherischen Absicht, so folgt von selbst, dass er auch in allen Fällen weniger strafbar ist als die vollständige Verwirklichung, das vollendete Verbrechen“. Hälschner, System, стр. 209. См. также Будзинскій, Начала, стр. 199.

Противъ первой формулы мы должны замѣтить слѣдующее. Если ограничить понятіе вреда исключительно ущербомъ имущественнымъ и страданіями чисто физическими, то придется признать, что вредныя послѣдствія отсутствуютъ нерѣдко и при delictum consummatum (напр. при словесныхъ обидахъ). Если же понимать вредъ въ болѣе широкомъ смыслѣ, относя сюда между прочимъ и страданія нравственныя, причиняемыя преступникомъ его жертвѣ, то нельзя не согласиться, что и покушеніе можетъ быть дѣйствіемъ въ высшей степени вреднымъ. Такъ, субъектъ, который стрѣляетъ въ другаго, но даетъ промахъ, можетъ вызвать въ своей жертвѣ сильнѣйшее нравственное потрясеніе, которое, конечно, вполнѣ подойдетъ подъ понятіе вреда въ обширномъ смыслѣ.

Что касается остальныхъ формулъ, то онѣ, очевидно, имѣютъ *чисто-формальный* характеръ. Напрасно стали бы мы искать у защитниковъ этихъ формулъ отвѣта на вопросъ: почему же именно наказуемость должна быть уменьшаема при отсутствіи того или другаго изъ внѣшнихъ признаковъ, входящихъ въ составъ преступленія, или при недостаткѣ равновѣсія между объективной стороной дѣянія и преступной волей?

Обращаемся къ *субъективному* основанію, приводимому господствующей доктриной въ пользу смягченной наказуемости покушенія.

Основаніе это, относящееся, какъ уже указано, исключительно къ покушенію *неоконченному*, состоитъ въ слѣдующемъ. Какова бы ни была преступная дѣятельность субъекта, прерванная вслѣдствіе внѣшнихъ препятствій,—она ни въ какомъ случаѣ не заключаетъ въ себѣ несомнѣннаго доказательства той же самой преступной энергіи, которая объективируется въ деликтѣ оконченномъ: мы никогда не можемъ быть вполнѣ увѣрены, что преступникъ довелъ бы свою дѣятельность до конца, еслибы не встрѣтилъ внѣшнихъ препятствій. Такимъ образомъ, принимая при покушеніи воспрепятствованномъ наличность полной преступной энергіи, не слѣдуетъ забывать, что это не болѣе, какъ *презумція*, необходимая для обоснованія наказуемости этого вида покушенія; но очевидно само собою, что тѣ случаи, гдѣ полная преступная энергія только предполагается, не могутъ быть поставлены на одну

доску съ деликтомъ оконченнымъ, при которомъ наличность такой энергіи является фактомъ вполнѣ достовѣрнымъ.

Такое возрѣніе было ясно формулировано еще у Россп въ его знаменитомъ «Traité de droit pénal». [16]) Мы находимъ здѣсь слѣдующія весьма краснорѣчивыя строки: «L'homme ne connait la volonté de son semblable que par les faits qui la revélent. Aussitôt que les faits cessent, la lumière disparait. La tentative est suspendue par un événement fortuit; mais sans cet événement le crime aurait-it été consommé? Cela est possible; si l'on veut, probable, mais rien de plus; car, si c'est une vraie tentative, l'auteur pouvait aussi se désister. Ce surplus de volonté, ce degré ultérieur de persévérence et d'indiquité, comment l'imputer? Point de fait révèlateur. *Ainsi toute la parti de l'imputation, qui dépasse l'instant de la suspension de la tentative, est une imputation hasardée; c'est imputer ce que l'on ignore; c'est punir la pensée par conjecture.* Cependant si la peine doit être la même que celle du crime consommé, il faut la même certitude non-seulement sur la volonté de l'agent, mais sur la persévérance de cette volonté. Sans cela, on peut croire faire une loi utile; mais il ne faut point parler de justice.»

Въ томъ же смыслѣ высказываются: Цахаріэ [17]), Бауеръ [18]),

---

[16]) Livr. II, chap. XXXI, p. 363.

[17]) „Wie will man denn den Beweis führen, dass derjenige, welcher in tödtlicher Absicht bewaffnet auflauerte, auch den Muth und die Kraft haben werde, von der Waffe Gebrauch zu machen, wenn nicht ein anderes Hinderniss dazwischen getreten wäre, und nehmen wir an, dass es der Verbrecher selbst versicherte, können wir darin einen heinreichenden Beweiss finden? Ist der Mensch so ganz Herr über die Regungen des Gewissens, die Gefühle der Reue, der Furcht und des Mitleids, dass man seiner eigenen Versicherung, er würde unaufhaltsam auf der Bahn des Unrechts fortgeschritten sein, die Kraft eines vollen Beweises beilegen könnte? Liefert die Erfahrung nicht Beispiele, dass die schon zum tödtlichen Streiche erhobene Waffe der zitternden Hand des Verbrechers entfiel?“ Vom Versuche, II, стр. 56 и 57.

[18]) „Bei dem nicht beendigten Versuche immer ungewiss bleibt, ob der böse Wille stark und fest genug gewesen wäre, falls auch kein anderes Hinderniss sich entgegen gestellt hatte, die That zu vollenden“. Abhandlungen, стр. 366.

Шварцъ [19]), Ламашъ [20]), Спасовичъ [21]), Будзинскій [22]), Кистяковскій [23]), Таганцевъ [24]).

Такимъ образомъ, приводя *субъективное* основаніе для меньшей наказуемости воспрепятствованнаго покушенія сравнительно съ delictum consummatum, криминалисты сознаются, что въ основаніе отвѣтственности за этотъ видъ покушенія полагается ими ничто иное, какъ *презумція*, по которой виновный непремѣнно довелъ бы до конца свою дѣятельность, еслибы не встрѣтилъ внѣшнихъ препятствій. Но спрашивается: позволительно ли вообще основывать наказуемость дѣянія на какой-бы то ни было *презумціи*? Что вопросъ этотъ долженъ быть рѣшенъ отрицательно,— это вытекаетъ съ логическою необходимостью изъ того, выработаннаго новѣйшей культурой, основнаго начала уголовно-процессуальнаго права, въ силу котораго всякое сомнѣніе должно быть истолковано въ пользу преступнаго субъекта. Основываясь на такомъ началѣ и отвергая въ тоже время наказуемость покушенія *добровольно—оставленнаго*, необходимо признать ненаказуемымъ и покушеніе *воспрепятствованное*, такъ какъ мы никогда не вправѣ исключать здѣсь возможность добровольнаго отступленія.

Переходимъ ко второму принципу, установленному криминалистами въ ученіи объ ‹*относительной наказуемости покушенія*›—къ той формулѣ, по которой покушеніе воспрепятствованное подлежитъ вообще болѣе мягкому наказанію, чѣмъ ‹conatus perfectus.›

Большинство криминалистовъ, защищающихъ такое начало, находятъ излишнимъ приводить въ его пользу какія бы то ни было

---

[19]) „Bei dem unbeendigten Versuche ist nicht einmal eine Sicherheit dafür, dass der Wille stark genug gewessen, um bis zu dem letzten nothwendigen Acte auszudauern und jedes Hinderniss zu beseitigen, vorhanden“. Holzendorff's Handbuch, II, стр. 277.

[20]) „Nur der beendigte Versuch, bei dem ein Rücktritt nicht mehr möglich ist, nach unbestreitbaren Rechtsgrundsätzen, der nicht beendigte aber nur kraft einer ihrer Nützlichkeit wegen allerdings unentbehrlichen Präsumtion bestraft werden kann“. Objective Gefährligkeit, стр. 71.

[21]) Учебникъ, стр. 136.

[22]) Начала, стр. 199.

[23]) Элементарный Учебникъ, стр. 549.

[24]) Курсъ, II, стр. 200 и 201.

доказательства [25]). Не подлежитъ сомнѣнію, что исходнымъ пунктомъ здѣсь служитъ для нихъ тотъ же самый моментъ, характеризующій покушеніе воспрепятствованное, который составляетъ, по господствующей доктринѣ, субъективное основаніе для смягченія отвѣтственности за этотъ видъ conatus'a сравнительно съ delictum consummatum [26]). Дѣйствительно, этотъ моментъ, состоящій въ *возможности добровольнаго отступленія*, одинаково чуждъ какъ совершенію, такъ и покушенію *оконченному*, которое, со стороны субъективной, представляется вообще совершенно тождественнымъ съ delictum consummatum [27]). Такимъ образомъ, въ виду даннаго субъективнаго признака воспрепятствованнаго покушенія, криминалисты должны были, естественно, смягчить его наказуемость сравнительно съ «conatus perfectus».

Другіе ученые, выставляя туже самую формулу, ссылаются на общее начало, по которому наказуемость покушенія должна быть

---

[25]) См., напр., Bauer, Abhandlungen, стр. 335; Кистяковскій, Элементарный Учебникъ, стр. 554.

[26]) См. Lamach, Objective Gefährlichkeit, стр. 72: „Von selbst erklärt sich hieraus die Neigung der älteren Theorie, die Strafe des nicht beendigten Versuches als eine mildere der des beendigten entgegen zu setzen. Sie ist die natürliche Folge davon, dass im ersteren Falle die Strafbarkeit überhaupt nur auf einer Präsumtion, auf der Vermuthung der fortdauernden Willensintensität beruht, und dass es nicht billig und nicht gerecht wäre, den Fall, in dem der Wille des Handelnden eine positive Bedingung des Erfolges erst noch zu schaffen hat, ganz gleichzustellen jenem, in dem er alle diese Bedingungen, soweit sie an ihm liegen, schon verwirklicht hat und nur noch sein *non in contrarium agere* eine negative Bedingung des Erfolges ist".

[27]) Есть, впрочемъ, криминалисты, которые полагаютъ, что между conatus perfectus и деликтомъ оконченнымъ существуетъ не только объективное, но также и субъективное различіе. Такъ, напр., у Чебышева-Дмитріева мы читаемъ: „Нельзя отнюдь утверждать, чтобъ въ оконченномъ покушеніи было полное проявленіе dolus'a, или чтобы полнота субъективной виновности съ одинаковой несомнѣнностью открывалась какъ изъ покушенія оконченнаго, такъ и изъ совершенія. Причина неудачи преступленія заключается часто въ недостаточной степени энергіи воли". (Покушеніе, стр. 135). Тоже самое утверждаетъ и Будзинскій, Начала, стр. 205.—Несостоятельность подобнаго воззрѣнія очевидна: не странно ли говорить о недостаткѣ преступной энергіи въ томъ случаѣ, гдѣ виновный выполняетъ все, что считаетъ необходимымъ для осуществленія своего умысла?

тѣмъ выше, чѣмъ ближе оно стоитъ къ деликту оконченному [28]).

Не вдаваясь въ критику такого принципа, выставляемаго криминалистами совершенно голословно [29]), мы ограничимся замѣчаніемъ, что будь онъ и вѣренъ, изъ него все-же нельзя было бы сдѣлать того вывода, что покушеніе неоконченное подлежитъ вообще болѣе мягкому наказанію, чѣмъ conatus perfectus.

Дѣло въ томъ, что мы никакъ не можемъ сказать вообще, что conatus perfectus стоитъ ближе къ совершенію, чѣмъ покушеніе неоконченное. Все зависитъ здѣсь отъ способа выполненія деликта. Весьма нерѣдки случаи, гдѣ дѣятельность субъекта, хотя и представляетъ покушеніе *оконченное*, отстоитъ тѣмъ не менѣе очень далеко отъ delictum consummatum; сюда относятся именно всѣ тѣ комбинаціи, когда усилія виновнаго ведутъ къ противозаконному результату черезъ посредство болѣе или менѣе продолжительной дѣятельности другихъ лицъ или же силъ природы. Точно также, и на

---

[28]) „Hinsichtlich des Maasses für die relative Strafbarkeit des Versuchs lässt sich im Allgemeinen nicht mehr feststellen, als des Satz, dass der Versuch um so strafbarer wird, je mehr er der Vollendung sich nähert. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes ist auch fast allgemein annerkannt. Daraus ergiebt sich denn von selbst, dass der beendigte taugliche Versuch stets strafbarer ist, als der nicht beendigte taugliche, dass es aber nicht zulässig ist, hier mit abstrakten Strafgradationen durchzugreifen". Köstlin, System, стр. 248. См. также Berner, Lehrbuch, § 105.

[29]) Ср. Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte, I, стр. 512, 513: „Ebenso ist, nach dem überhaupt einmal die Anfangsgränze des Versuches überschritten, vor welcher der dolus als vorhanden juristisch nicht anzunehmen ist, der dolus durchaus derselbe, mag nun der Verbrecher der Vollendung näher oder entfernter stehen.... Den Versuch des Verbrechens als solchen muss daher immer dieselbe Strafe treffen; weil die subjective Strafwürdigkeit immer dieselbe ist; concurriren aber mit der subjectiven Strafwürdigkeit noch objective Gründe der Strafbarkeit, so muss ein Zusatz gemacht werden zu jener Strafe, und zwar ein grösserer oder geringerer, jenach dem jene objectiven Gründe mehr oder minder bedeutend waren".— См. также Lamasch, Objective Gefährlichkeit, стр. 73: „Die Entwickelung des Vorsatzes bis zu seinem Ende im Abschlusse der Versuchsthätigkeit beweist eben nicht nothwendig eine graduelle Steigerung- sondern nur eine Fortdauer des einmal vorhandenen, zur That überhaupt erforderlichen Maasses von Willensenergie, auf welches, als eine Art Siedepunkts, temperatur, es allein ankommt".

оборотъ, покушеніе *неоконченное* можетъ быть чрезвычайно близко къ преступному результату. Примѣръ: нѣкто уже заноситъ ножъ надъ своимъ врагомъ, но въ этотъ самый моментъ его схватываютъ за руку [30]).

Разсмотрѣвъ основанія доктрины, отстаивающей меньшую наказуемость воспрепятствованнаго покушенія сравнительно съ conatus perfectus, мы должны замѣтить, что такое начало далеко не пользуется всеобщимъ признаніемъ. Есть криминалисты, которые утверждаютъ, что мѣра наказуемости покушенія отнюдь не должна зависѣть отъ того, является ли оно оконченнымъ или же прерваннымъ вслѣдствіе внѣшнихъ препятствій [31]). Но противъ такой теоріи нельзя не возразить, что сторонники ея совершенно упускаютъ изъ виду рѣзко отличающій воспрепятствованное покушеніе отъ оконченнаго субъективный моментъ—*возможность добровольнаго отступленія*, чему они сами придаютъ большую важность, когда рѣчь идетъ о смягченіи наказуемости покушенія воспрепятствованнаго сравнительно съ delictum consummatum [32]).

---

[30]) См. вѣрныя соображенія у Гельшнера, System, стр. 206 и 207. Гельшнеръ приходитъ здѣсь къ одинаковому съ нами выводу: „Es kann hiernach sehr wohl gesehen, dass in einem Falle der Anfagspunkt des Versuches der Vollendung näher liegt als in dem andern der Entpunkt, so dass über das Maass der Annäherung an die Vollendung immer nur im concreten Falle geurtheilt werden kann".

[31]) См. Гельшнеръ, System, стр. 205 и слѣд.; Гуго Мейеръ, Lehrbuch, стр. 212 и 213; Шютце, Lehrbuch, стр. 139; Ратовскій, О покушеніи, стр. 36; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 195 и 196.

[32]) Защищая разсматриваемую доктрину, Таганцевъ замѣчаетъ: „мы не можемъ сказать, почему непремѣнно тотъ, кто пытался стрѣлять въ другаго, долженъ быть наказанъ слабѣе того, кто выстрѣлилъ, но неудачно; вреда нѣтъ какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, и *степень энергіи воли можетъ быть также вполнѣ одинакова*". (Ibid. стр. 196). Ясно однакоже само собою, что подобная аргументація не достигаетъ своей цѣли. Что при покушеніи воспрепятствованномъ *можетъ существовать* полная преступная энергія, какъ и при conatus perfectus—это, конечно, не подлежитъ и спору; но дѣло въ томъ, что при покушеніи перваго вида такая энергія никогда не представляется фактомъ *достовѣрнымъ*, между тѣмъ какъ при „conatus perfectus" мы констатируемъ ее съ полною несомнѣнностью. Вотъ почему и необходимо признать, что между покушеніемъ воспрепятствованнымъ и оконченнымъ существуетъ весьма важное различіе, которое нельзя игнорировать при ихъ юридической

Въ заключеніе настоящей главы намъ остается разсмотрѣть тѣ основанія, на которыхъ покоится господствующая доктрина о *ненаказуемости* покушенія *добровольно оставленнаго* [33]).

Въ пользу такой доктрины приводятся различные аргументы: одни изъ криминалистовъ мотивируютъ ее соображеніями уголов-

оцѣнкѣ (если только слѣдовать тому основному правилу уголовнаго процесса, что всякое сомнѣніе должно быть истолковано въ пользу подсудимаго).

[33]) Иначе взгляда держались криминалисты старинные, которые видѣли въ добровольномъ отступленіи лишь смягчающее обстоятельство (Milderungsgrund). Такъ, у Клейншрода мы читаемъ: „Sobald Jemand eine Missethat vornahm und sich dabei thätig zeigte, so sind seine Handlungen strafbar, wenn er auch von der Vollendung der Hauptthat abstand. Denn der vorsätzliche Anfang eines Verbrechens ist wirklich ein Vergehen gegen die Strafgesetze, also auch strafbar. Wenn man ungestraft den Versuch eines Verbrechens wagen darf, so werden es Mehrere unternehmen. Aber es wird nicht immer Versuch bleiben. Denn wenn man einmal eine That angefangen hat, so wird man in Tausend Umstände verwickelt, ohne dass man sich immer losreissen kann. Der Versuch wird also oft in Vollendung übergehen und so allmählich der Damm durchbrochen werden, den die Gesetze mit so vieler Mühe gebaut haben. Jener also, der vom Versuche auch freiwillig absteht, muss sowohl wegen seiner selbst, als auch wegen Anderer gestraft werden. Er zeigt durch sein Attentat, dass sein Gehorsam gegen die Gesetze nicht fest genug ist, dass er sie überschreiten würde, wenn er mehr Muht hätte. Er muss also durch Strafe gewarnt, in seiner Ehrfurcht gegen die Gesetze gestärkt und seine Lust zu Verbrechen erstikt werden. Und dieses Opfer ist er auch seinen Mitmenschen schuldig. Denn er hat durch sein Attentat ihre Begierde zu bösen Thaten geweckt; also muss auch seine Strafe sie belehren, dass man nicht einmal die Ueberschreitung eines Gesetzes versuchen dürfe. Uebrigens folgt es aus der Natur der Sache,— dass der Versuch lange nicht so strafbar ist, wenn er aus freiem Willen unvollendet blieb, als wenn der Grund der Nichtvollendung in einem andern Umstande, als dem Willen des Handelnden, liegt". Systematische Entwickelung der Grundbegriffe des peinlichen Rechts, I, § 42. См. также Garmignani, Teoria, II, p. 342—346; Cremani, De jure crim., I, p. 78, 79; Grollmann, § 169; Tittmann, I, § 98; Klein, Grundsätze, § 153; Cratzer, System, I, § 152; Quistorp, Grundsätze, I, § 97; Ратовскій, Покушеніе, стр. 47.—Изъ новѣйшихъ криминалистовъ противъ господствующей доктрины о безусловной ненаказуемости покушенія добровольно оставленнаго возстаетъ лишь Otto. По его ученію, уголовная реакція не должна имѣть мѣста лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ субъектъ, послѣ добровольнаго отступленія, выполняетъ „дѣятельность въ противоположномъ смыслѣ" (Handeln im entgegengesetzten Sinne)—гдѣ, другими словами, онъ уничтожаетъ все, что было совершено имъ раньше. Vom Versuch, 1854, стр. 84—90.

ной *политики* [34]); другіе приводятъ доказательства *правоваго* характера [35]); наконецъ, третьи ссылаются какъ на основанія политическія, такъ и на правовыя [36]).

Къ аргументамъ, заимствованнымъ изъ области уголовной политики, относятся слѣдующіе:

1) Безнаказанность добровольно оставленнаго покушенія вызываетъ въ каждомъ субъектѣ, начавшемъ реализацію умысла, особый мотивъ къ прекращенію преступной дѣятельности; напротивъ того, еслибы данный видъ покушенія былъ наказуемъ, то это побуждало бы виновнаго довести дѣло до конца [37]).

2) При покушеніи добровольно оставленномъ, послѣ дѣятельности субъекта рѣдко остаются такіе слѣды, на основаніи кото-

---

[34]) См., напр., Feuerbach, Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs, II, стр. 102—106; Bauer, Abhandlungen, стр. 355 и слѣд.; Ortolan, Éléments, № 991; Rossi, Traité, II, Chap. XXXII; Будзинскій, Начала, стр. 194 и 195; Чебышевъ-Дмитріевъ, О покушеніи, 138—141. (Нельзя не замѣтить, что Чебышевъ-Дмитріевъ впадаетъ здѣсь въ необъяснимое противорѣчіе съ высказаннымъ имъ раньше (на стр. 139) положеніемъ, что изъ основаній политическихъ „можетъ быть выведена только необходимость *смягченія* наказанія при добровольномъ отказѣ").

[35]) См. Кестлинъ, System, стр. 231; Hälschner, System, стр. 200, 201; Lamasch, Objective Gefährlichkeit, стр. 71 и 72.

[36]) См. Zachariae, Versuch, стр. 240 и слѣд.; Schwarze, Holzendorff's Handbuch, стр. 305; Кистяковскій, Элементарный Учебникъ, стр. 548; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 208 и 209.

[37]) „Der wahre Grund der Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuches liegt vielmehr in der Strafpolitik, welche es für rathsam erklärt, dem bereits in der Ausführung des Verbrechens begriffenen, durch Zusicherung der Straflosigkeit einen wirksamen Antrieb zum Abstehen vom weiteren Fortschreiten und von Vollendung des begonnenen Verbrechens zu geben". Bauer, ibid. —„Lässt der Staat den Menschen nicht ungestraft die schon unternommene That bereuen, so nöthigt er gewissermassen das Verbrechen zu vollenden. Denn der Unglückliche, der sich zu einem Versuche fortreissen liess, weiss ja sonst, dass er schon Strafe hat verschuldet, dass er nicht Grosses mehr durch Neue zu gewinnen, und durch die Vollendung der That nichts Bedeutendes mehr zu verlieren hat". Feuerbach, ibid.—„Car il importe aux individus et à la société qui a le devoir de les protéger, d'arrêter le crime dans son cours, de favoriser le désistement volontaire. Une sanction pénale quelconque contre la tentative abandonné serait au contraire un aiguillon. L'interruption spontanée de crime est souvent le fait d'un homme encore sensible au l'honneur ou à la pitié. Mais

рыхъ судъ могъ бы констатировать ее съ полною достовѣрностью; поэтому преслѣдованіе даннаго вида покушенія повело бы къ значительнымъ практическимъ неудобствамъ, породивъ собою массу процессовъ, гдѣ раскрытіе уголовной истины было бы крайне затруднительнымъ [38]).

Таковы *политическія* основанія, приводимыя въ пользу ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія.

По поводу перваго изъ нихъ мы замѣтимъ слѣдующее: А) Въ громадномъ большинствѣ случаевъ преступникъ, начиная свою дѣятельность, или вовсе не думаетъ объ юридическихъ послѣдствіяхъ предпринимаемаго дѣянія, или же разсчитываетъ избѣжать уголовной кары, надѣясь, какъ говорится, «схоронить концы въ воду». (Такимъ разсчетомъ обыкновенно и обусловливается преступная рѣшимость). Но при подобныхъ условіяхъ безнаказанность добровольно оставленнаго покушенія, очевидно, не можетъ создать стимула къ прекращенію начатыхъ дѣйствій. Такимъ образомъ, благотворное воздѣйствіе защищаемаго юридическаго принципа мыслимо только при самыхъ исключительныхъ обстоятельствахъ [39]). В) Если принять разбираемое доказательство какъ достаточное обоснованіе господствующей доктрины, то необходимо послѣдовательно установить безнаказанность и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ субъектъ, завершивъ преступную дѣятельность, предотвращаетъ собственными усиліями вредныя послѣдствія [40]): несомнѣнно, что и при покушеніи оконченномъ ненаказуемость могла бы, при извѣстныхъ условіяхъ, побудить субъекта къ устраненію правона-

---

qu'on place devant ses yeux le spectacle d'un procès criminel, qu'on frappe a l'avance ses oreilles de tout le bruit d'une procedure; la pitié saura se taire et l'honneur sentira que déjà il est perdu". Rossi, Traité de droit pénal, t. II, chap. XXXII.

[38]) См. въ особенности Rossi, Traité, II, chap. XXXII: „Souvent même la tentative volontairement suspendue demeure inconnue aux individus qu'elle menaçait. Les officiers publics, qui auraient à coeur de la révéler et de la poursuivre, se livreraient par cela seul à des recherches inquisitoriales, ils porteraient, sans motif suffisant, pour un fait très peu dangereux, le trouble au sein de la paix, l'alarme ou regne la sécularité".—Изъ русскихъ криминалистовъ аргументацію Росси принимаютъ Чебышевъ-Дмитріевъ (стр. 139) и Таганцевъ (стр. 209).

[39]) Ср. Ратовскій, ibid., стр. 48 и 49.

[40]) На это указано было еще Oersted'омъ, Grundregeln, стр. 160 и слѣд.

рушающаго результата. Между тѣмъ безотвѣтственность виновнаго въ подобныхъ случаяхъ представляется настолько несообразной, что большинство криминалистовъ, вопреки требованіямъ послѣдовательности, разсматриваютъ предотвращеніе вредныхъ послѣдствій лишь какъ обстоятельство, требующее смягченія уголовной кары [41]).

Что касается втораго изъ изложенныхъ политическихъ основаній, то противъ него нельзя не возразить, что ссылка на практическія затрудненія, къ которымъ могло бы повести признаніе наказуемости извѣстныхъ дѣйствій—такая ссылка еще отнюдь не доказываетъ необходимости оставлять эти дѣйствія безнаказанными. Иначе уголовная реакція не могла бы имѣть мѣста ни въ одномъ изъ тѣхъ случаевъ, когда виновный осуществляетъ преступленіе посредствомъ такъ наз. *психическихъ* средствъ,—комбинаціи, гдѣ констатированіе умысла является по большей части весьма затруднительнымъ [42]).

Обратимся теперь къ попыткамъ криминалистовъ вывести тотъ же принципъ изъ основаній *юридическихъ*.

Сюда принадлежатъ слѣдующіе доводы, приводимые въ пользу ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія:

1) Чтобы данное дѣйствіе подлежало наказанію какъ покушеніе, необходима наличность проявившейся въ немъ преступной воли; но при добровольномъ прекращеніи дѣятельности, воплотившаяся въ ней воля *берется обратно*, а потому первая и утрачиваетъ характеръ покушенія [43]).

---

[41]) См., напр., Bauer, Abhandlungen, I, стр. 360 и 361; Geib, Lehrbuch, II, стр. 313.—Въ пользу совершенной ненаказуемости оконченнаго покушенія, при которомъ результатъ устраняется собственными усиліями виновнаго, высказываются лишь слѣдующіе ученые: Zachariae, II, стр. 255; Geyer, Erörterungen, стр. 86; Чебышевъ-Дмитріевъ, Покушеніе, стр. 148.

[42]) Что признаніе такихъ средствъ непреступными совершенно несостоятельно,—это достаточно выяснено въ нашей литературѣ Таганцевымъ (Курсъ, II, стр. 267 и слѣд.) и Сергіевскимъ (О значеніи причинной связи, I, стр. 28—35).—См. также статью проф. В. А. Легопина: „Причиненіе смерти и разстройства здоровья психическими средствами“ (Юридическій Вѣстникъ, 1879, I).

[43]) Такое воззрѣніе было формулировано достаточно ясно еще у Zachariae, который относительно разсматриваемыхъ случаевъ высказывается слѣдующимъ образомъ: „Hier wird der vorhanden gewesene Wille rückwärts bedeu-

2) Уголовная реакція можетъ имѣть мѣсто лишь тамъ, гдѣ субъектъ проявилъ *твердую* волю (fester Wille), такъ какъ только здѣсь можетъ быть рѣчь объ опасности, угрожающей отъ субъекта общественному порядку. Но если субъектъ добровольно отступаетъ отъ выполненія преступнаго плана, то онъ ясно обнаруживаетъ eo ipso *нетвердость* своей воли, вслѣдствіе чего онъ и долженъ быть признанъ ненаказуемымъ [44]).

3) Наказуемость покушенія неоконченнаго мыслима вообще въ тѣхъ только случаяхъ, когда мы можемъ допустить предположеніе, что субъектъ обладалъ *полной преступной энергіей*; но подобная презумція, очевидно, не можетъ имѣть мѣста при добровольномъ прекращеніи преступной дѣятельности [45]).

Остановимся сначала на первомъ изъ приведенныхъ юридическихъ основаній. Можно ли, спрашивается, признать, что въ мо-

---

tungslos, und so wie die moralische gerechtigwindenden Mühen zurückschreckt, jedes Anspruches auf eine für das erstrebte Gute zu gewährende Belohnung für verlustig erklärt und ihm auch nicht einen Theil derselben zubilligen kann, so wird auch denjenigen, welcher zwar Böses bezweckte, allein freiwillig davon abstand, die Strafe weder ganz noch theilweise treffen können". Versuch, II, стр. 240, 241.—Тоже самое читаемъ мы и у Гельшнера: „die Versuchshandlung eben nur in ihrer Beziehung auf die verbrecherische Absicht strafbar ist, und darum nicht strafbar sein kann, so wie der Thäter selbst durch das Aufgeben der Absicht diese Beziehung getilgt hat". System, стр. 200, 201.— См. также Köstlin, System, § 84, стр. 231 и 238; Berner, Lehrbuch, § 104; Спасовичъ, Учебникъ, стр. 138 и 139; Кистяковскій, Элементарный Учебникъ, стр. 546; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 208.

[44]) „Nur der beharrliche böse Wille kann ein gefährlicher genannt werden, nur bei ihm wird es nöthig sein, die Strafe als Repressiv-Mittel zur Anwendung zu bringen. Der freiwillig von der Vollendung Abstehende zeigt aber durch die That, dass er keinen festen und beharrlichen bösen Willen hatte, dass er nur augenblicklich dem sinnlichen Antriebe gefolgt ist, jedoch die Einsicht von der Nothwendigkeit des rechtlichen Handelns in ihm die Oberhand behalten hat". Zachariae, Versuch, II, стр. 241.—См. также Шварце, Holzendorff's Handbuch, II, стр. 305.

[45]) „Im Momente, in dem der Versuchende freiwillig seine Thätigkeit unterbricht, weicht die Präsumtion des Nichtzurücktretens der Gewisheit des Rücktrittes; in diesem Momente ändert sich also nicht etwa die Natur der Versuchshandlung, sondern es enthüllt sich nur erst jetzt ihr wahrer Charakter". Lamasch, Objective Gefährligkeit, стр. 72.

ментъ добровольнаго отступленія субъектъ *беретъ обратно* свою волю, воплотившуюся въ совершенныхъ имъ дѣйствіяхъ, иными словами—дѣластъ ее какъ бы несуществовавшей?

Согласно съ изложенными нами во введеніи психологическими данными, мы должны различить между случаями добровольно оставленнаго покушенія двѣ категоріи: а) когда субъектъ не довершаетъ предположенныхъ актовъ вслѣдствіе *уничтоженія самой преступной воли*; и b) когда недовершеніе предпринятой дѣятельности обусловливается *прекращеніемъ воздѣйствія воли на мускулы*.

