Дорогому
В. И. Шимову
автор.

А. А. ЖИЖИЛЕНКО.

МѢРЫ СОЦІАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

ВЪ ОТНОШЕНІИ ОПАСНЫХЪ ПРЕСТУПНИКОВЪ.

Докладъ, представленный VIII съѣзду Русской Группы Международнаго Союза Криминалистовъ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія А. Г. Розена—Спб. Театральная пл., 2.
1911.

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР
689
68

Мѣры соціальной защиты въ отношеніи опасныхъ преступниковъ.

I.

Наблюдаемый въ настоящее время повсемѣстно ростъ преступности, несмотря на постоянное и неуклонное примѣненіе наказаній въ борьбѣ съ нею, заставилъ современную науку уголовнаго права отнестись болѣе критически, чѣмъ это было раньше, къ традиціонному представленію о томъ, что наказаніе есть единственное, а если не единственное, то наиболѣе пригодное средство въ дѣлѣ борьбы съ преступностью. Установленіе того положенія, что для успѣшности этой борьбы надо знать тѣ факторы, которые порождаютъ преступность, привело къ признанію дальнѣйшаго положенія о томъ, что эта борьба должна вестись прежде всего путемъ примѣненія мѣръ превентивныхъ: мѣры репрессивныя должны быть примѣняемы только тогда, когда оказывается недостаточно мѣръ предупредительныхъ. Но, установивъ эти положенія, наука уголовнаго права не могла остановиться на нихъ. Защищая наказаніе, какъ средство огражденія общества отъ преступности, и исходя въ то же время изъ того взгляда, что наказаніе покоится на идеѣ возмездія, наука должна была придти къ признанію того новаго положенія, что примѣненіемъ наказанія въ его современномъ видѣ далеко не достигается то обезпеченіе общества отъ преступности, которое является задачей всякой карательной дѣятельности. Но если пришлось признать это положеніе, то неизбѣжно возникъ дальнѣйшій вопросъ о томъ, что же нужно дѣлать для того, чтобы достигнуть болѣе успѣшной борьбы съ преступностью. И въ этомъ пунктѣ разошлись пути современныхъ криминалистовъ. Одни, исходя изъ представленія о недостаточности и непригод-

ности современнаго наказанія выполнять, какъ слѣдовало бы функцію огражденія общества и считая въ этомъ отношеніи тормазомъ представленіе о наказаніи, какъ о справедливомъ возмездіи, стали указывать на желательность замѣны современнаго понятія наказанія инымъ, лишеннымъ этого момента возмездія,—наказаніе должно быть только обезпеченіемъ общества; отсюда идея наказанія, какъ Sicherungsstrafe. Другіе стали отстаивать положеніе о томъ, что наказаніе должно оставаться тѣмъ, чѣмъ оно было до сихъ поръ,—наказаніе, какъ Vergeltungsstrafe, и что криминалисту нѣтъ дѣла до тѣхъ мѣръ, которыми помимо наказанія можно и должно бороться съ преступностью, такъ какъ роль суда уголовнаго должна ограничиваться назначеніемъ лишь уголовныхъ каръ. Наконецъ, третьи пошли по пути компромисса они находили что не надо забывать всего значенія наказанія и вообще уголовнаго законодательства, какъ средствъ общаго предупрежденія преступленій, и что нельзя отрицать института наказанія, какъ одного изъ устоевъ современной культуры, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, они стали признавать необходимость считаться съ тѣмъ фактомъ, что одними карательными мѣропріятіями нельзя достигнуть цѣли обезпеченія общества,—въ силу этого взгляда наказаніе не превращается въ мѣру полиціи безопасности, сохраняя въ себѣ моментъ этическій, но въ то же время на ряду съ нимъ получаютъ право гражданства въ уголовномъ правѣ иныя мѣры борьбы съ преступностью, достигающія тѣхъ же цѣлей огражденія общества, что и наказаніе, но вытекающія изъ оцѣнки преступнаго дѣянія съ иной точки зрѣнія, это—такъ называемыя, мѣры соціальной защиты—moyens de préservation sociale, какъ ихъ назвалъ Принсъ [1]).

Эти мѣры соціальной защиты прежде всего завоевали себѣ признаніе въ уголовномъ правѣ и тѣмъ пробили въ немъ весьма существенную брешь, въ смыслѣ допущенія компромисса, въ области борьбы съ тѣми преступниками, для борьбы съ которыми раньше всего была признана несостоятельность существующихъ наказаній, основанныхъ на идеѣ возмездія,—въ отношеніи преступниковъ несовершеннолѣтнихъ. Относительно этой категоріи преступниковъ въ настоящее время окончательно установлено, что только мѣрами ихъ перевоспитанія, а не примѣненіемъ наказанія въ

---

[1]) Prins. Science pénale et droit positif, 1899, p. XLVI.

опредѣленной дозѣ, сообразно обнаруженной ими винѣ, можно достигнуть огражденія общества отъ преступности. Такимъ образомъ, въ отношеніи огромнаго класса преступниковъ признано въ настоящее время начало борьбы не при помощи наказанія, а при помощи мѣръ соціальной защиты. Но на этомъ не могли остановиться современные криминалисты. Выясняя причины преступности и разсматривая характерныя черты отдѣльныхъ категорій преступниковъ, наука уголовнаго права должна была придти къ тому выводу, что среди общей массы преступниковъ могутъ быть указаны нѣкоторыя группы ихъ, которыя нуждаются въ иныхъ пріемахъ воздѣйствія, чѣмъ тѣ, которые рекомендуются въ видѣ наказанія. Пришлось признать наличность особыхъ „опасныхъ" преступниковъ, борьба съ которыми при помощи однихъ только наказаній остается неудачной, и какъ бы ни спорили еще современные криминалисты по вопросу о томъ, какое значеніе надо придавать этому моменту опасности — главное или второстепенное — и какъ понимать эту опасность, нельзя отрицать того, что съ этимъ понятіемъ приходится считаться уже и теперь не только de lege ferenda, но и de lege lata.

Не входя въ настоящее время въ ближайшее разсмотрѣніе понятія опаснаго преступника, такъ какъ задачей этого доклада является лишь анализъ мѣръ соціальной защиты, нельзя, однако, обойти молчаніемъ рѣшенія вопроса о томъ, какъ установить понятіе опаснаго преступника, поскольку вообще въ докладѣ рѣчь будетъ идти лишь о тѣхъ мѣрахъ соціальной защиты, которыя примѣняются къ преступникамъ опаснымъ. При этомъ въ дальнѣйшемъ мы будемъ исходить изъ представленія не объ опасномъ человѣкѣ вообще, а о человѣкѣ, учинившемъ преступное дѣяніе и въ силу тѣхъ или другихъ условій признаваемомъ опаснымъ. Вопросъ, слѣдовательно, въ томъ, чѣмъ характеризуется эта опасность.

Конечно, понимая опасность въ самомъ широкомъ смыслѣ, мы можемъ считать всякаго преступника опаснымъ уже въ силу того, что онъ совершилъ преступленіе и, слѣдовательно, повидимому, легче можетъ рѣшиться на новое преступленіе, чѣмъ остальные граждане: но не эта опасность здѣсь имѣется въ виду, а опасность болѣе ярко выраженная, болѣе осязательная опасность, дѣйствительно, заставляющая общество держаться настороже въ отношеніи даннаго субъекта. Эта опасность лежитъ въ

своеобразныхъ особенностяхъ личности преступника и въ этомъ отношеніи можно различать опасность, которая вызывается извѣстными патологическими особенностями лица, учинившаго преступленіе, — особенностями, которыя даютъ поводъ принимать мѣры, ограждающія общество отъ подобнаго индивида, опаснаго въ силу его ненормальности, и опасность, которая не обусловлена ненормальностью преступника, но происходитъ отъ его образа жизни, отъ его привычекъ и навыковъ. Опасность перваго рода должна быть названа опасностью патологическаго происхожденія, опасность второго рода — опасностью происхожденія соціальнаго Поскольку мы говоримъ объ опасности перваго рода, мы принимаемъ во вниманіе случаи невмѣняемости или, такъ назыв., уменьшенной вмѣняемости, въ частности, имѣемъ въ виду преступниковъ-алкоголиковъ; поскольку же говоримъ объ опасности соціальнаго происхожденія, мы имѣемъ въ виду преступниковъ привычныхъ и преступниковъ тунеядцевъ и другихъ антисоціальныхъ субъектовъ. Это различіе характера опасности отражается и на различіи самыхъ мѣръ борьбы съ ней.

Каковы же, однако, тѣ осязательныя данныя, при которыхъ является возможность говорить объ опасномъ состояніи лица, учинившаго преступленіе? Въ этомъ отношеніи можно указать нѣсколько путей разрѣшенія этого вопроса, по которымъ отчасти уже и пошли современныя законодательства и проекты новыхъ законовъ. Прежде всего возможенъ путь, когда рѣшеніе вопроса объ опасности даннаго преступника предоставляется всецѣло усмотрѣнію суда: судъ самъ долженъ рѣшить, имѣется ли на лицо въ данномъ случаѣ та угроза обществу, которая заставляетъ прибѣгать къ принятію особыхъ мѣръ охраны. Такъ поступаетъ, напр., проектъ швейцарскаго уголовнаго уложенія 1908 г., имѣя въ виду опасныхъ невмѣняемыхъ или лицъ съ уменьшенной вмѣняемостью, угрожающихъ общественному спокойствію или общему благополучію (§§ 15—16). Но возможенъ и иной путь; самъ законъ можетъ указать опредѣленныя данныя, которыми характеризуется опасное состояніе преступника. Такъ, прежде всего, можетъ быть указано такое условіе чисто формальнаго характера, какъ извѣстное число предшествующихъ осужденій, при наличности которыхъ возможно признаніе даннаго субъекта опаснымъ; это установляется въ видѣ общаго правила, поскольку рѣчь идетъ о преступникахъ привычныхъ. Далѣе, могутъ быть указаны

опредѣленныя группы преступленій, въ отношеніи которыхъ лишь и можетъ возбуждаться вопросъ объ опасности ихъ учинителя, при чемъ эти преступленія могутъ характеризоваться или тяжестью наказанія, напр., преступленія, обложенныя лишеніемъ свободы (швейц. проектъ §§ 31—33), или же самымъ существомъ данныхъ посягательствъ [1]). Наконецъ, въ законѣ можетъ и не быть формальнаго пріуроченія опасности къ опредѣленнымъ группамъ преступленій, но могутъ быть болѣе отчетливо подчеркнуты особенности психики виновныхъ, въ силу которыхъ создается представленіе о его опасности,—наличность склонности къ преступленіямъ, разврату и тунеядству (швейц. проектъ § 31), или же связь самого преступленія съ тунеядствомъ и пьянствомъ (германскій проектъ 1909 г. § 41—42).