Что въ случаяхъ втораго рода о взятіи субъектомъ обратно своей воли не можетъ быть и рѣчи—это очевидно само собою. Но тоже самое необходимо признать и относительно случаевъ первой категоріи, гдѣ у виновнаго уничтожается самое преступное хотѣніе или рѣшимость. Въ самомъ дѣлѣ, возникновеніе преступной воли, какъ и всякій совершившійся фактъ, никакими послѣдующими усиліями не можетъ быть стерто, сдѣлано несуществовавшимъ. Надъ прошедшимъ, вѣрно замѣчаетъ Озенбрюггенъ, субъектъ не можетъ имѣть никакой власти: факты неумолимы (Thatsachen sind unerbittlich) [46]). Если же это такъ, то добровольное отступленіе, очевидно, вовсе не можетъ уничтожать преступнаго характера совершонной дѣятельности, наперекоръ разсматриваемой доктринѣ.

Переходя далѣе ко второму изъ приведенныхъ аргументовъ, мы должны замѣтить, что добровольное отступленіе еще отнюдь не доказываетъ *нетвердости* преступной воли. Прекращеніе предпринятой дѣятельности, обусловленное психическими причинами, вполнѣ возможно и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ субъектъ имѣетъ весьма *твердую* преступную волю: наличность такой воли, какъ уже было указано, отнюдь не исключаетъ ни одного изъ тѣхъ психи-

[46]) Abhandlungen, I, стр. 38.—Въ томъ же смыслѣ высказывается и Lamasch: „Das Nachfolgen des entgegengesetzten Wollens kann allerdings jenes frühere Wollen nicht ungewollt machen, eben so wenig, als das Nachfolgen eines entgegengesetzten Gedankens den früheren Gedanken ungedacht machen kann". Objective Gefährlichkeit, стр. 69.—См. также Bauer, Abhandlungen, стр. 356; Geyer, Erörterungen, стр. 87; Schütze, Lehrbuch, стр. 140; Чебышевъ-Дмитріевъ, Покушеніе, стр. 140; Будзинскій, Начала, стр. 195.

ческихъ фактовъ, которые способны уничтожить осуществляемое хотѣніе или, по крайней мѣрѣ, парализовать его воздѣйствіе на мускулы.

Наконецъ, послѣднее доказательство должно быть отвергнуто уже въ виду того, что въ немъ прямо допускается возможность строить уголовную отвѣтственность на *презумціи*—воззрѣніе, несостоятельность котораго мы уже выяснили выше.

Итакъ, *юридическая* мотивировка ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія представляется столь же неудачной, какъ и обоснованіе того же принципа соображеніями уголовной *политики*.

ГЛАВА VI.

Вопросъ о преступныхъ предпріятіяхъ съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ.

Юридическая оцѣнка тѣхъ случаевъ, гдѣ преступленіе не осуществляется вслѣдствіе негодности средствъ или объекта, принадлежитъ къ наиболѣе спорнымъ пунктамъ въ теоріи покушенія.

Вопросъ этотъ выдвинутъ былъ впервые въ началѣ нынѣшняго столѣтія извѣстными нѣмецкими криминалистами Фейербахомъ (въ 4-мъ изданіи его учебника) и Титтманомъ (въ его «Handbuch der Strafrechtswissenschafft)».

Опредѣляя условія, необходимыя для наказуемости покушенія, Фейербахъ выставилъ, между прочимъ, то начало, что неудавшееся преступное предпріятіе можетъ подлежать уголовной реакціи лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда самое дѣйствіе стоитъ въ *причинной связи* съ преднамѣреннымъ деликтомъ—является *объективно-опаснымъ* (wenn die Handlung selbst, nach ihrer äusseren Beschaffenheit (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beabsichtigten Verbrechen in ursächlichem Zusammenhange steht,—objectiv gefährlich ist).

При обоснованіи такого начала, Фейербахъ ссылается на то, что гражданская наказуемость (bürgerliche Strafbarkeit) немыслима при отсутствіи правопротивнаго дѣйствія (dem äussern Recht wiedersprechende Handlung), которое нарушило бы, или, по крайней мѣрѣ, поставило бы въ опасность правовой порядокъ. Одно правопротивное намѣреніе, замѣчаетъ Фейербахъ, еще не придаетъ дѣйствію характера противозаконности. Кто говоритъ объ отра-

вленіи посредствомъ мнимаго яда, о покушеніи на убійство трупа и т. п.,—тотъ смѣшиваетъ право съ моралью, основанія предупредительной полиціи (Sicherungspolizei) съ правомъ наказанія и долженъ послѣдовательно вмѣнить покушеніе на убійство и тому баварцу, который ходилъ на богомолье, чтобы замолить до смерти своего сосѣда [1]).

Совершенно противоположная доктрина выставлена была Титманомъ. Исходя изъ чисто-субъективнаго взгляда, онъ высказался въ томъ смыслѣ, что негодность средствъ или объекта ни въ какомъ случаѣ не исключаетъ примѣненія уголовной реакціи [2]).

Съ двадцатыхъ годовъ покушеніе съ негодными средствами и на негодномъ объектѣ становится предметомъ жаркихъ споровъ въ германской литературѣ. Съ этого времени криминалисты раздѣлились на два лагеря: одни изъ нихъ, какъ напр. Миттермейеръ [3]), Цахаріэ [4]), примкнули къ воззрѣнію Фейербаха; другіе же, напротивъ, выступили въ защиту субъективнаго взгляда, высказаннаго Титтманомъ [5]). Однакоже ни тѣ, ни другіе, въ своихъ конечныхъ выводахъ, уже не даютъ того безусловнаго рѣшенія вопроса, какое мы встрѣтили у Фейербаха и Титтмана. Какъ ни одинъ изъ объективистовъ не рѣшается отвергать наказуемость во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ негоднаго покушенія, такъ, съ другой стороны, и субъективисты (кромѣ одного развѣ Бури [6])), установляя общее начало о наказуемости такого покушенія, находятъ необходимымъ допустить извѣстныя изъятія.

---

[1]) Lehrbuch, § 42.

[2]) Handbuch der Strafrechtswissenschaft, I, § 96. См. также Entwurf für Sachsen, §§ 292 и 293.

[3]) Neues Archiv des Criminalrechts, I, стр. 183—199.

[4]) Versuch, I, стр. 233—248.

[5]) См. Oerstedt, Über die Grundregeln der Strafgesetzgebung, стр. 164 и слѣд.; Henke, Handbuch des Criminalrechts, Bd. I, стр. 256; Schröter, Handbuch des peinlichen Rechts, стр. 120; Salchow, Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 136; Escher, Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, стр. 164; Iarcke, Handbuch des peinlichen Rechts, I, стр. 217; Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, стр. 323 и слѣд.; Bauer, Abhandlungen, стр. 373 и слѣд.

[6]) См. его Abhandlungen, стр. 56 и слѣд.

Такимъ образомъ, всѣ новѣйшіе ученые разграничиваютъ двѣ категоріи случаевъ негоднаго покушенія: наказуемые и ненаказуемые. Но чрезвычайно спорнымъ является вопросъ: какія именно комбинаціи должны быть отнесены къ первой категоріи и какія—ко второй.

Приступая къ обзору господствующихъ ученій по данному предмету, мы остановимся прежде всего на различныхъ взглядахъ относительно покушенія съ «негодными средствами».

При раздѣленіи относящихся сюда случаевъ на двѣ категоріи: наказуемые и ненаказуемые, криминалисты основываются на различныхъ моментахъ. Одни изъ нихъ выставляютъ критерій чисто объективнаго характера; другіе же, напротивъ, указываютъ исключительно на различіе, относящееся къ сферѣ субъективной. Отсюда двѣ группы теорій: a) *объективныя* и b) *субъективныя*.

Разсмотримъ сначала первую группу ученій.

1. Теоріи объективныя.

Между теоріями этой группы слѣдуетъ прежде всего различить: 1) ученія, по которымъ наказуемость или ненаказуемость предпринятой дѣятельности зависитъ отъ ея *естественныхъ* условій; и 2) теорію Чебышева-Дмитріева, принимающую критеріемъ *юридическій* характеръ избраннаго субъектомъ способа дѣйствованія.

Къ первому разряду ученій относится прежде всего та весьма распространенная доктрина, по которой негодныя средства могутъ быть двоякаго рода: a) *абсолютно-негодныя* (absolut untaugliche Mittel, impuissance de moyens absolue, mezzi assolutamente inefficaci); и b) *относительно-негодныя* (relativ untaugliche oder unzulängliche Mittel, impuissance de moyens relative, mezzi relativamente inefficaci o non idonei) [7]).

---

[7]) Такая доктрина установлена была еще Миттермейеромъ въ „Neues Archiv Band I (1816), стр. 183—199. (Въ статьѣ, помѣщенной въ „N. Arhiv", B IV, стр. 104 и слѣд., Миттермайеръ нѣсколько отступилъ отъ такого ученія, но затѣмъ онъ снова вернулся къ своему первоначальному взгляду. См. N. Arhiv, B. X, стр. 551; Lehrbuch von Feuerbach, § 42, № 5).—Разграниченіе средствъ абсолютно негодныхъ и относительно негодныхъ мы встрѣчаемъ также у слѣдующихъ ученыхъ: Zachariae, Versuch, II, стр. 239—241; Goldam-

Подъ именемъ «абсолютно-негодныхъ средствъ» разумѣются такія, которыя ни при какихъ условіяхъ не способны привести къ осуществленію умышленнаго деликта; напротивъ того, ко второй категоріи принадлежатъ такія средства, которыя, будучи in abstracto вполнѣ цѣлесообразны, оказываются недѣйствительными лишь благодаря тѣмъ или другимъ конкретнымъ условіямъ.

Преступныя предпріятія съ *относительно*—негодными средствами разсматриваются излагаемою доктриной какъ наказуемое покушеніе [8]); въ случаяхъ же, гдѣ примѣняемыя субъектомъ средства *абсолютно*-негодны, принимается полная ненаказуемость. При этомъ криминалисты приводятъ обыкновенно слѣдующіе доводы: А) Уголовная реакція можетъ имѣть мѣсто только тамъ, гдѣ совершенное субъектомъ дѣйствіе представляетъ *объективную опасность*, которой не существуетъ при абсолютной негодности средствъ [9]). В)

---

mer's Arhiv, V, стр. 573—588; Chopp, Arhiv des Criminalrechts, 1842, стр 519 и слѣд.; Gränze zwischen Vorbereit. u. Vers., стр. 56—64; Gengler, Verbrechen der Vergiftung, II, стр. 231—266; Abegg, Lehrbuch, § 96; Marezoll, Criminalrecht, стр. 120 и слѣд.; Semtellos, Dissertatio de delictis putativis, 1848, стр. 22—39; Osenbrüggen, Abhandlungen, I, стр. 38—45; Geib, Reform, стр. 163 и слѣд.; Lehrbuch, II, стр. 308; Berner, Lehrbuch, стр. 154—156 Rossi, Traité, II, стр. 310—312; Ortolan, Eléments, стр. 418; Tolomei, Dirrito penale, 1866, стр. 234; Будзинскій, Начала, стр. 188 и 189.

[8]) „Wenn der Mörder wegen zu schwacher Ladung sein Ziel nicht erreicht, wenn die gegebene Dosis Gift zu gering ist, wenn die Leiter, welche der Diebzum Einsteigen benutzte, zu kurz war, wenn der Brandstifter die nassen Brennmaterialien nicht in vollkommen Brand zu setzen im Stande ist, wenn die Absicht des Nothzüchtigers wegen der überwiegenden Kräfte der Frauensperson oder wegen seiner eignen Schwäche vereitelt wird, wenn der zu Mordende durch einen Panzer geschützt war und der Stoss abprallen musste, wenn ein beabsichtigter Umsturz der Verfassung an der Unzulänglichkeit der Mittel scheitern musste,—so zweifeln wir in diesen und andern Fällen durchaus nicht an der Rechtsmässigkeit einer Versuchsstrafe". Zachariae, I, стр. 239—240.—„Nous commencerons par mettre hors de la question tout ce qui n'est qu'impossibilité éventuelle, rélative, problématique.... De pareilles nuances des faits improprement qualifiées d'impossibilité, ne doivent rien changer aux prescriptions de la loi pénale. C'est sous les règles de la tentative ordinaire ou suspendue, ou dont l'effet a été manqué, que ces hypothèses se placent; sauf au juge à tenir compte de certaines de ces nuances, s'il y a lieu, dans la limite de ses pouvoirs". Ortolan, Eléments, стр. 418.

[9]) „Das Prinzip für die Beantwortung der Frage, welche Handlungen im Staate als strafwürdig zu betrachten sind, kann kein anderes sein, als dass nur die-

Наказуемое покушеніе предполагаетъ необходимо *начало исполненія*; но гдѣ исполненіе является вообще немыслимымъ,—тамъ не можетъ быть рѣчи и о наличности указаннаго признака. [10])

И такъ, съ точки зрѣнія изложенной доктрины, наказуемость или ненаказуемость негоднаго покушенія зависитъ отъ того,

---

jenigen Handlungen bestraft werden können, welche den rechtlichen Zustand gefährden. Diese Gefahr ist aber eine doppelte, theils eine subjective, theils eine objective. Jene liegt in der verbrecherischen Gesinnung, diese in der äussern Beschaffenheit der Handlung. Beide müssen vereint vorhanden sein, wenn von einer bürgerlichen Strafe soll die Rede sein können. Setzt man die letztere bei Seite, so bestraft man nur die verbrecherische Gesinnung, man verstösst dadurch gegen ein allgemein anerkanntes und ausnahmsloses Prinzip des bürgerlichen Strafrechts und beraubt dasselbe jeder rechtlichen Schranke. Eine Handlung, durch welche, ihrer natürlichen Beschaffenheit nach, nie der beabsichtigte Zweck erreicht werden kann, ist blos subjectiv gefährlich. Ihr mag die Polizeigewalt entgegentreten, in das Gebiet des Strafrechts gehört sie nicht, sowenig wie die Drohung mit Begehung eines Verbrechens, die doch auch zugleich eine äussere Handlung ist, und die Strafgesetzgebung verkennt ihren Standpunkt gänzlich, wenn sie solche Handlungen in ihr Bereich hineinzieht". Zahariae, ibid., стр. 244 и 245.—„La personne, contre laquelle les actes sont dirigés et la société avec elle sont garanties pas les lois mêmes de la nature: elles sont en parfaite sécurité. Ou sera le danger du mal, et celui de la récidive, et celui de l'imitation, tant qu'il ne s'agira que des mêmes faits et des mêmes circonstances?". Ortolan, ibid., стр. 418. См. также Romagnosi, Genesi del diritto penale, 1836, § 747.

[10]) „Von einem Anfang der Ausführung kann vernünftiger Weise nur da die Rede sein, wo die Ausführung möglich war; denn was man unmöglich ausführen kann, kann man auch nicht anfangen auszuführen. Das Beginnen setzt die Möglichkeit des Vollendens voraus, sonst wird man von einem Thoren, welcher meint, er könne in den Himmel fliegen, und einige Fuss in die Höhe hüpft, auch sagen können, er habe einen Anfang der Ausführung gemacht". Zahariae, ibid., стр. 247 и 248.—„La tentative est le commencement du délit: or peut-on dire que le délit ait été commencé? On ne commence que ce qui est possible. Avoir commencé c'est avoir fait déjà en partie: comment avoir fait en partie ce qui est impossible en tous points?—La tentative gît dans des actes qui tendent à produire le mal du délit: mais si ce mal ne peut être produit, y a-t-il quelque acte qui tende a le produire? La tentative à sa dernière période, la tentative conduite jusqu'au bout, gît dans l'idée que l'effet des actes accomplis par l'agent a été manqué; mais l'idée, qu'un effet a été manqué, importe forcément celle qu'il y a en chance que cet effet fût produit: or si l'effet était impossible, comment dire, qu'il a été manqué?". Ortolan, ibid., стр. 418.

можетъ ли употребляемое средство *in abstracto* привести къ преступному результату или нѣтъ. Но противъ этого мы замѣтимъ слѣдующее: 1) Въ области уголовнаго права абстрактная точка зрѣнія, какъ мы уже имѣли случай указать, является совершенно недопустимой; при анализѣ преступныхъ дѣйствій, криминалистъ долженъ всегда разсматривать ихъ въ связи со всею конкретною обстановкой. [11]) 2) Судебная практика, строго говоря, не представляетъ намъ ни одного случая, гдѣ употребленное виновнымъ средство было бы *in abstracto* негоднымъ, т. е. не могло бы ни при какихъ условіяхъ привести къ осуществленію преступной цѣли. Такъ, возьмемъ случай, который чаще всего приводится въ примѣръ преступнаго предпріятія съ *абсолютно*-негодными средствами: субъектъ, задумавшій отравить другаго, подмѣшалъ по ошибкѣ въ поданное ему питье, вмѣсто мышьяка, сахаръ. Имѣемъ ли мы право сказать, что употребленное здѣсь средство *ни при какихъ условіяхъ* не можетъ вызвать преднамѣреннаго послѣдствія? Нѣтъ, этого сказать нельзя, такъ какъ при сахарномъ мочеизнуреніи, напр., пріемъ сахара даже въ незначительномъ количествѣ можетъ повлечь за собою смерть. Или другой случай, гдѣ пускаются въ ходъ средства суевѣрныя: субъектъ, желая причинить своему врагу разстройство здоровья, даетъ ему выпить наговоренной воды. Тутъ мы опять не можемъ сказать вообще, что примѣняемое средство *ни при какихъ условіяхъ* не можетъ вызвать желаемаго результата. Предположимъ, что субъектъ, которому дали наговоренной воды, отличается самъ крайнимъ суевѣріемъ и страдаетъ притомъ нервнымъ разстройствомъ; развѣ не можетъ онъ дѣйствительно заболѣть, когда узнаетъ, что выпилъ наговоренной воды? [12]) Такимъ образомъ ясно, что *абсолютно* негод-

[11]) Вполнѣ справедливо замѣчаетъ Рудинскій: „Нѣтъ никакого основанія отрывать данное дѣйствіе отъ его конкретной обстановки и судить его по его абстрактному значенію". О покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ по взглядамъ теоріи и по русскому праву. Юридическій Вѣстникъ, 1876, III, стр. 83.

[12]) Ср. Köstlin, System, стр. 225; Hälschner, System, I, стр. 186 и слѣд.; Haeberlin, Gerichtssaal, 1865, стр. 227; Buri, Gerichtssaal, 1867, стр. 60 и слѣд.; Walter, Kritisches Virteljahresschrift, V, стр. 42; Schwarze, Holzendorff's Handbuch, II, стр. 290 и слѣд.; Hertz, Versuch mit untauglichen Mitteln, стр. 30; Рудинскій, ibid., стр. 83; Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 219.

ныхъ средствъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ употребляетъ этотъ терминъ разбираемое ученіе, на самомъ дѣлѣ не существуетъ. [13])

Что касается, аргументовъ, приводимыхъ разсматриваемою доктриною въ пользу непримѣнимости уголовной реакціи къ покушенію съ *абсолютно*—негодными средствами, то аргументы эти покоятся, очевидно, на совершенно ложныхъ взглядахъ относительно покушенія вообще, несостоятельность которыхъ мы уже достаточно выяснили въ первой главѣ нашего труда. [14])

Не болѣе удовлетворительнымъ находимъ мы и другое ученіе, относящееся къ тому же разряду теорій,—ученіе, представителемъ котораго является Гейеръ. [15])

По доктринѣ этого криминалиста, все зависитъ отъ того, было ли средство негоднымъ при самомъ началѣ преступнаго дѣйствія, или же оно сдѣлалось такимъ лишь впослѣдствіе.

Въ первомъ случаѣ, говоритъ Гейеръ, субъектъ не проходитъ даже части того пути, который дѣйствительно ведетъ къ преступной цѣли; поэтому, дѣятельность его не можетъ быть разсматриваема, какъ *частичное осуществленіе преступнаго умысла*, что

---

[13]) Въ виду этого Hugo Meyer и нашелъ необходимымъ нѣсколько видоизмѣнить общепринятое опредѣленіе абсолютно-негодныхъ средствъ. Онъ выставляетъ именно слѣдующую формулу: „Ein absolut untaugliches Mittel müssen wir nämlich dasjenige nennen, welches in Verbindung mit der vom Thäter gewählten Thätigkeit ganz und gar keinen Eindruck zu machen im Stande ist". (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, стр. 207). Ясно однакоже само собою, что съ принятіемъ такой формулы совершенно изчезаетъ всякое различіе между средствами абсолютно негодными и относительно негодными.

[14]) Ср. Bauer, Abhandlungen, стр. 385: „Man hat bemerkt, was sich unmöglich ausführen lasse, das könnte man auch nicht anfangen auszuführen. Vielmehr setzte das Beginnen die Möglichkeit der Vollendung voraus. Dieser Satz ist jedoch zunächst schon an sich unrichtig und wird durch die tägliche Erfahrung als solcher dargestellt, indem diese lehrt, dass die Menschen sich oft ganz unerreichbare Zwecke zur Aufgabe und zum Ziele ihres, obgleich fruchtlosen, doch eifrigen Strebens machen, indem sie häufig ihre körperlichen oder geistigen Kräfte überschätzen, oder sich in der Wahl der Mittel zur Erstrebung eines erreichbaren Zwecks vergreifen".

[15]) Über die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen, Gerichtssaal, 1866, стр. 54 и слѣд.

составляетъ conditio sine qua non для принятія покушенія. Напротивъ того, во второмъ случаѣ, мы, несомнѣнно, имѣемъ право говорить о *частичномъ осуществленіи умысла*, почему отвѣтственность за «conatus» и является вполнѣ обоснованною.

Въ силу изложенной теоріи, если субъектъ подмѣшиваетъ въ воду ядъ и затѣмъ, по незнанію, подбавляетъ вещество, которое парализуетъ дѣйствительность яда, то на его долю выпадаетъ наказуемое покушеніе. Если же субъектъ, по ошибкѣ, подмѣшиваетъ въ воду, вмѣсто яда, магнезію, то онъ не можетъ подлежать никакой отвѣственности. [16])

Такимъ образомъ, установленное Гейеромъ разграниченіе случаевъ наказуемыхъ отъ ненаказуемыхъ основывается на той формулѣ, въ силу которой «conatus» характеризуется какъ *частичное осуществленіе умысла*; но подобная формула, какъ мы уже указали выше, не выдерживаетъ критики.

Кромѣ того, несостоятельность теоріи Гейера ясно раскрывается и изъ тѣхъ выводовъ, къ какимъ она ведетъ въ своемъ практическомъ примѣненіи: приведенные выше случаи являются въ сущности совершенно тождественными какъ съ точки зрѣнія субъективной, такъ и со стороны внѣшней; а между тѣмъ въ одномъ изъ нихъ уголовная реакція, по Гейеру, рѣшительно отвергается, въ другомъ же она признается вполнѣ примѣнимой.

Переходимъ къ теоріи Чебышева-Дмитріева, который, въ отличіе отъ только что разсмотрѣнныхъ ученій, признаетъ рѣшающимъ моментомъ *юридическое* свойство даннаго «способа дѣйствованія». [17])

---

[16]) Ср. Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutsches Strafrechts, 1867, § 75 стр. 66. Heffter относитъ здѣсь, между прочимъ, къ наказуемымъ случаямъ „Versuche mit an sich dienlichen Mitteln, wenn sich gleich in der Folge die Kraft derselben durch Zufall, oder selbst durch eigenes Handeln wider Wissen und Willen paralysirte, z. B. Gift durch die Art der Mischung".—Ср. также Hertz, Versuch mit untauglichen Mitteln, 1874, стр. 56 и слѣд.; Carrara, Programma del corso, § 364. Въ своемъ основномъ воззрѣніи, Каррара вполнѣ сходится съ Гейеромъ, но область наказуемыхъ случаевъ является у него гораздо болѣе широкой, такъ какъ для принятія наказуемаго покушенія онъ считаетъ совершенно достаточнымъ, если избранное средство было годнымъ во время дѣйствій приготовительныхъ. (Изложеніе теоріи Каррары, сдѣланное Бернеромъ (Gerichtssaal, 1865, стр. 93 и слѣд.) представляется несовсѣмъ вѣрнымъ).

[17]) О покушеніи, стр. 118—123.

По мнѣнію этого криминалиста, главная ошибка ученыхъ, въ которую они впадаютъ по вопросу о преступныхъ предпріятіяхъ съ негодными средствами, состоитъ въ томъ, что здѣсь «упускается изъ виду преступность способа дѣйствованія, а вмѣстѣ съ тѣмъ при вопросѣ о неисполнимомъ покушеніи за исходную точку принимается одна только годность или недѣйствительность средства».

Опровергая такую точку зрѣнія, Чебышевъ-Дмитріевъ высказывается слѣдующимъ образомъ: «Возможность или невозможность совершить правонарушеніе извѣстнымъ родомъ дѣятельности не является единственнымъ критеріумомъ, на основаніи котораго дѣятельность признается преступной или непреступной. Законъ не признаетъ преступными множество путей, которыми столь же вѣрно достигается правонарушеніе, какъ и дѣйствіями преступными.... Преступность избранныхъ средствъ къ достиженію правонарушенія является такимъ же существеннымъ условіемъ для того, чтобы признать дѣятельность преступной, какъ и преступность цѣли. Попытка непреступными, хотя бы и вполнѣ дѣйствительными средствами, не даетъ покушенія въ юридическомъ смыслѣ, ибо этихъ средствъ законъ не имѣетъ въ виду». На этомъ основаніи Чебышевъ-Дмитріевъ признаетъ, напр., совершенно ненаказуемой беременную дѣвушку, которая пытается «уничтожить послѣдствія своей любви поднятіемъ тяжести и усиленной работой». Тѣмъ же самымъ соображеніемъ оправдывается и ненаказуемость Фейербахова баварца: «молящійся о смерти врага хотѣлъ совершить лишеніе жизни такимъ средствомъ, которое, достигнувъ цѣли, дало бы такое преступленіе, которое не подходитъ ни подъ одинъ видъ убійствъ, запрещенныхъ закономъ».

Такимъ образомъ, по излагаемой теоріи, все зависитъ отъ преступности или непреступности употребленныхъ средствъ. «Исключая извѣстную дѣятельность изъ области уголовнаго права, говоритъ Чебышовъ-Дмитріевъ, законодателю въ кругѣ преступной дѣятельности уже нѣ-зачѣмъ обращать вниманія на то, годны ли были избранныя дѣйствователемъ средства, въ достаточномъ ли количествѣ онъ употреблялъ ихъ, какъ слѣдовало и пр.»

Для поясненія своей теоріи, Чебышевъ-Дмитріевъ разсматриваетъ различные случаи отравленія. «Произвести отравленіе, говоритъ

Чебышевъ-Дмитріевъ, это значитъ причинить смерть или поврежденье въ здоровьѣ лицу посредствомъ одного изъ тѣхъ веществъ, въ которыхъ законодатель видитъ спеціально ядовитыя вещества и съ извѣстнымъ употребленіемъ которыхъ онъ соединяетъ понятіе отравленія въ уголовно-юридическомъ смыслѣ. Покуситься на отравленіе—это значитъ прибѣгнуть, въ намѣреніи лишить кого жизни, или причинить поврежденіе въ здоровьѣ, къ одному изъ тѣхъ веществъ, которыя, по мнѣнію дѣйствователя, носятъ на себѣ тѣ характеристическія черты, въ силу которыхъ при извѣстномъ употребленіи оно причисляется по закону къ преступнымъ и должно дать въ своемъ результатѣ преступленіе отравленія.—Здѣсь воля является преступной, стремящейся не только нарушить право, обойдя уголовный законъ, но и нарушить самый уголовный законъ. Такимъ образомъ,—человѣкъ получаетъ извѣстное безвредное вещество какъ ядовитое: попытка произвести отравленіе этимъ веществомъ даетъ покушеніе на отравленіе также, какъ и въ томъ случаѣ, когда покушеніе становится недѣйствительнымъ, вслѣдствіе неведущаго къ цѣли употребленія годнаго вещества (излишне малая доза, соединеніе яда съ противоядіемъ и пр.); или когда, вслѣдствіе случайной ошибки, виновный употребляетъ въ дѣло безвредное вещество вмѣсто годнаго».—Иначе рѣшаетъ вопросъ Чебышевъ-Дмитріевъ въ томъ случаѣ, когда «человѣкъ употребляетъ вещество завѣдомо безвредное, предполагая, что оно въ данномъ случаѣ можетъ произвести отравленіе». По его словамъ, «здѣсь нѣтъ ни одного условія преступности: 1) ни возможности вреда, 2) ни внѣшней противозаконности дѣйствія, 3) ни преступнаго настроенія воли, т. е. здѣсь нѣтъ воли, рѣшившейся не только нарушить право, но и нарушить законъ. Здѣсь есть воля просто злая, съ которой уголовное правосудіе не имѣетъ дѣла».

Такова теорія Чебышева-Дмитріева.

Въ основаніи ея лежитъ тотъ взглядъ, по которому наказуемость дѣянія предполагаетъ необходимо «преступность самыхъ способовъ дѣйствованія», избранныхъ субъектомъ для осуществленія преступнаго результата [18]). Но подобный взглядъ, выставлен-

---

[18]) Въ литературѣ германской представителемъ такого воззрѣнія является Ваг, который строитъ на немъ свою теорію причинной связи. Для бытія

ный Чебышевымъ-Дмитріевымъ безъ всякихъ аргументовъ, является совершенно несостоятельнымъ, будемъ ли мы смотрѣть на дѣло съ точки зрѣнія судьи или законодателя—все равно.

Уголовные законы, опредѣляя составъ отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, обыкновенно вовсе не указываютъ на опредѣленные «способы дѣйствованія», а потому на судѣ въ большинствѣ случаевъ не можетъ быть и вопроса о преступности или непреступности тѣхъ средствъ, которыя избраны виновнымъ для достиженія противозаконной цѣли.

Становясь затѣмъ на точку зрѣнія законодателя, мы едва ли найдемъ хотя бы одинъ деликтъ, въ составъ котораго было бы цѣлесообразно внести указаніе на опредѣленный способъ его осуществленія. Прежде всего, ясно само собою, что способъ достиженія извѣстнаго результата нисколько не вліяетъ на *объективное* значеніе послѣдняго: воспрещенное послѣдствіе является одинаково вреднымъ, какимъ бы путемъ оно ни было достигнуто. Равнымъ образомъ, и со стороны *субъективной*, нѣтъ ни малѣйшаго основанія для того, чтобы выдѣлять извѣстные способы совершенія деликта, какъ исключающіе наказуемость. Если и существуютъ такіе «способы дѣйствованія», которые указываютъ вообще на сравнительно меньшую интенсивность преступной воли, то въ случаѣ примѣненія такихъ средствъ мы все-таки-же видимъ лишь основаніе для смягченія уголовной кары, но никакъ не для полной безотвѣтственности субъекта [19]).

Итакъ, основное начало, на которомъ покоится теорія Чебышева-Дмитріева, должно быть признано совершенно фальшивымъ.

послѣдней Баръ требуетъ, чтобъ совершонное субъектомъ дѣйствіе уже само по себѣ противорѣчило нормамъ жизни (Regel des Lebens), т. е. тѣмъ правиламъ, соблюденіе которыхъ предполагаетъ „diligentia eines bonus paterfamilias“ (Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, 1871; Zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhange im Straf-und-Civilrecht; Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht v. Grünhut, 1877, стр. 21 и слѣд.). См. разборъ этой теоріи въ нашемъ изслѣдованіи „О соучастіи“ стр. 21—23.

[19]) Опровергаемую нами доктрину пытается подробно обосновать проф. Фойницкій въ его извѣстномъ трудѣ: „Мошенничество по русскому праву“ (Ч. II, стр. 80 и слѣд.). Но аргументація почтеннаго криминалиста—признаемся—представляется намъ далеко не убѣдительной.