Оцѣнивая эти различныя пути рѣшенія вопроса о критеріяхъ опаснаго состоянія, мы здѣсь такъ же, какъ и при разсмотрѣніи структуры мѣръ соціальной защиты, должны исходить изъ того принципіальнаго положенія, что при признаніи опасности лица необходимо считаться съ интересами личной свободы, такъ какъ это признаніе влечетъ за собою весьма невыгодныя послѣдствія для личности. По этому представляется болѣе цѣлесообразнымъ указаніе въ самомъ законѣ признаковъ опаснаго преступника, чѣмъ предоставленіе рѣшенія всего этого вопроса усмотрѣнію суда. Такимъ признакомъ прежде всего можетъ служить повторность учиненія извѣстныхъ преступленій свидѣтельствующая о томъ, что

---

[1]) Особенно рельефно рѣшается этотъ вопросъ въ изданномъ въ 1905 г въ Новомъ Южномъ Валисѣ законѣ о привычныхъ преступникахъ (habitual criminals), здѣсь указывается, что судъ можетъ признать привычнымъ преступникомъ: 1) того, кто осуждается за отравленіе, преступленія противъ нравственности и изгнаніе плода, будучи, по крайней мѣрѣ, дважды осужденъ за эти дѣянія и 2) того, кто осуждается за нанесеніе ранъ, разбой, вымогательство, ночной взломъ, кражу, присвоеніе, мошенничество, поджогъ, подлогъ документовъ и поддѣлку денежныхъ знаковъ, будучи уже прежде осужденъ, по крайней мѣрѣ, три раза за эти преступленія. Еще болѣе детальны опредѣленія, которыя имѣются въ законѣ о привычныхъ преступникахъ, изданномъ въ 1906 г въ Новой Зеландіи Точно также новѣйшій англійскій законъ 1908 г Prevention of crimes act, устанавливающій, между прочимъ, мѣры охраны въ отношеніи привычныхъ преступниковъ, имѣетъ въ виду всѣ тѣ преступленія, которыя именуются felony и, сверхъ того, монетныя преступленія, мошенничество и всякіе проступки противъ § 58 акта о воровствѣ (Larceny act). По тому же пути идетъ австрійскій проектъ уголовнаго уложенія 1909 года, гдѣ указывается въ качествѣ дѣяній, свидѣтельствующихъ объ опасно-

рядъ дѣяній, учиненныхъ даннымъ лицомъ, указываетъ на опредѣленныя склонности его, нетерпимыя въ общежитіи. Это, конечно, прежде всего должно служить для характеристики привычнаго преступника. Далѣе, должны быть указаны опредѣленныя преступленія, при которыхъ слѣдуетъ признать, что ихъ учинитель, дѣйствительно, вызываетъ особенное безпокойство въ обществѣ, и съ этой точки зрѣнія приходится считаться съ неодинаковымъ значеніемъ отдѣльныхъ преступленій—такое безпокойство прежде всего внушаютъ важнѣйшія посягательства на блага индивида, а кромѣ того и на болѣе цѣнные интересы общественные. Это указаніе подобныхъ группъ преступныхъ дѣяній, сообразно съ которыми устанавливается опасность преступника, имѣетъ особенное значеніе, при установленіи понятія опаснаго преступника привычнаго, но, съ другой стороны, казалось бы правильнымъ усвоить эту точку зрѣнія и въ отношеніи тѣхъ случаевъ, гдѣ приходится признавать опасность преступника, не подлежащаго наказанію, вслѣдствіи невмѣняемости, Въ самомъ дѣлѣ, не всякое преступное дѣяніе, учиненное умалишеннымъ, можетъ вызывать сознаніе необходимости принятія мѣръ соціальной охраны, а только важнѣйшія посягательства, дѣйствительно могущія въ значительной степени тревожить общественное спокойствіе. То же приходится сказать и относительно преступниковъ съ такъ называемой уменьшенной вмѣняемостью. Но на ряду съ указанными признаками для другихъ категорій опасныхъ состояній могли бы имѣть значеніе и иныя обстоятельства, именно не самое существо даннаго посягательства, а его связь съ опре-

---

сти преступника, такія преступленія: посягательства на безопасность денежнаго оборота, на нравственность, на жизнь, на тѣлесную неприкосновенность, корыстныя посягательства на имущество и общественныя преступленія (§ 38). Нужно отмѣтить, что и наше право, устанавливающее возможность примѣненія мѣръ охраны въ отношеніи невмѣняемыхъ преступниковъ, ограничиваетъ ихъ примѣнимость лишь въ отношеніи нѣкоторыхъ тягчайшихъ посягательствъ (ст. 95—97 улож о нак. говорятъ объ учинившихъ смертоубійство или посягнувшихъ на жизнь другого, или свою собственную, или на зажигательство, а ст. 39, ч 2 угол. улож. 1903 г. говоритъ о правѣ суда отдавать подъ особый надзоръ лицо невмѣняемое, когда „оставленіе такого лица безъ особаго присмотра судъ признаетъ опаснымъ“, и вмѣняетъ суду въ обязанность помѣщеніе его во врачебное заведеніе въ случаѣ учиненія убійства, весьма тяжкаго тѣлеснаго поврежденія, изнасилованія, поджога или покушенія на эти дѣянія).

дѣленными склонностями даннаго субъекта, вредными для общества—именно связь преступленія съ тунеядствомъ, распутствомъ и пьянствомъ. Въ этомъ случаѣ и незначительное правонарушеніе можетъ обусловливать необходимость принятія мѣръ охраны, поскольку можно установить, что данное лицо представляетъ постоянную угрозу правопорядку, благодаря своимъ вреднымъ склонностямъ.

Такимъ образомъ, опасными преступниками, вызывающими необходимость принятія особыхъ мѣръ въ огражденіе интересовъ общества, должны признаваться 1) лица, неоднократно учинившія опредѣленныя преступленія, особенно важныя, 2) невмѣняемыя и не вполнѣ вмѣняемыя лица, учинившія важнѣйшія посягательства и 3) лица, учинившія преступленія, вызванныя ихъ тунеядствомъ, распутствомъ или склонностью къ опьяненію. Но, устанавливая подобныя категоріи опасныхъ преступниковъ, законъ долженъ предоставить суду лишь право признавать подобныхъ лицъ опасными, не вмѣняя ему этого въ обязанность. Въ этихъ предѣлахъ судейское усмотрѣніе вполнѣ цѣлесообразно и не грозитъ свободѣ индивида.

Переходя къ разсмотрѣнію самыхъ мѣръ соціальной защиты, мы должны прежде всего отмѣтить, что сведеніе ихъ въ опредѣленную стройную систему есть явленіе сравнительно недавняго времени. Впервые лишь въ проектѣ швейцарскаго угол. улож. 1893 г., составленномъ извѣстнымъ криминалистомъ Штоссомъ, мы встрѣчаемъ опредѣленную систему этихъ мѣръ подъ именемъ „мѣръ безопасности“ (sicherende Massnahme, mesure de surêté). Съ появленіемъ этого проекта и возникъ самый вопросъ о природѣ мѣръ защиты и о томъ, поскольку онѣ могутъ быть использованы уголовнымъ правомъ. Вліяніе швейцарскаго проекта въ этомъ отношеніи, несомнѣнно, отразилось на недавно появившихся проектахъ германскаго и австрійскаго угол. улож., знающихъ на ряду съ наказаніемъ и особыя мѣры защиты, а также въ извѣстной степени и на постановленіяхъ норвежскаго угол. улож. 1902 г. Съ другой стороны, не столько вліяніе швейцарскаго проекта, сколько сознанная потребность самой жизни заставила недавно и англійское право пойти по пути установленія особыхъ мѣръ охраны. Не слѣдуетъ, однако, при этомъ полагать, что ни въ исторіи права, ни вообще въ современныхъ законодательствахъ мы не встрѣчаемся вовсе съ самой идеей особыхъ мѣръ охраны.

Достаточно въ этомъ отношеніи указать хотя бы на постановленіе прусскаго ландрехта 1794 г (II ч. XX тит. § 5), гласившее, что „воры и другіе преступники, которые вслѣдствіе ихъ испорченныхъ наклонностей могутъ быть опасны для общаго блага, не должны быть освобождаемы изъ заключенія послѣ отбытія наказанія раньше, чѣмъ они укажутъ, что могутъ содержать себя честнымъ путемъ". Съ другой стороны, примѣненіе мѣръ охраны въ отношеніи преступниковъ невмѣняемыхъ давно уже извѣстно разнымъ законодательствамъ, въ томъ числѣ и нашему праву [1]).

Разсматривая мѣры соціальной защиты по отдѣльнымъ законодательствамъ, мы можемъ замѣтить, что онѣ выражаются въ видѣ мѣръ борьбы: а) съ преступниками невмѣняемыми, б) съ преступниками, съ такъ называемой, уменьшенной вмѣняемостью, въ частности, съ преступниками алкоголиками; в) съ преступниками-тунеядцами и г) съ преступниками привычными. При этомъ нужно имѣть въ виду, что въ однихъ законодательствахъ эти мѣры нашли себѣ довольно слабое выраженіе и встрѣчаются лишь примѣнительно къ нѣкоторымъ изъ только что указанныхъ категорій опасныхъ преступниковъ, въ другихъ же—примѣненіе ихъ значительно шире.

Къ первой группѣ относится большинство современныхъ законодательствъ, Такъ, во французскомъ правѣ мы встрѣчаемъ особую мѣру, ссылку, именуемую релегаціей и примѣняемую въ отношеніи опасныхъ привычныхъ преступниковъ, рецидивистовъ особыхъ категорій, опасность которыхъ вытекаетъ изъ факта

---

[1]) Въ нашемъ законодательствѣ еще св зак. т. XV изд. 1832 г. въ ст. 137 указывалъ на то, что „учинившіе смертоубійство въ припадкѣ сумасшествія и по приговору совѣстнаго суда, отосланные въ домъ сумасшедшихъ для содержанія и леченія въ ономъ, ни въ коемъ случаѣ не должны быть изъ того дома исключаемы и водворяемы въ общество, только, если таковой сумасшедшій совершено исцѣлился и въ теченіе 5 лѣтъ сряду не замѣчено будетъ никакихъ припадковъ сумасшествія, то онъ можетъ получить свободу съ разрѣшенія министерства внутреннихъ дѣлъ" Это постановленіе св зак было воспринято при составленіи улож о нак., хотя составители его и находили, что „указаніе предосторожностеи, которыя должны быть принимаемы противъ безумныхъ, учинившихъ смертоубійство или посягнувшихъ на жизнь другого, или свою собственную или на зажигательство, не принадлежитъ, собственно къ постановленіямъ улож о нак". (Проектъ улож о нак. угол и исправ, внесенный въ 1844 г. въ Госуд Совѣтъ, 1871 г, стр 30) Сообразно этому и были установлены правила, заключающіяся въ ст 95—97 улож о нак.

многократнаго учиненія извѣстныхъ преступныхъ дѣяній въ теченіе опредѣленнаго времени; мѣра эта, введенная закономъ 1885 г., примѣняется по постановленію суда по отбытіи наказанія преступникомъ, кромѣ того, code pénal въ art. 274 предусматриваетъ помѣщеніе нищихъ по отбытіи наказанія въ особыя убѣжища (dépôt de mendicité). Институтъ релегаціи въ отношеніи рецидивистовъ извѣстенъ и португальскому праву (deportation) съ 1892 г. Въ бельгійскомъ правѣ особое развитіе получаютъ мѣры борьбы съ тунеядцами; здѣсь по закону 1897 г. устанавливается примѣненіе мѣръ соціальной защиты и независимо отъ наказанія,— именно въ отношеніи привычныхъ и работоспособныхъ нищихъ и бродягъ допускается помѣщеніе въ особыя учрежденія (dépôt de mendicité) срокомъ отъ 2 до 7 лѣтъ, въ другихъ случаяхъ примѣняется помѣщеніе въ убѣжища (maison de refuge) срокомъ до 1 г., примѣненіе же наказаній помимо мѣръ защиты допускается только при квалифицированномъ нищенствѣ и бродяжествѣ. Германское угол. улож. въ качествѣ мѣры соціальной охраны знаетъ лишь, такъ назыв., korrectionnelle Nachhaft, т е. заключеніе, въ рабочемъ домѣ, примѣняемое по постановленію административной власти въ силу приговора суда по отбытіи наказанія въ отношеніи тунеядцевъ, сутенеровъ, бродягъ и т. п. лицъ (§ 361). Итальянское улож. допускаетъ передачу опасныхъ невмѣняемыхъ преступниковъ въ распоряженіе компетентной власти (46). Болгарское улож предусматриваетъ помѣщеніе по судебному приговору невмѣняемыхъ умалишенныхъ въ особыя учрежденія впредь до ихъ выздоровленія (§ 44); то же устанавливается и въ испанскомъ кодексѣ (§ 8). Голландское улож, (§ 37) допускаетъ помѣщеніе невмѣняемыхъ душевно-больныхъ или лицъ съ недостаточнымъ умственнымъ развитіемъ въ домъ умалишенныхъ по распоряженію суда на испытаніе на срокъ не свыше 1 г., съ другой стороны, оно знаетъ отдачу въ рабочій домъ нищихъ, бродягъ и привычныхъ пьяницъ на время отъ 3 мѣс. до 3 лѣтъ. По шведскому законодательству (законъ 1885 г.) допускается примѣненіе рабочаго дома въ отношеніи бродягъ и нищихъ, причемъ отъ администраціи зависитъ сократить или удлинить назначенный срокъ. По датскому улож. судъ назначаетъ въ отношеніи невмѣняемыхъ мѣры охраны, которыя могутъ быть устранены въ порядкѣ управленія на основаніи врачебной экспертизы (§ 38, ч. 2); кромѣ того, по этому законодательству примѣняется рабочій домъ

въ отношеніи бродягъ и нищихъ (законъ 1860 г.), а также въ отношеніи пьяницъ, сводней и т. п. (законъ 1905 г.). Къ этой же группѣ законодательствъ, не знающихъ широкаго развитія мѣръ соціальной защиты, относится и наше право. Дѣйствующее улож. о нак. знаетъ мѣры охраны въ отношеніи лицъ невмѣняемыхъ, учинившихъ важнѣйшія посягательства (ст. 95 - 97), а также въ тношеніи бродягъ, подлежащихъ ссылкѣ на водвореніе въ якутскую область (ст. 951). Уголовное улож. 1903 г. къ этимъ мѣрамъ (ст. 39 ч 2 и 275) присоединяетъ новую, разсматриваемую имъ въ качествѣ дополнительнаго наказанія,—именно помѣщеніе по приговору суда лица, учинившаго преступное дѣяніе, вслѣдствіе тунеядства или праздности, по отбытіи наказанія тюрьмой въ работный домъ срокомъ отъ 6 мѣс. до 2 лѣтъ (ст. 32) [1]).

Значительно шире, чѣмъ въ разсмотрѣнныхъ законодательствахъ, ставится вопросъ о мѣрахъ охраны въ норвежскомъ и англійскомъ законодательствахъ, а также въ проектахъ швейцарскаго, австрійскаго и германскаго угол. уложеній. Норвежское законодательство, правда, не признаетъ цѣлесообразнымъ установленіе особыхъ мѣръ охраны въ отношеніи преступниковъ привычныхъ, довольствуясь правомъ суда удлинять назначенное наказаніе въ случаѣ признанія даннаго рецидивиста со стороны присяжныхъ засѣдателей особенно опаснымъ преступникомъ, съ установленіемъ въ этомъ случаѣ до извѣстной степени неопредѣленныхъ приговоровъ (§ 65), но оно знаетъ иныя мѣры; именно § 39 угол. улож. предоставляетъ право суду въ случаѣ, если онъ

---

[1]) Интересно отмѣтить, что эта мѣра не имѣлась въ виду при составленіи проекта уголовнаго улож., она впервые была выдвинута при разсмотрѣніи проекта въ особомъ совѣщаніи Гос Сов Именно, особое совѣщаніе остановилось „на возможности примѣненія судебной властью еще нѣкоторыхъ мѣропріятій, направленныхъ къ огражденію общественной безопасности", и, имѣя въ виду преступленія, учиненныя по тунеядству и праздности, указывало, что „едва ли съ точки зрѣнія справедливости возможно возражать противъ нѣкотораго отягощенія участи подобнаго лица присоединеніемъ къ опредѣленному за совершенное ими дѣяніе наказанію другихъ мѣръ, способныхъ пріучить его къ работѣ и вывести изъ неблагопріятныхъ условій жизни„. (Журналъ особ. сов., стр. 122), съ другой стороны, относительно пьянства, какъ причины преступленія, было здѣсь высказано, что „оно требуетъ не усиленія репрессіи уголовной и не воздѣйствія на трудоспособность лица, но, главнымъ образомъ, леченія", однако, особыхъ учрежденій для преступниковъ-алкоголиковъ проектъ не создавалъ.

признаетъ, что лицо, оправданное или присужденное къ уменьшенному наказанію, опасно для правопорядка по своей невмѣняемости или уменьшенной вмѣняемости, помѣстить это лицо въ убѣжище для умалишенныхъ, въ лечебное заведеніе, въ пріютъ или въ рабочій домъ, причемъ прекращеніе этой мѣры зависитъ отъ административной власти. Это постановленіе угол. улож. дополняется опредѣленіями особаго закона 1900 г., въ силу котораго допускается помѣщеніе привычныхъ пьяницъ, совершившихъ преступленіе, въ рабочій домъ или въ лечебное заведеніе на срокъ, который необходимъ для ихъ выздоровленія, но не свыше 18 мѣс., а при повторномъ ихъ помѣщеніи — не свыше 3 лѣтъ, причемъ указывается, что если при этомъ назначается наказаніе, то оно можетъ вполнѣ или отчасти отпасть. Тотъ же законъ опредѣляетъ, что въ отношеніе праздношатающихся, рецидивистовъ въ этой области, примѣняется сверхъ наказанія (тюремное заключеніе до 3 мѣс.) помѣщеніе въ рабочій домъ на срокъ до 3 лѣтъ; и въ этомъ случаѣ наказаніе, назначенное даже за другой деликтъ, если оно не превышаетъ 3 лѣтъ, можетъ вполнѣ или отчасти отпасть, изъ рабочаго дома преступникъ можетъ быть до срока освобожденъ, но при этомъ, если назначенное наказаніе при примѣненіи рабочаго дома отпало, срокъ этого наказанія долженъ быть обязательно отбытъ въ рабочемъ домѣ.

Особенное развитіе получаютъ мѣры защиты въ англійскомъ законодательствѣ; здѣсь онѣ введены рядомъ законодательныхъ актовъ, именно 1883 г. въ отношеніи преступниковъ-умалишенныхъ, 1898 г. въ отношеніи преступниковъ-алкоголиковъ и 1908 г. въ отношеніи опасныхъ рецидивистовъ. Каждый изъ этихъ законовъ представляетъ свои особенности, но во всѣхъ нихъ видна одна общая идея цѣлесообразности борьбы съ опредѣленными категоріями преступниковъ не наказаніями, а особыми мѣрами охраны. Въ отношеніи преступниковъ невмѣняемыхъ законъ 1883 г. опредѣляетъ, что кто по приговору суда присяжныхъ будетъ признанъ виновнымъ въ преступленіи и въ то же время будетъ установлено, что онъ во время совершенія преступленія не обладалъ вмѣняемостью, вслѣдствіе психической болѣзни, онъ помѣщается по постановленію суда, какъ преступникъ умалишенный (criminal lunatic) въ особое убѣжище на неопредѣленное время (till his Majesty's pleasure), при чемъ по позднѣйшему акту 1884 г. указывается, что отсюда данный субъектъ можетъ быть

освобожденъ условно или безусловно по приказанію статсъ-секретаря. Другой законъ 1898 г. о преступникахъ-алкоголикахъ (Inebriates act) допускаетъ примѣненіе мѣръ охраны въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: 1) въ отношеніи лицъ, приговоренныхъ къ каторгѣ (penal servitude) или къ тюрьмѣ, если судъ признаетъ, что дѣяніе вполнѣ или отчасти совершено подъ вліяніемъ опьяненія и если при томъ установлено посредствомъ сознанія подсудимаго или на основаніи приговора присяжныхъ, что подсудимый привычный пьяница; эти лица могутъ быть помѣщаемы по приговору суда на ряду съ наказаніемъ, или вмѣсто него, срокомъ до 3 лѣтъ въ особое убѣжище для алкоголиковъ—государственное или находящееся подъ контролемъ государства (certified inebriate reformatory) и 2) въ отношеніи лицъ, осужденныхъ въ теченіе года не менѣе трехъ разъ за указанные въ этомъ актѣ полицейскіе деликты, вновь учинившихъ такой же деликтъ и признанныхъ привычными пьяницами — примѣненіе этой мѣры дѣлается или на основаніи приговора, постановленнаго въ суммарномъ порядкѣ, или на основаніи приговора присяжныхъ; самая мѣра назначается срокомъ до 3 лѣтъ и отбывается въ учрежденіяхъ, находящихся подъ контролемъ государства — такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ наказаніе вовсе не назначается. Наконецъ, новѣйшій законъ 1908 г. Prevention of crimes act вводитъ мѣры охраны въ отношеніи рецидивистовъ Въ силу этого закона судъ, въ случаѣ согласія самого преступника или же признанія его присяжными засѣдателями привычнымъ преступникомъ (habitual criminal), при присужденіи его къ каторжнымъ работамъ, можетъ опредѣлить, что въ виду преступныхъ привычекъ и образа жизни осужденнаго, послѣдній для огражденія общества (if it is expedient for the protection of the public) долженъ быть заключенъ подъ стражу на болѣе продолжительное время, а потому въ дополнительномъ приговорѣ судъ можетъ постановить, что осужденный по окончаніи срока отбытія каторжныхъ работъ подлежитъ дальнѣйшему заключенію подъ стражей на срокъ не свыше 10 и не ниже 5 лѣтъ. Въ самомъ текстѣ закона при этомъ указывается, что это заключеніе должно считаться предупредительнымъ (preventive detention), чѣмъ особенно подчеркивается его своеобразная природа въ противоположность наказанію; кромѣ того, здѣсь же установляется, что отбытіе наказанія должно предшествовать отбытію мѣры охраны, и что послѣднее производится въ особыхъ

тюрьмахъ или особыхъ частяхъ тюремъ, спеціально для этого предназначенныхъ [1]).

При разсмотрѣніи постановленій дѣйствующаго законодательства о мѣрахъ охраны нельзя обойти молчаніемъ проектовъ швейцарскаго, австрійскаго и германскаго угол. уложеній.

Швейцарскій проектъ, какъ указано было уже выше, впервые вводитъ въ обиходъ самое названіе мѣръ охраны, но такъ какъ онъ успѣлъ за свое 15-лѣтнее существованіе пережить извѣстную эволюцію въ области опредѣленій о мѣрахъ защиты, то мы остановимся лишь на его послѣдней редакціи, относящейся къ 1908 г. и во многомъ отличающейся отъ его первой редакціи 1893 г. При этомъ нужно имѣть въ виду, что въ первоначальныхъ редакціяхъ проекта, не проводилась точно граница между наказаніемъ въ собственномъ смыслѣ этого слова и мѣрами охраны — это было сдѣлано умышленно для того, чтобы наука выдвинула соотвѣтственныя черты отличія обоихъ этихъ институтовъ. Однако, это вызвало неодобреніе въ литературѣ [2]), и въ послѣдней редакціи проекта мы находимъ прямое указаніе на то, какія мѣры относятся именно къ мѣрамъ охраны въ противоположность наказанію. Сюда отнесены предохранительное задержаніе (Verwahrung) привычныхъ преступниковъ, пріученіе къ труду (Erziehung zur Arbeit) тунеядцевъ и леченіе (Behandlung) привычныхъ пьяницъ; кромѣ того, сюда же надо отнести и указанныя въ другой части

---

[1]) Еще раньше, чѣмъ въ Англіи подобныя же мѣры охраны въ отношеніи опасныхъ преступниковъ привычныхъ были введены въ австралійскомъ законодательствѣ По закону 1905 г. въ Новомъ Южномъ Валлисѣ вводится право суда помѣщать опасныхъ преступниковъ, учинившихъ повторно опредѣленныя преступныя дѣянія, въ законѣ точно указанныя, по отбытіи ими наказанія, въ особыя учрежденія на неопредѣленное время, причемъ указывается особый режимъ содержанія этихъ лицъ, отличный отъ содержанія въ обыкновенныхъ тюрьмахъ; губернатору предоставляется право примѣненія въ отношеніи этихъ лицъ досрочнаго условнаго осужденія на два года, по истеченіи которыхъ данный субъектъ уже не разсматривается въ качествѣ „привычнаго преступника“; то же установлено и по закону 1906 г въ Новой Зеландіи относительно привычныхъ преступниковъ, причемъ не только въ случаѣ совершенія преступленій, но и полицейскихъ деликтовъ.