Не можемъ притомъ не замѣтить, что Чебышевъ-Дмитріевъ и самъ нѣсколько разъ отступаетъ отъ этого начала. Такъ, для покушенія на отравленіе онъ не требуетъ непремѣнно дѣйствительной преступности употребленнаго вещества, а считаетъ достаточнымъ, если примѣненное средство было преступно «по мнѣнію дѣйствователя»—явное противорѣчіе выставленному имъ ранѣе чисто объективному принципу!

2. Теоріи субъективныя.

Сторонники субъективнаго взгляда, отграничивая наказуемые случаи негоднаго покушенія отъ ненаказуемыхъ, принимаютъ за основаніе исключительно психологическую причину, отъ которой зависитъ примѣненіе нецѣлесообразнаго средства.

При этомъ одни изъ нихъ отвергаютъ наказуемость только тамъ, гдѣ употребленіе негоднаго средства объясняется *крайнимъ невѣжествомъ, тупоуміемъ или суевѣріемъ* субъекта. Другіе же исключаютъ уголовную реакцію вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ выборъ даннаго средства обусловливается *совершенно неправильнымъ представленіемъ о его свойствахъ*.

Главнымъ защитникомъ первой доктрины является Бауеръ [20]).

Криминалистъ этотъ различаетъ слѣдующіе случаи негоднаго покушенія: А) Случаи *безспорно ненаказуемые* (Fälle unbestrittener Straflosigkeit). Сюда относится употребленіе *абсолютно*-негоднаго средства, которое субъектъ считаетъ годнымъ, благодаря своему суевѣрію или глупости. Основаніе ненаказуемости подобныхъ случаевъ заключается, по Бауеру, въ томъ, что внѣшнее дѣйствіе не позволяетъ здѣсь распознать наличность правопротивнаго намѣренія (die äussere Handlung nicht geeignet ist, aus ihr das Daseyn des strafgesetzwiedrigen Vorsatzes mit Sicherheit zu erkennen) [21]). Такъ, если кто-либо, говоритъ Бауеръ, подаетъ другому въ стаканѣ воду, которую онъ почерпнулъ въ полночь съ извѣстными заклинаніями, или же стрѣляетъ въ своего врага

---

[20]) Abhandlungen, стр. 371—383.

[21]) Иначе взгляда держался Бауеръ ранѣе въ его „Anmerkungen zum Hannov. Entw.“, I, § 413.

изъ деревяннаго дѣтскаго ружья, бьетъ его соломиной, то подобныя дѣйствія сами по себѣ еще не даютъ намъ права сдѣлать выводъ о существованіи направленной на убійство злой воли. B) Случаи *безспорно наказуемые* (Fälle der unbestrittenen Strafbarkeit), куда принадлежитъ употребленіе такихъ средствъ, которыя сами по себѣ годны, но примѣняются въ недостаточномъ количествѣ или же нецѣлесообразнымъ образомъ. Что въ подобныхъ случаяхъ существуетъ полное основаніе для примѣненія уголовной реакціи—это, по словамъ Бауера, не можетъ подлежать ни малѣйшему сомнѣнію. C) Случаи *спорные* (streitige Fälle). Бауеръ имѣетъ здѣсь въ виду, кромѣ покушенія надъ негоднымъ объектомъ, еще и всѣ тѣ комбинаціи, гдѣ дѣйствующій вознамѣрился примѣнить средства вполнѣ дѣйствительныя, но, благодаря случайности, употребилъ средства совершенно негодныя. Примѣръ: нѣкто хотѣлъ отравить другаго мышьякомъ, но аптекарь обманулъ его, давши ему, вмѣсто яда, безвредный порошокъ, напр., сахаръ, который и былъ подмѣшанъ въ приготовленный напитокъ. Въ подобныхъ случаяхъ, какъ и при покушеніи съ относительно-негодными средствами, Бауеръ считаетъ уголовную реакцію вполнѣ примѣнимой. Онъ основывается приэтомъ на слѣдующихъ соображеніяхъ: 1) Наказуемость даннаго вида покушенія вытекаетъ уже изъ цѣли уголовнаго закона (Zweck des Strafgesetzes), состоящей въ томъ, чтобы давать волѣ гражданъ законное направленіе, удерживая ихъ вообще отъ всякихъ общеопасныхъ дѣйствій. 2) Общее правовое основаніе наказуемости покушенія (der allgemeine Rechtsgrund der Strafbarkeit des Versuches) сохраняетъ полную силу и относительно разсматриваемыхъ комбинацій, потому что если субъектъ примѣняетъ негодныя средства лишь благодаря случайной ошибкѣ, то дѣятельность его можетъ объективировать противузаконную волю съ такою же несомнѣнностью, какъ и покушеніе со средствами вполнѣ годными [22]).

Такимъ образомъ, по теоріи Бауера, все зависитъ отъ того, обусловливается ли примѣненіе негоднаго средства случайной

[22]) „Wer die, als Gift gekaufte, Substanz dem Andern unter Speise oder Trank mischt.... gibt den strafgesetzwiedrigen Vorsatz auf die unzweideutigste Weise zu erkennen“.

ошибкой, или же крайнимъ тупоуміемъ или суевѣріемъ дѣйствующаго. Поэтому и выходитъ, что покушеніе съ *относительно* негодными средствами, выборъ которыхъ *никогда* не указываетъ на крайнюю неразвитость или суевѣріе лица, является *безусловно* наказуемымъ; при покушеніи же съ *абсолютно*-негодными средствами, напротивъ, субъектъ можетъ быть и отвѣтственнымъ, и нѣтъ— смотря по свойству заблужденія.

Изложенная доктрина построена на томъ началѣ, по которому для бытія наказуемаго покушенія необходимо, чтобы дѣйствіе уже *само по себѣ*, взятое отдѣльно отъ окружающей обстановки, проявляло съ несомнѣнностью преступный умыселъ. Но мы уже указали выше (при разборѣ доктрины Бауера объ отграниченіи покушенія отъ дѣйствій приготовительныхъ), что указанное начало не можетъ быть признано состоятельнымъ.

Не болѣе удачнымъ представляется намъ и ученіе Ламаша, который въ своихъ окончательныхъ выводахъ вполнѣ сходится съ Бауеромъ [23]).

Преступныя предпріятія съ негодными средствами, по словамъ Ламаша, могутъ быть совершенно приравнены къ нормальнымъ случаямъ покушенія (Normalfälle des Versuchs) [24]). Все различіе между тѣми и другими состоитъ лишь въ *направленіи ошибки* (Richtung des Jrrthums), которая скрываетъ отъ исполнителя существующее противорѣчіе между его представленіемъ и дѣйствительностью. Въ нормальныхъ случаяхъ покушенія дѣйствующій ошибается на счетъ одного изъ условій своей дѣятельности; при покушеніи же объективно безопасномъ ошибка субъекта касается его собственныхъ дѣйствій и ихъ отношенія къ преднамѣренному

---

[23]) Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, 1879.

[24]) „In beiden Fällen ist der geschaffene Zustand für den gewollten Erfolg nicht causal, in beiden Fällen scheint er es aber dem Handelnden zu sein. Das Charakteristikon des Versuchs also trifft in beiden Fällen ebenmässig zu. Dieses liegt darin, dass die fragliche Thätigkeit eines Menschen sich als Ausführungshandlung, als Bethätigung eines Vorsatzes darstellt, nicht aber in dem Factischen der Handlung selbst, welche, wenn man von dem sie durchdringenden Willen abstrahirt, allemal und zwar ebenso beim „objectiv ungefährlichen“ als beim „objectiv gefärlichen“ Versuche eine völlig indifferente ist. Sehen wir ab von Vorstel lung und Absicht des Handelnden, so zeigt uns jeder Ver-

результату [25]). Но подобное различіе отнюдь не имѣетъ существеннаго значенія. Въ случаяхъ послѣдней категоріи, какъ и при покушеніи нормальномъ, существующіе факты доказываютъ, что представленіе объ уголовной карѣ не составляетъ для виновнаго достаточно сильнаго сдерживающаго стимула; а потому примѣненіе наказанія и является здѣсь столь же необходимымъ.

Основываясь на изложенномъ ученіи, можно подумать, что Ламашъ, слѣдуя Титтману, установляетъ наказуемость во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ преступныхъ предпріятій съ негодными средствами. Однакоже изъ послѣдующаго изложенія видно, что по вопросу о покушеніи со средствами суевѣрными Ламашъ примыкаетъ къ теоріи Бауера, хотя ненаказуемость такихъ попытокъ и мотивируется имъ нѣсколько иначе [25]). Выдѣляя ихъ въ особую категорію случаевъ, имѣющихъ лишь внѣшнее сходство (äusserliche Aehnlichkeit) съ «объективно безопаснымъ покушеніемъ» [27]),

---

such ein blosses Geschehniss ohne jede Beziehung zu dem vereitelten Erfolge als der einer sehr wagen Möglichkeit, etwa das Ausstrecken einer Hand nach irgend einem Objecte, das Durcheinandermischen zweier Flüssigkeiten u. s. w., lauter Handlungen, wie sie Jeder von uns ungezählte Male in seinem Leben vornimmt, ohne sich desshalb strafbar zu fühlen. Es ist eben „nichts an sich weder gut noch böse, erst unser Denken macht es dazu". Ibid., стр. 63.

[25]) „Im Normalfalle des Versuches irrt nun der Handelnde in Bezug auf eine der Voraussetzungen seiner Thätigkeit, in Bezug auf ein unabhängig von seinem Willen Geschehenes oder Geschehendes, beim „objectiv ungefährlichen" Versuche aber in Bezug auf seine eigene Thätigkeit und deren causalitätergänzende Natur". Ibid., стр. 28. (Ср. Liszt, das deutsche Reichsstrafrecht, стр. 135. Криминалистъ этотъ также проводитъ ту мысль, что всякое вообще покушеніе „beruht auf einem Irrthum des Thäters über die Kausalität seines Thuns").

[26]) Ibid., стр. 77 и 78.

[27]) Къ этой же категоріи относятся, по ученію Ламаша, еще слѣдующія комбинаціи: a) „Die vermeintliche Uebertretung eines gar nicht bestehenden Strafgesetzes". Относительно подобныхъ случаевъ Ламашъ замѣчаетъ слѣдующее: „Ein Angriff gegen ein vom Staate überhaupt strafrechtlich nicht geschütztes Object wird auch durch den Rechtsirrthum des Angreifenden nicht strafbar. Durch Bestrafung eines derartigen Unternehmens käme der Staat, abgesehen von dem sonderbaren *privilegium odiosum* der Gesetzgebung zum eigenen Nachtheile, das für den Einzelnen dadurch geschaffen würde, in Widerspruch mit seiner eigenen indirecten Erklärung, dass er das Object desselben nicht unter den Schutz der Strafdrohung stelle". b) „Der Fall eines

Ламашъ указываетъ на то, что о существованіи сверхъестественныхъ средствъ мы ничего не знаемъ, да еслибы и знали, то разрѣшеніе вопроса о ихъ дѣйствительности было бы все-же совершенно невозможнымъ, такъ какъ они не подчиняются закону достаточнаго основанія (dem Satze vom zureichenden Grunde). Для сверхъестественныхъ и демоническихъ силъ, говоритъ Ламашъ, государство не существуетъ, и обратно—онѣ не существуютъ для государства. Преступленіе съ метафизическимъ составомъ, какъ напр. подстрекательство Бога (Anstiftung Gottes) или совершеніе злодѣянія при посредствѣ какихъ либо злыхъ духовъ, является совершенно немыслимымъ [28]).

Вотъ сущность теоріи Ламаша.

Что она страдаетъ внутренними противорѣчіями—это ясно само собою. Если общее начало о наказуемости негоднаго покушенія покоится на моментѣ чисто субъективномъ, то изъятіе изъ этого начала можетъ быть допущено лишь тамъ, гдѣ такого момента не существуетъ. Поэтому, отвергая наказуемость преступныхъ попытокъ съ суевѣрными средствами, Ламашъ долженъ былъ бы доказать, что подобныя попытки, по своей *субъективной* структурѣ, представляютъ существенное отличіе отъ другихъ случаевъ негоднаго покушенія; между тѣмъ, мотивируя указанное начало,

---

durch freiwilliges Abstehen abgebrochenen Delictes, dessen einzelne Theilacte für sich betrachtet unschädlich und erst durch ihre wiederholte Fortsetzung causal sind, z. B. der Fall einer freiwillig aufgegebenen Vergiftung durch wiederholtes Reichen einer als einzelne unwirksamen Dosis". c) „Die Fälle, in denen die Anwendung eines bestimmten Mittels, das nach eine Tauglichkeit oder Untauglichkeit bedingenden Eigenschaft bezeichnet ist, differenzirendes Thatbestandsmoment des betreffenden Delictes ist".

[28]) Ламашъ находитъ необходимымъ сдѣлать лишь слѣдующую оговорку: „Verschieden hievon ist aber natürlich der Fall, in dem der Aberglaube eines Andern, eine in die Welt der Causalität fallende Thatsache, als wirksames Agens einer Anstiftung benützt wird. So ist es ferner allerdings denkbar, dass das Todtbeten ein wirkliches Tödtungsmittel wäre, wenn wird nämlich mit v. Buri voraussetzen, dass der Morder den Andern durch den Schreck, den dieser über das vermeintliche Todtgebetetwerden empfindet, tödten wollte und erweislich getödtet hätte, eine Supposition, die, obwohl ihr kaum jemals die Wirklichkeit entsprechen wird, dennoch aber, wenn wir von der Schwierigkeit des Beweises absehen, nicht eben wiedersinnig ist". Ibid., стр. 78.

онъ становится, вопреки требованіямъ послѣдовательности, на точку зрѣнія *чисто—объективную*.

Въ русской литературѣ наиболѣе выдающимися сторонниками той же доктрины являются Спасовичъ [29]) и Таганцевъ [30]).

«При покушеніи негодными средствами, говоритъ Спасовичъ, надобно обращать вниманіе не на свойство средствъ, употребленныхъ въ дѣло, но на свойство заблужденія преступника относительно ихъ дѣйствительности. То только можетъ быть вмѣнено преступнику, что̀ есть плодомъ его сознательной воли. Ошибка въ выборѣ средствъ не извиняетъ преступника и не уничтожаетъ вмѣненія, если употребленныя средства, не будь при выборѣ или употребленіи ихъ ошибки, привели бы, по естественному порядку вещей, къ преднамѣренному результату».—Иначе рѣшается вопросъ относительно тѣхъ случаевъ, гдѣ «избранныя преступникомъ средства суевѣрны, сверхъестественны, фантастичны». При подобныхъ условіяхъ, Спасовичъ рѣшительно отвергаетъ уголовную отвѣтственность, въ виду «невозможности основать юридическое вмѣненіе на этихъ сомнительныхъ сверхъестественныхъ средствахъ и полоумныхъ дѣйствіяхъ». По ученію Спасовича, мы должны предполагать здѣсь одно изъ двухъ: „или преступникъ не въ здравомъ умѣ, слѣдовательно въ состояніи невмѣняемости, или онъ самъ себя обольщалъ на счетъ возможности достигнуть желаемаго результата,—слѣдовательно, у него не хватило духу вооружиться настоящими средствами, ведущими естественно къ преступленію". При этомъ приводятся слѣдующіе примѣры: «X молится Богу о томъ, чтобы врага его убила молнія; мужъ умышленно раздражаетъ жену, дабы она скорѣе умерла [31]); Z подкладываетъ въ постель женѣ кости человѣка, умершаго отъ чахотки, полагая, что такимъ образомъ онъ сообщитъ ей эту болѣзнь; M, чтобы погубить N, прибѣгаетъ къ волшебству". По словамъ Спасовича, „во всѣхъ сихъ случаяхъ дѣйствующія лица не наказуемы не по негодности употребленныхъ средствъ, но потому что

---

[29]) Учебникъ, стр. 137 и 138.

[30]) Курсъ, II, стр. 214—225.

[31]) Какимъ образомъ подобный случай отнесенъ г. Спасовичемъ къ разсматриваемой категоріи—это представляется совершенно непонятнымъ.

ихъ умыселъ разыгрывался въ области фантазіи, а не въ мірѣ дѣйствительномъ: умыселъ ихъ безплотенъ, не облеченъ еще въ настоящее дѣло, а для понятія преступленія требуется еще и дѣло, которое бы служило доказательствомъ, что рѣшимость ихъ была не воображаемая, но дѣйствительная".

Таково ученіе Спасовича [32]).

По поводу приведенныхъ имъ соображеній въ пользу ненаказуемости преступныхъ попытокъ со средствами суевѣрными, мы должны замѣтить слѣдующее.

Въ большинствѣ подобныхъ случаевъ, безспорно, мы имѣемъ дѣло съ субъектами, которые страдаютъ психическимъ разстройствомъ или идіотизмомъ, причемъ объ уголовной отвѣтственности не можетъ быть и рѣчи. Несомнѣнно однакожъ, что возможны и такіе случаи, гдѣ къ суевѣрнымъ средствамъ прибѣгаетъ человѣкъ, вполнѣ удовлетворяющій субъективнымъ условіямъ вмѣненія. Вѣдь суевѣріе отнюдь не составляетъ *исключительнаго* достоянія людей психически-больныхъ и идіотовъ. Развѣ, напр., спиритизмъ не есть суевѣріе? А между тѣмъ въ числѣ адептовъ этого ученія попадаются люди совершенно здоровые и притомъ выдающіеся своимъ умомъ и развитіемъ.

Такимъ образомъ, попытки достигнуть преступнаго результата суевѣрными средствами могутъ быть совершаемы и такими лицами, которыя вовсе не находятся въ состояніи невмѣняемости. Спрашивается теперь: насколько можно согласиться съ мнѣніемъ Спасовича, что употребленіе суевѣрныхъ средствъ лицами, находящимися въ «здравомъ умѣ», указываетъ на слабость преступной воли,—на отсутствіе той энергіи, какую мы видимъ при выполненіи деликта съ помощію средствъ обыкновенныхъ? Такое воззрѣніе, признаемся, представляется намъ совершенно неосновательнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, приступая къ примѣненію суевѣрнаго средства, субъектъ готовится войти въ сообщество съ особою

---

[32]) Г. Спасовичъ считаетъ себя послѣдователемъ Бара (см. стр. 137); но это не болѣе какъ недоразумѣніе. Доктрина Бара, какъ мы увидимъ, относится къ другому разряду субъективныхъ теорій—къ тѣмъ ученіямъ, которыя отвергаютъ уголовную отвѣтственность вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ выборъ негоднаго средства обусловливается совершенно ложнымъ взглядомъ на существо послѣдняго.

сверхъестественною силой; но мысль о подобномъ сообществѣ не можетъ не вызвать въ немъ чувства ужаса, какое совершенно незнакомо преступнику, выполняющему свой умыселъ обыкновенными способами. Ясно поэтому, что если субъектъ, вознамѣрившійся осуществить преступленіе суевѣрными средствами, на самомъ дѣлѣ выполняетъ предположенные акты, то мы едва ли можемъ говорить о слабости преступной воли: будь эта воля дѣйствительно недостаточно энергична,—овладѣвшее субъектомъ чувство ужаса, безъ сомнѣнія, парализовало бы ея воздѣйствіе на мускулы и предположенная дѣятельность осталась бы невыполненной.

Переходимъ къ ученію Таганцева.

«Такъ какъ для покушенія не требуется, говоритъ Таганцевъ, чтобы дѣяніе, совершонное виновнымъ, непосредственно связывалось съ результатомъ, а необходимо только, чтобъ оно входило въ составъ преступленія, то негодность выбранныхъ средствъ сама по себѣ не устраняетъ возможность признать данное дѣйствіе покушеніемъ; а такъ какъ съ другой стороны, по общему правилу, и понятіе умышленной вины не устраняется, хотя бы дѣйствующій и ошибочно представлялъ себѣ значеніе и порядокъ дѣйствія употребляемыхъ имъ средствъ, то негодность этихъ средствъ не исключаетъ умышленной виновности и слѣдовательно наказуемости».

Установивъ такое начало, Таганцевъ однако тотчасъ же дѣлаетъ оговорку, что оно не примѣняется къ преступнымъ предпріятіямъ со средствами суевѣрными. «Съ объективной стороны, говоритъ онъ, и эти дѣянія, конечно, могутъ подойти подъ понятіе покушенія, но съ субъективной—подобная воля не можетъ сохранить эпитета злой, не заключаетъ въ себѣ такихъ условій, которыя дѣлали бы ее опасною для общества и оправдывали бы примѣненіе наказанія». Приэтомъ Таганцевъ находитъ необходимымъ указать на то, что „самое рѣшеніе вопроса о томъ, объясняется ли выборъ извѣстныхъ средствъ крайнимъ невѣжествомъ или суевѣріемъ лица, можетъ быть сдѣлано не a priori, а только при разборѣ судомъ каждаго отдѣльнаго факта» [33]).

---

[33]) Замѣтимъ въ скобкахъ, что къ изложенному началу Таганцевъ дѣлаетъ еще одно „дополненіе“, касающееся тѣхъ преступныхъ дѣяній, составъ которыхъ „обусловливается извѣстными опредѣленными средствами или спосо-

Ученіе Таганцева преставляется намъ столь же неудачнымъ, какъ и доктрина Спасовича.

Отстаивая ненаказуемость покушенія съ суевѣрными средствами, Таганцевъ, какъ мы видѣли, ссылается на то, что въ подобныхъ случаяхъ «воля не можетъ сохранить эпитета злой, не заключаетъ въ себѣ такихъ условій, которыя бы дѣлали ее опасною для общества». Но интересно было бы узнать: почему именно выборъ суевѣрныхъ средствъ исключаетъ наличность злой и опасной воли?—Если субъектъ пытается осуществить какимъ бы то ни было способомъ вредный и противозаконный результатъ, напр., лишить кого-либо жизни, то воля его, конечно, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть названа доброю или безразличною, хотя бы онъ и выбралъ, благодаря невѣжеству или суевѣрію, совершенно нелѣпыя средства. Ясно поэтому, что наличность злой воли не можетъ быть отвергаема даже у Фейербахова баварца. Равнымъ образомъ, несомнѣнно и то, что субъекта, избравшаго для осуществленія умысла суевѣрныя средства, отнюдь нельзя считать неопаснымъ для общества въ будущемъ. Весьма возможно, что разъ убѣдившись собственнымъ опытомъ въ недѣйствительности сверхъестественныхъ средствъ, такой субъектъ вооружится впослѣдствіе иными средствами, вполнѣ способными привести къ преступной цѣли.

Этимъ мы и заканчиваемъ разборъ субъективныхъ теорій перваго разряда.

Разсмотримъ теперь второй разрядъ теорій—тѣ ученія, которыя отвергаютъ наказуемость во всѣхъ вообще случаяхъ, гдѣ субъектъ обнаруживаетъ совершенно ложный взглядъ на существо примѣняемаго средства.

Въ германской литературѣ такую доктрину развиваютъ наиболѣе обстоятельно слѣдующіе ученые:

1) *Кёстлинъ* [34]).

бами дѣйствія". При подобныхъ дѣяніяхъ, по словамъ Таганцева, „употребленіе виновнымъ несоотвѣтственнаго средства—по случайной ошибкѣ или сознательно—исключаетъ юридическую возможность какъ окончанія преступленія, такъ и покушенія на него". (Стр. 225).

[34]) System, стр. 224—229.

При отграниченіи наказуемыхъ случаевъ отъ ненаказуемыхъ, криминалистъ этотъ исходитъ изъ того начала, что совершонное субъектомъ дѣйствіе можетъ быть признано покушеніемъ только тамъ, гдѣ выразившееся въ немъ намѣреніе является не только безнравственнымъ, но и *преступнымъ*. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ употребленіе негоднаго средства объясняется лишь случайною ошибкой, не существуетъ, по ученію Кёстлина, ни малѣйшаго препятствія къ принятію *преступной* воли, а слѣдовательно, и наказуемаго покушенія. О субъектѣ, употребившемъ негодныя средства вслѣдствіе случайной ошибки, Кёстлинъ замѣчаетъ слѣдующее: «Er konnte hier—abgesehen von seinem Irrthum—das gerechte Zutrauen haben, dass er keines todtes, sondern ein lebendiges Ei in den Weltzusammenhang gelegt habe, welches bei sonstiger günstiger Konstellation das Kausalgesetz zur vollendeten That ausbrühen werde. In seinem Willen lag daher das Verbrechen nicht bloss als ideale, sondern (wenn auch irrthümlich) als reale Möglichkeit, d. h. als Versuch».—Совершенно иное начало выставляется относительно тѣхъ комбинацій, гдѣ субъектъ избираетъ для осуществленія своего умысла такое средство, которое хотя и считается имъ годнымъ, но на самомъ дѣлѣ, на основаніи общихъ законовъ мышленія и ежедневнаго опыта (nach den allgemeinen Denkgesetzen und der täglichen Erfahrung), абсолютно неспособно привести къ преднамѣренному послѣдствію. По мнѣнію Кёстлина, здѣсь существуетъ только *безнравственное*, но отнюдь не преступное намѣреніе (es liegt gar keine verbrecherische, sondern nur bloss immoralische Absicht vor), а потому уголовная реакція и не можетъ имѣть мѣста [35]). «Правда, замѣчаетъ притомъ Кёстлинъ, субъектъ и при данныхъ условіяхъ твердо вѣритъ въ годность своего средства; но его заблужденіе ставитъ совершенную дѣятельность на одну доску съ преступленіемъ мнимымъ (sein Irrwahn stellt ihn dem Wahnverbrecher gleich). Исполняетъ ли субъектъ дѣяніе дозволенное, ошибочно считая его противозаконнымъ, или же для осуществленія воспрещеннаго, сознательно избираетъ средства дозволенныя, не-

[35]) Ibid., стр. 228.

цѣлесообразныя (erlaubte, zweckwdrige Mittel)—существо дѣла въ обоихъ случаяхъ совершенно одно и то же». [36])

Что ученіе Кёстлина не можетъ быть признано состоятельнымъ,—это очевидно само собою. Преступность намѣренія опредѣляется исключительно противозаконною цѣлью, которая преслѣдуется субъектомъ, но вовсе не характеромъ избранныхъ средствъ. Какъ бы ни было нелѣпо убѣжденіе дѣйствующаго въ цѣлесообразности употребляемаго имъ средства, намѣреніе его является, несомнѣнно, не только безнравственнымъ, но и преступнымъ, если только оно направлено на реализацію противозаконнаго результата. Такимъ образомъ, тѣ соображенія, на основаніи которыхъ Кёстлинъ отвергаетъ наказуемость въ означенныхъ случаяхъ негоднаго покушенія, оказываются совершенно неосновательными.

2) *Баръ* [37]).

По словамъ этого криминалиста, «всеобщіе законы мышленія и наблюдаемая въ обыденной жизни причинность явленій знакомы каждому человѣку, находящемуся въ состояніи вмѣняемости. Развитіе способности ко вмѣненію и состоитъ именно въ возрастающемъ знакомствѣ съ указанными законами и причинною связью фактовъ. Способный ко вмѣненію субъектъ знаетъ такимъ образомъ, какъ онъ долженъ дѣйствовать при посредствѣ законовъ природы. Но знакомство съ послѣдними вовсе не исключаетъ возможности ошибки относительно существованія и свойствъ отдѣльныхъ объектовъ, посредствомъ которыхъ приходится дѣйствовать. Поэтому, если такіе объекты перемѣшиваются дѣйствующимъ, то это происходитъ отъ *недостатка знанія* (Mangel des Wissens), но вовсе не отъ недостатка воли; въ виду этого и нельзя не признать здѣсь дѣйствительнаго нападенія на правовой порядокъ (ein wirklicher Angriff auf die Rechtsordnung), если только объектъ преступнаго посягательства пользуется правовою защитой. Если же, напротивъ того, субъектъ примѣняетъ такое средство, которое, при конкретныхъ, извѣстныхъ ему условіяхъ, на основаніи общихъ законовъ мышленія и ежедневнаго опыта, не можетъ ни въ какомъ случаѣ вызвать преднамѣрен-

---

[36]) Ibid., стр. 229. Ср. Neue. Revision, стр. 371 и слѣд.

[37]) Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme am Verbrechen, стр. 13—27.

наго результата, то мы видимъ здѣсь уже *недостатокъ воли* (Mangel des Wollens). Въ подобныхъ случаяхъ не существуетъ дѣйствительнаго покушенія; дѣйствующій, можетъ быть, *желаетъ* даннаго послѣдствія, но не имѣетъ смѣлости *хотѣть* его (der Handelnde wünscht vielleicht den fraglichen Erfolg, hat aber ihn zu wollen nicht den Muth» [38]). Въ подтвержденіе своего взгляда, Баръ ссылается между прочимъ на Фейербахова баварца. Что послѣдній желалъ смерти своего сосѣда,—это, по словамъ Бара представляется несомнѣннымъ; но точно также несомнѣнно и то, что дѣйствительной воли, направленной на убійство, у него не было, такъ такъ иначе онъ прибѣгнулъ бы къ другимъ средствамъ.

Такимъ образомъ, Баръ приходитъ къ тому выводу, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ необходимо изслѣдовать, какъ представлялъ себѣ субъектъ тѣ обстоятельства, при которыхъ онъ долженъ былъ дѣйствовать. Если дѣятельность субъекта такова, что, при наличности предполагаемыхъ имъ условій, она дѣйствительно можетъ, на основаніи законовъ логики и ежедневнаго опыта, вести къ осуществленію преступной цѣли, то необходимо признать наказуемое покушеніе; въ противномъ случаѣ уголовная отвѣтственность не можетъ имѣть мѣста [39]).

Вотъ сущность теоріи Бара.

Отвергая наказуемость во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ воззрѣніе субъекта на свойство употребляемаго имъ средства не соотвѣтствуетъ логикѣ и ежедневному опыту, Баръ ссылается, какъ мы видѣли, на то, что при подобныхъ условіяхъ позволительно допускать въ субъектѣ лишь преступное *желаніе*, но отнюдь не *хотѣніе*, направленное на противозаконный результатъ. Ясно однакоже само собою, что такая аргументація далеко не согласуется съ изложенной нами во введеніи психологической доктриной относительно существа *хотѣнія*, въ отличіе отъ *желанія*. По этой доктринѣ, для наличности *хотѣнія* необходимо только, чтобы къ волѣ, направленной на извѣстный результатъ, присоединилось стремленіе къ тѣмъ средствамъ, которыя, по разсчету субъекта, должны вести къ осуществленію данной цѣли. Но если это такъ,

---

[38]) Ibid., стр. 17 и 18.

[39]) Ibid., стр. 19.

то несомнѣнно, что въ указанныхъ случаяхъ, вопреки теоріи Бара, мы имѣемъ полное право говорить о преступномъ *хотѣніи*. Что выборъ средствъ не соотвѣтствуетъ здѣсь логикѣ и ежедневному опыту—это обстоятельство, очевидно, отнюдь не можетъ низвести существующей у субъекта воли на степень простаго *желанія* [40]).

3) *Гельшнеръ* [41]).

Для уголовнаго права, говоритъ этотъ ученый, имѣетъ значеніе только *воля*, осуществляющая въ дѣйствіи—другими словами: для бытія покушенія, на ряду съ субъективнымъ моментомъ, требуется еще объективный—частичное воспроизведеніе умысла. Но послѣднее условіе мыслимо только тамъ, гдѣ между преднамѣреннымъ результатомъ и предположенными актами существуетъ *причинная связь* (Causalzusammenhang),—гдѣ послѣдствіе не наступаетъ лишь вслѣдствіе какого-либо непредвидѣннаго субъектомъ привходящаго обстоятельства. Если же, напротивъ, предположенная дѣятельность, не встрѣчая никакого непредвидѣннаго препятствія, не ведетъ къ осуществленію деликта вслѣдствіе того, что между нею и преднамѣреннымъ результатомъ не существуетъ въ дѣйствительности причинной связи, то дѣйствіе субъекта, конечно, не можетъ быть разсматриваемо какъ начало осуществленія умысла, почему въ немъ нельзя видѣть и покушенія. Гельшнеръ иллюстрируетъ свою мысль слѣдующими примѣрами. «Если кто-либо разсчитываетъ отравить другаго извѣстнымъ количествомъ сахара и дѣйствительно примѣняетъ это средство, то случившееся во всѣхъ своихъ моментахъ соотвѣтствуетъ умыслу, но результатъ не осуществляется, благодаря ошибочному принятію несуществующей причинной связи. Если же, напротивъ, субъектъ хочетъ отравить другаго достаточнымъ количествомъ мышьяка, но по ошибкѣ даетъ ему, вмѣсто мышьяка, сахаръ, то случившееся въ одномъ изъ своихъ моментовъ противорѣчитъ предположенному, вслѣдствіе чего результатъ и остался неосуществленнымъ, хотя предположенная причинная связь и соотвѣтствовала вполнѣ

---

[40]) Ср. замѣчанія Рудинскаго, Юридическій Вѣстникъ, 1877, Іюль и Августъ, стр. 150—152.

[41]) System, стр. 186—194.

дѣйствительности». Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, по мнѣнію Гельшнера, существуетъ дѣйствительное покушеніе, такъ какъ осуществленію умысла препятствуетъ здѣсь такой моментъ, который, по основнымъ началамъ относительно фактической ошибки, не можетъ имѣть никакого значенія. Напротивъ того, въ первомъ изъ означенныхъ случаевъ Гельшнеръ рѣшительно отвергаетъ наказуемое покушеніе, указывая на то, что предположенная дѣятельность ни въ одномъ изъ своихъ моментовъ не находится здѣсь въ причинной связи съ преднамѣреннымъ результатомъ, а потому и не можетъ быть разсматриваема какъ начало осуществленія умысла.

Таковы основныя положенія теоріи Гельшнера.

Несостоятельность исходнаго пункта этой теоріи указана нами уже въ первой главѣ, гдѣ мы старались выяснить, что для покушенія отнюдь нельзя требовать наличности *причинной связи*, о которой позволительно говорить вообще лишь при деликтѣ оконченномъ.

Въ русской литературѣ къ теоріямъ указанныхъ нѣмецкихъ криминалистовъ примыкаетъ ученіе г. Кистяковскаго [42]).

Почтенный профессоръ различаетъ три категоріи случаевъ: 1) «покушеніе конченное, но неудавшееся по относительной негодности средствъ»; 2) «покушеніе конченное, но неудавшееся по абсолютной негодности средствъ, когда самое употребленіе ихъ было результатомъ ошибки»; и 3) «покушеніе неудавшееся по абсолютной негодности средствъ, употребленныхъ не по ошибкѣ, а по убѣжденію».

Относительно случаевъ перваго рода г. Кистяковскій высказывается слѣдующимъ образомъ: „Этотъ видъ покушенія подлежитъ наказанію, такъ какъ въ сущности какъ съ субъективной, такъ и объективной стороны онъ ничѣмъ не отличается отъ простаго покушенія. Преступное намѣреніе этого покушенія ничѣмъ не отличается отъ того, которое присуще простому покушенію. Что касается объективной стороны, то въ немъ есть также, какъ и въ простомъ покушеніи, начало исполненія. Равнымъ образомъ, какъ простое покушеніе, такъ и разсматриваемое не доводится до конца по обстоятельствамъ совершенно случайнымъ, отъ воли субъекта независящимъ".

[42]) Элементарный Учебникъ, стр. 558—562.

Къ тому же выводу приходитъ г. Кистяковскій и относительно тѣхъ комбинацій, гдѣ субъектъ употребляетъ абсолютно негодныя средства вслѣдствіе простой ошибки. „Хотя этотъ видъ покушенія, говоритъ Кистяковскій, есть одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ, и хотя многіе изъ криминалистовъ держатся мнѣнія о ненаказуемости его, тѣмъ не менѣе между этимъ видомъ покушенія и покушеніемъ неоконченнымъ, противъ наказуемости котораго никто не возражаетъ, нѣтъ существенной разницы ни въ субъективномъ, ни въ объективномъ отношеніи".

Иначе рѣшается вопросъ относительно „покушенія неудавшагося по абсолютной негодности средствъ, употребленныхъ не по ошибкѣ, а по убѣжденію". По словамъ г. Кистяковскаго, „этотъ видъ покушенія не наказуемъ потому, что субъективная сторона его, которая играетъ такую важную роль въ наказуемости покушенія, не представляетъ въ себѣ всѣхъ качествъ злаго умысла, преступнаго намѣренія. Можно ли серьозно говорить о преступномъ намѣреніи того лица, которое употребило ворожбу, шептаніе, исполненіе суевѣрныхъ обрядовъ для того, чтобы отнять жизнь у другаго? Очевидно, нѣтъ. Объективная сторона этого вида покушенія совершенно тождественна съ таковою покушенія, разсмотрѣннаго въ предыщемъ параграфѣ. Вслѣдствіе указанной сомнительности субъективной стороны, эта форма покушенія ни въ какомъ случаѣ не можетъ дать основанія для наказанія".

На нашъ взглядъ, доводы г. Кистяковскаго, приведенные имъ въ пользу ненаказуемости покушенія послѣдняго вида, представляются далеко не убѣдительными. Утверждая, что такое покушеніе „не представляетъ въ себѣ всѣхъ качествъ злаго умысла", г. Кистяковскій не выясняетъ, какого именно изъ условій, необходимыхъ для бытія dolus'a, въ данномъ случаѣ недостаетъ, а потому указанное мнѣніе и является совершенно голословнымъ. Съ правильной точки зрѣнія, наличность преступнаго умысла, какъ было уже выяснено выше, ни въ какомъ случаѣ не можетъ зависѣть отъ выбора средствъ.

Этимъ мы и заканчиваемъ критическій обзоръ теорій по вопросу о покушеніи съ негодными средствами.

Посмотримъ теперь, какъ рѣшается въ новѣйшей литературѣ вопросъ о другомъ видѣ негоднаго покушенія—о покушеніи надъ такимъ предметомъ, надъ которымъ умышленный деликтъ выполненъ быть не можетъ.

Выставленныя по этому вопросу теоріи сводятся къ двумъ группамъ: a) ученія, которыя относительно всѣхъ случаевъ преступныхъ предпріятій даннаго вида выдвигаютъ одно общее начало; и b) теоріи, которыя разграничиваютъ, при рѣшеніи вопроса, различныя комбинаціи и даютъ для каждой изъ нихъ особое рѣшеніе.

Ученія первой группы распадаются, въ свою очередь, на два разряда: одни изъ нихъ считаютъ данный видъ покушенія безусловно наказуемымъ; другія же, напротивъ, признаютъ его безусловно ненаказуемымъ.

Теоріи, относящіяся къ первому разряду, выводятъ обыкновенно выставляемое ими начало изъ чисто субъективныхъ воззрѣній на существо покушенія, которыя разсмотрѣны нами подробно въ первой главѣ [43]). Поэтому мы и считаемъ излишнимъ вдаваться въ разсмотрѣніе аргументаціи этихъ теорій.

Обращаясь къ теоріямъ втораго разряда, мы видимъ, что криминалисты, считающіе покушеніе надъ негоднымъ объектомъ безусловно ненаказуемымъ, мотивируютъ такой взглядъ далеко не одинаково.

Большинство изъ нихъ ссылаются на аналогію покушенія даннаго вида съ такъ наз. «*мнимымъ преступленіемъ*» (delictum putativum, Wahnverbrechen), т.-е. съ тѣми случаями, гдѣ субъектъ, совершая дѣяніе дозволенное, считаетъ его, вслѣдствіе юриди-

---

[43]) См., напр., Buri, Abhandlungen, стр. 56 и 57. Бури замѣчаетъ здѣсь, между прочимъ, слѣдующее: „Allerdings wird sich die Schlussfolgerung aus der vorliegenden Objectivität auf den verbrecherischen Willen am leichtesten ziehen lassen, wenn taugliche Mittel gegen ein taugliches Object in Anwendung gebracht worden sind. Allein der Wille des Handelnden, ein Strafgesetz zu übertreten, lässt sich auch bei Anwendung tauglicher Mittel gegen ein untaugliches Object mit derselben Sicherheit aus der Objectivität entnehmen, wenn sich gleichzeitig die Meinung des Handelnden, dass das angegriffene Object ein taugliches sei, objectivirt hat".

ческаго заблужденія (error juris), противозаконнымъ и наказуемымъ [44]).

На этой точкѣ зрѣнія стоитъ изъ нашихъ криминалистовъ г. Таганцевъ [45]).

По мнѣнію почтеннаго ученаго, аналогія между разсматриваемымъ видомъ негоднаго покушенія и delictum putativum «заключается въ самомъ понятіи объ объектѣ преступленія, какъ о нормѣ въ ея реальномъ бытіи».

Приступая къ анализу преступныхъ предпріятій надъ негоднымъ объектомъ, Таганцевъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ. „Если объектомъ является норма, то, понятно, о годности или негодности ея для посягательства не можетъ быть и рѣчи, а можно только говорить объ ея несуществованіи; посягательство же на воображаемую, но несуществующую норму и составляетъ, какъ мы видѣли, мнимое преступленіе, которое объемлетъ такимъ образомъ, несомнѣнно, и случаи покушенія надъ негоднымъ объектомъ. Если тайный провозъ такихъ вещей, которыя только по мнѣнію провозившаго запрещены къ ввозу, не составляетъ преступленія, то, конечно, будетъ ненаказуема и всякая попытка на такой ввозъ, такъ какъ и здѣсь существуетъ только преступное намѣреніе, оставшееся неосуществленнымъ. Но пойдемъ далѣе. Норма предполагается реализованною прежде всего въ какомъ-либо субъективномъ правѣ. Какъ понятіе отвлеченное, субъективное право также можетъ быть или не быть, а затѣмъ вопросъ о годности или негодности его представляется логически немыслимымъ и посягательство этого рода будетъ также мнимымъ преступленіемъ.... Затѣмъ, какъ скоро мы возьмемъ понятіе объекта въ еще болѣе конкретной формѣ какого-либо блага или интереса, въ которомъ воплотилось чье-либо субъективное право, то мы переходимъ уже въ область разбираемаго нами вопроса».

Установивъ такимъ образомъ связь даннаго вопроса съ теоріей мнимыхъ преступленій, Таганцевъ находитъ необходимымъ разли-

---

[44]) Въ пользу сопоставленія преступныхъ предпріятій надъ негоднымъ объектомъ съ преступленіемъ мнимымъ высказался впервые Mittermayer. Особенно подробно онъ развиваетъ такое воззрѣніе въ своей статьѣ, помѣщенной въ Gerichtsaal, 1859, стр. 403 и слѣд.

[45]) Курсъ, II, стр. 230—235.

чить слѣдующіе три случая: во 1-хъ, покушеніе на несуществующій объектъ (сюда относятся, напр., «нанесеніе ударовъ трупу въ предположеніи, что они наносятся лицу живому», «посягательство на вытравленіе плода у небеременной женщины» и т. п.); во 2-хъ, покушеніе на негодный объектъ, т.-е. не имѣющій требуемыхъ по закону условій (напр., субъектъ, рѣшившійся совершить кражу, беретъ, вмѣсто чужой вещи, свою собственную) [48]); въ 3-хъ, покушеніе на объектъ, ненаходящійся въ данномъ мѣстѣ.

Относительно первыхъ двухъ случаевъ, на основаніи аналогіи ихъ съ преступленіемъ мнимымъ, Таганцевъ установляетъ общее начало, что «всякая попытка совершить предположенное преступленіе надъ несуществующимъ или негоднымъ объектомъ не можетъ быть признана наказуемою».

Напротивъ того, при анализѣ третьяго изъ указанныхъ случаевъ, Таганцевъ находитъ, что все зависитъ здѣсь отъ того, «заключаются ли въ совершонномъ дѣяніи общіе признаки покушенія или нѣтъ, а это, въ свою очередь, зависитъ отъ состава отдѣльныхъ преступленій». Такое начало иллюстрируется на слѣдующихъ примѣрахъ. «Нельзя говорить, замѣчаетъ Таганцевъ, о покушеніи на убійство, изнасилованіи и т. п. лица, находящагося въ это время въ другомъ городѣ, такъ какъ при этомъ условіи не можетъ быть нападенія на личность, какъ начала осуществленія; но съ другой стороны, выстрѣлъ, не имѣвшій послѣдствій только потому, что жертва стояла на нѣсколько шаговъ въ сторонѣ, несомнѣнно, заключаетъ всѣ условія покушенія. Этимъ же, конечно, путемъ, долженъ быть разрѣшенъ и вопросъ въ примѣненіи къ имущественнымъ захватамъ, хотя дѣло осложняется здѣсь тѣмъ, что при подобныхъ преступленіяхъ объектъ обыкновенно опредѣляется только in genere, но не in specie. Согласно съ предшествующими соображеніями, лицо, успѣвшее проникнуть въ пе-

---

[48]) Говоря о данномъ видѣ покушенія, Таганцевъ между прочимъ замѣчаетъ: „Понятіе негоднаго объекта должно зависѣть отъ условій, въ немъ самомъ заключающихся, а не отъ обстоятельствъ, при которыхъ дѣйствуетъ виновный. Такимъ образомъ, выстрѣлъ въ чрезмѣрно далеко стоящаго человѣка, ударъ ножемъ въ одѣтаго въ броню будетъ покушеніемъ съ негодными средствами, но надъ годнымъ объектомъ“.

реднюю, сообщавшуюся съ квартирою, отвѣчаетъ за покушеніе на кражу, хотя бы въ самой передней ничего не было, равно какъ и лицо, взломавшее замокъ у запертаго сундука, оказавшагося пустымъ».

По поводу изложенной теоріи мы замѣтимъ слѣдующее:

1) Между покушеніемъ надъ негоднымъ объектомъ и преступленіемъ мнимымъ существуетъ весьма важное различіе, которое нельзя игнорировать при юридической оцѣнкѣ этихъ случаевъ. Въ самомъ дѣлѣ, при delictum putativum субъектъ стремится къ дѣянію, которое не заключаетъ въ себѣ ничего противозаконнаго; если же это такъ, то здѣсь не можетъ быть и рѣчи о *преступномъ* намѣреніи, предполагающемъ необходимо стремленіе субъекта къ извѣстному *воспрещенному* результату. Что желаемое послѣдствіе, благодаря error juris, представляется субъекту въ разсматриваемыхъ случаяхъ противозаконнымъ,—это, очевидно, еще не даетъ намъ права констатировать наличность преступнаго умысла. Совершенно иное видимъ мы при покушеніи надъ негоднымъ объектомъ: дѣяніе, къ которому стремится здѣсь виновный, имѣетъ дѣйствительно противозаконный характеръ, почему мы и не можемъ не признать наличности преступнаго умысла, бытіе котораго, конечно, отнюдь не устраняется существующею у субъекта чисто фактическою ошибкой (error facti). Ясно такимъ образомъ, что данный видъ покушенія, по своей субъективной структурѣ, существенно отличается отъ delictum putativum; ясно, что между этими случаями отнюдь не существуетъ той аналогіи, какую признаетъ г. Таганцевъ.

2) Столь же неосновательнымъ представляется намъ и ученіе Таганцева о тѣхъ случаяхъ, гдѣ объектъ, будучи вполнѣ годнымъ, не находился лишь въ моментъ покушенія въ предполагаемомъ мѣстѣ. Почтенный криминалистъ даетъ здѣсь различныя рѣшенія относительно такихъ комбинацій, которыя въ сущности ничѣмъ не отличаются одна отъ другой. Дѣйствительно, не все ли это равно,—находился ли субъектъ въ моментъ покушенія въ другомъ городѣ или въ нѣсколькихъ шагахъ отъ того мѣста, куда сдѣланъ выстрѣлъ? Развѣ во второмъ случаѣ осуществленіе деликта не было настолько же невозможнымъ, какъ и въ первомъ? Развѣ со стороны субъективной не существуетъ между

этими случаями полнаго тождества?—Такимъ образомъ, установленная Таганцевымъ юридическая оцѣнка отдѣльныхъ случаевъ представляется совершенно произвольной.

Нѣсколько иначе обосновывается ненаказуемость покушенія надъ негоднымъ объектомъ въ изслѣдованіи Бара [47]).

Криминалистъ этотъ приводитъ такіе доводы:

Существо преступленія (das Wesen des Verbrechens), по его словамъ, состоитъ въ нарушеніи общаго правоваго порядка. Но такое нарушеніе предполагаетъ необходимо посягательство на извѣстный объектъ, поставленный государствомъ подъ правовую защиту. Поэтому, если въ данномъ случаѣ нѣтъ посягательства на извѣстный, охраняемый государствомъ объектъ, то не можетъ быть и рѣчи о нарушеніи общественнаго порядка; вмѣстѣ съ тѣмъ, здѣсь совершенно немыслима отвѣтственность не только за delictum consummatum, но и за покушеніе, такъ какъ правовой порядокъ и при послѣднемъ долженъ быть во всякомъ случаѣ нарушеннымъ [48]).

Таковы тѣ соображенія, которыми Баръ мотивируетъ ненаказуемость преступныхъ предпріятій надъ негоднымъ объектомъ [49]).

---

[47]) Versuch und Theilnahme, стр. 8—13.

[48]) Ibid., стр. 10 и 11.

[49]) Установивъ подобное начало, Баръ дѣлаетъ однакоже, при послѣдующемъ изложеніи, такую оговорку: „Mit dem Versuche an einem wirklich untauglichen Objecte darf aber der scheinbar gleiche Fall nicht verwechselt werden, wenn Jemand seine Thätigkeit zwar gegen ein anderes Object richtet, als er beabsichtigt, jedoch an dem ersteren das Verbrechen überhaupt möglich ist. Z. B. ein Dieb, der aus einem öffentlichen Kassengebäude Geld stehlen will, bricht in dasselbe zu einer Zeit ein, wo alle Gelder abgeliefert sind. Hier ist freilig dasjenige nicht vorhanden, was der Dieb sich anzueignen beabsichtigt; dennoch wird der übrige Inhalt des Gebäudes, und jedenfalls werden einzelne Bestandtheile des letzteren, welche beweglich gemacht werden können, als mögliche Objecte des Diebstahls zu betrachten, und der Handelnde zu bestrafen sein. Ferner: ein Dieb öffnet, um Brot zu stehlen, einen verschlossenen Schrank, der aber Brot nicht enthält. Hier ist jedenfalls ein Object, wenn gleich nicht das von dem Diebe vorausgesezte, vorhanden, an welchem die beabsichtigte Verletzung des Eigenthums und der allgemeinen Rechtsordnung eben so vorgenommen werden kann, wie an dem im Schranke vermutheten Brote; denn was etwa sonst in dem Schranke sich befindet, kann gestohlen werden, eben so der Schrank selbst oder einzelne Bestandtheile des-

Шаткость ихъ становится очевидной при самомъ поверхностномъ разборѣ. Требуя для бытія покушенія наличности охраняемаго государствомъ объекта, Баръ ссылается, какъ мы видѣли, на то, что conatus, какъ и деликтъ оконченный, предполагаетъ необходимо нарушеніе правоваго порядка; но мы уже указали въ первой главѣ, что такой взглядъ долженъ быть признанъ совершенно несостоятельнымъ.

Кромѣ того, мы не можемъ не упрекнуть Бара въ крайней непослѣдовательности. Являясь сторонникомъ субъективнаго взгляда при опредѣленіи признаковъ, отличающихъ conatus отъ дѣйствій приготовительныхъ, а также въ ученіи о преступныхъ предпріятіяхъ съ негодными средствами, Баръ долженъ былъ бы, очевидно, стоять на той же почвѣ и при оцѣнкѣ покушенія надъ негоднымъ объектомъ; а между тѣмъ онъ переходитъ здѣсь на точку зрѣнія чисто объективную [50]).

Намъ остается теперь сказать два слова о теоріяхъ второй группы—о тѣхъ ученіяхъ, которыя, находя невозможнымъ установить одно общее начало относительно преступныхъ предпріятій надъ негоднымъ объектомъ, различаютъ здѣсь случаи двоякаго рода: наказуемые и ненаказуемые.

Къ этой группѣ принадлежатъ слѣдующія теоріи:

1) Ученіе, по которому наказуемость или ненаказуемость даннаго вида преступныхъ попытокъ зависитъ отъ того, былъ ли объектъ *абсолютно* негоднымъ или же только *относительно* негоднымъ.—*Абсолютная* негодность объекта принимается въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ надъ предметомъ, на который направлена злоумышленная дѣятельность, преступленіе не можетъ быть выполнено *ни при какихъ условіяхъ* (напр. субъектъ, рѣшившійся убить своего врага, принимаетъ за него собственную тѣнь и дѣлаетъ по ней

selben. In beiden Fällen greift der Dieb die Sicherheit des Eigenthums an, welche der Grund zur Bestrafung des Diebstahls bildet, und ist daher, wiewohl er subjectiv durch seine Handlung nicht befriedigt wird, strafbar". Ibid., стр. 23 и 24.

[50]) Тотъ же самый упрекъ можетъ быть сдѣланъ, впрочемъ, и нѣкоторымъ другимъ криминалистамъ. См., напр., Iordan, De non-null. controvers. ad doctrin. de conatu delinq., §§ 5 и 8; Lelièvre, de conatu delinq., стр. 373—389; Geib, Lehrbuch, II, стр. 308.

выстрѣлъ); напротивъ того, *относительно* негоднымъ объектомъ считается такой предметъ посягательства, надъ которымъ умышленный деликтъ не можетъ быть выполненъ лишь благодаря особымъ конкретнымъ условіямъ (напр., виновный стрѣляетъ въ человѣка, защищеннаго непроницаемымъ панцыремъ) [51]).

Такимъ образомъ, въ силу изложенной доктрины, уголовно-правовое значеніе даннаго вида преступныхъ предпріятій поставляется въ зависимость отъ того, былъ ли объектъ *in abstracto* годенъ для осуществленія деликта или нѣтъ; но мы уже имѣли случай замѣтить, что абстрактная точка зрѣнія въ уголовномъ правѣ является совершенно неумѣстной.

2) Теорія Гельшнера, по которой все зависитъ отъ того, годенъ ли данный объектъ для распознаванія преступнаго намѣренія или нѣтъ.—Гельшнеръ иллюстрируетъ свою мысль слѣдующими примѣрами: если субъектъ пронзаетъ умершаго человѣка, который за нѣсколько минутъ до этого былъ еще живъ, то наказуемость здѣсь отнюдь не устраняется; напротивъ того, если кто либо стрѣляетъ въ воронье пугало (Fogelscheiche), то хотя бы онъ и признался, что дѣйствовалъ съ умысломъ убить человѣка, наказуемость не можетъ имѣть мѣста [52]).

---

[51]) Такая доктрина формулирована была достаточно ясно еще у Zachariae, Versuch, I, стр. 250 и 251. Говоря о ненаказуемости покушенія надъ негоднымъ объектомъ, Zachariae замѣчаетъ слѣдующее: „Diese Fälle nicht mit denjenigen zusammengeworfen werden dürfen, wo an einem möglichen Gegenstand des Verbrechens, mit tauglichen Mitteln, die aber wegen der besonderen Beschaffenheit des Gegenstandes unwirksam sind, ein Versuch begangen wird, z. B. es stösst ein Bandit mit dem Dolch nach einem Menschen, der einen undurchdringlichen Panzer trägt, oder einem Andern, dem das Gift nicht schadet, wird Gift eingegeben;—denn in diesen Fällen liegt wirklich eine auch ihrer äuszern Beschaffenheit nach gefährrliche und rechtswiedrige Handlung vor". См. также Berner, Lehrbuch, § 103; Hugo Meyer, Lehrbuch, стр. 206 и 207; Schütze, Lehrbuch, стр. 136; Кистяковскій, Элементарный учебникъ, стр. 557.

[52]) „In Betreff der an sich nicht hier gehörigen Beweisfrage folgt also, dass das Geständniss der verbrecherischen Absicht nimmermehr jede durch diese Absicht bestimmte Thätigkeit zum strafbaren Versuche machen kann, wenn nicht diese Thätigkeit an sich selbst die erkennbare Darstellung der Absicht ist, dass aber das Geständniss, wenn eine wirkliche Versuchshandlung vorliegt, zur Vervollständigung und Sicherstellung der Beweisführung von grossem Interesse sein kann". System, стр. 193 и 194.

По поводу такой доктрины нельзя не замѣтить, что свойства объекта отнюдь не играютъ, при констатированіи умысла, той роли, какую приписываетъ имъ Гельшнеръ. Невозможно представить себѣ такой объектъ, при которомъ признаніе умысла было бы *безусловно* недопустимымъ. Такъ, даже при выстрѣлѣ въ воронье пугало, наличность преступнаго намѣренія, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, можетъ быть признана вполнѣ несомнѣнной, почему въ подобныхъ случаяхъ и нельзя *безусловно* исключать наказуемость, какъ это дѣлаетъ Гельшнеръ.

ОТДѢЛЪ II.

НАШИ СОБСТВЕННЫЕ ВЫВОДЫ ПО ОСНОВНЫМЪ ВОПРОСАМЪ ТЕОРІИ ПОКУШЕНІЯ.

ГЛАВА I.

Понятіе покушенія.

Понятіе покушенія слагается изъ двухъ элементовъ: положительнаго и отрицательнаго. Первый изъ нихъ указываетъ на признакъ, отличающій покушеніе отъ дѣйствій приготовительныхъ; второй же обозначаетъ тотъ порогъ, за который преступное дѣяніе не должно переходить, чтобы не превратиться изъ покушенія въ «delictum consummatum».

Попытаемся сначала отыскать границу между покушеніемъ и дѣйствіями приготовительными.

Ясно само собою, что установить такую границу—значитъ въ сущности опредѣлить тотъ пунктъ, котораго должно достигнуть неоконченное преступное дѣяніе, чтобы мы могли признать его *наказуемымъ*. Но при отысканіи такого пункта слѣдуетъ, очевидно, основываться на общемъ ученіи о задачахъ карательныхъ мѣръ: только здѣсь можемъ мы найти необходимый базисъ для опредѣленія условій наказуемости неоконченнаго деликта.

Спрашивается теперь: въ чемъ же именно состоятъ тѣ цѣли, которыя можетъ и должно преслѣдовать государство при отправленіи карательной функціи?

Вопросъ этотъ, занимавшій еще философовъ классической древ-

ности, является основной проблеммой уголовно правовой науки; то или другое разрѣшеніе его предопредѣляетъ роковымъ образомъ всю систему уголовнаго права. Неудивительно поэтому, что онъ имѣетъ чрезвычайно обширную литературу. Но какъ ни многочисленны такъ наз. «уголовныя теоріи», мы не находимъ между ними ни одной, которую могли бы признать совершенно удовлетворительной. Наши собственныя размышленія по данному вопросу привели насъ къ выводамъ, которые не совпадаютъ вполнѣ ни съ однимъ изъ существующихъ ученій. Сущность этихъ выводовъ состоитъ въ слѣдующемъ.

Принадлежа къ сторонникамъ позитивизма, мы, естественно, не можемъ разсматривать наказаніе, какъ осуществленіе *абсолютной* справедливости, хотя такой взглядъ и является весьма распространеннымъ въ литературѣ уголовнаго права (мы встрѣчаемъ его не только въ «абсолютныхъ теоріяхъ», но и въ «смѣшанныхъ»). Подобная точка зрѣнія совершенно несовмѣстима съ основными началами положительной философіи, которая не признаетъ вообще никакихъ абсолютовъ, а слѣдовательно, и абсолютной справедливости. По вѣрному замѣчанію Лефевра, столь часто употребляемое выраженіе: «*вѣчная, всеобщая* справедливость» не соотвѣтствуетъ никакой реальности; оно заключаетъ въ себѣ лишь почетные эпитеты и—ничего больше [1]).

Но если и допустить существованіе *абсолютной* справедливости, то все же мы должны будемъ признать, что реализація *безусловныхъ* нормъ не можетъ быть задачей государственной власти, — не можетъ быть уже потому, что выполненіе подобной задачи было бы государству, очевидно, не по силамъ [2]). При-

---

[1]) „Les qualités d'éternelle, d'universelle, accolées aux mots justice ou morale, ne repondent à aucune réalité; ce sont des épitetes honorifiques. Isolés des phénomènes, qui leur ont donné naissance, les concept prennent facilement un caractére absolu. L'esprit, les considerant en eux-mêmes, aublie qu'ils n'expriment que des rapports. C'est cette illusion qui a égaré les methaphisiciens et les inventeurs de l'imperatif catégorique". André Lefevre, La philosophie, 1879, стр. 596.

[2]) Въ этомъ принужденъ былъ сознаться даже самъ Шталь, полагающій призваніе государства въ водвореніи на землѣ божественнаго порядка. Говоря объ опредѣленіи уголовнымъ судомъ мѣры наказанія, Шталь замѣ-

званіе послѣдняго ограничивается во всякомъ случаѣ чисто утилитарными цѣлями, возникающими изъ разнообразныхъ потребностей общественной жизни. Такой утилитарный характеръ долженъ запечатлѣть необходимо всѣ государственныя функціи, а стало быть и тѣ мѣры, которыя принимаются властью противъ нарушителей правоваго порядка [3]).

Такимъ образомъ, мы вполнѣ согласны съ основнымъ принципомъ такъ наз. «относительныхъ теорій», разсматривающихъ наказаніе, какъ средство для реализаціи тѣхъ или другихъ утилитарныхъ цѣлей. Къ сожалѣнію, всѣ эти теоріи представляютъ важный пробѣлъ, совершенно игнорируя одинъ весьма существенный полезный результатъ, достигаемый государствомъ посредствомъ карательной функціи. Въ чемъ именно онъ заключается— это читатель сейчасъ увидитъ.

Представимъ себѣ, что государство совершенно отказалось бы отъ института карательныхъ мѣръ. Что́ было бы ближайшимъ послѣдствіемъ уничтоженія уголовной репрессіи?

Вызываемое преступленіемъ чувство возмездія, не находя удовлетворенія со стороны государства, стало бы въ большинствѣ случаевъ проявляться въ той же самой формѣ, въ какой оно выражалось въ примитивный періодъ общественнаго быта—въ формѣ мести—самоуправства. Частная расправа съ преступниками, наблюдаемая нынѣ лишь въ исключительныхъ случаяхъ, сдѣлалась бы, по уничтоженіи государственныхъ наказаній, самымъ обыденнымъ явленіемъ. При этомъ несомнѣнно, что такое возвращеніе къ примитивной формѣ уголовной юстиціи сопровождалось бы чрезвычайно невыгодными послѣдствіями.

чаетъ, что судъ можетъ установлять мѣру справедливаго возмездія лишь *приблизительно* (Rechts-und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, 1845; Philosophie des Rechts, 1856, I, § 54 и слѣд.) Едва ли нужно говорить, что такимъ замѣчаніемъ Шталь въ корнѣ подрываетъ свою же собственную уголовную теорію.

[3]) Ср. Fouillée, La liberté et la déterminisme, стр. 27: „Si nous n'avions d'autre principe à invoquer que l'immoralité absolue de la mauvaise volonté et la justice absolue de la peine, nous serions entièrement désarmées envers les coupables". См. также Lefévre, La philosophie; Littré, Revue de la philosophie positive, 1868, стр. 260 и слѣд.

Такъ, прежде всего, участь преступниковъ, съ уничтоженіемъ уголовной репрессіи, сдѣлалась бы, конечно, еще болѣе незавидной: поражающее ихъ возмездіе, опредѣляясь непосредственно силою гнѣвнаго раздраженія пострадавшаго и сочувствующихъ ему лицъ, имѣло бы часто самыя суровыя формы [4]).

Въ свою очередь, и лица, страдающія (посредственно или непосредственно) отъ извѣстнаго преступнаго дѣянія, очутились бы, при предполагаемомъ порядкѣ вещей, въ крайне невыгодномъ положеніи: расправляясь сами съ нарушителями ихъ правъ, они не рѣдко вызывали бы со стороны преступниковъ новыя посягательства на свою личность.