[2]) Ср Rolin. Etude sur l'avant-projet du code pénal suisse (Revue de droit international et de législation comparée, XXIX, p 48) Hafter Strafe und sichernde Massnahme im Vorentwurfe zu einem schweiz Strafgesetzbuch (Schweiz. Zeitschrift fur Strafrecht, B. XVII, p 217).

проекта мѣры защиты въ отношеніи лицъ невмѣняемыхъ или съ уменьшенной вмѣняемостью. Разсматривая эти различныя мѣры, можно замѣтить слѣдующее. Въ отношеніи лицъ невмѣняемыхъ или съ уменьшенной вмѣняемостью установляется, что если подобныя лица угрожаютъ общественной безопасности или общему благополучію, то судъ назначаетъ ихъ заключеніе (Verwahrung) въ лечебномъ заведеніи или въ пріютѣ; судъ самъ устраняетъ эту мѣру, коль скоро отпадаетъ основаніе для ея принятія (§ 15 и 16), при чемъ въ этомъ случаѣ въ отношеніи лица съ уменьшенной вмѣняемостью онъ рѣшаетъ, нужно ли здѣсь и насколько еще нужно отбытіе наказанія (§ 18). Во всѣхъ этихъ случаяхъ судъ постановляетъ свое рѣшеніе по выслушаніи двухъ экспертовъ. Что касается, далѣе, преступниковъ алкоголиковъ, то въ отношеніи ихъ проектъ установляетъ, что если присужденный къ тюремному заключенію оказывается привычнымъ пьяницей, и его дѣяніе находится въ связи съ этимъ его свойствомъ, то судъ можетъ помѣстить его въ лечебное заведеніе для пьяницъ, въ предположеніи о возможности его излеченія, и отсрочить исполненіе наказанія; по излеченіи же его и, во всякомъ случаѣ, по истеченіи двухъ лѣтъ, судъ его отсюда освобождаетъ, рѣшая предварительно вопросъ о томъ, нужно ли и въ какомъ объемѣ слѣдуетъ еще примѣнить тюремное заключеніе (§ 33). Другую группу представляютъ мѣры, примѣняемыя въ отношеніи преступниковъ тунеядцевъ. Проектъ предоставляетъ право суду въ томъ случаѣ, если кто-нибудь присуждается къ тюремному заключенію, и оказывается, что это лицо является развратнымъ и тунеядцемъ, а преступленіе его вытекаетъ изъ этого его свойства, отсрочить исполненіе наказанія и помѣстить это лицо въ особый рабочій домъ, если это лицо способно къ работѣ, и можно полагать, что его возможно пріучить къ труду; въ рабочемъ домѣ осужденный долженъ пребывать не менѣе одного года, по прошествіи котораго онъ можетъ быть условно освобожденъ соотвѣтственнымъ органомъ власти съ правомъ обратнаго возвращенія въ заведеніе и даже съ правомъ примѣненія назначеннаго раньше наказанія; примѣненіе наказанія можетъ имѣть мѣсто также и въ томъ случаѣ, если въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ обнаруживается, что осужденный не можетъ быть пріученъ къ труду; по истеченіи трехъ лѣтъ всякій условно освобожденный признается освобожденнымъ окончательно, и назначенное наказаніе отпадаетъ

(§ 34). Какъ видно изъ сказаннаго, здѣсь при примѣненіи этой мѣры находитъ себѣ выраженіе отчасти идея условнаго осужденія. Наконецъ, послѣднюю группу образуютъ мѣры, примѣняемыя въ отношеніи преступниковъ привычныхъ, т. е., лицъ, присужденныхъ неоднократно къ лишенію свободы и обнаруживающихъ склонность къ преступленіямъ или къ разврату и тунеядству; этихъ лицъ судъ можетъ помѣстить, вмѣсто тюрьмы, въ особое учрежденіе (Verwahrungsanstalt), гдѣ осужденный обязанъ оставаться до окончанія назначеннаго ему срока наказанія и, во всякомъ случаѣ, не менѣе 5 лѣтъ, а если онъ былъ уже раньше помѣщенъ сюда, то не менѣе 10 лѣтъ; по истеченіи 3 лѣтъ онъ можетъ быть досрочно освобожденъ, во всякомъ же случаѣ, онъ освобождается по прошествіи 20 лѣтъ; условно освобожденный можетъ быть обратно возвращенъ въ указанное учрежденіе въ случаѣ повторенія преступленія въ теченіе 3 лѣтъ—въ противномъ случаѣ, онъ окончательно освобождается (§ 31). Какъ слѣдуетъ изъ сказаннаго, по швейцарскому проекту мѣры охраны примѣняются вмѣсто наказанія, а не на ряду съ ними, что составляетъ его характерную черту

Нѣсколько иное выраженіе получаютъ мѣры охраны въ австрійскомъ проектѣ — здѣсь допускается примѣненіе ихъ или на ряду съ наказаніемъ или же вмѣсто наказанія. Онѣ примѣняются къ слѣдующимъ категоріямъ опасныхъ или точнѣе, какъ выражается проектъ, „общеопасныхъ“ (gemeingefährlich) преступниковъ: 1) невмѣняемыхъ, 2) съ уменьшенной вмѣняемостью и 3) привычныхъ. Въ отношеніи первой категоріи указывается, что въ случаѣ, если умалишенный или пьяница совершитъ дѣяніе, караемое наказаніемъ болѣе строгимъ, чѣмъ 6 мѣс. лишенія свободы, то эти лица помѣщаются въ государственныя учрежденія для преступниковъ умалишенныхъ (verbrecherische Irre), если они по своему болѣзненному состоянію и сообразно своему образу жизни и особенностямъ самаго дѣянія должны разсматриваться, какъ особенно опасныя для нравственности и спокойствія личности и имущества. Что же касается лицъ съ уменьшенной вмѣняемостью, то судъ можетъ постановить, въ случаѣ совершенія ими одного изъ дѣяній, выше указанныхъ, что они и по отбытіи наказанія могутъ быть еще лишены свободы (weiterhin verwahrt werden), если ихъ слѣдуетъ признать общеопасными преступниками. Судъ высказывается въ своемъ приговорѣ о допустимости

подобнаго задержанія и, затѣмъ, на основаніи результатовъ отбытія наказанія дѣлаетъ постановленіе о томъ, чтобы заключенный содержался въ особомъ государственномъ учрежденіи или въ особомъ отдѣленіи учрежденій для умалишенныхъ. Наконецъ, въ отношеніи привычныхъ преступниковъ, признаваемыхъ общеопасными, указывается, что подъ ними надо разумѣть лицъ, учинившихъ опредѣленныя преступленія, приговоренныхъ, по крайней мѣрѣ, дважды къ исправительному дому и совершившихъ въ теченіе 5 лѣтъ со времени отбытія послѣдняго наказанія такое же преступленіе, эти лица могутъ быть по отбытіи наказанія и далѣе лишены свободы (weiterhin angehalten werden), не свыше однако 10 лѣтъ, при чемъ порядокъ примѣненія этой мѣры такой же, какъ и въ отношеніи лицъ второй категоріи, мѣстомъ же отбытія ея служитъ или особое учрежденіе, или особое отдѣленіе обычныхъ мѣстъ заключенія (§ 36—38). Что касается нищихъ и бродягъ, то проектъ о нихъ особо не говоритъ, такъ какъ и по дѣйствующему законодательству въ отношеніи ихъ допустимо примѣненіе рабочаго дома (законъ 1885 г.).

Наконецъ, знаетъ особыя мѣры охраны и германскій проектъ угол. улож. Эти мѣры въ немъ примѣняются въ отношеніи 1) лицъ невмѣняемыхъ, 2) лицъ съ уменьшенной вмѣняемостью, въ частности преступниковъ-алкоголиковъ и 3) тунеядцевъ Въ отличіе отъ только что разобранныхъ проектовъ германскій проектъ не считаетъ возможнымъ бороться съ преступниками привычными мѣрами соціальной защиты—онъ устанавливаетъ въ отношеніи ихъ лишь удлиненіе срока заключенія. Что же касается другихъ категорій опасныхъ преступниковъ, то въ отношеніи ихъ проектъ содержитъ слѣдующія постановленія. Преступники невмѣняемые могутъ быть помѣщаемы въ общественныя лечебныя заведенія или пріюты (§ 65), тоже устанавливается и въ отношеніи лицъ съ уменьшенной вмѣняемостью, если этого требуетъ общественная безопасность, при чемъ эта мѣра въ послѣднемъ случаѣ примѣняется только по отбытіи назначеннаго имъ лишенія свободы. Продолжительность пребыванія въ подобныхъ учрежденіяхъ и освобожденіе ихъ изъ нихъ опредѣляются мѣстной полицейской властью. Что же касается преступниковъ-алкоголиковъ, то въ отношеніи ихъ опредѣляется, что если судомъ будетъ установлена склонность преступника къ опьяненію, онъ, назначая тюрьму или арестъ не менѣе, чѣмъ на 2 недѣли, можетъ назначить на

ряду съ наказаніемъ помѣщеніе осужденнаго въ лечебное заведеніе для алкоголиковъ впредь до его излеченія, но, во всякомъ случаѣ, не свыше 2 лѣтъ, если эта мѣра представляется нужной, чтобы пріучить осужденнаго къ законной и правильной жизни (§ 43). Наконецъ, въ отношеніи преступниковъ тунеядцевъ, съ которыми сравниваются и преступники распутные, установляется право помѣщенія ихъ въ рабочій домъ, если ихъ преступленіе учинено вслѣдствіе распутства или тунеядства, и если за него назначено, по крайней мѣрѣ, 4-хъ недѣльное заключеніе въ тюрьмѣ или арестномъ домѣ; судъ можетъ назначить эту мѣру въ особо указанныхъ въ законѣ случаяхъ на ряду съ наказаніемъ или если наказаніе не превышаетъ 3 мѣсяцевъ, то вмѣсто него, срокъ же пребыванія въ рабочемъ домѣ опредѣляется отъ 6 мѣс. до 3 лѣтъ (§ 42).

Таковы тѣ мѣры соціальной защиты, которыя или уже примѣняются въ настоящее время въ отдѣльныхъ законодательствахъ или, лишь предполагаются ко введенію въ будущемъ. Мы нарочно привели подробно постановленія о нихъ для того, чтобы показать то различное выраженіе, которое онѣ могутъ принимать въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ соображеній, а также и для того, чтобы на основаніи приведеннаго матеріала сдѣлать тѣ выводы, которымъ будетъ посвящена вторая часть доклада. Какъ видно изъ сказаннаго, эти мѣры весьма разнообразны по своему содержанію и по условіямъ своего примѣненія, но всѣ онѣ объединены общей руководящей мыслью — это мѣры, дополняющія или замѣняющія наказаніе, мѣры, примѣняемыя тамъ, гдѣ оказываются безсильными наказанія. Всѣ онѣ вызваны или неудовлетворенностью примѣненія наказанія въ качествѣ единственной мѣры борьбы съ преступностью, поскольку эта преступность представляетъ особый интересъ для общества, въ силу своей особой опасности, или же сознаніемъ необходимости оградить общество отъ опасныхъ преступниковъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ о примѣненіи наказанія, за отсутствіемъ пригоднаго для этого объекта воздѣйствія, рѣчи быть не можетъ.

II.

Приступая къ обсужденію вопроса о томъ, въ какомъ отношеніи къ наказанію должны стоять мѣры соціальной защиты противъ опасныхъ преступниковъ, мы должны прежде всего вы-

яснить, въ чемъ заключается различіе между этими двумя институтами. При этомъ мы будемъ исходить отъ понятія наказанія, какъ оно дается современнымъ правомъ, не касаясь того, какъ слѣдуетъ его конструировать съ точки зрѣнія будущаго. Заранѣе слѣдуетъ въ этомъ отношеніи сказать, что если мы будемъ понимать наказаніе исключительно въ смыслѣ мѣры обезпеченія общества, то мы совершенно должны отказаться отъ отвѣта на поставленный вопросъ. При этомъ нужно имѣть въ виду, что самый вопросъ о природѣ мѣръ соціальной охраны возникаетъ лишь въ отношеніи тѣхъ мѣръ, которыя примѣняются къ лицамъ вмѣняемымъ, поскольку же вообще идетъ рѣчь о мѣрахъ, примѣняемыхъ къ невмѣняемымъ опаснымъ субъектамъ, ни у кого сомнѣній не возникаетъ, что эти мѣры не являются наказаніемъ.

Существующіе въ литературѣ взгляды относительно природы мѣръ соціальной защиты можно свести къ двумъ—это или отрицаніе принципіальнаго различія между наказаніемъ и мѣрами соціальной защиты или признаніе его. Перваго взгляда придерживаются главнымъ образомъ сторонники новыхъ воззрѣній на сущность наказанія—для нихъ мѣры соціальной защиты являются наказаніемъ, главнымъ образомъ, съ точки зрѣнія *эволюціи* понятія наказанія, но его раздѣляютъ и послѣдователи старыхъ воззрѣній на наказаніе, защитники теорій возмездія,— съ ихъ точки зрѣнія мѣры соціальной защиты заключаютъ въ себѣ всѣ существенныя черты наказанія въ его современномъ видѣ Первое направленіе особенно ярко представлено *Листомъ*, второе— *Меркелемъ*.

Въ своихъ работахъ *Листъ* неоднократно подчеркиваетъ, что весь споръ, который ведется по данному вопросу, есть споръ о словахъ. „Намъ безразлично, говоритъ онъ въ одной изъ своихъ болѣе старыхъ работъ [1]), имя, которое хотятъ дать ребенку. Со стороны нашихъ противниковъ очень любезно то, что они остаются довольными, если щадятся издревле почтенные этикеты. Въ „наказаніи“ привычнаго преступника не должно быть нарушаемо „равновѣсіе между виной и возмездіемъ“, но противъ пожизненныхъ или очень продолжительныхъ „мѣръ охраны“ послѣ отбы-

---

1) Liszt. Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe (Strafrechtliche Aufsatze und Vortrage, B. II, S. 72).

таго наказанія наши противники не имѣютъ ничего возразить. Двухъ лѣтъ тюрьмы въ отношеніи неисправимаго бродяги „воздающая“ справедливость не допускаетъ, но на пять лѣтъ значительно болѣе чувствительнаго рабочаго дома противники соглашаются...“ Въ другой своей статьѣ, разбирая проектъ швейцарскаго уголовнаго уложенія, Листъ по адресу его составителя Штосса замѣчаетъ слѣдующее: „онъ остерегается называть „мѣры охраны“ наказаніемъ и боится придавать имъ ту интенсивность, какую мы постоянно требовали“, останавливаясь же въ частности на предохранительномъ заключеніи (Verwahrung), онъ опять повторяетъ, что для него безразлично названіе, но что ему „доставляетъ удовольствіе наблюдать неясность и шаткость этого чисто доктринерскаго противуположенія“ [1]).

Тоже отношеніе къ мѣрамъ соціальной защиты можно найти у другихъ писателей. Такъ, ванъ-Гаммель на гамбургскомъ съѣздѣ Международнаго Союза Криминалистовъ говорилъ, что „если человѣкъ опасенъ, его слѣдуетъ подвергнуть особымъ мѣрамъ—называйте ихъ, какъ хотите—зависящимъ отъ свойствъ этого человѣка“ [2]). Точно также Лилиенталь указывалъ, что совершенно безразлично, слѣдуетъ ли мѣры охраны называть наказаніемъ за

---

[1]) Liszt Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs (Aufsatze II, 123). Это же онъ повторяетъ и въ другихъ своихъ работахъ, наприм.. въ статьѣ „Die Zukunft des Strafrechts“ (Aufsatze, II, 19)· „мы не придаемъ ни малѣйшаго значенія спору о словахъ—является ли рабочій домъ наказаніемъ или мѣрой охраны“. а также въ статьѣ „Das gewerbmassige Verbrechen“ (Aufsatze, II, 328). Впрочемъ, нужно имѣть въ виду, что иногда Листъ высказываетъ и нѣсколько иныя мысли по данному вопросу Такъ, въ только что приведенной статьѣ у него можно встрѣтить такое заявленіе: „желаютъ ли мѣры охраны и исправленія именовать наказаніемъ въ техническомъ смыслѣ этого слова и трактовать ихъ въ качествѣ таковыхъ или нѣтъ хотя это и имѣетъ большой научный интересъ, но представляетъ совершенно незначительное законодательное значеніе“ (стр 309), а на лиссабонскомъ съѣздѣ Международнаго Союза Криминалистовъ онъ указывалъ, что элиминированіе неисправимыхъ преступниковъ не есть наказаніе, а мѣра превентивная (Mitteilungen der I. K. V. II. 471) Точно также въ своемъ учебникѣ онъ противуполагаетъ наказаніямъ мѣры административныя (Verwaltungsmassregeln), къ которымъ онъ относитъ и мѣры охраны (Sicherungsmittel) въ отношеніи общеопасныхъ умалишенныхъ и лицъ съ уменьшенной вмѣняемостью (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 248).

[2]) Mitteilungen der I K V XIII, 456.

нравственную или правовую вину или же мѣрой предупредительной, обоснованной доказанной опасностью лица“ [1]).

Что же касается Меркеля, то онъ находитъ возможнымъ приравнивать наказанію мѣры соціальной охраны, имѣя въ виду предохранительное заключеніе рецидивистовъ (Verwahrung) по швейцарскому проекту, такъ какъ „эти мѣры, какъ и наказаніе, имѣютъ своимъ предположеніемъ деликтъ, въ немъ ищутъ себѣ оправданія и наступаютъ въ силу приговора суда уголовнаго“ [2]). Эту же точку зрѣнія раздѣляютъ и французскіе криминалисты, которые, напримѣръ, такую мѣру, какъ релегація, относятъ къ наказаніямъ, хотя она и примѣняется послѣ отбытія наказанія. Точно также одинъ изъ изслѣдователей вопроса о мѣрахъ соціальной охраны, Гафтеръ, усматриваетъ проявленіе „справедливаго возмездія“ и въ томъ, что, напримѣръ, нарушающій правопорядокъ пьяница помѣщается въ лечебное заведеніе со строгимъ режимомъ, и говоритъ, что „новыя карательныя мѣры должны разсматриваться, какъ наказаніе, какъ причиняющее страданіе вторженіе въ личныя правовыя блага правонарушителя“ [3]). На этой же точкѣ зрѣнія стоятъ отчасти и составители проекта германскаго уложенія, замѣчая между прочимъ въ отношеніи предохранительнаго задержанія рецидивистовъ слѣдующее: „практическаго различія между наказаніемъ и этимъ заключеніемъ не существуетъ и здѣсь только споръ о словахъ. Въ обоихъ случаяхъ осужденный лишается свободы и уже въ силу одного этого предохранительное заключеніе ощущается имъ, какъ наказаніе“ [4]).

Останавливаясь на оцѣнкѣ этого взгляда, не считающаго возможнымъ проводить различіе между мѣрами соціальной защиты и наказаніемъ, мы должны прежде всего отмѣтить слѣдующій его основной дефектъ — здѣсь то чисто внѣшнее

---

[1]) Lilienthal Der Stooszsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. B. XV, S. 121)

[2]) Merkel. Über Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfs zu einem Schweiz. Strafgesetzbuch (Gesam. Abh. B. II, T. II. S. 821).

[3]) Hafter l. c. 231 и 232.

[4]) Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Begrundung Allg. Teil. S 360. Впрочемъ, что касается другихъ мѣръ, то составители проекта считали возможнымъ противополагать ихъ наказанію (стр. 148).

обстоятельство, что и при наказаніи и при мѣрахъ охраны приходится прибѣгать къ одинаковымъ средствамъ воздѣйствія на преступника, признается основаніемъ для вывода о тождествѣ этихъ институтовъ. Лишеніе свободы, къ помощи котораго прибѣгаютъ какъ для наказанія, такъ и для мѣръ охраны, является съ этой точки зрѣнія достаточнымъ основаніемъ для отождествленія мѣръ соціальной защиты съ наказаніемъ. Но лишеніе свободы можетъ употребляться для различныхъ цѣлей и можетъ выполнять различныя назначенія—не вездѣ, гдѣ имѣется лишеніе свободы, уже имѣется и наказаніе, — для этого стоитъ только вспомнить предварительное задержаніе, столь отличное по своему значенію отъ наказанія, но примѣняемое съ внѣшней стороны въ формѣ, одинаковой съ формой наказанія. Это внѣшнее сходство обоихъ институтовъ болѣе всего и обусловило возможность говорить о ихъ внутреннемъ тождествѣ.

Но кромѣ этого общаго замѣчанія, относящагося одинаково къ представителямъ какъ старыхъ, такъ и новыхъ направленій въ наукѣ уголовнаго права, можно сдѣлать еще въ частности слѣдующія замѣчанія примѣнительно къ взглядамъ противниковъ идеи возмездія съ одной стороны и ея сторонниковъ съ другой.

Имѣя въ виду спеціально точку зрѣнія Листа, мы должны сказать, что посколько мы будемъ смотрѣть на наказаніе прежде всего, какъ на средство обезпеченія общества (Sicherungsstrafe), утратится, дѣйствительно, то различіе, которое могло бы быть установлено между обоими институтами, но посколько вообще мѣры соціальной охраны мы анализируемъ въ предѣлахъ современнаго права, мы должны исходить изъ пониманія наказанія, какъ оно имъ дается, а съ точки зрѣнія послѣдняго приходится утверждать, что наказаніе покоится не на такомъ представленіи о сущности его, какъ это проводится Листомъ. Уголовное право всѣхъ странъ покоится до сихъ поръ *на идеѣ возмездія*. Наказаніе, какъ оно понимается въ современныхъ законодательствахъ, есть воздаяніе человѣку за его преступленіе. Человѣкъ, учинившій преступленіе, наказывается сообразно тому, что онъ сдѣлалъ. Степень его отвѣтственности опредѣляется степенью его вины. Достаточно разсмотрѣть правила, устанавливаемыя любымъ кодексомъ относительно порядка назначенія наказанія, какъ сейчасъ же можно убѣдиться въ томъ, что идея возмездія безусловно все

еще является господствующей въ современномъ уголовномъ правѣ. Возмездіе при этомъ принимаетъ такія формы своего выраженія, въ которыхъ выражается стремленіе дать почувствовать преступнику значеніе учиненнаго имъ зла, какъ явленія нежелательнаго для общества, и наказаніе, будучи возмездіемъ, принимаетъ поэтому такую форму своего проявленія, въ которой выражается опредѣленная оцѣнка этого зла. Такимъ образомъ посколько мы говоримъ о современномъ наказаніи, мы должны исходить изъ представленія наказанія не какъ Sicherungsstrafe, а какъ Vergeltungsstrafe, а потому распространять на мѣры соціальной охраны черты, присущія именно Sicherungsstrafe, нѣтъ основаній. Но если бы даже мы и признали, что современное наказаніе начинаетъ воспринимать въ себя черты наказанія, исключительно понимаемаго, какъ средство охраны общества, то одно это еще не можетъ давать намъ поводъ отождествлять мѣры охраны съ наказаніемъ, такъ какъ одна и та же цѣль обезпеченія общества можетъ быть достигаема и неодинаковыми средствами.