Итакъ, институтъ наказанія, удовлетворяя вызываемому преступленіемъ чувству возмездія, избавляетъ тѣмъ самымъ общество отъ господства въ немъ частной мести, которое отзывается вообще самымъ гибельнымъ образомъ на соціальной жизни.

Вотъ это-то практическое значеніе уголовной репрессіи мы и имѣли въ виду, упрекая «относительныя теоріи» въ игнорированіи одного изъ важныхъ полезныхъ результатовъ института наказанія.

---

[4]) Намъ невольно припоминаются два недавніе случая частной мести, сообщенные, со словъ иностранныхъ газетъ, въ „Русскихъ Вѣдомостяхъ: 1) „Въ одномъ небольшомъ городѣ штата Канзаса происходила слѣдующая ужасная народная расправа. Четыре злоумышленника вошли въ городской банкъ, убили директора и кассира и принялись за взломъ кассы. Между тѣмъ сдѣланные ими выстрѣлы собрали толпу народа, и бандиты, увидя себя накрытыми, вскочили на лошадей и поскакали въ лѣсъ. Нѣсколько отважныхъ гражданъ погнались за похитителями, настигли ихъ и вступили съ ними въ настоящій бой, окончившійся полнѣйшею побѣдой гражданъ. Злоумышленники были связаны, привезены въ городъ и заключены въ тюрьму въ ожиданіи суда. Но граждане ночью собрались около тюрьмы, взломали ея двери и повѣсили четырехъ бандитовъ на деревьяхъ примыкающаго къ городу парка". (Русск. Вѣд. 1884 г., № 136). 2) „На скачкахъ въ Салисбюри былъ задержанъ воръ-карманникъ въ ту самую минуту, какъ онъ собирался вытащить золотые часы у одного джентельмена. Толпа схватила мошенника, притащила его къ пруду и бросила въ воду. Воръ умѣлъ плавать и скоро достигъ берега, но тутъ онъ былъ подхваченъ на руки и снова брошенъ въ воду. Процедура эта повторялась нѣсколько разъ, и воръ уже выбился изъ силъ, когда подоспѣвшему полисмену энергическимъ вмѣшательствомъ удалось отнять несчастнаго у толпы". (Русск. Вѣд. 1884, № 148).

Въ виду изложенныхъ соображеній, нельзя не признать, что пока въ обществѣ не воцарится «*духъ христіанскаго всепрощенія*»,—до тѣхъ поръ принимаемыя государствомъ противъ преступниковъ мѣры отнюдь не должны утрачивать характера возмездія. Пускай вызываемое преступленіемъ чувство возмездія, какъ справедливо указываетъ Милль (въ извѣстномъ трудѣ объ «утилитаризмѣ»), имѣетъ своимъ источникомъ чисто животный инстинктъ мести; каково бы ни было его происхожденіе, но вѣдь оно неустранимо при современномъ состояніи нравовъ, и—не удовлетворяй ему государство своими карательными мѣрами—оно будетъ проявляться въ формахъ гораздо болѣе жесткихъ. Поэтому, мы никакъ не можемъ согласиться съ ученіемъ тѣхъ криминалистовъ, которые рекомендуютъ современному государству совершенно уничтожить наказаніе, какъ возмездіе [5]): ученые эти упускаютъ изъ виду, что если государство послѣдуетъ ихъ совѣту, то, уничтоживъ существующее зло, оно создастъ ео ipso другое, имѣющее несравненно бо̀льшіе размѣры.

Едва ли нужно распространяться о томъ *радикальномъ* различіи, какое существуетъ между нашею точкою зрѣнія и основнымъ взглядомъ *абсолютистовъ*. Различіе это, полагаемъ, должно быть ясно само собою. По ученію теорій абсолютныхъ, возмездіе, заключая въ себѣ реализацію *безусловнаго* нравственнаго начала, является *само себѣ цѣлью* (Selbstzweck). Напротивъ того, съ нашей точки зрѣнія, возмездіе есть не болѣе какъ *средство*, ведущее къ извѣстному *чисто утилитарному* результату.

Но какъ ни важенъ указанный нами результатъ карательной функціи, состоящій въ устраненіи, или по крайней мѣрѣ, въ ограниченіи частной мести,—онъ не составляетъ однакожъ единственной задачи наказанія. Другими, не менѣе существенными, цѣлями даннаго института являются: 1) такъ наз. «общее предупрежденіе преступленій»; [6]) и 2) предупрежденіе новыхъ посягательствъ

---

[5]) Въ русской литературѣ представителемъ такой доктрины является г. Дриль, который развиваетъ ее во многихъ изъ своихъ статей, помѣщенныхъ въ „Юридическомъ Вѣстникѣ“.

[6]) Эта цѣль была установлена съ достаточною отчетливостью еще Фейербахомъ. См. Revision des peinlichen Rechts, I, 1798, стр. 39 и слѣд.; Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1801, § 8 и слѣд. Ср. Bauer, Die Warnungstheorie, 1830.

на правовыя нормы со стороны тѣхъ, которые уже совершили извѣстное преступное дѣяніе [7]).

Первая изъ указанныхъ задачъ достигается уже психологическимъ дѣйствіемъ содержащейся въ уголовномъ законѣ угрозы, которая вселяетъ въ людей страхъ наказанія. Такимъ образомъ, одна изъ ближайшихъ цѣлей института карательныхъ мѣръ состоитъ, безспорно, въ *устрашеніи* [8]).

Есть, конечно, криминалисты, которые никакъ не хотятъ допустить, чтобы уголовная угроза могла удерживать отъ преступленій. Но приводимые ими доводы представляются далеко не убѣдительными. Такъ, Бернеръ [9]), стараясь опровергнуть теорію «психологическаго принужденія», ссылается главнымъ образомъ на то, будто «волю принудить невозможно» (lässt sich der Wille nicht zwingen) и будто «уже каждое изъ совершаемыхъ преступленій доказываетъ абсолютную недѣйствительность уголовной угрозы». Ясно однакоже само собою, что подобная аргументація не выдерживаетъ и самой слабой критики. Положеніе Бернера о невозможности принудительнаго воздѣйствія на волю покоится, очевидно, на метафизическомъ ученіи о свободѣ воли, несостоятельность котораго мы достаточно выяснили во введеніи. Что же касается втораго изъ приведенныхъ Бернеромъ доводовъ, то мы находимъ его по меньшей мѣрѣ страннымъ. Въ самомъ дѣлѣ, можно ли отвергать за уголовной угрозой всякое практическое значеніе на томъ лишь основаніи, что находятся люди, которыхъ страхъ передъ уголовной карой не удерживаетъ отъ преступленій? Не то же ли это самое, что безусловно отвергать, напр., вредное вліяніе на организмъ половыхъ излишествъ, ссылаясь на то, что нѣкоторые люди, не смотря на злоупотребленіе эротическими удовольствіями, пользуются цвѣтущимъ здоровьемъ? Ясно,

---

[7]) Существуютъ, какъ извѣстно, уголовныя теоріи, которыя полагаютъ въ предупрежденіи рецидива единственную цѣль наказанія. Такова, напр., теорія Грольмана, Grundsätze des Criminalrechtswissenschaft, 1798, § 1 и слѣд.

[8]) Новѣйшіе криминалисты, съ легкой руки Фейербаха, выражаютъ обыкновенно туже идею терминомъ „психологическое принужденіе“ (psychologischer Zwang). Но мы рѣшительно предпочитаемъ терминъ „устрашеніе“: онъ гораздо опредѣленнѣе указываетъ на существо дѣла.

[9]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1866, § 12, стр. 10 и 11.

что совершаемыя несмотря на уголовную угрозу преступленія отнюдь не доказываютъ недѣйствительности угрозы вообще, а развѣ лишь безсиліе ея въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ.

Съ правильной точки зрѣнія, возможность «общаго предупрежденія» преступныхъ посягательствъ съ помощью уголовной угрозы представляется несомнѣнной: она прямо вытекаетъ изъ того безспорнаго факта, что большинству людей присуща *способность подавлять въ себѣ волю, не одобряемую разумомъ.*

Правда, многіе изъ нихъ достаточно сдерживаются отъ посягательствъ на правовой порядокъ уже мотивами нравственнаго характера—боязнью испытать угрызенія совѣсти, различными побужденіями альтруистическаго характера и т. п. Но въ массѣ людей, обладающихъ указанною способностью, находятся, несомнѣнно, и такіе, въ которыхъ стимулы этическаго свойства дѣйствуютъ слишкомъ слабо, чтобы заставить ихъ слѣдовать правовымъ нормамъ. Вотъ такихъ-то субъектовъ государство и должно по возможности удерживать отъ преступленій посредствомъ уголовныхъ законовъ, создавая для нихъ въ перспективѣ тѣ или другія невыгодныя послѣдствія. Государству лишь не слѣдуетъ забывать, что сдерживающая сила уголовнаго закона зависитъ главнымъ образомъ отъ *неизбѣжности* наказанія, но отнюдь не отъ его *суровости;* что наказанія жестокія, озлобляя преступника, вселяя въ него непримиримую ненависть къ обществу, дѣлаютъ его обыкновенно еще болѣе опаснымъ для правоваго порядка.

Теперь два слова о послѣдней цѣли карательнаго института, состоящей въ предупрежденіи новыхъ преступныхъ дѣяній со стороны лицъ, которыя уже совершили извѣстное посягательство на правовой порядокъ.

Для выполненія подобной задачи, безспорно, существуетъ лишь одно раціональное средство:—*перевоспитаніе* преступнаго субъекта,—другими словами: искорененіе въ немъ порочныхъ наклонностей и развитіе навыка подавлять несогласныя съ разумомъ хотѣнія. Такимъ образомъ, необходимость предупрежденія рецидива приводитъ насъ къ тому же требованію, какъ и простое чувство гуманности—къ тому началу, въ силу котораго наказаніе должно имѣть *исправительный* характеръ. Конечно, перевоспитаніе виновнаго—задача далеко не легкая, особенно—если мы имѣ-

емъ дѣло съ человѣкомъ уже зрѣлаго возраста, съ характеромъ вполнѣ сложившимся; несомнѣнно однакожъ, что при разумной пенитенціарной системѣ, карательныя мѣры могутъ въ значительной степени содѣйствовать повышенію нравственнаго уровня преступниковъ.

И такъ, конечныя цѣли института наказанія состоятъ въ слѣдующемъ: 1) въ устраненіи, или, по крайней мѣрѣ, въ ограниченіи частной мести (посредствомъ удовлетворенія возбуждаемаго преступнымъ дѣйствіемъ чувства возмездія); 2) въ такъ наз. «общемъ предупрежденіи преступленій» (осуществляемомъ уже посредствомъ уголовной угрозы); и 3) въ устраненіи опасности, угрожающей обществу отъ лицъ, которыя уже совершили извѣстное преступное дѣяніе (что достигается лишь при исправительномъ характерѣ карательныхъ мѣръ) [10]).

Безспорно, всѣ эти задачи настолько важны для общественной жизни, что уже каждая изъ нихъ въ отдѣльности можетъ вполъ-

---

[10]) Ср. Lamasch, Das Moment objectiver Gefährlichkeit, стр. 52. По теоріи этого криминалиста институтъ наказанія является необходимымъ въ троякомъ отношеніи: a) „als gesetzliche Drohung (gegenüber der unbestimmten Gesammtheit), um durch die in ihr ausgesprochene gesellschaftliche Missbilligung die von dieser betroffenen Handlungen wenigstens für Einzelne aus dem Bereiche jener Thätigkeiten auszuscheiden, die für die als subjectiv mögliche Objecte ihrer Wahl und Entschliessung nur überhaupt in Betracht kommen"; b) „noch immer nur als Drohung und gegenüber einer Gesammtheit, nicht einem bestimmten Individuum, um denjenigen, den das eben dargestellte Motiv der bürgerlichen Ehre nicht im Sinne des Staatswillens zu bestimmen vermöchte, durch die Vorstellung eines in Folge seiner That ihn treffenden Uebels, das, als eine vom Staate gesetzte künstliche Folge des Delictes, die aus den natürlichen Folgen desselben zu gewinnende Befriedigung zu überwiegen geeignet ist, vom Wollen und Durchführen der Uebelthat abzuhalten, welche unter der Einwirkung jener Vorstellung eben nicht mehr als zweckmässiges Mittel der Selbstbefriedigung erscheint"; c) „als Vollziehung der im Allgemeinen gedrohten Strafe an dem Einzelnen, welcher das betreffende Gesetz übertreten hat, um in seinem Bewusstsein die Vorstellung der Empfindlichkeit des Strafübels, namentlich aber die der sicheren Verknüpfung desselben mit der strafbaren That, welche als eine bloss durch die Erfahrung Dritter vermittelte, der Wirksamkeit, Gegenmotiv zu sein, fürihnentbehrt hatte, durch eigene Erfahrung, eigene Empfindung zu verdeutlichen und zu verstärken".—Ср. также Liszt, das deutsche Reichsstrafrecht, 1881, § 2, стр. 3 и 4.

нѣ оправдывать примѣненіе уголовной реакціи. Еслибы мы признавали наказуемыми только такія дѣянія, которыя должны подлежать уголовной карѣ во имя всѣхъ указанныхъ цѣлей въ ихъ совокупности, то карательныя мѣры не могли бы, напр., примѣняться ни въ одномъ изъ тѣхъ случаевъ, гдѣ обиженный и близкія ему лица примиряются съ преступникомъ, такъ какъ частная месть не имѣетъ здѣсь мѣста и при отсутствіи наказанія.

Послѣ изложенныхъ общихъ замѣчаній о цѣляхъ карательной функціи, мы можемъ уже перейти и къ опредѣленію того пункта, котораго должно достигнуть неоконченное дѣяніе, чтобы мы имѣли право признавать его наказуемымъ и относить, слѣдовательно, къ покушенію.

Приступая къ рѣшенію даннаго вопроса, мы должны прежде всего замѣтить, что первыя двѣ изъ указанныхъ цѣлей карательныхъ мѣръ отнюдь не требуютъ необходимо наказуемости неоконченнаго деликта.

Дѣйствительно, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, гдѣ преднамѣренное правонарушеніе остается неосуществленнымъ, возбуждаемое преступною дѣятельностью чувство возмездія вовсе не является настолько сильнымъ, чтобы требовать во чтобы то ни стало своего удовлетворенія. Нельзя поэтому не согласиться, что при неоконченномъ преступномъ дѣяніи карательныя мѣры не составляютъ вообще необходимаго средства для устраненія частной мести.

Равнымъ образомъ, принципъ наказуемости неоконченнаго деликта не можетъ быть выведенъ и изъ задачи *общаго предупрежденія* преступныхъ дѣяній: какъ мы уже выяснили выше [11]), уголовная реакція, поражающая покушеніе, вовсе не способна служить подобной цѣли.

Ясно такимъ образомъ, что наказуемость неоконченнаго преступнаго дѣянія можетъ быть установлена лишь во имя устраненія опасности, угрожающей отъ его совершителя въ будущемъ.

Но если это такъ, то отысканіе момента, когда неоконченное преступное дѣяніе пріобрѣтаетъ наказуемый характеръ, сводится къ слѣдующему вопросу: какъ далеко долженъ зайти субъектъ

---

[11]) См. главу V предыдущаго отдѣла.

при реализаціи злаго умысла, чтобы, на основаніи выполненныхъ имъ дѣйствій, мы могли признать его опаснымъ для общества?

Не подлежитъ и спору, что объ угрожающей отъ даннаго субъекта опасности мы можемъ серьезно говорить въ тѣхъ лишь случаяхъ, гдѣ существуетъ основаніе *съ несомнѣнностью* утверждать, что этотъ субъектъ, по своимъ психическимъ свойствамъ, способенъ не только посягнуть на общественный порядокъ, но и *дѣйствительно* нарушить его.

Спрашивается теперь: какого же именно момента должно достигнуть преступное дѣяніе, чтобы мы имѣли право признать субъекта *несомнѣнно* способнымъ на *дѣйствительное* нарушеніе той нормы, на которую онъ посягаетъ?

По нашему крайнему разумѣнію, такого права мы не можемъ имѣть вообще ни въ одномъ изъ тѣхъ случаевъ, гдѣ субъектъ, по какимъ бы то ни было причинамъ, не доканчиваетъ предпринятыхъ имъ актовъ.

Въ самомъ дѣлѣ, указанные нами во введеніи психическіе факты, уничтожающіе осуществляемую волю или парализующіе ея воздѣйствіе на мускулы,—такіе факты могутъ возникать, безспорно какъ въ началѣ, такъ и въ самомъ концѣ преступной дѣятельности—въ тотъ моментъ, когда субъекту остается выполнить послѣдній изъ предположенныхъ актовъ. Поэтому, какъ бы близко ни стояло неоконченное дѣяніе къ delictum consummatum, но если предпринятая дѣятельность, хотя бы и по причинамъ внѣшнимъ, осталась недовершенной, то мы никакъ не можемъ быть увѣрены, что преступникъ непремѣнно довелъ бы ее до конца, еслибы ему не воспрепятствовали данныя объективныя условія. Напротивъ, намъ вполнѣ позволительно предполагать, что субъектъ, быть можетъ, не докончилъ бы своей дѣятельности и при отсутствіи внѣшнихъ препятствій—благодаря извѣстной перемѣнѣ въ своей психической сферѣ. Возьмемъ, напр., такой случай: человѣкъ, рѣшившійся убить своего врага, уже прицѣлился въ него, но въ этотъ моментъ его схватили за руку, и преступная дѣятельность осталась такимъ образомъ недоконченной. Субъекту здѣсь только и оставалось спустить курокъ; но можемъ ли мы быть увѣрены, что онъ непремѣнно выстрѣлилъ бы, еслибы ему не помѣшали? Развѣ рѣшимость его, направленная на убійство, не могла изчез-

нуть благодаря тому или другому мгновенно возникшему у него представленію? Развѣ имъ не могло овладѣть извѣстное чувствованіе, способное парализовать дѣйствіе рѣшимости на мускулы? Ясно поэтому, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ субъектъ, хотя бы и по причинамъ внѣшнимъ, прекратилъ преступную дѣятельность раньше ея окончанія—во всѣхъ подобныхъ случаяхъ вполнѣ возможно сомнѣваться въ способности виновнаго *дѣйствительно* нарушить ту норму, на которую онъ посягалъ. Принимать здѣсь въ субъектѣ такую способность—значитъ строить, для обоснованія уголовной отвѣтственности, извѣстную *презумпцію*; но такой пріемъ рѣзко дисгармонируетъ съ тѣмъ основнымъ началомъ уголовно-процессуальнаго права, по которому всякое сомнѣніе должно быть истолковано въ благопріятномъ для преступника смыслѣ. (Признавая такое начало, уголовное право если и можетъ установлять извѣстныя презумпціи, то отнюдь не во вредъ преступнымъ субъектамъ, а развѣ лишь въ ихъ пользу—такова, напр., презумпція невмѣняемости, имѣющая силу по отношенію къ малолѣтнимъ).

Итакъ, наказуемость неоконченнаго деликта предполагаетъ необходимо констатированіе въ данномъ субъектѣ способности сдѣлаться *дѣйствительнымъ* нарушителемъ правовой нормы, составляющей предметъ его посягательства; признаніе же такой способности возможно только тамъ, гдѣ субъектъ доводитъ до конца предпринятую имъ преступную дѣятельность.

Отсюда слѣдуетъ, что изъ области наказуемыхъ неоконченныхъ дѣяній должны быть рѣшительно исключены всѣ тѣ случаи, которые разсматриваются криминалистами какъ «покушеніе воспрепятствованное».

Какъ ни рѣзко противорѣчитъ такой выводъ укоренившейся въ литературѣ доктринѣ,—мы находимъ однакожъ и въ господствующей теоріи покушенія нѣкоторыя начала, которыя логически ведутъ къ тому же результату.

Такъ, всѣ почти криминалисты согласны въ томъ, что если субъектъ прекратилъ преступную дѣятельность *добровольно,* то примѣненіе уголовной реакціи не должно имѣть мѣста. Но возможность добровольнаго отступленія, какъ мы видѣли, не можетъ быть отвергаема ни въ одномъ изъ тѣхъ случаевъ, гдѣ криминалисты принимаютъ «покушеніе воспрепятствованное». Если же

это такъ, то очевидно, что безнаказанность должна быть распространена и на случаи послѣдняго рода: иначе придется нарушить указанный основной принципъ уголовно-процессуальнаго права.

Тотъ же выводъ влечетъ за собою логически еще и другое положеніе, встрѣчаемое у многихъ новѣйшихъ криминалистовъ. Мы говоримъ именно о той формулѣ, по которой покушеніе, со стороны субъективной, должно быть вполнѣ тождественно съ delictum consummatum. Несомнѣнно, что неоконченное дѣяніе можетъ имѣть подобный характеръ лишь тамъ, гдѣ виновный дѣйствительно выполняетъ всѣ предположенные имъ акты: только здѣсь можемъ мы констатировать наличность всѣхъ тѣхъ психическихъ элементовъ, какіе мы видимъ и при полной реализаціи умысла.

На основаніи всего изложеннаго, мы приходимъ къ слѣдующему результату:

Покушеніе, въ отличіе отъ delictum praeparatum, предполагаетъ дѣйствительное выполненіе субъектомъ всѣхъ тѣхъ актовъ, которые онъ считалъ необходимыми съ своей стороны для реализаціи преступнаго плана.

Смѣемъ думать, что предлагаемая нами формула имѣетъ и со стороны процессуальной нѣкоторыя преимущества сравнительно со многими изъ существующихъ въ литературѣ опредѣленій, которыя мы разсмотрѣли въ предыдущемъ отдѣлѣ. Дѣйствительно, вопросъ о томъ, выполнилъ ли виновный всѣ тѣ акты, которые онъ считалъ необходимыми для осуществленія своего умысла—подобный вопросъ разрѣшается большею частью совершенно просто; если же иногда органы правосудія и могутъ встрѣтиться здѣсь съ извѣстными затрудненіями, то во всякомъ случаѣ не съ такими серьезными, къ какимъ ведетъ, напр., любая изъ разобранныхъ нами субъективныхъ теорій.

Покончивъ съ вопросомъ о границѣ, отдѣляющей покушеніе отъ дѣйствій приготовительныхъ, мы переходимъ къ изслѣдованію того чисто отрицательнаго признака, который отличаетъ conatus отъ delictum consummatum.

Не подлежитъ и спору, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отсутствуетъ результатъ, требуемый легальнымъ понятіемъ предна-

мѣреннаго деликта [12]),—во всѣхъ подобныхъ случаяхъ принятіе *совершенія* является безусловно невозможнымъ. Такъ, если раненый остался живъ, то признаніе оконченнаго убійства было бы просто на просто абсурдомъ. Ясно, стало быть, что delictum consummatum мыслимо только при наступленіи того послѣдствія, какое необходимо, по закону, для бытія даннаго деликта.

Рождается вопросъ: нельзя ли сказать и наоборотъ,—что, при наличности обусловленнаго виновнымъ преступнаго результата, мы можемъ принимать только delictum consummatum, но отнюдь не покушеніе?

Если читатель припомнитъ наше замѣчаніе по поводу установленнаго большинствомъ ученыхъ чисто формальнаго опредѣленія оконченнаго деликта, то для него, конечно, станетъ ясно, что мы должны отвѣтить на данный вопросъ отрицательно.

И точно, существуетъ масса комбинацій, гдѣ, несмотря на осуществленіе воспрещеннаго послѣдствія, признаніе деликта оконченнаго представляется положительно немыслимымъ. Мы имѣемъ здѣсь въ виду двѣ группы случаевъ: во 1-хъ, когда преступный результатъ осуществляется инымъ путемъ, чѣмъ какъ пред-

---

[12]) Мы намѣренно избѣгаемъ здѣсь термина „составъ преступленія“ (Thatbestand des Verbrechens, corpus delicti), такъ какъ терминъ этотъ страдаетъ крайнею неопредѣленностью. См. мѣткія замѣчанія у Шютце, Die Nothwendige Theilnahme am Verbrechen, 1869, стр. 10—17. Шютце говоритъ здѣсь между прочимъ слѣдующее: „Wenn das materielle Strafrecht vom Thatbestande der Tödtung, oder eines Verbrechens im Allgemeinen redet, dann ist diese Bezeichnung ebenso überflüssig wie irreleitend. Es genügt vollkommen zu sagen: Tödtung, oder der Begriff der Tödtung, oder das Verbrechen der Tödtung liegt vor, bzw. ein Verbrechen liegt vor. An stelle des objectiven bzw. subjectiven Thatbestandes ist weit deutlicher der Ausdruck: die objectiven bzw. subjectiven Merkmale u. s. w. Wer je in der Lage gewesen, wie Verfasser dieser Schrift, jenes Wort in fremde Sprachen übertragen zu müssen, der weiss, dass es ein Proteus ist, dass es bald Dies bald Jenes bedeutet, dem drängt der Gedanke unwiederstehlich sich auf: Glücklich die Sprache, welche war der gleichen unklaren, vieldeutigen, Alles und daher nichts Festes begreifenden Nomenclaturen bewahrt geblieben. Diese Sprache drückt bestimmt aus, was sie in jedem Falle meint; wir tragen ein Räthsel vor. Es ist aber m. E. jenes Wort ebenso entbehrlich im Gebiet des Strafprocesses wie des Strafrechts. Auch aus jenem Schlupfwinkel muss es vertrieben werden“.

полагалъ виновный; и во 2-хъ, когда жертвою преступленія становится другое лицо, чѣмъ какое было намѣчено преступникомъ.

Между комбинаціями первой группы мы должны различить слѣдующія три категоріи: a) когда дѣятельность субъекта приводитъ къ преднамѣренному результату, благодаря *совершенно непредвидѣннымъ постороннимъ факторамъ*); b) когда дѣйствіе, которымъ субъектъ надѣется непосредственно осуществить результатъ, не достигаетъ своей цѣли, но преступное послѣдствіе все-таки осуществляется, благодаря *дальнѣйшей дѣятельности виновнаго, предпринятой имъ уже совершенно въ иныхъ видахъ* (напр., для скрытія слѣдовъ преступленія; и c) когда результатъ наступаетъ уже благодаря *дѣйствію приготовительному*, но преступникъ, не зная объ этомъ, доводитъ до конца предположенную дѣятельность.

Остановимся сначала на комбинаціяхъ перваго рода.

Представимъ себѣ, напр., такой случай: A, съ намѣреніемъ убить B, стрѣляетъ въ него, но даетъ промахъ; обезумѣвъ отъ страха, ничего не видя передъ собою, B пускается бѣжать и попадаетъ въ прорубь, гдѣ и гибнетъ. Спрашивается: какъ слѣдуетъ опредѣлять, при подобныхъ условіяхъ, отвѣтственность виновнаго?

При анализѣ предполагаемыхъ случаевъ, мы не можемъ не признать здѣсь наличности всѣхъ тѣхъ фактовъ, которые требуются закономъ для бытія преднамѣреннаго деликта. Такъ, въ только что приведенномъ примѣрѣ, гдѣ субъектъ, вознамѣрившись убить другаго, дѣйствительно обусловливаетъ своею злоумышленною дѣятельностью лишеніе жизни—въ такомъ примѣрѣ несомнѣнно, имѣются на лицо всѣ легальные признаки убійства. Не смотря однакоже на это, ни одинъ изъ современныхъ криминалистовъ не рѣшается признавать при данныхъ условіяхъ delictum consummatum, такъ какъ вмѣненіе наступившаго результата было бы здѣсь по меньшей мѣрѣ страннымъ.

Къ сожалѣнію, господствующая доктрина, принимая въ разсматриваемыхъ случаяхъ лишь conatus, приводитъ въ пользу такого взгляда совершенно неосновательные доводы. Именно: большинство криминалистовъ утверждаютъ, будто въ этихъ случаяхъ между дѣятельностью субъекта и противозаконнымъ результатомъ

не существуетъ той *объективной* связи, какая необходима для вмѣненія противозаконнаго послѣдствія [13]). Они основываются при этомъ на господствующихъ теоріяхъ *причинности* (Causalität), по которымъ преступная дѣятельность, чтобы обосновывать отвѣтственность за результатъ, должна представлять нѣчто бо́льшее, чѣмъ простое условіе послѣдняго [14]); но ни одна изъ этихъ теорій, какъ мы старались выяснить въ нашемъ трудѣ «О соучастіи» [15]), не можетъ быть признана состоятельной. Вообще, съ правильной точки зрѣнія, для вмѣненія субъекту даннаго результата можно требовать, со стороны объективной, лишь одного: чтобы дѣйствіе виновнаго представлялось однимъ изъ факторовъ осуществившагося послѣдствія въ его конкретномъ видѣ. Поэтому, если мы находимъ, что при устраненіи дѣйствія изъ суммы предшествующихъ, преступный результатъ или вовсе не наступилъ бы, или по крайней мѣрѣ осуществился бы инымъ путемъ, то вмѣненіе послѣдствія со стороны объективной является вполнѣ обоснованнымъ. Ясно однакоже само собою, что подобной связи между злоумышленною дѣятельностью и противозаконнымъ результатомъ нельзя отвергать и въ разсматриваемыхъ комбинаціяхъ: такъ, въ приведенномъ примѣрѣ погибель B обусловливается, несомнѣнно,

---

[13]) См., напр., Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 308.

[14]) Теоріи эти можно свести къ двумъ группамъ: 1) Ученія, которыя ограничиваютъ отвѣтственность за результатъ тѣми случаями, гдѣ дѣятельность субъекта имѣетъ для послѣдняго особую важность сравнительно съ другими факторами. Сюда относятся именно теоріи слѣдующихъ криминалистовъ: Биндинга (Die Normen und ihre Uebertretung, I, стр. 38—44), Пфицера (Zur Lehre vom Causalzusammenhang, Gerichtssaal, 1875, стр. 548—557), Ортманна (Ueber die Begehung des Verbrechens durch Unterlassung, Gerichtssaal, 1874, стр. 439; Zur Lehre vom Causalzusammenhang, Goltdammers Arhiv, 1875, стр. 268 и слѣд.; Ueber die Fictionen der Ursächligkeit in der Lehre von der Theilnahme, Gerichtssaal, 1876, стр. 81 и слѣд.), Таганцева, (Курсъ, II, 1878, стр. 298 и слѣд.). 2) Теоріи, по которымъ дѣйствіе, обосновывающее отвѣтственность за результатъ, должно уже *само по себѣ* противорѣчить правовымъ нормамъ. Главнымъ представителемъ такого воззрѣнія является Баръ (Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, 1871; Zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhange im Straf-und Civil—Recht, Zeitschrift für das privat-und öffentliche Recht v. Grünhut, 1877, стр. 21 и слѣд.).

[15]) Стр. 12—23.

выстрѣломъ А. Но если это такъ, то при отрицаніи въ обсуждаемыхъ случаяхъ уголовной отвѣтственности за осуществившійся результатъ, невозможно ссылаться на то, будто послѣдній не находится здѣсь съ преступною дѣятельностью въ необходимой для вмѣненія объективной связи.

Гораздо вѣрнѣе смотрятъ на дѣло тѣ ученые, которые, признавая при данныхъ условіяхъ лишь покушеніе, основываются на томъ, что конкретное послѣдствіе далеко не совпадаетъ здѣсь съ намѣреніемъ субъекта [16]).

Дѣйствительно, во всѣхъ тѣхъ комбинаціяхъ, гдѣ предпамѣренный результатъ наступаетъ лишь благодаря такому сцѣпленію обстоятельствъ, какое вовсе не входило въ разсчетъ виновнаго—во всѣхъ подобныхъ комбинаціяхъ, по вѣрному замѣчанію Бури [17]) осуществляющееся in concreto послѣдствіе отнюдь не можетъ быть разсматриваемо какъ тотъ самый результатъ, какого хотѣлъ преступникъ, почему о преступленіи оконченномъ здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Такимъ образомъ, необходимость принимать въ разбираемыхъ случаяхъ лишь conatus вытекаетъ просто-на-просто изъ того обстоятельства, что между дѣятельностью субъекта и противозаконнымъ послѣдствіемъ лежатъ здѣсь такіе посторонніе факторы, которыхъ виновный вовсе не предполагалъ.