Но, съ другой стороны едва ли можно согласиться и со взглядомъ *Меркеля*, который въ мѣрахъ охраны усматриваетъ признаки наказанія, какъ оно понимается современнымъ правомъ. Такъ, прежде всего нельзя считать за существенный признакъ наказанія, ему одному свойственный, то, что оно является правовымъ послѣдствіемъ *правонарушенія*. вмѣстѣ съ нимъ этотъ признакъ раздѣляютъ и многіе другіе институты. поскольку они являются правовыми послѣдствіями противозаконныхъ дѣяній. Точно также для характеристики мѣръ защиты не имѣетъ значенія то, что данныя мѣры назначаются, какъ и наказаніе, *уголовнымъ судомъ*, такъ какъ не все то, что назначается послѣднимъ, тѣмъ самымъ является уже наказаніемъ. Съ другой стороны, точка зрѣнія самого преступника, подлежащаго наказанію, что подчеркиваютъ составители германскаго проекта угол. улож., значенія не имѣетъ: если онъ считаетъ тѣ или иныя лишенія наказаніемъ, то это еще не даетъ основаній и теоріи уголовнаго права признавать ихъ наказаніемъ. Наконецъ, если считать возмездіемъ даже принудительное леченіе алкоголика, какъ это дѣлаетъ Гафтеръ, то, исходя изъ этого взгляда, можно было бы усматривать возмездіе вездѣ, гдѣ только человѣкъ, учинившій преступленіе, подвергается какимъ нибудь непріятностямъ и т. п., но при такомъ пониманіи идеи возмездія мы покидаемъ правовую почву и

даемъ возможность смѣшивать наказанія съ явленіями совершенно иного порядка. Итакъ, признавать тождество наказаній и мѣръ соціальной защиты нѣтъ достаточныхъ основаній.

Не менѣе неудовлетворительнымъ представляется приближающійся къ разсмотрѣнному взглядъ тѣхъ писателей, которые считаютъ возможнымъ устанавливать двойственность природы мѣръ соціальной охраны въ томъ смыслѣ, что эти мѣры съ одной стороны являются наказаніемъ, а съ другой полицейскими мѣрами; эта точка зрѣнія проводится напр. *Вюстомъ* примѣнительно къ отдѣльнымъ мѣрамъ охраны, извѣстнымъ швейцарскому проекту, среди которыхъ онъ различаетъ чистыя мѣры охраны и мѣры смѣшанныя—первыя имѣютъ въ виду только цѣль обезвреженія, вторыя же являются вмѣстѣ съ тѣмъ наказаніемъ, служа и цѣлп возмездія; такимъ образомъ первыя являются только мѣрами полицейскими, а вторыя, одновременно и наказаніемъ и мѣрами полицейскими [1]). Но относительно этого взгляда можно сказать, что во-первыхъ едва ли можно противопоставлять другъ другу обѣ эти категоріи мѣръ защиты въ зависимости отъ преобладанія въ отдѣльныхъ случаяхъ той или иной цѣли—здѣсь критерій избранъ въ высшей степени неопредѣленный, къ тому же, если примѣнить его къ отдѣльнымъ карательнымъ мѣрамъ, то придется признать многія наказанія не чистыми наказаніями, а наказаніями смѣшанными, заключающими въ себѣ и полицейскія мѣры, а во-вторыхъ, посколько въ этихъ мѣрахъ охраны признается моментъ возмездія, постолько выдвигается элементъ не характерный для этого института, какъ это только что было указано.

Иначе относится къ природѣ мѣръ соціальной охраны взглядъ тѣхъ писателей, которые считаютъ возможнымъ отстаивать самостоятельную природу мѣръ защиты въ противоположность наказанію, подчеркивая въ этомъ отношеніи то, что при назначеніи ихъ считаются съ инымъ моментомъ, чѣмъ при назначеніи наказанія. Эта точка зрѣнія раздѣляется многими современными криминалистами, принадлежащими къ различнымъ направленіямъ въ нашей наукѣ. Она особенно рельефно проводится въ трудахъ

---

[1]) Wust Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch 1905 s 93—94

Штосса. По его словамъ, „мѣры защиты обусловливаются не опредѣленнымъ деликтомъ, а состояніемъ (Zustand) лица, устанавляемомъ производствомъ дѣла противъ даннаго лица“ [1]. „Наказаніе, говоритъ онъ въ другой статьѣ, предполагаетъ составъ преступленія, а мѣра *охраны типическое состояніе лица*“ [2]. Въ своемъ учебникѣ уголовнаго права, повторяя тоже самое, онъ прибавляетъ, что при мѣрахъ защиты „дѣло идетъ не о наложеніи на виновнаго карательнаго страданія (Strafleiden) вслѣдствіе его поведенія, а объ обращеніи съ нимъ (Behandlung) сообразно его состоянію“, и указываетъ, что „мѣры охраны имѣютъ общую цѣль съ наказаніемъ—прекращать преступленія“ [3]. Тоже говоритъ и Гольдшмидтъ, указывая на то, что „наказаніе есть правовое послѣдствіе, которое пріурочивается къ отдѣльнымъ составамъ преступленій, представляя собой установленное въ различныхъ степеняхъ, сообразно различной тяжести этихъ составовъ, но въ общемъ одинаковое (generell gleiche) противодѣйствіе противъ нихъ. Подобное правовое послѣдствіе служитъ, очевидно, въ первую линію возмездію или общему предупрежденію. Служащія же главнымъ образомъ цѣли спеціальнаго предупрежденія мѣры охраны пріурочиваются не къ отдѣльнымъ составамъ преступленій, а къ общеопаснымъ состояніямъ; они дифференцируются не по первымъ, а по послѣднимъ, и не остаются въ общемъ одинаковыми, т. е. наказаніемъ, причиненіемъ неудовольствія (Unlustzufügung“) [4]. По словамъ Биркмейера, мѣры охраны—это предупрежденіе и въ этомъ ихъ отличіе отъ наказанія, которое есть репрессія; учиненіе преступленія для нихъ является не причиной, а поводомъ; причиной же является опасность преступника [5]. Точно также, исходя изъ возмездія, какъ цѣли наказанія, особенность мѣръ охраны усматриваетъ новѣйшій изслѣдователь даннаго вопроса Редвицъ въ томъ, что „мѣры охраны не являются, какъ наказаніе, этической оцѣнкой преступленія, а только выра-

---

[1]) Stoos. Strafe und sichernde Massnahme (Schweiz. Zeitschr fur Strafr. XIV. S. 394)

[2]) Stoos Sichernde Massnahmen (ib. XVIII, 175).

[3]) Stoos Lehrbuch des oester. Strafrechts. 1909. S. 179.

[4]) Goldschmidt Strafen und verwandte Massregeln (въ Vergl. Darstell. der deutsch und ausl Strafrechts. Allg. T. IV B., S. 317).

[5]) Birkmeyer. Strafe und sichernde Massnahmen 1909. S 12.

женіемъ соображенія цѣлесообразности... Причиненіе зла есть только случайный моментъ при мѣрахъ охраны, тогда какъ при наказаніи это—существенный моментъ“ [1]).

Разсматривая ближе этотъ взглядъ на природу мѣръ соціальной защиты, нельзя не признать его болѣе правильнымъ, чѣмъ приведенный раньше Въ немъ совершенно вѣрно отмѣчается ближайшій поводъ назначенія мѣръ защиты въ противоположность наказанію, въ чемъ заключается безусловно весьма существенная особенность ихъ. Дѣйствительно, всматриваясь въ самую сущность мѣръ соціальной защиты, нельзя не обратить вниманія на ихъ существенное отличіе отъ наказанія. Такъ, прежде всего, нельзя не считаться съ тѣмъ фактомъ, что эти мѣры имѣютъ мѣсто даже тамъ, гдѣ о *наказаніи не можетъ быть рѣчи.* таковы всѣ мѣры, примѣняемыя въ отношеніи лицъ невмѣняемыхъ. Эти лица наказанію не подлежатъ, но тѣмъ не менѣе въ отношеніи ихъ примѣняются мѣры охраны—одно это уже показываетъ, что эти мѣры по своей природѣ отличаются отъ наказанія, разъ онѣ примѣняются тамъ, гдѣ наказаніе назначено быть не можетъ. Правда, на это можно возразить, что если только что указанные виды мѣръ соціальной защиты и отличаются въ этомъ отношеніи безусловно особымъ характеромъ по сравненію съ наказаніемъ, то это не должно быть распространяемо на всѣ тѣ мѣры, которымъ присваивается названіе мѣръ соціальной защиты. Но природа этихъ мѣръ не измѣняется отъ того, что онѣ могутъ быть назначены и въ отношеніи лицъ вмѣняемыхъ, такъ какъ та существенная черта, которая имѣется въ мѣрахъ охраны, налагаемыхъ на невмѣняемыхъ, присутствуетъ и въ мѣрахъ охраны, налагаемыхъ на вмѣняемыхъ лицъ. И мы можемъ замѣтить, что эта общая черта даетъ возможность сближать съ ними и такія мѣры, которыя примѣняются и помимо суда органами власти административной по отношенію къ лицамъ, не учинившимъ преступленія. Таковы: принудительное помѣщеніе умалишенныхъ, не совершившихъ преступленія, но опасныхъ, въ дома для умалишенныхъ, принудительное леченіе алкоголиковъ, принудительное помѣщеніе въ рабочіе дома тунеядцевъ, хотя бы и не совершившихъ никакого преступленія и. т. п.

---

[1]) Redwitz Die polizeilichen Massregeln des RSGB und ihr Verhaltniss zu dessen allgemeinen Grunasatzen 1909 S. 23.

Всѣ эти мѣры характеризуются тѣмъ, что основаніемъ для ихъ примѣненія является не учиненіе преступленія, а какой-то другой моментъ. И вотъ, изслѣдуя ближе тѣ соображенія, которыя заставляютъ прибѣгать къ мѣрамъ защиты, мы можемъ замѣтить, что основаніемъ для ихъ принятія является, дѣйствительно, не преступное дѣяніе, какъ таковое, что для назначенія наказанія является существенно необходимымъ моментомъ, а та опасность, которую обнаруживаетъ данный субъектъ тѣми или иными своими поступками. И въ этомъ коренное отличіе мѣръ охраны отъ наказанія въ его современномъ видѣ. Въ то время, какъ примѣненіе наказанія обусловлено признаніемъ *виновности лица* въ учиненіи опредѣленнаго преступленія, примѣненіе мѣръ соціальной охраны обусловлено опаснымъ состояніемъ этого лица. Наказанія назначаются лишь въ случаѣ учиненія преступленія и при томъ въ размѣрѣ, который долженъ соотвѣтствовать размѣру виновности, тяжесть же наказанія должна вмѣстѣ съ тѣмъ соотвѣтствовать самому значенію преступнаго дѣянія, какъ посягательства на извѣстное правовое благо, имѣющее опредѣленную цѣнность. Напротивъ, при мѣрахъ охраны „размѣръ“ ихъ не опредѣляется соображеніемъ о соотвѣтствіи размѣру виновности — человѣкъ можетъ быть признанъ безусловно виновнымъ, а потому и подлежащимъ наказанію, но тѣмъ не менѣе примѣненіе мѣры охраны въ отношеніи него можетъ быть вполнѣ исключено, такъ какъ онъ не представляетъ той опасности, которая вызываетъ принятіе этихъ мѣръ. Далѣе, при примѣненіи мѣры соціальной защиты *значеніе блага*, подвергшагося нападенію, само по себѣ ничтожно. Даже если это благо и небольшой цѣнности, то тѣмъ не менѣе въ случаѣ, если опасность отъ посягательства на него велика, къ учинителю этого посягательства должны быть примѣняемы мѣры охраны, поскольку можно ожидать отъ примѣненія ихъ извѣстной пользы для общежитія. Затѣмъ, надо имѣть въ виду, что наказаніе прежде всего считается съ *прошлымъ*, исходитъ изъ учиненнаго даннымъ субъектомъ дѣянія, напротивъ того мѣры соціальной охраны на прошлое смотрятъ, какъ на поводъ для принятія мѣръ, ихъ взоры устремлены на будущее, такъ какъ самая опасность мыслится, какъ нѣчто грозящее, слѣдовательно, относящееся къ будущему. Мѣры охраны примѣняются единственно потому, что въ будущемъ можно ожидать отъ даннаго лица извѣстныхъ правонарушеній. Совершеніе преступленія въ про-

шломъ не болѣе, какъ симптомъ этой опасности. Наконецъ, въ противуположность наказанію, въ которомъ выражается самая оцѣнка преступнаго дѣянія, въ мѣрахъ охраны выступаютъ исключительно соображенія цѣлесообразности. Имъ чуждо то *этическое значеніе*, которое имѣетъ наказаніе, и онѣ не проникнуты вовсе той идеей общаго предупрежденія, которая лежитъ въ наказаніи и которая наглядно выражается въ фактѣ существованія угрозъ за отдѣльныя преступленія. Таковы тѣ отличія, которыя можно установить въ отношеніи мѣръ охраны по равненію ихъ съ наказаніями

Изъ самаго существа мѣръ соціальной защиты вытекаетъ, что для назначенія ихъ, въ противоположность наказанію, не требуется созданія особыхъ органовъ, которымъ должно быть ввѣрено ихъ назначеніе, органовъ судебныхъ — органы административные, повидимому, могли бы быть призваны для ихъ примѣненія, посколько рѣчь идетъ о констатированіи опасности извѣстнаго лица; точно также порядокъ ихъ назначенія долженъ быть иной, чѣмъ порядокъ назначенія наказанія, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ принимаются во вниманіе тѣ обстоятельства, которыя вліяютъ на степень виновности, тогда какъ здѣсь должна идти рѣчь не о виновности, а объ опасности лица; наконецъ, по самому своему существу мѣры охраны должны, повидимому, назначаться на неопредѣленный срокъ, такъ какъ въ противоположность наказанію, которое назначается въ опредѣленномъ размѣрѣ, сообразно обнаруженной винѣ, здѣсь прекращенія опасности заранѣе учесть нельзя, а потому о точномъ размѣрѣ самои мѣры защиты заранѣе говорить не приходится. Однако, какъ мы увидимъ дальше, интересы, личной свободы требуютъ отступленія отъ послѣдовательнаго и строгаго проведенія этихъ выводовъ и въ дальнѣйшемъ будетъ указано, какъ въ этомъ случаѣ слѣдуетъ идти на встрѣчу запросамъ современнаго правового государства и какъ здѣсь согласовать требованія интересовъ общественныхъ съ требованіями интересовъ частныхъ.

Установивъ то положеніе, что мѣры соціальной защиты по самому своему существу отличаются отъ наказаній, мы должны сдѣлать отсюда логическій выводъ, что посколько тѣ или иныя положенія уголовнаго права разсчитаны на наказаніе, они не могутъ быть распространяемы безъ особаго указанія закона на мѣры охраны. Такъ, если въ законѣ даются особыя правила

относительно порядка назначенія наказанія, напр., по вопросу объ обстоятельствахъ вину уменьшающихъ или увеличивающихъ, то эти правила не должны быть примѣняемы при наложеніи мѣръ защиты. При назначеніи ихъ судъ долженъ считаться не съ большей или меньшей степенью виновности, что собственно и имѣютъ въ виду эти правила, а исключительно съ большей или меньшей степенью опасности преступника, проявленной имъ въ фактѣ учиненія опредѣленнаго преступленія. Тѣ или иныя побужденія, изъ которыхъ исходилъ преступникъ при совершеніи своего дѣянія, сами по себѣ значенія не представляютъ при опредѣленіи мѣры охраны только въ виду того, что данное побужденіе, особенно вкоренившееся въ личности преступника, можетъ свидѣтельствовать о его опасности, оно и принимается во вниманіе. Особенное же значеніе въ этомъ отношеніи получаетъ самый образъ жизни даннаго субъекта и тѣ условія, въ которыхъ протекаетъ его дѣятельность. Съ другой стороны къ мѣрамъ охраны не должны быть примѣняемы положенія о такихъ институтахъ какъ *давность или помилованіе*, заключающихъ въ себѣ отказъ государства отъ принадлежащаго ему права на наказаніе. Помилованіе тѣсно связано съ представленіемъ о виновности, милуютъ виноватыхъ. Поскольку же данное лицо лишено свободы именно въ виду своей опасности, представляется нецѣлесообразнымъ отмѣнить эту мѣру при продолжающейся опасности даннаго лица. Самое освобожденіе его должно быть обусловлено не тѣмъ, что его можно простить, а тѣмъ, что онъ пересталъ грозить обществу, и что при такихъ условіяхъ лишеніе его свободы дальше является нецѣлесообразнымъ [1]). На этомъ же основаніи нѣтъ повода для примѣненія давности въ отношеніи случаевъ назначенія мѣръ охраны. Вопросъ объ опасности рѣшается судомъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ, и, само собой разумѣется, судъ можетъ усмотрѣть отсутствіе какихъ бы то ни было основаній для примѣненія мѣры охраны, если послѣ совершенія преступленія прошло много времени и есть основаніе думать, что данный субъектъ не представляетъ больше опасности для общества. Съ другой стороны могутъ быть случаи, когда даже

---

[1]) Иначе смотритъ на это Вюстъ, замѣчая, что помилованіе есть актъ государственной политики и потому его невыгодно заранѣе ограничивать (Wüst l. c., p. 183).

протеченіе продолжительнаго времени, въ теченіе котораго преступленіе оставалось скрытымъ или преступникъ не былъ пойманъ, нисколько не доказываетъ, что правосудіе имѣетъ дѣло съ человѣкомъ, не опаснымъ болѣе „за давностью“ для правопорядка. Самый вопросъ о примѣнимости къ мѣрамъ соціальной защиты положеній, установленныхъ для наказаній, имѣетъ практическое значеніе и возбуждается именно потому, что о мѣрахъ охраны рѣчь идетъ по большей части въ тѣхъ же уголовныхъ кодексахъ, которые предусматриваютъ и наказаніе, а потому молчаніе закона можетъ дать поводъ къ неправильнымъ толкованіямъ, если мы не будемъ исходить изъ опредѣленнаго представленія относительно природы мѣръ охраны. Только въ швейцарскомъ проектѣ данный вопросъ получаетъ вполнѣ ясный отвѣтъ въ отношеніи примѣнимости давности къ мѣрамъ охраны — именно здѣсь дается опредѣленное указаніе на то, что давность примѣнима и въ отношеніи мѣръ охраны, причемъ эта давность предусматривается отдѣльно отъ давности, поглощающей наказаніе, чѣмъ лишній разъ подчеркивается особая природа мѣръ защиты въ противоположность наказанію (ст. 31—33).

Проникнутыя всецѣло идеей цѣлесообразности, мѣры соціальной защиты должны покоиться еще въ большей степени, чѣмъ наказаніе, на *принципѣ индивидуализаціи*, на началѣ пріуроченія къ данному конкретному случаю той мѣры, которая къ нему всего больше подходитъ. И въ этомъ отношеніи мы замѣчаемъ, что эти мѣры представляются весьма разнообразными въ зависимости отъ особенностей причинъ, порождающихъ опасное состояніе преступника. Въ связи съ установленіемъ различія отдѣльныхъ категорій опасныхъ преступниковъ получаются и разнообразныя мѣры, направленныя на воздѣйствіе на нихъ въ томъ или иномъ направленіи. Воздѣйствіе это можетъ принимать различное выраженіе. Въ силу этого обстоятельства самыя мѣры могутъ по своему значенію значительно разниться другъ отъ друга, что отражается прежде всего на характеристикѣ режима того мѣста, гдѣ отбываетъ назначенную ему мѣру охраны данный субъектъ, лишенный свободы. Ясно, что мѣры охраны, которыя примѣняются въ отношеніи невмѣняемыхъ, учинившихъ преступленіе, должны быть иныя, чѣмъ мѣры, примѣняемыя, напр., въ отношеніи преступниковъ привычныхъ. Приведенный выше

законодательный матеріалъ показываетъ большое разнообразіе этихъ мѣръ въ зависимости отъ характера тѣхъ лицъ, къ которымъ онѣ примѣняются.

Вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ отмѣтить, что въ виду того различія, которое представляютъ отдѣльныя группы тѣхъ лицъ, которыя подвергаются въ силу своей опасности этимъ мѣрамъ, вполнѣ понятно, что послѣднія могутъ преслѣдовать различныя цѣли, которыя кладутъ свой отпечатокъ на самый характеръ той или иной мѣры. Эти цѣли могутъ выражаться, какъ и при наказаніи, или просто въ обезвреженіи лица или въ его леченіи или въ его соціальномъ перевоспитаніи. Конечно, поскольку приходится имѣть дѣло съ отдѣльными группами опасныхъ преступниковъ, то та, то другая цѣль выдвигается на первый планъ. Такъ, въ отношеніи преступниковъ опасныхъ невмѣняемыхъ, не подающихъ надежды на излеченіе, мѣры охраны должны проявляться въ простомъ обезвреженіи этихъ лицъ. Они должны быть удалены изъ той среды, въ которой они представляли опасность, и помѣщены въ такія условія, при которыхъ ихъ опасность въ этомъ отношеніи могла бы быть устранена. Самая организація этихъ мѣръ можетъ интересовать, однако, уголовное право лишь постолько, посколько поводомъ для ихъ примѣненія является фактъ учиненія даннымъ лицомъ извѣстнаго правонарушенія. Что касается лицъ невмѣняемыхъ, но подающихъ надежду на излеченіе, то мѣры охраны въ отношеніи ихъ должны примѣняться въ такомъ видѣ, въ какомъ могло бы быть обезпечено ихъ леченіе. Это слѣдуетъ имѣть въ виду въ отношеніи лицъ съ т. н. уменьшенной вмѣняемостью, въ особенности въ отношеніи алкоголиковъ, которые въ случаѣ совершенія преступленія, учиненнаго подъ вліяніемъ склонности къ пьянству, должны быть отправляемы въ особыя учрежденія, спеціально для нихъ установленныя. Наконецъ, въ отношеніи тѣхъ лицъ, опасность которыхъ является опасностью соціальнаго происхожденія, слѣдуетъ имѣть въ виду такія мѣры, которыя могли бы способствовать устраненію этой опасности, а достигнуть этого можно посредствомъ дѣятельности, направленной на привитіе данному субъекту такихъ началъ, безъ которыхъ онъ не можетъ считаться безопаснымъ для общества,—именно въ отношеніи подобныхъ лицъ должны быть использованы тѣ средства, при помощи которыхъ можно расчитывать на искорененіе привычекъ, приводящихъ къ совершенію

преступленій. Здѣсь должны быть принимаемы тѣ мѣры, которыя имѣютъ въ виду пріученіе къ труду этихъ опасныхъ для общества субъектовъ. Это—особые робочіе дома или спеціальныя учрежденія, куда помѣщаются опасные рецидивисты. Поскольку эти лица еще оказываются доступными соотвѣтственному воздѣйствію, не нужно терять надежды достигнуть ихъ возвращенія къ честной жизни, а потому самый режимъ этихъ учрежденій долженъ быть такъ организованъ, чтобы допускалъ возможность исправленія этихъ лицъ. Отсюда необходимость установленія и условнаго досрочнаго освобожденія изъ этихъ учрежденій. Съ этой точки зрѣнія особенно можно привѣтствовать новый англійскій законъ, который прямо исходитъ изъ представленія о томъ, что опасные преступники доступны воздѣйствію исправительнаго характера. Нечего и говорить, что чистыя мѣры обезвреженія въ отношеніи этихъ лицъ, въ родѣ введенной въ 1907 г. въ Индіанѣ кастраціи для опасныхъ преступниковъ, должны быть безусловно отброшены.