Присоединяясь къ той доктринѣ, которая считаетъ предвидѣніе промежуточныхъ факторовъ необходимымъ условіемъ для вмѣненія противозаконнаго результата—присоединяясь къ такой доктринѣ, мы однакоже отнюдь не думаемъ утверждать, чтобы отвѣтственность за наступившее послѣдствіе имѣла мѣсто лишь тамъ, гдѣ конкретныя условія его осуществленія предусматриваются субъектомъ *во всѣхъ ихъ подробностяхъ*. Подобное положеніе могло бы быть выставлено развѣ лишь сторонникомъ той теоріи, по кото-

---

[16]) Изъ германскихъ ученыхъ воззрѣніе это особенно подробно развиваетъ Бури. См., напр., его талантливую монографію: „Ueber Causalität und deren Verantwortung“, 1873, стр. 19.—Въ русской литературѣ представителемъ того же взгляда является проф. Сергіевскій (О значеніи причинной связи въ уголовномъ правѣ, вып. I, стр. 62 и 63).

[17]) Ibid.

рой delictum consummatum, въ отличіе отъ покушенія, предполагаетъ *полную гармонію* между внутренней и внѣшней стороной дѣянія; но такая теорія, какъ мы указали выше, является совершенно несостоятельной. Ясно поэтому, что требованіе соотвѣтствія между намѣреніемъ субъекта и промежуточными факторами не можетъ имѣть у насъ указаннаго смысла. Принимая такое требованіе, мы ограничиваемъ его тѣми же самыми предѣлами, какіе установлены проф. Сергѣевскимъ въ его прекрасной монографіи: «О значеніи причинной связи». Сущность его доктрины состоитъ въ слѣдующемъ.

«Въ составъ предыдущаго каждаго послѣдствія, говоритъ Сергѣевскій, входитъ масса такихъ силъ и фактовъ, которые вовсе не могутъ быть предусмотрѣны и познаны въ отдѣльности» [18]). Что для вмѣненія результата невозможно требовать предвидѣнія каждой изъ такихъ силъ,—это вытекаетъ уже изъ того, что при такомъ требованіи оконченное убійство, напр., имѣло бы мѣсто лишь тамъ, гдѣ субъектъ имѣетъ точное понятіе о физіологическомъ значеніи тѣлесныхъ поврежденій и т. п. [19]). «Въ дѣйствительности, продолжаетъ Сергѣевскій, каждый человѣкъ, предпринимая какое бы то ни было дѣйствіе съ задуманнымъ послѣдствіемъ, всегда разчитываетъ на эти силы, и во всякомъ случаѣ долженъ предвидѣть ихъ присоединеніе, если послѣдствіе не было задумано, а возникло черезъ Culpa». Сергѣевскій вполнѣ справедливо указываетъ на то, что подобныя силы, не сознаваемыя виновнымъ въ отдѣльности, всегда предоставляются ему въ своей совокупности, какъ сумма условій, необходимыхъ для осуществленія умысла [20]). Относительно такихъ силъ, названныхъ у Сергѣевскаго «совпадающими», установляется общее начало, что предвидѣніе каждой изъ нихъ въ отдѣльности вовсе не требуется для вмѣненія наступившаго результата [21]). Иное дѣло—силы «привступающія», которыя хотя «производятъ тоже самое послѣдствіе, которое было задумано субъектомъ, но производятъ его инымъ

---

[18]) О значеніи причинной связи, I, стр. 64.
[19]) Стр. 65.
[20]) Стр. 66.
[21]) Стр. 67.

путемъ». Значеніе такихъ силъ, по словамъ Сергѣевскаго, состоитъ не въ содѣйствіи возбужденной силѣ, а въ замѣщеніи ея; онѣ не совпадаютъ съ нею, а лишь принимаютъ ея дѣйствіе, какъ условіе своего привступленія. Къ силамъ «привступающимъ» Сергѣевскій относитъ, напр., дѣйствіе пожара, отъ котораго погибъ раненый, помѣщенный въ сгорѣвшій домъ для излѣченія [22]). Предусмотрѣніе каждой изъ такихъ силъ въ отдѣльности Сергѣевскій справедливо признаетъ необходимымъ условіемъ предвидѣнія самаго результата; отсюда логически вытекаетъ тотъ выводъ, что непредвидѣніе одной изъ подобныхъ силъ является обстоятельствомъ, которое безусловно устраняетъ возможность вмѣненія преступнаго послѣдствія [23]).

Таково ученіе Сергѣевскаго о предвидѣніи промежуточныхъ факторовъ, какъ необходимомъ условіи для вмѣненія результата. Къ этому ученію присоединяемся и мы, находя въ немъ наиболѣе удовлетворительное рѣшеніе даннаго вопроса.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ комбинацій, когда дѣятельность, которою субъектъ разчитываетъ непосредственно воспроизвести преступный результатъ, не достигаетъ своей цѣли, но послѣдствіе все-таки наступаетъ благодаря другимъ актамъ виновнаго, предпринятымъ уже съ какимъ-либо инымъ намѣреніемъ.

Чтобы иллюстрировать возможность подобныхъ случаевъ, обозначаемыхъ обыкновенно терминомъ «*dolus generalis*» [24]), мы вос-

---

[22]) Стр. 68.

[23]) Стр. 69.

[24]) Нужно, впрочемъ, замѣтить, что терминъ этотъ употребляется нѣкоторыми криминалистами и въ другомъ смыслѣ. Такъ, напр., Hermann обозначаетъ имъ тѣ случаи, гдѣ умыселъ преступника, съ юридической точки зрѣнія, не имѣетъ достаточной опредѣленности: „Der für die Ausführung bestimmte Gedanke, obwohl er überhaupt ein innerhalb des Verbrechens Gebiets liegendes Handeln enthält, wird nicht zu einer bestimmten Verbrechensart individualisirt. Hier ist eine Unklarheit des Verbrechensgedankens vorhanden, das Subject bleibt in seiner Specialisirung, die Unterscheidung des Verbrechensarten fortgegangen ist. Die Absicht ist daher hier eine in jure unbestimmte, die passend als generelle bezeichnet werden kann". Arhiv des Criminalrechts, 1856, стр. 21 и слѣд.

пользуемся слѣдующимъ примѣромъ, приведеннымъ въ «архивѣ прусскаго уголовнаго права» Гольтдаммера:

Въ апрѣлѣ 1861 года усмотрѣнъ былъ въ Шлезвигѣ, въ неглубокомъ ручьѣ, трупъ мужчины, голова котораго погружена была въ воду, спина же и колѣна были внѣ воды. При изслѣдованіи трупа на головѣ оказалось пять ранъ, нанесенныхъ тупымъ орудіемъ; три изъ нихъ проникали до самыхъ костей черепа; дыхательныя вѣтви и желудокъ содержали въ себѣ значительное количество воды и пѣны; въ мозгу же былъ констатированъ сильный приливъ крови. Экспертиза привела къ тому выводу, что смерть послѣдовала не отъ ранъ, но отъ апоплексическаго удара, который былъ вызванъ погруженіемъ головы въ воду, обусловившимъ замкнутіе дыхательныхъ путей. Подозрѣніе въ убійствѣ пало на К., который вскорѣ и сознался, что онъ умышленно лишилъ жизни Л. въ то время, когда тотъ спалъ на берегу; убійство совершено было, по словамъ виновнаго, рукояткою палки, найденной на мѣстѣ преступленія съ ясными слѣдами крови. Къ этому преступникъ прибавилъ, что Л., получивши ударъ, моментально скатился внизъ, но попалъ на сухое мѣсто, откуда былъ перетащенъ въ ручей самимъ К., предполагавшимъ, что жертва его была уже мертва [25]).

Нетрудно убѣдиться, что при «dolus generalis», какъ и въ случаяхъ только-что нами разобранныхъ, принятіе деликта оконченнаго представляется совершенно невозможнымъ.

Правда, есть немало ученыхъ, которые держатся противоположнаго взгляда; но приводимые ими аргументы не выдерживаютъ и слабой критики.

Такъ, одни изъ нихъ, признавая при данныхъ условіяхъ умышленное оконченное преступленіе, ссылаются на то, что при «dolus generalis», въ виду тѣсной связи между отдѣльными дѣйствіями виновнаго, слѣдуетъ принимать *общее намѣреніе* (genereller Vorsatz), охватывающее какъ первоначальный преступный актъ,

---

[25]) Goltdammer's Arhiv X, стр. 24.—Судебная практика представляетъ намъ немало и другихъ случаевъ въ томъ же родѣ. См., напр., Stübel, Thatbestand, § 32; Osenbrüggen, Kasuistik des Criminalrechts, №№ 16 и 17; Berner, Grundlinien der Imputationslehre, 1843, стр. 194 и слѣд.; Pfotenhauer, Einfluss des Irrthums im Strafrechte, стр. 119 и слѣд.

такъ и послѣдующую дѣятельность, которая непосредственно приводитъ къ преднамѣренному результату [26]).

Ясно однакоже само собою, что такая доктрина установляетъ предположеніе, которое прямо противорѣчитъ дѣйствительнымъ условіямъ разбираемыхъ случаевъ. Если субъектъ, предпринимая второе дѣйствіе, полагаетъ, что преступный результатъ осуществился, то онъ, очевидно, уже не можетъ болѣе имѣть намѣренія, направленнаго на реализацію этого результата [27]).

Такимъ образомъ, изложенная доктрина рѣшаетъ вопросъ на основаніи чистѣйшей *фикціи*. Но можно ли чѣмъ либо оправдать подобный пріемъ? Не находится ли онъ въ явномъ противорѣчіи съ общимъ духомъ современнаго уголовнаго права? Съ правильной точки зрѣнія, несомнѣнно, уголовно-правовая оцѣнка дѣянія можетъ покоиться лишь на анализѣ его элементовъ, какъ они существуютъ въ дѣйствительности.

Другіе криминалисты, мотивируя тоже самое начало, указываютъ на то, что при «dolus generalis» первоначальная дѣятельность субъекта хотя и не воспроизводитъ непосредственно преступнаго

---

[26]) Такой взглядъ былъ подробно развитъ еще Веберомъ, Ueber verschiedenen Arten des Dolus, Arhiv des Criminalrechts, 1825, стр. 576 и слѣд. См. также Pfotenhauer, Einfluss des Irrthums, стр. 113 и слѣд.; Gerichtssaal, 1861, стр. 270; Schwarze, Goldtammer's Arhiv, X, стр. 329.

[27]) „Derjenige, der überzeugt ist, Jemanden getödtet zu haben, nicht noch die Absicht haben könne, ihn zu tödten". Bar, Die Lehre vom Causalzusammenhange, стр. 67 и 68. См. также Таганцевъ, О преступленіяхъ противъ жизни по русскому праву, 1870, I, стр. 351, 352: „Преступный умыселъ, существующій при одномъ дѣйствіи, не можетъ сдѣлать умышленнымъ другое дѣяніе, при которомъ его уже не было. Если лицо дѣйствительно считало своего врага убитымъ, то оно никакимъ образомъ не могло желать его смерти и дѣйствовать подъ вліяніемъ этого умысла. Совершенно справедливо, что подобное рѣзкое прекращеніе, безслѣдное исчезновеніе прежняго намѣренія не всегда возможно, легко можетъ быть, что виновный, бросая трупъ, не терялъ желанія этимъ путемъ обезпечить смерть лица, но объ этихъ случаяхъ здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Если первоначальный умыселъ продолжалъ существовать и только дѣйствовалъ параллельно съ другимъ, то, разумѣется, здѣсь примѣняется общее ученіе о dolus alternativus, но теорія, говоря объ общемъ умыслѣ, имѣетъ въ виду именно тѣ случаи, гдѣ первоначальный animus occidendi исчезъ, а виновный дѣйствовалъ исключительно подъ вліяніемъ новаго умысла".

результата, но является тѣмъ не менѣе его необходимымъ предшествующимъ, почему виновный и долженъ отвѣчать за наступившее послѣдствіе, и притомъ какъ за умышленное [28]).

Однакоже и такая аргументація представляется намъ нисколько не убѣдительною. Конечно, самый фактъ, на которомъ она основывается, не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію. Что направленная на преступный результатъ дѣятельность составляетъ въ разбираемыхъ случаяхъ одно изъ условій его осуществленія—этого, понятно, никто отрицать не будетъ. Но дѣло въ томъ, что наличность подобнаго факта еще вовсе не даетъ намъ права конста-

---

[28]) Въ такомъ смыслѣ высказался еще Штюбель въ его Thatbestand, § 32 Криминалистъ этотъ разсматриваетъ здѣсь между прочимъ слѣдующій случай, обсуждавшійся въ Вюртембергскомъ юридическомъ факультетѣ: Нѣкто обвинялся въ томъ, что нанесъ своей женѣ cum animo occidendi ударъ и, считая ее мертвой, повѣсилъ ее на дерево съ цѣлью симмулировать самоубійство; эксперты же констатировали, что она умерла отъ повѣшенія. Признавая здѣсь delictum consummatum, Штюбель разсуждаетъ такъ: еслибы виновный не нанесъ своей женѣ удара, который лишилъ ее чувствъ, то она не была бы повѣшена и сохранила бы жизнь; поэтому, нанесенный ей ударъ является одной изъ причинъ ея смерти, и виновный долженъ подлежать отвѣтственности за умышленное оконченное убійство.—Въ новѣйшей нѣмецкой литературѣ тотъ же взглядъ развивается особенно подробно у Круга (Goltdammer's Arhiv, X, стр. 734 и слѣд.) и Бури (Goltdammer's Arhiv, XIV, стр. 717 и слѣд.) См. также Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 315: „Если первоначальный умыселъ и прекратился, если дѣятельность виновнаго опредѣляется новыми психическими соображеніями, но самое возникновеніе этой дѣятельности обусловливалось первоначальною дѣятельностью, то мы можемъ разсматривать все совершившееся, какъ осуществленіе единаго первоначальнаго намѣренія, такъ какъ возвикло именно то, къ чему направлялась воля лица, и возникшее причинно обусловлено осуществленіемъ воли Для бытія умышленнаго преступленія вовсе не требуется, чтобы умыселъ непрерывно продолжался во все время какъ дѣйствія, такъ и возникновенія его результата, и чтобы къ нему не привходили какія либо другія стремленія. Слѣдовательно, если позднѣйшія дѣйствія были вызваны первоначальною дѣятельностью, или если ихъ успѣшность стала возможною, благодаря прежнимъ поступкамъ виновнаго, то эти событія могутъ быть поставлены на счетъ первой дѣятельности и виновный отвѣчаетъ какъ за умыселъ, хотя бы въ моментъ втораго дѣйствія умысла уже и не существовало; если же, конечно, второе дѣйствіе не стоитъ ни въ какой зависимости отъ перваго, то каждое дѣяніе должно быть вмѣнено самостоятельно".

тировать delictum consummatum: иначе слѣдовало бы придти къ тому же выводу и относительно комбинацій, разсмотрѣнныхъ нами выше, чего однакоже не дѣлаетъ ни одинъ изъ современныхъ ученыхъ.

При вѣрномъ взглядѣ на дѣло, принятіе въ разсматриваемыхъ случаяхъ деликта оконченнаго является совершенно недопустимымъ— и притомъ въ силу тѣхъ же самыхъ соображеній, какъ и тамъ, гдѣ преступная дѣятельность приводитъ къ результату благодаря непредвидѣннымъ постороннимъ факторамъ. Въ самомъ дѣлѣ, если дѣйствіе лица, направленное на непосредственное осуществленіе результата, въ дѣйствительности привело къ нему лишь черезъ посредство другаго акта, предпринятаго виновнымъ уже съ иною цѣлью, то мы, очевидно, можемъ съ полнымъ правомъ сказать, что конкретный результатъ настолько же противорѣчитъ здѣсь предположеніямъ преступника, какъ и въ случаяхъ реализаціи послѣдствія благодаря совершенно неожиданному сцѣпленію внѣшнихъ обстоятельствъ. Ясно такимъ образомъ, что при «dolus generalis» существуетъ тоже самое препятствіе къ признанію оконченнаго деликта, какъ и въ комбинаціяхъ послѣдней категоріи [29]).

Невозможность принимать въ разсматриваемыхъ случаяхъ delictum consummatum признается и многими изъ нѣмецкихъ ученыхъ, какъ напр., Миттермейеромъ [30]), Кестлиномъ [31]), Гельшнеромъ [32]),

---

[29]) Ср. Баръ, Die Lehre vom Causalzusammenhange, § 8, стр. 55 и слѣд. Отвергая вообще при dolus generalis отвѣтственность за наступившій результатъ, какъ за умышленный, Баръ, однако, допускаетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, отступленіе отъ этого начала. „War die nachfolgende Thätigkeit des Handelnden entweder eine solche, die sich als regelmässig der ersten nachfolgend betrachten lässt, oder war sie von dem Handelnden schon bei der ersten Thätigkeit vorgesehen, so steht der schliessliche Erfolg mit der ersten Thätigkeit im Causalzusammenhange, und der Handelnde ist wegen eines vollendeten dolosen Verbrechens verantwortlich". (Мѣткія замѣчанія по поводу такой доктрины дѣлаетъ Бури, Causalität, стр. 77 и 78).

[30]) Arhiv des Criminalrechts, 1841, стр. 24—40.

[31]) Neue Revision, стр. 263—272; System, стр. 198 и слѣд.

[32]) System, стр. 130.

Гесслеромъ [33]), Гейбомъ [34]), Гейеромъ [35]), Вальтеромъ [36]). Въ ученіи этихъ криминалистовъ мы усматриваемъ лишь одну ошибку. Именно: отвергая при «dolus generalis» наличность умышленнаго оконченнаго преступленія, они находятъ однакоже, при извѣстныхъ условіяхъ, вполнѣ возможнымъ вмѣнять здѣсь наступившее послѣдствіе какъ culpa. Но противъ этого слѣдуетъ замѣтить слѣдующее: во всѣхъ разбираемыхъ случаяхъ при совершеніи втораго акта, непосредственно ведущаго къ преступному послѣдствію, у субъекта существуетъ увѣренность, что оно уже наступило; если же это такъ, то осуществляющійся результатъ, очевидно, можетъ быть разсматриваемъ лишь какъ casus: ни «luxuria», ни «negligentia» не имѣютъ здѣсь мѣста. Ясно поэтому, что при «dolus generalis» мы никогда не можемъ констатировать, наряду съ покушеніемъ, еще неосторожности, наперекоръ доктринѣ указанныхъ криминалистовъ.

Переходя, наконецъ, къ третьей категоріи комбинацій, относящихся къ той же группѣ, мы должны признать, что принятіе оконченнаго деликта является и здѣсь совершенно невозможнымъ, несмотря на наличность преднамѣреннаго преступнаго результата.

Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ такой случай: нѣкто A, cum animo occidendi, прицѣливается въ своего врага B, который подъ вліяніемъ страха падаетъ на землю; черезъ нѣсколько минутъ раздается выстрѣлъ, и пуля, положимъ, попадаетъ въ спину B; затѣмъ, при осмотрѣ трупа, оказывается, что, падая на землю, B ударился вискомъ объ остріе камня, причемъ долженъ былъ моментально лишиться жизни—другими словами, что выстрѣлъ поразилъ B тогда, когда онъ былъ уже мертвъ [37]).

---

[33]) Ueber den Begriff, стр. 226—228.

[34]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, II, стр. 268 и 269.

[35]) Zur Lehre vom Dolus generalis und vom Causalzusammenhang, Goltdammer's Archiv, XII, стр. 239 и слѣд.

[36]) Münch. Krit. Vierteljahresshrift, V, стр. 231 и слѣд.

[37]) Не можемъ не замѣтить, что случаи подобнаго рода совершенно игнорируются въ уголовно правовой литературѣ—по крайней мѣрѣ, мы не встрѣчали указанія на нихъ ни у одного изъ криминалистовъ. Между тѣмъ они заслуживаютъ, на нашъ взглядъ, ничуть не меньшаго вниманія, чѣмъ dolus generalis—комбинаціи, которыя, какъ извѣстно, составляютъ предметъ весьма многочисленныхъ изслѣдованій.

Всматриваясь въ приведенный примѣръ, мы видимъ, что преступное послѣдствіе воспроизводится здѣсь непосредственно такою дѣятельностью, которая, по разсчету виновнаго, способна была привести къ преднамѣренному результату лишь черезъ посредство слѣдующаго за нею акта. Такимъ образомъ ясно, что наступающее in concreto явленіе при данныхъ условіяхъ вовсе не тождественно съ преднамѣреннымъ, а потому отвѣтственность за него и не можетъ имѣть мѣста.

Скажемъ теперь нѣсколько словъ о второй группѣ случаевъ, гдѣ преступный результатъ осуществляется на другомъ лицѣ, чѣмъ какое было намѣчено преступникомъ [38]).

Сюда относятся комбинаціи двоякаго рода: во 1-хъ, такъ называемое *уклоненіе дѣйствія*—aberratio delicti (примѣръ: А мѣтился въ В, но далъ промахъ, и пуля попала въ стоявшее по близости третье лицо С); во 2-хъ, *ошибка въ личности*—error in persona [39]) (примѣръ: субъектъ, рѣшившійся застрѣлить своего врага, принимаетъ за него, благодаря своей близорукости, другое лицо, которое и дѣлается жертвой преступленія).

Относительно aberratio delicti многіе криминалисты держатся того взгляда, что здѣсь необходимо принимать умышленное оконченное преступленіе. При этомъ одни изъ нихъ, пытаясь обосновать такую доктрину, установляютъ *фикцію*, по которой преступное дѣяніе слѣдуетъ въ данномъ случаѣ разсматривать такъ, какъ если бы оно было дѣйствительно выполнено надъ предположеннымъ

---

[38]) Анализъ этихъ случаевъ сдѣланъ нами еще въ изслѣдованіи „О соучастіи“; но для удобства читателей, изъ которыхъ многіе, можетъ быть, не имѣютъ подъ рукою указаннаго труда, мы рѣшились повторить вкратцѣ изложенныя въ немъ соображенія.

[39]) Терминъ этотъ не безъ основанія предпочитается нами общепринятому выраженію „ошибка въ объектѣ“ (error in objecto). Въ самомъ дѣлѣ, истиннымъ объектомъ преступнаго дѣянія можно считать лишь ту правовую норму, противъ которой оно направлено, но отнюдь не лицо, страдающее отъ преступленія. (См. Köstlin, System, стр. 98; Hälschner, System, стр. 216; Schütze Lehrbuch, стр. 98; Nothwendige Theilnahme, стр. 64). Ясно поэтому, что указанное выраженіе совершенно не соотвѣтствуетъ тѣмъ случаямъ, которые имъ обозначаются.

лицомъ [40]) Другіе, при мотивировкѣ того же начала, ссылаются на то, что наступившій результатъ вполнѣ совпадаетъ при aberratio delicti съ намѣреніемъ виновнаго субъекта. Преступникъ, говорятъ они, хотѣлъ убить человѣка и человѣкъ дѣйствительно убитъ; что вмѣсто А жертвою сдѣлался В—это обстоятельство не можетъ имѣть никакого значенія, ибо всѣ люди одинаково охраняются закономъ [41]).

Легко однакоже видѣть, что обѣ указанныя попытки оправдать разбираемую доктрину должны быть признаны крайне неудачными.

По поводу первой изъ нихъ мы замѣтимъ, что употребляемый ею искуственный пріемъ является совершенно неумѣстнымъ, такъ какъ уголовная отвѣтственность можетъ покоиться—повторяемъ—только на изслѣдованіи дѣйствительности, но отнюдь не на какихъ либо фикціяхъ.

Что же касается второй изъ изложенныхъ аргументацій, то приводимыя ею соображенія были бы примѣнимы къ aberratio delicti развѣ лишь въ томъ случаѣ, еслибы виновный хотѣлъ здѣсь осуществить результатъ *на какомъ бы то ни было лицѣ*. Но въ дѣйствительности мы видимъ совершенно иное: умыселъ дѣйствующаго направляется въ разсматриваемыхъ комбинаціяхъ прямо на извѣстную, опредѣленную личность и ни на кого больше. Вообще, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Бара, что

---

[40]) Въ старинной литературѣ представителями такого ученія были слѣдующіе криминалисты: Bartolus, Ad L. respiciendum D. de poenis; Klarus, Sent. rec. Z. T, §. homicidium, № 5; Carpzov, qu. 5 n. 17 599; Matthaeus, De crim. XLVIII, 5, 3. n. 13; Leyser, Meditt. Sp. 597. m. 15; Kress, Comm. in C. C. C Art. 145, §§ 1, 2.—Того же взгляда держатся и многіе изъ новѣйшихъ ученыхъ. См. Henke, Handbuch, II, стр. 37 и 38; Wächter, Lehrbüch, II, стр. 128; Pfotenhauer, De delicto per errorem in persona commisso, p. 40—66; der Einfluss des Irrthums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vollendeter Verbrechen, 1839, стр. 71 и слѣд.; Wahlter, Krit. Vierteljahres schrift, 1862, стр. 212; 1864, стр. 217 — 224; Gerichtssaal 1866, стр. 401 — 430; Köstlin, Neue Revision, стр. 198 и слѣд.; System, I, и слѣд.; Schaper, Holtzgendorff's Handbuch, II, стр. 174—176; Buri, Causalität, стр. 82; Gerichtssaal, 1870, стр. 108.

[41]) См. въ особенности Köstlin, Neue Revision, стр 285; Wahlter, Krit. Vierteljahrschrift 1862 стр. 537; Buri, Gerichtssaal, 1870, стр. 107 и слѣд.; Causalität, стр. 83; Schaper, Holtzendorff's Handbuch, II, стр. 175.

о преступномъ намѣреніи, направленномъ на человѣка *вообще*, не можетъ быть и рѣчи: «Man kann nicht einen Menschen—unbestimmt welchen—tödten und ebensowenig einen Menschen, unbestimmt welchen, tödten wollen» [42]). Ясно такимъ образомъ, насколько несостоятельна та абстрактная точка зрѣнія, на какую становятся криминалисты, пытаясь согласить наступающій при aberratio delicti результатъ съ намѣреніемъ виновнаго субъекта [43]).

По нашему крайнему разумѣнію, принятіе въ разбираемыхъ случаяхъ умышленнаго оконченнаго деликта не можетъ имѣть никакого оправданія. Между объективнымъ фактомъ и преступнымъ намѣреніемъ въ его конкретномъ видѣ существуетъ здѣсь, несомнѣнно, еще болѣе рѣзкая дисгармонія, чѣмъ въ комбинаціяхъ, разсмотрѣнныхъ нами выше, гдѣ противозаконное послѣдствіе осуществляется по крайней мѣрѣ на томъ же самомъ лицѣ, какое было намѣчено виновнымъ. Поэтому, вмѣненіе наступившаго результата, какъ умышленнаго, является при разсматриваемыхъ условіяхъ совершенно немыслимымъ. Если виновный и можетъ отвѣчать здѣсь за осуществившееся послѣдствіе, то лишь какъ за culpa (въ томъ именно случаѣ, когда онъ предвидитъ его или, по меньшей мѣрѣ, долженъ былъ бы предвидѣть, еслибы дѣйствовалъ съ обязательною для каждаго осмотрительностью). Такимъ образомъ, преступникъ, на долю котораго выпадаетъ aberratio delicti, подлежитъ отвѣтственности или за одно покушеніе, или за покушеніе + неосторожность [44]).

---

[42]) „Конечно, говоритъ при этомъ Баръ, пока стремленіе виновнаго еще не сдѣлалось дѣйствительною волей, для него можетъ быть безразличнымъ, противъ какого бы индивидуума ни направилось его дѣйствіе; но въ моментъ самаго исполненія преступнаго плана онъ всегда имѣетъ дѣло только съ однимъ или съ нѣсколькими опредѣленными лицами, хотя бы выборъ между ними и представлялся случаю (какъ это мы видимъ, напр., тамъ, гдѣ преступникъ стрѣляетъ въ тѣсно сплоченную толпу). Causalzusammenhang, стр. 74.

[43]) Что при уголовно-правовой оцѣнкѣ дѣянія невозможно игнорировать ту конкретную форму, какую оно имѣетъ въ данномъ случаѣ—на это было достаточно ясно указано еще Штюбелемъ въ его извѣстномъ трудѣ „Ueber den Thatbestand der Verbrechen", 1805. См. также вѣрныя замѣчанія у Zitelmann'a, Irrthum und Rechtsgeschäft, стр. 436 и 438.

[44]) На этой точки зрѣнія стоятъ слѣдующіе криминалисты: Gesterding, Neues Archiv des Criminalrechts, III, стр., 485 и слѣд.; Zachariae, Versuch, стр.

Несомнѣнно, что тоже самое начало должно быть принято и относительно ошибки въ личности [45]). Наступающій въ дѣйствительности результатъ находится въ подобныхъ случаяхъ съ конкретнымъ намѣреніемъ въ такомъ же точно противорѣчіи, какъ и при aberratio delicti, почему онъ и можетъ представлять намъ лишь одно изъ двухъ: или casus, или—самое бо́льшее — cul-

---

276; Geyer, Erörterungeu, стр. 39—46; Geib, Lehrbuch, II, стр. 273, Gessler, zur Lehre von der Aberrationsfällen, Gerichtssaal, 1863, стр. 176 и слѣд.; Biener, Ueber die sogenannte Aberration, Gerichtsaal, 1860, стр. 553 и слѣд.; Häberlin, Uber den Irrthum im Strafrecht, Gerichtssaal, 1865 (Beilageheft); Schütze, Lehrbuch, § 45, Nothwendge Theilnahme, стр. 267 и слѣд; H. Meyer, Lehrbuch, § 30; Будзинскій, Начала, стр· 123; Таганцевъ, Преступленія противъ жизни, I, стр. 354; Курсъ, стр. 98 и 100.

[45]) Вопросъ о подобныхъ случаяхъ обратилъ на себя особое вниманіе криминалистовъ со времени знаменитаго процесса Rose и Rosal'я. Дѣло это, разбиравшееся въ Саксоніи въ 1859 году, состояло въ слѣдующемъ. Нѣкто Rosal, бывшій сначала прикащикомъ у торговца лѣсомъ Шлиббе, а затѣмъ торговавшій въ товариществѣ съ нимъ, сдѣлался впослѣдствіи хозяиномъ всего дѣла, обязавшись выплатить Шлиббе извѣстную, довольно значительную сумму. При этомъ гарантія долга заключалась лишь въ записяхъ ихъ общихъ торговыхъ книгъ, которыя, надо замѣтить, велись у Шлиббе чрезвычайно небрежно. Съ теченіемъ времени у Rosal'я возникаетъ преступный планъ покончить со Шлиббе, чтобы освободиться отъ долга. Не желая однако выполнять убійства непосредственно, Rosal выбралъ орудіемъ для своей цѣли нѣкоего Розе, который питалъ непримиримую ненависть къ Шлиббе (послѣдній отказалъ ему отъ мѣста, обозвавъ его подлецомъ). Rosal обѣщалъ Розе значительное денежное вознагражденіе. Сначала тотъ отказывался, а потомъ согласился. Наконецъ, представился и удобный случай для совершенія убійства. Узнавъ отъ Розаля, что Шлиббе долженъ былъ ночью возвращаться домой по проселочной дорогѣ, Розе отправляется туда вечеромъ съ ружьемъ и двуствольнымъ пистолетомъ и ждетъ его въ ямѣ, находящейся подлѣ дороги. Черезъ нѣсколько времени слышатся шаги, и Розе видитъ въ темнотѣ быстро приближающагося къ нему человѣка. Будучи въ полной увѣренности, что это Шлиббе, Розе прицѣливается и стрѣляетъ. Раненый испускаетъ стонъ, но удерживается на ногахъ; Розе стрѣляетъ вторично. Жертва его падаетъ, но стоны не прекращаются. Тогда Розе, подбѣжавъ къ раненому, добиваетъ его прикладомъ, а затѣмъ отправляется тотчасъ же къ Розалю съ извѣстіемъ, чсо Шлиббе болѣе не существуетъ. Но на слѣдующій день преступники узнаютъ, что жертвою ихъ злодѣянія сдѣлался гимназистъ Гарнишъ, Шлиббе же вполнѣ благополучно прошелъ домой тою же дорогой спустя четверть часа послѣ убійства.

ра[46]). Мы не можемъ поэтому не упрекнуть въ крайней непослѣдовательности тѣхъ ученыхъ, которые, принимая защищаемое нами начало относительно aberratio delicti, находятъ въ тоже время возможнымъ констатировать при error in persona умышленное оконченное преступленіе [47]).

Правда, они пытаются установить между этими комбинаціями существенное различіе; но нельзя сказать, чтобы такая попытка была удачной. Въ самомъ дѣлѣ, по ихъ словамъ, при ошибкѣ въ личности преступная воля *въ моментъ самаго дѣйствія* направляется на то самое лицо, которое дѣйствительно становится жертвой,

---

[46]) Въ этомъ смыслѣ данный вопросъ рѣшенъ былъ еще у Цахаріэ, Versuch, II, стр. и слѣд. „Wer auf einen Andern zuschlägt und gegen seinen Willen (invitus) einen daneben stehenden Dritten trifft, macht sich schon nach den Gesetzen keiner Injurie gegen diesen Dritten schuldig, und zwischen einer Injurie und einem andern Verbrechen ist in dieser Beziehung kein wahrer Unterschied. Genug dass der Thäter diesen Menschen nicht verletzen wollte; dass gegen diesen die Handlung gar nicht gerichtet war.... Wir werden daher die nicht beabsichtigte Verletzung eines Menschen, gegen welchen die tödtliche Handlung nicht gerichtet war, nur als ein mit Mordversuch concurrirendes fahrlässiges Verbrechen betrachten können, wobei freilich der Grad der Culpa den Umständen nach sehr verschieden sehn kann".

[47]) См., напр., Geib, Lehrbuch, II, стр. 273 и 274: „Ein Verbrechen, welches in Folge eines Irrthums im Objecte verübt wird, ist kein (aus Dolus und Culpa oder aus doppeltem Dolus), zusammengesetztes, sondern ein einfaches, und zwar ein rein doloses; allein dieser (hier allein zu bestrafende) Dolus ist nicht derjenige, wodurch der verbrecherische Erfolg an dem ursprünglich beabsichtigten Objecte herbeigeführt werden sollte, sondern derjenige, wodurch derselbe an dem wirklich getroffenen Objecte herbeigeführt wird; gerade umdeswillen ist denn aber auch die Frage nach der Art und Strafbarkeit dieses Dolus, z. B. ob derselbe als ein affectvoller oder als ein prämeditirter, als ein bestimmter oder als ein unbestimmter zu betrachten ist, lediglich mit Rücksicht auf diejenigen Zustände und Verhältnisse zu beantworten, unter denen—an dem ursprünglich nicht beabsichtigten Objecte das Verbrechen verwirklicht wird". См. также Bar, Causalzusammenhang, § 9; Schütze, Nothwendige Theilnahme, стр. 267, Lehrbuch, стр. 130; Будзинскій, Начала, стр. 120 и 121; Таганцевъ, О преступленіяхъ противъ жизни, I, стр. 356 и слѣд., Курсъ, II, стр. 101.—Тотъ же взглядъ высказываетъ извѣстный цивилистъ Цительманъ, Irrthum und Rechtsgeschäft, стр. 456—457: „Der Irrthum über Identität und Eigenschaften soll (unter Umständen) die Kraft haben, das Rechtsgeschäft nichtig sein zu lassen.—das ist die fast durchgängig

хотя *первоначально* преступникъ и имѣлъ въ виду другаго [48]). На этомъ основаніи они и утверждаютъ, что въ случаяхъ послѣдняго рода осуществляющійся результатъ не находится съ преступной волей въ той дисгармоніи, какая существуетъ при уклоненіи дѣйствія.

Не трудно однакоже убѣдиться въ полной несостоятельности такой доктрины. Если A, рѣшившійся застрѣлить своего врага B, принялъ за него другое лицо—C, которое и пало жертвою убійства, то едва ли можно сказать, что воля преступника въ моментъ выстрѣла направлена была не на B, а на C. Вѣдь A, спуская курокъ, хотѣлъ убить не того, кто стоялъ передъ нимъ на самомъ дѣлѣ, но совершенно другое лицо, которое онъ только мнилъ видѣть передъ собою. Ясно, стало быть, что первоначальное направленіе воли отнюдь не измѣняется при error in persona и въ моментъ самаго дѣйствія, вопреки разбираемому ученію [49]).

---

herrschende Lehre, und diese Lehre ist wenigstens vom Standpunkt des positiven Rechts aus gewiss unrichtig, wenn schon sie de lege ferenda möglich sein mag. Anders aber im Strafrecht: hier ist die entsprechende Entscheidung nicht blos unrichtig, sondern geradezu gefährlich. Wer den X, den er für den Y hält, tödtet, soll ihr gemäss nicht wegen Mordes oder Todtschlags bestraft werden können. Und doch ist sein Verbrechen subjectiv und objectiv so vollständig vorhanden, wie nur irrgend eins. Freilich meinte er, der X sei Y; aber gerade deshalb hat er ihn ja erschossen, er hat ausgeführt, was er beabsichtigte—ob ihn dabei eine falsche Vorstellung leitete, bleibt gleichgiltig".

[48]) См. напр., Bar, Causalzummenhang, стр. 79: „Der A, der auf den C schiesst, den er für den B hält, hat doch im Augenblicke der That auf den Menschen schiessen wollen, den er vor sich sah; diesen Menschen hat er auch wirklich getroffen, und das reicht vollkommen aus, um directe Causalität, also Dolus anzunehmen: der Causalzusammenhang bis zu dem Treffen dieser Person ist vollkommen von dem Handelnden beherscht, während er es in dem Falle einer Aberratio ictus nicht ist".

[49]) Несостоятельность господствующаго взгляда была ясно указана еще Генглеромъ, Vergiftung, II, стр. 145 и слѣд. Въ томъ же смыслѣ высказался и Гейбъ въ своей статьѣ „Ueber den Einfluss des Irrthums in Bezug auf das Object im Strafrechte", Archiv des Criminalrechts, 1837, стр. 561—586 и 1838, стр. 36—61. (Остается пожалѣть, что Гейбъ впослѣдствіи совершенно измѣнилъ свое воззрѣніе).—Теорія Гейба, изложенная имъ въ указанномъ изслѣдованіи, заключала въ себѣ лишь ту ошибку, что по этой теоріи при error in persona слѣдуетъ *безусловно* принимать преступленіе неосторожное, между тѣмъ какъ въ большинствѣ случаевъ наступившій результатъ, несомнѣнно, можетъ быть разсматриваемъ здѣсь лишь какъ casus.

И такъ, существуетъ множество комбинацій, гдѣ, не смотря на наличность обусловленнаго умышленною дѣятельностью преступнаго результата, слѣдуетъ принимать лишь покушеніе, но отнюдь не delictum consummatum.

Въ виду этихъ комбинацій, граница между покушеніемъ и деликтомъ оконченнымъ должна быть опредѣлена слѣдующимъ образомъ:

Conatus, въ отличіе отъ delictum consummatum, предполагаетъ или отсутствіе противозаконнаго результата, или, по крайней мѣрѣ, осуществленіе послѣдняго инымъ путемъ или на иномъ лицѣ, чѣмъ какое намѣтилъ преступникъ.

Послѣ всего изложеннаго, мы уже можемъ установить и полное опредѣленіе разсматриваемаго понятія. Соединяя только-что сдѣланный нами выводъ съ результатомъ предъидущаго изслѣдованія относительно границы, отдѣляющей conatus отъ дѣйствій приготовительныхъ, мы получаемъ такую формулу:

Покушеніе существуетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ хотя субъектъ и выполнятъ всѣ предположенные имъ акты, но преднамѣренный преступный результатъ или вовсе не осуществляется, или же, по крайней мѣрѣ, воспроизводится инымъ путемъ или на иномъ лицѣ, чѣмъ какое предполагалось виновнымъ.

ГЛАВА II.

Какіе деликты не допускаютъ покушенія?

Опредѣливши понятіе «conatus», мы должны теперь изслѣдовать, въ какой именно сферѣ оно можетъ имѣть примѣненіе.

Прежде всего несомнѣнно, что данное понятіе совершенно непримѣнимо въ области вины неосторожной (culpa). Принимать «неосторожное покушеніе» значило бы противорѣчить одному изъ самыхъ элементарныхъ требованій логики, такъ какъ подобное выраженіе представляетъ, очевидно, contradictio in adjecto.

Такимъ образомъ, согласно съ господствующей доктриной, мы должны признать, что conatus можетъ имѣть мѣсто только при деликтахъ умышленныхъ. Но при этомъ мы, естественно, наталкиваемся на слѣдующіе два вопроса: 1) всѣ ли виды умысла допускаютъ примѣненіе разсматриваемаго понятія? и 2) какъ слѣдуетъ разсматривать неосторожную дѣятельность въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, благодаря тѣмъ или другимъ условіямъ, она не повлекла за собою вреднаго результата?

То или другое разрѣшеніе перваго вопроса зависитъ исключительно отъ того, допустимъ ли мы существованіе той формы умысла, которую обыкновенно обозначаютъ терминомъ «dolus eventualis» или же признаемъ ее невозможной. Въ первомъ случаѣ намъ придется придти къ выводу, что покушеніе допустимо не при всѣхъ видахъ умышленной виновности. При «умыслѣ эвентуальномъ», какъ онъ опредѣляется господствующей доктриной, виновный отнюдь не имѣетъ воли, направленной на преступный результатъ (онъ относится къ наступленію послѣдняго вполнѣ

индифферентно), а потому о покушеніи здѣсь не можетъ быть и рѣчи (на что уже было указано въ критическомъ отдѣлѣ). Если же, напротивъ, мы отвергнемъ возможность эвентуальнаго умысла, то намъ необходимо будетъ признать, что между видами умышленной вины нѣтъ ни одного, который бы исключалъ примѣненіе понятія «conatus».

По нашему глубокому убѣжденію, dolus eventualis или—иначе—преступное безразличіе существуетъ только въ фантазіи криминалистовъ, но не въ дѣйствительной жизни.

Въ самомъ дѣлѣ, при какихъ именно условіяхъ господствующая доктрина предполагаетъ въ субъектѣ индифферентное отношеніе къ преступному послѣдствію? Говоря объ этой формѣ умышленной виновности, криминалисты имѣютъ въ виду тѣ случаи, гдѣ субъектъ, обусловившій преступный результатъ, дѣйствовалъ хотя и ради иной цѣли, но съ сознаніемъ его вѣроятности [50]). Позволительно однакоже спросить: почему же именно виновный при указанныхъ условіяхъ долженъ относиться безразлично къ предвидимому имъ послѣдствію? Если сознаніе вѣроятности преступнаго результата не удержало виновнаго отъ выполненія предположенныхъ актовъ, то изъ этого еще вовсе не слѣдуетъ, чтобы преступникъ относился къ этому результату индифферентно.—На нашъ взглядъ, въ субъектѣ, находящемся въ состояніи *вмѣняемости*, безразличное отношеніе къ противозаконному послѣдствію является вообще совершенно немыслимымъ. Уже обыденный опытъ показываетъ, что мы относимся индифферентно лишь къ такимъ фактамъ, отъ которыхъ намъ, какъ говорится, ни тепло, ни холодно. Но очевидно само собою, что человѣкъ психически-здоровый, сознательно обусловливая преступный результатъ, не можетъ не понимать, что послѣдній является для него въ извѣстномъ отношеніи невыгоднымъ—хотя бы уже потому, что за наступившее послѣдствіе онъ можетъ подвергнуться уголовной карѣ. Ясно поэтому, что со стороны субъекта, удовлетворяющаго условіямъ вмѣненія, принимаемый доктриною индифферентизмъ относительно преступнаго послѣдствія долженъ быть признанъ совершенно немыслимымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ очевидно, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ

---

[50]) См., напр., Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 44 и слѣд.

опровергаемое нами ученіе принимаетъ «преступное безразличіе» — во всѣхъ такихъ случаяхъ виновный на самомъ дѣлѣ прямо желаетъ, чтобы преступное послѣдствіе было такъ или иначе избѣгнуто. (Желаніе это лишь не имѣетъ достаточной энергіи, чтобы заставить преступника отказаться отъ предположенныхъ актовъ, къ которымъ онъ побуждается болѣе сильнымъ мотивомъ).

Такимъ образомъ, «dolus eventûalis» есть не болѣе, какъ игра воображенія [51]). Если же вычеркнуть преступное безразличіе изъ области dolus'a, то окажется, что понятіе покушенія примѣнимо при всѣхъ безъ изъятія видахъ умышленной вины [52]).

Переходимъ къ юридической оцѣнкѣ неосторожной дѣятельности, за которою не послѣдовало вреднаго результата.

По общепризнанному въ наукѣ началу, безрезультатная неосторожность не должна вообще подлежать уголовной реакціи [53]). Но съ такою доктриной, выставляемой обыкновенно безъ всякихъ аргументовъ, мы не можемъ согласиться. На нашъ взглядъ, между

---

[51]) Нельзя поэтому не пожалѣть о принятіи нѣмецкой доктрины составителями проекта нашего новаго Уложенія. Вліяніе господствующаго ученія о преступномъ безразличіи сказалось здѣсь въ опредѣленіи самаго понятія умысла, которое формулировано слѣдующимъ образомъ: „преступное дѣяніе почитается *умышленнымъ*, если виновный, совершая оное, или желалъ его учиненія, или допускалъ наступленіе происшедшихъ отъ него послѣдствій". (Ст. 43, п. I).

[52]) Нѣкоторые криминалисты, какъ напр. Люденъ (Handbuch, I, стр. 381 слѣд.; Abhandlungen, I, стр. 260 слѣд., 514—516) и Бауеръ (Abhandlungen, I, стр. 328—330), отрицаютъ возможность покушенія при умыслѣ *неопредѣленномъ* (dolus indeterminatus), а также и при *альтернативномъ* (dolus alternativus). Но такое ученіе принято быть не можетъ. Что указанныя формы умышленной виновности вполнѣ допускаютъ примѣненіе даннаго понятія — это достаточно выяснено Таганцевымъ (Курсъ, II, стр. 176, 177).

[53]) См., напр., Таганцевъ, Курсъ, II, стр. 73: „Такъ какъ при неосторожности направленіе воли дѣйствующаго само по себѣ не имѣетъ преступнаго значенія, то для отвѣтственности за неосторожность необходимо, чтобы отъ нея произошелъ дѣйствительный вредъ. При этомъ, разумѣется, этотъ вредъ долженъ быть вызванъ посредственно или непосредственно самимъ обвиняемымъ".—Замѣчательно, что ненаказуемость неосторожной вины, не имѣвшей вредныхъ послѣдствій, признается даже тѣми криминалистами, которые допускаютъ „покушеніе неосторожное": принимая такое покушеніе, они прямо высказываются въ томъ смыслѣ, что оно не должно подлежать наказанію.

видами неосторожности нѣтъ ни одного, относительно котораго можно было бы признать вѣрнымъ указанное начало.

Дѣйствительно, всмотримся въ тѣ формы виновности, которыя обнимаются понятіемъ «culpa».

Большинство новѣйшихъ криминалистовъ сводятъ, какъ извѣстно, всѣ виды неосторожной вины къ двумъ главнымъ типамъ: *безпечности* (negligentia, Fahrlässigkeit, faute sans prévoyance) и *самонадѣянности* (luxuria, culpa dolo proxima, faute avec prévoyance, Frevelhaftigkeit).

Первая существуетъ тамъ, гдѣ субъектъ не сознавалъ возможности преступнаго результата, но долженъ былъ бы предвидѣть послѣдній, еслибы дѣйствовалъ съ обязательною для каждаго осмотрительностью [54]). Неосторожность этого типа, очевидно, непосредственно примыкаетъ къ *случаю* (casus) [55]).

---

[54]) Не можемъ не замѣтить, что данный видъ неосторожности опредѣляется нерѣдко какъ такая форма неумышленной вины, при которой субъектъ хотя и не предвидѣлъ преступнаго послѣдствія, но *могъ* и долженъ былъ его предвидѣть. Нетрудно однакоже убѣдиться, что такое опредѣленіе заключаетъ въ себѣ неразрѣшимое внутреннее противорѣчіе. Если въ данномъ случаѣ виновный не предусматривалъ противозаконнаго результата, то это значитъ, конечно, что при конкретныхъ условіяхъ онъ и не могъ предусмотрѣть его: отсутствіе предвидѣнія, несомнѣнно, всегда обусловливается *съ необходимостью* съ одной стороны извѣстными внутренними качествами преступника, а съ другой—тѣми обстоятельствами, при которыхъ совершается его дѣятельность. Утверждать противное—значитъ отвергать въ психическомъ мірѣ господство закона причинной связи. Ясно такимъ образомъ, что если при опредѣленіи данной формы culpa и позволительно говорить о возможности предвидѣнія результата, то лишь in abstracto—напр., въ такихъ выраженіяхъ: negligentia существуетъ тамъ, гдѣ послѣдствіе хотя и не было предвидѣно виновнымъ, но могло быть предвидѣно каждымъ достаточно предусмотрительнымъ человѣкомъ.

[55]) Граница между безпечностью и casus'омъ была установлена достаточно ясно еще у Филанджіери въ его извѣстномъ трудѣ „Scienza della legislazione“, т. III, стр. 314. Знаменитый криминалистъ говоритъ здѣсь между прочимъ слѣдующее: „Nel caso manca la volontà, perché vi é ignoranza, nella colpa non manca interamente la volontà, perché non manca interamente la cognizione. Nel caso non esiste nè la volontà di violare la legge, nè la volontà di esporsi al rischio di violarla; nella colpa non vi è la volontà di violare la legge, ma vi è quella di esporsi al rischio di violarda“.

Что касается «самонадѣянности», то теорія принимаетъ ее во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда преступникъ сознавалъ возможность правонарушающаго послѣдствія, но разсчитывалъ его избѣжать, легкомысленно надѣясь, напримѣръ, на свое искусство, ловкость, знаніе или даже на извѣстную комбинацію внѣшнихъ условій [56]).

Самонадѣянность вполнѣ справедливо разсматривается большинствомъ ученыхъ, какъ такая форма неосторожной вины, которая заслуживаетъ in abstracto бо́льшаго наказанія, чѣмъ безпечность [57]).

---

[56]) См. напр., Feuerbach, Lehrbuch, § 55; Berner, Lehrbuch, § 98; Hälschner, System, стр. 158; Schütze, Lehrbuch, стр. 123.

[57]) Господствующее мнѣніе о высшей наказуемости luxuria сравнительно съ negligentia встрѣтило рѣшительную оппозицію со стороны Бури (Zur Lehre von der Theilnahme, 1860, стр. 27); но доводы этого криминалиста представляются далеко не убѣдительными. Онъ пытается показать несостоятельность общепринятой доктрины на слѣдующемъ примѣрѣ: „Представимъ себѣ, говоритъ Бури, что двѣ няньки A и B гуляютъ вечеромъ съ маленькими дѣтьми по берегу озера. Имъ встрѣчаются двое знакомыхъ молодыхъ людей, которые приглашаютъ ихъ танцовать на ближайшій „Tanzplatz.“ Няньки соглашаются и оставляютъ дѣтей однихъ подлѣ озера. При этомъ одна изъ нихъ, предвидя, что дитя ея можетъ свалиться въ воду, сажаетъ его въ кустарникъ въ нѣкоторомъ разстояніи отъ берега; другая же, которая не сознаетъ такой возможности, оставляетъ своего ребенка на самомъ берегу. Во время ихъ отсутствія дѣти сваливаются въ озеро и утопаютъ. Нянька, посадившая своего ребенка въ кустарникъ, является виновной въ самонадѣянности (luxuria), на долю же другой выпадаетъ безпечность (negligentia); но не очевидно ли, что вторая подлежитъ не меньшему, если не бо́льшему, наказанію, чѣмъ первая?“. Изъ этого Бури и выводитъ, что luxuria не можетъ быть признана вообще болѣе наказуемымъ видомъ неосторожности, чѣмъ negligentia.

Нельзя не согласиться, что въ приведенномъ примѣрѣ преступленіе няньки, предвидѣвшей результатъ, дѣйствительно не заслуживаетъ бо́льшаго наказанія, чѣмъ какому подлежитъ другая, которая не сознавала возможности случившагося несчастія. Ясно однакоже само собою, что это зависитъ исключительно отъ того, что первая, предвидя возможность наступившаго послѣдствія, *старалась, по мѣрѣ своихъ силъ, устранить его;* но подобное обстоятельство, несомнѣнно, имѣетъ совершенно самостоятельное значеніе. (Еслибы въ данномъ случаѣ нянька, предвидѣвшая результатъ, и не приняла никакихъ мѣръ предосторожности, вина ея все-таки представлялась бы какъ luxuria). Очевидно такимъ образомъ, что примѣръ Бури не достигаетъ своей цѣли—доказать несостоятельность той доктрины, по которой in *abstracto* самонадѣянность подлежитъ бо́льшему наказанію, чѣмъ безпечность.

Намъ думается однакожъ, что указанныя формы вины не исчерпываютъ вполнѣ той области, которую должна занимать culpa. По нашему мнѣнію, сюда слѣдуетъ отнести еще одинъ видъ виновности, который совершенно игнорируется литературой. Мы говоримъ именно о тѣхъ комбинаціяхъ, когда субъектъ сознаетъ *вѣроятность* преступнаго результата и въ тоже время желаетъ, чтобы какая-либо счастливая случайность его отклонила.

Что такая форма виновности вполнѣ возможна,—въ этомъ мы уже достаточно убѣдились при разборѣ общепринятаго ученія о такъ наз. «преступномъ безраличіи»: она существуетъ, какъ мы видѣли, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ криминалисты неосновательно приписываютъ виновному индифферентное отношеніе къ предвидимому имъ противозаконному послѣдствію.

Невозможность причислить означенныя комбинаціи къ области умысла очевидна сама собою: если преступникъ желаетъ ненаступленія правонарушающаго результата, то приписывать ему dolus, было бы по меньшей мѣрѣ страннымъ. Поэтому указанные случаи должны быть подведены подъ понятіе вины неосторожной, причемъ лишь приходится нѣсколько раздвинуть тѣ рамки, которыя установлены для послѣдней въ современной литературѣ [58]).

Несомнѣнно, что только-что указанная форма неосторожности должна, по своей наказуемости, занимать среднее мѣсто между умысломъ и luxuria. Въ виду существующаго у преступника желанія избѣгнуть результата, онъ, конечно, заслуживаетъ болѣе мягкаго наказанія, чѣмъ субъектъ, дѣйствующій cum dolo. Но съ другой стороны, наказуемость здѣсь должна быть все-же значительно выше, чѣмъ при luxuria, такъ какъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ субъектъ уже не можетъ имѣть *разсчета* избѣжать послѣдствія: выражаясь языкомъ теоріи вѣроятности, мы должны сказать, что у виновнаго существуетъ здѣсь относительно отклоненія результата лишь надежда *нравственная*, но отнюдь не *математическая*.

---

[58]) На означенныя комбинаціи мы указали еще въ нашемъ изслѣдованіи „О соучастіи“ (стр. 106—108); но тамъ онѣ выдѣлены были нами въ особую *среднюю* форму вины (составляющую посредствующее звено между „dolus“ и „culpa“), отъ которой впослѣдствіи мы нашли возможнымъ отказаться, признавъ болѣе удобнымъ расширить предѣлы неосторожности.

По поводу изложеннаго ученія намъ, пожалуй, возразятъ, что признаки, отличающіе установленную нами форму неосторожности отъ умысла съ одной стороны и отъ luxuria—съ другой, не легко констатировать съ достаточною достовѣрностью, а потому принятіе въ законодательствѣ такого вида неосторожной вины создало бы значительныя затрудненія въ судебной практикѣ. Но противъ этого мы позволимъ себѣ замѣтить слѣдующее:

Вопервыхъ, трудности практическаго примѣненія извѣстнаго начала еще не составляютъ достаточнаго основанія для того, чтобы это начало было отвергнуто. Развѣ, напримѣръ, признаніе преступности такъ наз. «психическихъ средствъ» не порождаетъ затрудненій на практикѣ? И однакожъ большинство криминалистовъ рѣшительно склоняется въ настоящее время къ признанію наказуемости подобныхъ способовъ исполненія деликта.—Если примѣненіе даннаго вѣрнаго принципа затруднительно, то теорія, не отступаясь отъ него, должна лишь попытаться облегчить по возможности дѣло суда, предложивъ ему извѣстныя болѣе частныя правила, которыя могли бы служить руководствомъ при анализѣ отдѣльныхъ случаевъ.

Вовторыхъ, практическія затрудненія, къ которымъ ведетъ принятіе установленной нами формы неосторожности, на самомъ дѣлѣ вовсе уже не настолько велики, какъ это можетъ показаться съ перваго взгляда. Такъ, вполнѣ соглашаясь, что наличность признака, которымъ данный видъ виновности отдѣляется отъ умысла, рѣдко можетъ быть доказана въ строгомъ смыслѣ этого слова—вполнѣ соглашаясь съ этимъ, мы должны однакоже указать на то, что точное констатированіе такого признака вовсе и не требуется для признанія въ конкретномъ случаѣ высшей формы неосторожной вины. Дѣло въ томъ, что въ силу основнаго уголовно-процессуальнаго принципа, по которому всякое сомнѣніе обращается въ пользу подсудимаго—въ силу такого принципа, судъ, очевидно, долженъ предполагать въ преступникѣ желаніе избѣгнуть противозаконнаго результата всякій разъ, когда только не доказано, что онъ стремился къ этому результату. Что касается далѣе, констатированія того психическаго элемента, который отличаетъ наиболѣе наказуемую форму неосторожности отъ «luxuria», то и здѣсь едва ли стали бы возникать какія-либо особыя

затрудненія въ судебной практикѣ. Въ большинствѣ случаевъ уже изслѣдованіе фактическихъ условій, при которыхъ совершалась преступная дѣятельность, достаточно выясняетъ намъ, могъ ли виновный разсчитывать на отклоненіе преступнаго результата или нѣтъ.

Попытаемся теперь убѣдить читателя, что наступленіе вреднаго послѣдствія, наперекоръ господствующей доктринѣ, не можетъ быть признано необходимымъ условіемъ наказуемости ни при одномъ изъ видовъ неумышленной вины.

Остановимся сначала на высшей формѣ неосторожности, при которой субъектъ сознаетъ *вѣроятность* преступнаго послѣдствія. Представимъ себѣ, напр., такой случай: нѣкто, чтобы отомстить своему врагу, поджигаетъ его домъ, въ верхнемъ этажѣ котораго помѣщается больной, разбитый параличемъ; сознавая вѣроятность погибели несчастнаго, поджигатель искренно желаетъ, чтобы какой-либо счастливый случай отклонилъ ее; и дѣйствительно, среди собравшейся на пожаръ толпы находится герой, который съ опасностью для собственной жизни спасаетъ больнаго. Не очевидно ли для каждаго непредубѣжденнаго ума, что въ данномъ случаѣ неосторожность не можетъ быть признана ненаказуемой, хотя предвидѣнное виновникомъ послѣдствіе и не наступило? Не подсказываетъ ли намъ уже простой здравый смыслъ, что въ приведенномъ примѣрѣ приступнику необходимо вмѣнить, кромѣ оконченнаго умышленнаго поджигательства, еще другое дѣяніе—безрезультатную неосторожность, относящуюся къ области преступленій противъ жизни?

Далѣе, не трудно убѣдиться, что и при низшихъ формахъ неосторожной вины, куда относятся «luxuria» и «negligentia», наличность вреднаго результата вовсе не составляетъ conditio sine qua non для примѣненія уголовной реакціи (хотя, конечно, несостоятельность общепринятаго начала выступаетъ здѣсь уже далеко не съ такою очевидностью).

Въ самомъ дѣлѣ, какая бы форма неумышленной вины ни выпадала на долю даннаго субъекта, признаніе его *несомнѣнно способнымъ* на неосторожное преступленіе вполнѣ мыслимо и при отсутствіи вреднаго послѣдствія. Пускай неосторожная дѣятельность, благодаря тѣмъ или другимъ условіямъ, не причинила въ

данномъ случаѣ никакого вреда; но развѣ подобная дѣятельность не можетъ уже сама по себѣ ясно указывать на такія же точно психическія свойства, какія проявляются и при неосторожности, влекущей за собою преступный результатъ? Развѣ неосторожность безрезультатная не подаетъ повода къ серьезнымъ опасеніямъ, что субъектъ снова совершитъ неосторожное дѣйствіе, которое уже не будетъ имѣть столь благополучнаго исхода? Очевидно такимъ образомъ, что признаніе человѣка, совершившаго неосторожное дѣйствіе,—*несомнѣнно* способнымъ на нарушеніе общественнаго порядка, вовсе не предполагаетъ необходимо дѣйствительнаго причиненія вреда. Но разъ мы признаемъ въ субъектѣ подобную способность, на основаніи совершоннаго имъ неосторожнаго дѣйствія—наказуемость его является eo ipso уже вполнѣ обоснованной: вѣдь и при умыслѣ уголовная отвѣтственность за неоконченное дѣяніе, какъ мы видѣли, покоится исключительно на признаніи субъекта несомнѣнно способнымъ дѣйствительно нарушить извѣстную правовую норму [59]).

И такъ, ни въ одной изъ формъ неосторожной вины уголовная отвѣтственность не требуетъ непремѣнно наличности вреднаго результата [60]). Другими словами: для наказуемости за culpa

---

[59]) Извѣстныя намъ попытки отстоять господствующую доктрину мы считаемъ крайне неудачными. Такъ, г. Таганцевъ, мотивируя ненаказуемость неосторожности, не причинившей вреда, ссылается на то, что при culpa „направленіе воли дѣйствующаго само по себѣ не имѣетъ преступнаго значенія". (Курсъ, II, стр. 73). Но такое доказательство, очевидно, представляетъ „petitio principii".—Столь же несостоятельной является и аргументація Гельшнера. Криминалистъ этотъ высказывается въ такомъ смыслѣ: „Bei dem ohne Erfolg gebliebenen fahrlässigen Benehmen bleibt wohl eine in der Handlung sich kundgebende sittliche Schuld üblig, aber es fehlt wegen der mangelnden Rechtsverletzung an jeder criminellen Schuld". (System, стр. 179). Такимъ образомъ, по мнѣнію Гельшнера, ненаказуемость безрезультатной неосторожности вытекаетъ изъ того, что здѣсь не существуетъ правонарушенія. Ясно однакоже само собою, что подобное обстоятельство вовсе не служитъ препятствіемъ къ примѣненію уголовной реакціи: иначе—и умышленное неоконченное дѣяніе должно было бы признаваться ненаказуемымъ, потому что и здѣсь, какъ указано нами выше, о правонарушеніи не можетъ быть и рѣчи.

[60]) Ср. Lamasch, das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, 1879, стр. 54, 55: „Wie der Eintritt des Verletzungserfolges

необходимо только, чтобы самая неосторожная дѣятельность была доведена до конца. (Если субъектъ прекратилъ ее раньше, хотя бы и подъ вліяніемъ извѣстныхъ внѣшнихъ условій, напр., вмѣшательства посторонняго лица, то уголовная реакція, конечно, не должна имѣть мѣста, такъ какъ мы можемъ здѣсь всегда предполагать, что виновный не довершилъ бы начатой дѣятельности и при отсутствіи внѣшнихъ препятствій).

Спрашивается теперь: какъ именно слѣдуетъ разсматривать безрезультатную неосторожность—признавать ли въ ней *delictum sui generis*, или же, напротивъ, *неоконченное неосторожное преступленіе?*

Сопоставляя безрезультатную «culpa» съ неосторожностью, причинившею вредъ, мы видимъ между этими случаями такое же точно отношеніе, какое существуетъ между «conatus» съ одной стороны и умышленнымъ оконченнымъ деликтомъ—съ другой. Подобно тому, какъ покушеніе, съ точки зрѣнія психологической, представляетъ намъ тѣ же самые элементы, что̀ и delictum consummatum, отличаясь отъ послѣдняго лишь признакомъ чисто внѣшняго свойства—точно также и безрезультатная «culpa», со стороны субъективной, вполнѣ тождественна съ неосторожностью, повлекшей вредное послѣдствіе. Поэтому, если conatus, не составляя delictum sui generis, является неоконченнымъ умышленнымъ преступленіемъ, то необходимо прійти къ тому выводу, что и безрезультатная „culpa“ должна быть разсматриваема отнюдь не какъ особый деликтъ, но какъ *неоконченное неосторожное дѣяніе* [61]).

---

kein Begrifsmoment des dolus, sondern ein von aussen hinzutretendes Moment im Begriffe der doloser That ist, ebenso ist dies auch bei der culpa der Fall. Culpos ist die Thätigkeit des Handelnden, insoferne sie sich desshalb als unvorsichtig oder frevelhaft und daher als Verletzung der *obligatio ad diligentiam* darstellt, weil der Handelnde es schuldhafter Weise versäumte, zu erkennen, dass sie zu einem rechtswidrigen Erfolge führen werde, oder weil selbst die Vorstellung der Möglichkeit dieser ihrer Wirkung ihn nicht abhielt, thätig zu werden“.

[61]) Отсюда слѣдуетъ, что ученіе о безрезультатной неосторожности, какъ и теорія покушенія, относится не къ особенной, а къ общей части уголовнаго права. Такимъ образомъ, законодателю, который принялъ бы защищаемое нами ученіе, вовсе не пришлось бы устанавливать различные виды безрезультатной culpa при отдѣльныхъ правонарушеніяхъ.

Посмотримъ теперь, какіе деликты, по своей *внѣшней* структурѣ, не допускаютъ примѣненія понятія «conatus».

Прежде всего, сюда относятся безусловно всѣ *преступныя упущенія* (delicta omissionis), т. е. всѣ тѣ преступныя дѣянія, которыми нарушаются нормы повелительныя: несомнѣнно, что покушеніе мыслимо только въ преступленіяхъ, совершаемыхъ посредствомъ дѣятельности положительной; преступное же упущеніе совершается всегда посредствомъ бездѣйствія.

Есть, правда, ученые, которые полагаютъ, что delictum omissionis можетъ быть совершаемо иногда и посредствомъ дѣйствій положительныхъ. Но такая доктрина, какъ мы уже имѣли случай указать въ нашемъ изслѣдованіи «О соучастіи» [62]), основывается просто на просто на недоразумѣніи. Это ясно видно между прочимъ уже изъ тѣхъ самыхъ примѣровъ, которые приводятся криминалистами въ подтвержденіе указаннаго взгляда. Такъ, у Таганцева мы читаемъ: «содержатель трактира, прибивающій свой торговый патентъ на задней сторонѣ буфетнаго шкафа, хотя несомнѣнно совершаетъ нѣчто, дѣйствуетъ, но тѣмъ не менѣе является виновнымъ въ неисполненіи требованія закона о помѣщеніи патента на видномъ мѣстѣ» [63]). Въ виду подобныхъ случаевъ Таганцевъ и утверждаетъ, что средствомъ нарушенія приказа можетъ служить не только бездѣйствіе, но и поведеніе положительнаго характера. Между тѣмъ, съ правильной точки зрѣнія юридическій центръ лежитъ въ приведенномъ случаѣ вовсе не въ совершаемой трактирщикомъ положительной дѣятельности. Если трактирщикъ не прибилъ патента на видномъ мѣстѣ, то отвѣтственность его является eo ipso вполнѣ обоснованной, что бы онъ ни сдѣлалъ съ этимъ патентомъ. Такимъ образомъ, суть дѣла не въ томъ, что виновный повѣсилъ патентъ на задней сторонѣ буфетнаго шкафа, а въ томъ, что онъ не прибилъ его на видномъ мѣстѣ. Ясно стало быть, что средство нарушенія приказа заключается *всегда* въ бездѣйствіи, а потому «delicta omissionis» и исключаютъ *безусловно* примѣненіе понятія покушенія.

Теперь возникаетъ вопросъ: не существуетъ ли и среди деликтовъ положительнаго характера такихъ преступленій, при кото-

---

[62]) Стр. 57 и 58.

[63]) Курсъ, II, стр. 249.

рыхъ данное понятіе является непримѣнимымъ въ виду тѣхъ или другихъ объективныхъ свойствъ преступнаго дѣянія?

По установленной нами формулѣ, для бытія покушенія требуется съ одной стороны выполненіе субъектомъ всѣхъ предположенныхъ актовъ, а съ другой—отсутствіе преступнаго результата или по крайней мѣрѣ осуществленіе его другимъ путемъ, или же на иномъ лицѣ, чѣмъ какое имѣлъ въ виду преступникъ. Ясно однакоже само собою, что подобные случаи могутъ имѣть мѣсто лишь при тѣхъ изъ положительныхъ деликтовъ, которые принадлежатъ къ разряду преступленій *матеріальныхъ* (materielle Verbrechen), т. е. предполагающихъ по закону наличность извѣстнаго вреднаго послѣдствія [64]). Въ преступленіяхъ же *формальныхъ* (formelle

---

[64]) Область преступленій матеріальныхъ,—нужно замѣтить,—несравненно обширнѣе, чѣмъ какъ обыкновенно думаютъ. Вѣрныя замѣчанія на этотъ счетъ находимъ мы у проф. Сергѣевскаго („Значеніе причинной связи", I, стр. 4 и 5): „Необходимость извѣстнаго послѣдствія для состава представляется съ очевидностью въ преступленіяхъ противъ жизни и противъ тѣлесной неприкосновенности, но при нѣкоторой внимательности не трудно замѣтить, что и въ массѣ другихъ случаевъ мы найдемъ тоже самое, хотя и не въ столь ясномъ видѣ. Всѣ преступленія, заключающія въ себѣ присвоеніе или истребленіе чужой собственности, должны быть признаны преступленіями втораго рода; въ нихъ мы легко можемъ представить себѣ отдѣльность того явленія, которое мы называемъ присвоеніемъ, отъ дѣйствій лица; эти послѣднія безразличны съ точки зрѣнія уголовнаго права—законъ запрещаетъ не ихъ самихъ по себѣ, а то измѣненіе въ сферѣ правовыхъ отношеній, которое они производятъ и которое слѣдовательно является ихъ послѣдствіемъ. Мало того, мы легко можемъ себѣ представить такой случай, когда дѣйствія лица являются отдѣльными даже во времени: А пріучаетъ собаку таскать провизію изъ лавки и приносить ему; устраиваетъ сложное механическое приспособленіе для той же цѣли и т. д. Обманъ въ большинствѣ случаевъ требуетъ предварительныхъ приготовленій, которыми очень часто ограничивается вся активная дѣятельность субъекта. Тоже самое можно сказать и по отношенію къ преступленіямъ противъ чести—клеветѣ и оскорбленіямъ; и здѣсь законъ запрещаетъ не самыя дѣйствія, а требуетъ для полноты состава извѣстнаго результата; не дѣйствія сами по себѣ образуютъ преступное явленіе, а то воздѣйствіе, то вліяніе, которое они производятъ на окружающихъ; не будь этого послѣдствія, дѣйствія остались бы безразличными для уголовнаго права. Точно также и здѣсь легко представляется раздѣльность во времени: оскорбленіе въ письмѣ всегда предполагаетъ раздѣльность дѣйствія и послѣдствія и т. д."

Verbrechen), легальное понятіе которыхъ не требуетъ наступленія какого бы то ни было результата, между областью дѣйствій приготовительныхъ и «delictum consummatum» нѣтъ ничего посредствующаго: «delictum praeparatum» непосредственно переходитъ здѣсь въ преступленіе оконченное.

На основаніи всего изложеннаго, изъ сферы примѣненія понятія «conatus» исключаются слѣдующіе деликты: во первыхъ, всѣ преступленія *неумышленныя*; во вторыхъ, всѣ *преступныя упущенія*; и въ третьихъ, всѣ тѣ преступныя содѣянія, которыя относятся къ категоріи деликтовъ *формальныхъ*.

Что касается особыхъ формъ преступности, встрѣчаемыхъ при *соучастіи*, а именно *подстрекательства и пособничества*, то, на нашъ взглядъ, для примѣненія къ нимъ даннаго понятія не существуетъ ни малѣйшаго препятствія.

Несостоятельность соображеній, на которыхъ покоится противоположная доктрина, уже подробно выяснена нами въ предыдущемъ отдѣлѣ. При разборѣ этихъ соображеній, мы старались доказать, что между означенными формами соучастія съ одной стороны и непосредственнымъ выполненіемъ деликта—съ другой невозможно установить никакого сколько нибудь существеннаго различія. Если же это такъ, то примѣнимость къ первымъ понятія покушенія не можетъ подлежать и спору.

Не можемъ при этомъ не поставить на видъ, что принятіе защищаемаго нами взгляда имѣетъ громадное значеніе для теоріи соучастія: оно освобождаетъ ее отъ очевидныхъ несообразностей и натяжекъ, къ которымъ сторонникамъ господствующей доктрины поневолѣ приходится прибѣгать при оцѣнкѣ многихъ случаевъ, встрѣчающихся въ судебной практикѣ.

Мы имѣемъ въ виду прежде всего слѣдующія комбинаціи изъ области *подстрекательства*:

1) Когда подстрекатель дѣлаетъ съ своей стороны все, что считаетъ необходимымъ для реализаціи преступнаго умысла, но подстрекаемый не воспроизводитъ никакого наказуемаго дѣянія («*подстрекательство неудавшееся въ тѣсномъ смыслѣ*», misslungene Anstiftung im engeren Sinne).

Находя невозможнымъ примѣнять когда бы то ни было въ области подстрекательства понятіе покушенія, большинство крими-

налистовъ, естественно, признаютъ интеллектуальнаго дѣятеля въ указанныхъ случаяхъ вполнѣ безотвѣтственнымъ. Но такое положеніе просто поражаетъ своею несообразностью: вѣдь подстрекатель при данныхъ условіяхъ можетъ проявить даже бо́льшую степень волевой *энергіи*, чѣмъ какая проявляется иногда при подстрекательствѣ вполнѣ удавшемся;—не странно ли освобождать его здѣсь отъ всякаго наказанія?

2) Когда лицо, выполнившее преступленіе непосредственно, имѣло преступную волю уже раньше интеллектуальнаго воздѣйствія на него со стороны подстрекателя (instigatio alias facturi, Anstiftung eines schon für sich Entschlossenen)—когда, слѣдовательно, дѣятельность послѣдняго вовсе не составляетъ необходимаго условія наступленія преступнаго результата.

Сторонники общераспространенной доктрины, отвергающей «Anstiftungsversuch», высказываютъ относительно означенныхъ случаевъ различныя воззрѣнія, но ни одно изъ нихъ не выдерживаетъ и самой слабой критики.

Такъ, есть ученые, которые принимаютъ при instigatio alias facturi интеллектуальное пособничество (intellectuelle Beihülfe), ссылаясь на то, что дѣятельность подстрекателя должна здѣсь во всякомъ случаѣ *укрѣплять* въ исполнителѣ его преступную волю [65]). Но спрашивается: можно ли признавать интеллектуальнымъ пособникомъ субъекта, который дѣйствуетъ съ намѣреніемъ совершенно инаго характера—cum animo instigandi?

Другіе криминалисты находятъ возможнымъ разсматривать при данныхъ условіяхъ интеллектуальнаго дѣятеля такъ, какъ если бы онъ дѣйствительно обусловилъ преступную волю непосредственнаго исполнителя [66]). Очевидно однакоже само собою, что такое опредѣленіе отвѣтственности покоится на *фикціи*, которая ничѣмъ не можетъ быть оправдана.

---

[66]) См., напр., Grolmann, Grundsätze, § 33; Werner, Handbuch, § 238; Abegg, Lehrbuch, стр. 113.

[66] См., напр., Berner, Theilnahme am Verbrechen, стр. 294, 295. (По словамъ Бернера, подстрекательство должно быть признаваемо при instigatio alias facturi во всякомъ случаѣ *вполнѣ дѣйствительнымъ* (vollkomen wirksam).

3) Когда результатомъ подговора является иное преступленіе, чѣмъ какого хотѣлъ подстрекатель («эксцессъ» въ обширномъ смыслѣ слова).

При оцѣнкѣ подобныхъ комбинацій криминалисты, не допускающіе покушенія на подстрекательство, приходятъ къ столь же несообразнымъ выводамъ, какъ и при разсмотрѣніи случаевъ первыхъ двухъ категорій.

Господствующее ученіе [67]), какъ извѣстно, различаетъ при эксцессѣ два случая: во 1-хъ, когда дѣяніе, выполненное подстрекнутымъ, однородно съ тѣмъ, котораго хотѣлъ подстрекатель—другими словами, когда оба они подходятъ подъ одно родовое понятіе (Gattungsbegriff); и во 2-хъ, когда означенныя дѣянія не однородны между собою.

Относительно случаевъ перваго рода доктрина выставляетъ слѣдующія правила:

А) Если подстрекнутымъ совершается преступленіе болѣе тяжкое, чѣмъ умышленное подстрекателемъ, то послѣдній долженъ отвѣчать за то преступленіе, къ которому онъ подстрекалъ. Такъ, напр., тотъ, кто подстрекалъ къ воровству, долженъ отвѣчать лишь за послѣднее, если подстрекнутый совершаетъ разбой.

Позволительно однакожъ спросить: какимъ образомъ субъектъ можетъ отвѣчать за преступленіе, которое въ дѣйствительности не осуществилось?

В) Если подстрекнутымъ выполнено, напротивъ, преступленіе менѣе тяжкое, чѣмъ какого хотѣлъ подстрекатель, то отвѣтственность послѣдняго, по господствующему ученію, опредѣляется тѣмъ, что̀ дѣйствительно совершено. Такимъ образомъ, подстрекавшій къ воровству отвѣчаетъ, въ случаѣ совершенія мошенничества, лишь за это менѣе тяжкое преступленіе.

Но противъ такого ученія нельзя не замѣтить, что оно вмѣняетъ подстрекателю въ умыселъ такое дѣяніе, на которое вовсе не было направлено его намѣреніе, а это представляется очевидною нелѣпостью.

Что касается тѣхъ случаевъ, гдѣ совершенное подстрекнутымъ дѣяніе не однородно съ тѣмъ, къ которому стремился подстре-

[67]) См., напр., Berner, Theilnahme, стр. 295 и слѣд.; Köstlin, Revision, стр. 560; Temme, Lehrbuch, 1876, стр. 142.

катель, то послѣдній, по господствующему ученію, долженъ быть обсуждаемъ здѣсь на основаніи общихъ правилъ о вмѣненіи, причемъ онъ является наказуемымъ лишь за неосторожность или же и вовсе безотвѣтственнымъ. Нельзя однакоже не признать, что безотвѣтственность подстрекателя за его попытку достигнуть преднамѣреннаго результата представляется въ данномъ случаѣ столько же несправедливой, какъ и безнаказанность интеллектуальнаго дѣятеля при подстрекательствѣ неудавшемся.

И такъ, въ области подстрекательства существуетъ множество случаевъ, гдѣ при опредѣленіи уголовной отвѣтственности интеллектуальнаго дѣятеля невозможно обойтись безъ примѣненія понятія «conatus», если только мы хотимъ избѣжать явно несостоятельныхъ выводовъ.

Переходя далѣе къ пособничеству, мы видимъ, что и здѣсь встрѣчаются комбинаціи, при оцѣнкѣ которыхъ отрицаніе примѣнимости къ пособнику понятія покушенія ведетъ къ очевидно несообразнымъ результатамъ.

Сюда относятся главнымъ образомъ тѣ случаи, гдѣ хотя пособникъ и выполнилъ съ своей стороны всѣ предположенные имъ акты, но преступный результатъ или вовсе не наступилъ, или же осуществился внѣ всякой объективной связи съ пособническою дѣятельностью (напр., если непосредственный исполнитель употребилъ въ дѣло другое орудіе, а не то, которое было доставлено ему пособникомъ).

Въ подобныхъ случаяхъ защитникамъ господствующей доктрины ничего болѣе не остается, какъ признавать пособника *безотвѣтственнымъ*. Но очевидно само собою, что такое начало на столько же противорѣчитъ здравому смыслу, какъ и отрицаніе наказуемости неудавшагося подстрекательства.

ГЛАВА III.

Наказуемость покушенія и виды его; преступныя попытки съ негодными средствами и надъ негоднымъ предметомъ.

На какомъ основаніи conatus подлежитъ вообще уголовной реакціи,—это уже выяснено нами при отграниченіи покушенія отъ дѣйствій приготовительныхъ.

Согласно съ вышеизложеннымъ, мы должны, очевидно, мотивировать наказаемость покушенія слѣдующимъ образомъ.

Субъектъ, совершившій conatus, является *несомнѣнно способнымъ* на нарушеніе извѣстной юридической нормы и представляетъ, слѣдовательно, *серьезную опасность* для правоваго порядка. Чтобы оградить общество отъ рецидива со стороны подобнаго субъекта, государство должно попытаться исправить послѣдняго; но при этомъ невозможно обойтись безъ тѣхъ или другихъ принудительныхъ мѣръ, имѣющихъ характеръ уголовной репрессіи.

Таковы, на нашъ взглядъ, истинныя основанія, на которыхъ покоится наказуемость conatus'а.

Переходя затѣмъ къ «относительной наказуемости покушенія», мы должны разрѣшить два вопроса: а) подлежитъ ли conatus одинаковому наказанію съ деликтомъ оконченнымъ, или же необходимо установить для него особую, болѣе мягкую наказуемость? и б) не слѣдуетъ ли разграничивать, съ точки зрѣнія наказуемости, нѣсколько различныхъ видовъ покушенія?

Что conatus требуетъ вообще несравненно болѣе легкаго наказанія, чѣмъ delictum consummatum,—это должно быть признано безспорнымъ (хотя со стороны субъективной покушеніе и является вполнѣ тождественнымъ съ деликтомъ оконченнымъ).

Въ самомъ дѣлѣ, установляя карательныя мѣры за дѣйствительныя нарушенія правоваго порядка, государство, какъ мы видѣли,

преслѣдуетъ, на ряду съ предупрежденіемъ рецидива, еще и другія задачи, а именно: 1) такъ наз. *общее предупрежденіе* преступныхъ дѣяній, осуществляемое посредствомъ уголовной угрозы; и 2) *устраненіе частной мести*, что достигается посредствомъ удовлетворенія вызываемаго деликтомъ чувства возмездія. Понятно однакоже само собою, что успѣшное достиженіе указанныхъ цѣлей возможно только въ томъ случаѣ, если карательныя мѣры, поражающія виновнаго въ преступленіи оконченномъ, причиняютъ ему достаточное количество страданій. При слабости уголовной репрессіи, угроза наказаніемъ не имѣетъ необходимой устрашающей силы; чувство же возмездія, не получая удовлетворенія со стороны государства, проявляется въ формѣ частной расправы съ нарушителями общественнаго порядка.

Иное дѣло—карательныя мѣры, примѣняемыя къ виновному въ покушеніи. Какъ указано нами выше, уголовная реакція имѣетъ здѣсь своею *единственною* задачей—*предупрежденіе рецидива*, достигаемое посредствомъ нравственнаго перевоспитанія преступника. Но осуществленіе подобной цѣли вовсе не находится въ зависимости отъ опредѣленнаго количества страданій, причиняемыхъ виновному посредствомъ уголовной кары; можно даже, пожалуй, сказать, что, напротивъ, указанная задача достигается всего успѣшнѣе при наиболѣе мягкихъ карательныхъ мѣрахъ.

Ясно такимъ образомъ, что наказаніе, налагаемое за «conatus», должно быть вообще несравненно легче, чѣмъ уголовная кара, поражающая delictum consummatum. Не можемъ къ этому не прибавить, что для виновныхъ въ покушеніи всего цѣлесообразнѣе было бы устроить особыя исправительныя заведенія съ *чисто-семейнымъ режимомъ*—въ родѣ тѣхъ, какія существуютъ для преступниковъ малолѣтнихъ (мы имѣемъ въ виду ремесленные пріюты и земледѣльческія колоніи—въ особенности послѣднія). Нравственное перевоспитаніе преступныхъ субъектовъ достигалось бы въ подобныхъ заведеніяхъ, несомнѣнно, съ гораздо бо́льшимъ успѣхомъ, чѣмъ въ тюрьмѣ, какова бы ни была ея организація.

Обращаемся теперь къ вопросу о раздѣленіи conatus'а на извѣстные, различные по наказуемости, виды.

При нашемъ взглядѣ на тѣ условія, которыя необходимы для бытія conatus'а вообще, мы, естественно, должны рѣшительно от-

вергнуть общепринятое раздѣленіе покушенія на оконченное (delictum perfectum) и неоконченное (conatus remotus). Дѣйствительно, если покушеніе, согласно установленной нами формулѣ, существуетъ только тамъ, гдѣ субъектъ доводитъ до конца предположенную имъ дѣятельность, то всѣ тѣ случаи, которые разсматриваются господствующей доктриной, какъ «conatus remotus», отходятъ, съ нашей точки зрѣнія, въ область дѣйствій приготовительныхъ, не подлежащихъ уголовной реакціи.

Тѣмъ не менѣе и мы признаемъ возможнымъ разграничить два вида покушенія съ различною наказуемостью. Дѣло вотъ въ чемъ:

Разсматривая тѣ случаи, гдѣ виновный, хотя и воспроизводитъ всѣ предположенные имъ акты, но не осуществляетъ противозаконнаго результата, мы видимъ, что причина тому бываетъ двоякаго рода: она заключается или въ условіяхъ, независящихъ отъ воли преступника, или же въ его собственной дѣятельности, предпринятой имъ именно съ тѣмъ, чтобы отклонить вредное послѣдствіе.

Случай послѣдняго рода, несомнѣнно, долженъ наиболѣе часто повторяться тамъ, гдѣ субъектъ выполняетъ преступную дѣятельность подъ вліяніемъ *аффекта*,—другими словами, гдѣ преступное хотѣніе не подвергается критической оцѣнкѣ разума. Аффектированное состояніе, какъ указано нами во введеніи, исчезаетъ въ здоровомъ человѣкѣ вообще очень быстро—особенно, если оно проявляется въ тѣхъ или другихъ дѣйствіяхъ, которыя почти всегда способствуютъ разрѣженію аффекта. Неудивительно поэтому, что съ окончаніемъ обусловленной аффектомъ преступной дѣятельности нерѣдко проходитъ и вызвавшее ее аффектированное состояніе. Приэтомъ виновный обыкновенно тотчасъ же раскаивается въ своемъ поступкѣ и принимаетъ мѣры къ предотвращенію противозаконнаго результата, если только находитъ это возможнымъ.

Было бы однакоже ошибочно думать, что усилія преступника отклонить правонарушающее послѣдствіе могутъ имѣть мѣсто только тамъ, гдѣ виновный дѣйствуетъ подъ вліяніемъ аффекта. Напротивъ, иногда мы видимъ тоже самое и въ тѣхъ случаяхъ, когда преступной дѣятельности предшествуетъ процессъ *обдумыванія*. Старанія предотвратить результатъ вполнѣ возможны даже

со стороны субъекта, который выполнилъ преступную дѣятельность подъ вліяніемъ *рѣшимости*, т. е. хотѣнія, одобреннаго его разумомъ. Вѣдь и рѣшимость, какъ мы убѣдились при изслѣдованіи волеваго процесса, не представляетъ воли непоколебимой. Такимъ образомъ, нѣтъ ничего мудренаго, если, по окончаніи предположенныхъ актовъ, у субъекта возникаетъ новая мысль, подъ вліяніемъ которой онъ убѣждается въ невѣрности сдѣланнаго имъ разсчета, что̀ и влечетъ за собою попытку устранить преднамѣренное послѣдствіе.

Какъ бы то ни было, не подлежитъ и спору, что если преступникъ самъ предотвратилъ вредный результатъ, то онъ не можетъ быть поставленъ на одну доску съ тѣмъ, кто не осуществилъ преднамѣреннаго послѣдствія лишь благодаря внѣшнимъ, независящимъ отъ его воли условіямъ.

Правда, отклоненіе послѣдствія самимъ преступникомъ еще не обосновываетъ для послѣдняго полной ненаказуемости. Разъ субъектъ довелъ до конца свою преступную дѣятельность,—онъ представляетъ, несомнѣнно, серьезную опасность для общественнаго порядка, хотя бы правонарушеніе и было устранено имъ же самимъ. Но, съ другой стороны, нельзя не признать, что виновный, предотвращающій собственными усиліями преступный результатъ, является далеко не настолько деморализованнымъ, какъ тотъ, кто не достигъ преступнаго послѣдствія лишь по независѣвшимъ отъ него внѣшнимъ условіямъ. Въ виду этого, наказуемость перваго должна быть, безспорно, значительно меньше. (Если уголовная реакція, поражающая покушеніе, имѣетъ своею *исключительною* цѣлью перевоспитаніе преступника, то, очевидно, при опредѣленіи мѣры наказуемости здѣсь все должно зависѣть отъ степени обнаруженной виновнымъ деморализаціи).

Намъ остается теперь сдѣлать лишь нѣсколько замѣчаній о преступныхъ предпріятіяхъ, неудавшихся по негодности средствъ или предмета.

Остановимся сначала на вопросѣ: можетъ ли имѣть какое-нибудь вліяніе на юридическую оцѣнку покушенія негодность употребленныхъ виновнымъ средствъ?

Что на такой вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно—это, полагаемъ, уже достаточно выяснено нами при разборѣ выставленныхъ въ литературѣ по данному предмету разнообразныхъ теорій.

Дѣйствительно, между преступнымъ предпріятіемъ съ негодными средствами и обыкновенными случаями покушенія невозможно установить никакого существеннаго различія, которое оправдывало бы примѣненіе къ первому инаго начала, чѣмъ какое имѣетъ силу относительно послѣднихъ.

Такъ, прежде всего въ нормальныхъ случаяхъ conatus'a дѣятельность преступника отнюдь не имѣетъ бо́льшаго объективнаго значенія, чѣмъ при покушеніи съ негодными средствами.

Какъ бы ни было цѣлесообразно употребленное виновнымъ средство, но разъ преступный результатъ остался почему бы то ни было неосуществленнымъ, мы имѣемъ полное право сказать, что при *конкретныхъ условіяхъ* выполненные субъектомъ акты и *не могли* привести къ преднамѣренному послѣдствію. Ясно, стало быть, что «объективная опасность дѣйствія» должна быть одинаково отвергнута какъ въ случаяхъ употребленія средствъ негодныхъ, такъ и при покушеніи нормальномъ (если только не смотрѣть на дѣло съ точки зрѣнія чисто абстрактной, которая, какъ мы уже не разъ говорили, совершенно недопустима въ области уголовнаго права).

Что касается затѣмъ субъективной стороны сопоставляемыхъ нами случаевъ, то въ этомъ отношеніи тождественность ихъ еще очевиднѣе. Если субъектъ выполнилъ все то, что̀ считалъ необходимымъ для реализаціи преступнаго умысла, то хотя бы употребленныя имъ средства и были совершенно несообразны, дѣяніе его, съ субъективной точки зрѣнія, представляетъ намъ тѣ же самые элементы, что̀ и покушеніе нормальное. Другими словами: при преступномъ предпріятіи съ негодными средствами мы можемъ констатировать несомнѣнную способность субъекта на данное преступленіе и, слѣдовательно, серьезную опасность его для общества съ такимъ же точно правомъ, какъ и въ обыкновенныхъ случаяхъ conatus'a.

Такимъ образомъ, необходимо придти къ выводу, что преступныя попытки, неудавшіяся по негодности средствъ, должны быть обсуждаемы по общимъ правиламъ о покушеніи.

Считаемъ, впрочемъ, нелишнимъ сдѣлать одну оговорку относительно тѣхъ случаевъ, гдѣ виновный прибѣгаетъ къ средствамъ суевѣрнымъ, напр., нашептыванію, заклинанію и т. п.

Находя невозможнымъ установлять для этихъ случаевъ безотвѣтственность въ видѣ *общаго* правила, мы однакоже отнюдь не упускаемъ изъ виду того обстоятельства, что примѣненіе суевѣрныхъ средствъ, какъ уже указано было выше, обусловливается *по большей части* или психическимъ разстройствомъ, или идіотизмомъ—слѣдовательно, такими причинами, которыя совершенно исключаютъ вмѣняемость. Если же это такъ, то, очевидно, было бы совершенно раціонально установить относительно покушенія съ суевѣрными средствами *презумцію невмѣняемости*,—но презумцію не безусловную, а лишь *относительную*, которая требуетъ особой провѣрки въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ—короче: «*praesumptio juris*» (а не «*praesumptio juris et de jure*»). Подобная презумція заставила бы судъ каждый разъ тщательно изслѣдовать психическія свойства преступника и ставить присяжнымъ особый вопросъ: доказано ли, что виновный находился въ состояніи вмѣняемости? (При утвердительномъ отвѣтѣ, преступникъ, конечно, подлежалъ бы отвѣтственности по общимъ правиламъ о покушеніи; при отрицательномъ же—онъ былъ бы вполнѣ ненаказуемъ).

Теперь два слова о преступныхъ предпріятіяхъ надъ негоднымъ предметомъ.

Послѣ всего вышеизложеннаго, для читателя, думается намъ, должно быть уже совершенно ясно, какъ мы смотримъ на случаи подобнаго рода.

Съ установленной нами точки зрѣнія, такіе случаи, какъ и преступныя попытки съ негодными средствами, должны быть вполнѣ приравнены къ покушенію нормальному. Вѣдь очевидно само собою, что негодность предмета, надъ которымъ выполнена преступная дѣятельность, отнюдь не лишаетъ насъ права признавать виновнаго *несомнѣнно способнымъ* на нарушеніе правоваго порядка и констатировать, такимъ образомъ, *серьезную опасность*, угрожающую отъ него обществу. Ясно поэтому, что, согласно съ правильнымъ взглядомъ на основаніе наказуемости неоконченнаго деликта, уголовная реакція является вполнѣ примѣнимой и въ случаяхъ покушенія надъ негоднымъ предметомъ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ..... 1

Отдѣлъ I.

Ученіе о покушеніи въ новѣйшей литературѣ.

ГЛАВА I. Отграниченіе покушенія отъ дѣйствій приготовительныхъ.. 47
ГЛАВА II. Отграниченіе покушенія отъ деликта оконченнаго 86
ГЛАВА III. Область примѣненія понятія покушенія 92
ГЛАВА IV. Виды покушенія 110
ГЛАВА V. Наказуемость покушенія..... 125
ГЛАВА VI. Вопросъ о преступныхъ предпріятіяхъ съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ 146

Отдѣлъ II.

Наши собственные выводы по основнымъ вопросамъ покушенія.

ГЛАВА I. Понятіе покушенія..... 181
ГЛАВА II. Какіе деликты не допускаютъ покушенія?..... 211
ГЛАВА III. Наказуемость покушенія и виды его; преступныя попытки съ негодными средствами и надъ негоднымъ предметомъ... 227