Мы установили выше, что мѣры соціальной защиты имѣютъ самостоятельную природу по сравненію съ мѣрами карательными—этимъ и объясняется то, что примѣненіе ихъ возможно не только тогда, когда наказаніе въ данномъ случаѣ вовсе не примѣняется, но и тогда, когда оно примѣняется, а также и тогда, когда оно могло бы быть примѣнено, но не примѣняется въ виду примѣненія въ этомъ случаѣ мѣры охраны. Изъ всѣхъ этихъ случаевъ лишь послѣдній вызываетъ къ себѣ особенное вниманіе. Въ первыхъ же двухъ примѣнимость этихъ мѣръ вполнѣ естественна. Наказаніе не можетъ быть примѣнено тогда, когда для этого нѣтъ подходящаго объекта воздѣйствія. Но, хотя невмѣняемый и недоступенъ воздѣйствію при помощи наказанія, онъ можетъ представлять извѣстную опасность для общежитія и въ силу одного этого возможно примѣненіе мѣръ охраны тамъ, гдѣ не примѣнено наказаніе. Съ другой стороны, поскольку каждый изъ разсматриваемыхъ институтовъ относится къ явленіямъ разнаго порядка, дѣлается возможнымъ примѣненіе наказаній и мѣръ охраны *вмѣстѣ*, и въ этомъ нельзя усмотрѣть нарушеніе принципа, принятаго въ уголовномъ правѣ въ отношеніи назначенія наказаній—non bis in idem. И если современное наказаніе исходитъ все еще изъ идеи возмездія, нѣтъ ничего удивительнаго въ этомъ примѣненіи мѣръ защиты наряду съ наказаніемъ. Въ этомъ

отношеніи возможна двоякая комбинація: или наказаніе отбывается сначала, или же оно примѣняется послѣ того, какъ была примѣнена мѣра охраны Первое представляется общимъ правиломъ, второе же допускается обыкновенно примѣнительно къ лицамъ съ уменьшенной вмѣняемостью: посколько наступитъ ихъ излеченіе во время отбытія ими мѣры охраны, они подлежатъ помѣщенію въ обыкновенную тюрьму для отбытія назначеннаго имъ наказанія. Что касается допустимости примѣненія мѣръ защиты взамѣнъ наказанія, то для объясненія этого слѣдуетъ имѣть въ виду то общее положеніе, устанавливаемое уголовнымъ правомъ, что не всегда наложенное наказаніе должно быть примѣняемо. Наказаніе не примѣняется за давностью, отъ него отказываются изъ милосердія къ преступнику, отъ него же слѣдовало бы отказываться въ тѣхъ случаяхъ, когда можно предполагать, что примѣненіемъ мѣры охраны можно большаго достигнуть, чѣмъ примѣненіемъ наказанія. Это прежде всего имѣетъ смыслъ въ томъ случаѣ, когда законъ грозитъ за данное незначительное дѣяніе незначительнымъ наказаніемъ и когда заранѣе можно предвидѣть, что примѣненіемъ наказанія въ такомъ размѣрѣ нельзя достигнуть должнаго огражденія общества. Примѣнять наказаніе въ большемъ размѣрѣ представляется недопустимымъ съ точки зрѣнія господствующаго въ настоящее время въ уголовномъ правѣ начала „воздающей справедливости“, а между тѣмъ можно думать, что продолжительнымъ заключеніемъ съ опредѣленнымъ режимомъ можно достигнуть извѣстнаго перевоспитанія даннаго субъекта. Поэтому государство могло бы отказаться отъ примѣненія наказанія въ тѣхъ случаяхъ, когда при незначительномъ наказаніи должна еще примѣняться сверхъ того продолжительная мѣра охраны. Въ частности это начало слѣдовало бы примѣнять тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о незначительномъ правонарушеніи, учиненномъ привычнымъ алкоголикомъ, признать котораго невмѣняемымъ нѣтъ однако достаточнаго основанія, или же тунеядцемъ или бродягой и т. п. субъектомъ антисоціальнаго характера. И съ этой точки зрѣнія заслуживаетъ большого вниманія швейцарскій проектъ, гдѣ примѣненіе мѣръ охраны связывается въ извѣстныхъ случаяхъ съ идеей условнаго осужденія. Въ подобной замѣнѣ наказанія мѣрой соціальной защиты нѣтъ ничего удивительнаго и съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства, допускающаго замѣну наказанія мѣрами соціальной защиты въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ преступниковъ.

Дальнѣйшій вопросъ, который возникаетъ при анализѣ мѣръ соціальной защиты, это — вопросъ о тѣхъ органахъ, которымъ должно быть поручено ихъ примѣненіе Вопросъ этотъ получаетъ особенное значеніе потому, что мѣры охраны по своему содержанію представляютъ весьма чувствительное вторженіе въ сферу индивидуальной свободы, вслѣдствіе чего и возникаетъ практическій вопросъ о томъ, какъ въ этой области можно согласовать интересы личной свободы съ интересами общественными.

Окружающая насъ жизнь показываетъ намъ, что примѣненіе тѣхъ или иныхъ мѣръ, направленныхъ на охрану интересовъ общества по сколько онѣ не выражаются въ наказаніяхъ, предоставляется компетенціи органовъ административныхъ, и это оправдывается прежде всего тѣмъ, что для принятія ихъ требуется извѣстная быстрота и необходимы энергичныя рѣшительныя дѣйствія власти для того, чтобы пресѣчь или предупредить то или иное нежелательное явленіе, борьба съ которымъ съ успѣхомъ для дѣла не можетъ быть отсрочена. И эта борьба можетъ вестись, какъ въ отношеніи тѣхъ или другихъ опасныхъ людей, такъ и въ отношеніи даже проявленія стихійныхъ силъ. Всякій согласится съ тѣмъ, что принятіе мѣръ въ отношеніи буйствующаго сумасшедшаго или алкоголика есть дѣло полиціи, на обязанности которой лежитъ забота о поддержаніи порядка и которая въ интересахъ общежитія должна такихъ людей задержать, прекращая имъ возможность причинять вредъ окружающимъ. Быть можетъ, въ виду этого слѣдовало бы предоставлять административной власти принятіе мѣръ охраны и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ рѣчь идетъ объ опасности лицъ, учинившихъ преступное дѣяніе и тѣмъ доказавшихъ свою особенную опасность, а не просто опасныхъ вообще? Разсуждая послѣдовательно и имѣя въ виду то, что было раньше уже сказано, мы должны признать, что поскольку рѣчь идетъ лишь о констатированіи опасности, а не виновности лица, самое назначеніе мѣръ охраны можетъ быть предоставлено органамъ полиціи, такъ какъ вопросъ о томъ, чѣмъ обусловлена въ данномъ случнѣ эта опасность, не имѣетъ существеннаго значенія самъ по себѣ. Но съ другой стороны нельзя не замѣтить нѣкоторыхъ особенностей самыхъ условій, вызывающихъ принятіе мѣръ охраны, благодаря которымъ приходится признать, что болѣе подходящими органами назначенія ихъ слѣдуетъ считать органы судебные, а не полицей-

скіе. Прежде всего нельзя въ этомъ случаѣ не обратить вниманія на то, что тѣ обычныя основанія, которыя приводятся въ пользу предоставленія принятія мѣръ безопасности полицейскимъ органамъ—требованіе быстроты дѣйствій и указаніе на опасность въ замедленіи принятія ихъ, здѣсь значенія не имѣютъ, такъ какъ самая процедура установленія опасности лица, учинившаго преступленіе, требуетъ наличности достаточно продолжительнаго времени, въ теченіе котораго должна быть констатирована эта опасность на основаніи данныхъ, выяснившихся во время всесторонняго разсмотрѣнія дѣла А такъ какъ здѣсь приходится говорить о такихъ мѣрахъ, которыя принимаются только послѣ того, какъ будетъ констатировано учиненіе даннымъ лицомъ преступнаго дѣянія, то вполнѣ компетентнымъ для принятія ихъ можетъ быть признанъ тотъ уголовный судъ, который разсматриваетъ дѣло о данномъ преступленіи. Правда, нѣкоторые писатели противъ этого возражаютъ, указывая на то, что не дѣло уголовнаго суда опредѣлять въ своемъ приговорѣ что-нибудь иное кромѣ наказанія [1]), но этому противорѣчитъ то, что мы находимъ въ положительномъ правѣ, которое не стоитъ на той точки зрѣнія, что уголовный судъ долженъ ограничиваться лишь назначеніемъ наказанія. Не говоря о томъ, что уголовный судъ бываетъ призванъ въ извѣстныхъ случаяхъ къ вынесенію приговора и относительно заявленнаго гражданскаго иска, вытекающаго изъ факта учиненія преступленія, мы можемъ указать рядъ случаевъ, когда уголовный судъ въ своемъ приговорѣ назначаетъ помимо наказанія и иного рода мѣры, въ томъ числѣ и мѣры соціальной защиты. Такъ, суду уголовному предоставляется дѣлать постановленіе объ уничтоженіи вещей, добытыхъ преступленіемъ, даже въ томъ случаѣ, когда онъ постановляетъ объ оправданіи подсудимаго, хотя объ уничтоженіи подобныхъ вещей должна заботиться полиція въ порядкѣ охраны общественной безопасности, а не судъ; суду же принадлежитъ право въ извѣстныхъ случаяхъ дѣлать постановленіе объ опубликованіи приговора въ газетахъ—мѣра эта опять-таки не является наказаніемъ: ему же, наконецъ, принадлежитъ право дѣлать постановленіе о помѣщеніи несовершеннолѣтняго преступ-

---

[1]) Между прочимъ на этой точкѣ зрѣнія стоитъ *Р. Шмидтъ*, не допускающій примѣненія мѣръ охраны со стороны уголовнаго суда (R Schmidt. Die Aufgaben der Strafrechtspflege 1895, S 291)

ника въ исправительное заведеніе. Такимъ образомъ, и съ точки зрѣнія современнаго права не можетъ быть возраженій противъ предоставленія права назначенія мѣръ охраны суду уголовному, разсматривающему дѣло о преступномъ дѣяніи и установляющему всѣ послѣдствія, которыя могутъ вытекать изъ факта признанія наличности въ данномъ случаѣ преступнаго дѣянія. И это сосредоточеніе въ однѣхъ рукахъ права назначенія какъ наказанія, такъ и мѣръ охраны, особенно оправдывается соображеніями экономіи затраты силъ при производствѣ уголовныхъ дѣлъ Вмѣсто того, чтобы предоставлять рѣшеніе вопроса о цѣлесообразности принятія въ данномъ конкретномъ случаѣ мѣры соціальной защиты органамъ администраціи послѣ того, какъ судъ установилъ виновность извѣстнаго лица и опредѣлилъ, сообразно этому, наказаніе, или же въ силу его невмѣняемости призналъ его не подлежащимъ наказанію, вполнѣ естественно предоставить тому же суду рѣшить вопросъ о томъ, насколько необходимо въ данномъ случаѣ въ виду опасности лица, обнаруженной именно самыми особенностями его дѣянія, примѣненіе къ нему еще мѣры охраны Суду легче констатировать эту опасность и ея значеніе на основаніи того матеріала, который былъ на его разсмотрѣніи, чѣмъ органамъ администраціи, которые не въ состояніи будутъ выяснить весь данный вопросъ въ той полнотѣ, какъ это могъ сдѣлать судъ Вмѣсто того, чтобы вторично заставлять органы администраціи продѣлывать то, что уже сдѣлалъ судъ, гораздо цѣлесобразнѣе поручить рѣшеніе этого вопроса во всей его полнотѣ суду. Роль органовъ администраціи здѣсь заключается лишь въ выполненіи того, что будетъ указано судомъ примѣнительно къ отдѣльнымъ лицамъ. Къ тому же, какъ мы видѣли, въ извѣстныхъ случаяхъ мѣры охраны вполнѣ цѣлесообразно назначать взамѣнъ наказанія, но эту функцію представляется не допустимымъ поручать органамъ администраціи. Однако, кромѣ этого соображенія практическаго удобства слѣдуетъ привести еще соображенія иного характера, имѣющія болѣе принципіальное значеніе. Въ данномъ случаѣ, какъ указано было выше, рѣчь идетъ о лишеніи свободы, притомъ на сроки въ общемъ продолжительные, но современное правовое государство не можетъ предоставить право лишенія свободы человѣка безъ соблюденія извѣстныхъ гарантій, въ особенности, поскольку рѣчь идетъ не о временномъ лишеніи свободы впредь до выясненія компетент-

нымъ судомъ вопроса о виновности, а о лишеніи свободы, имѣющемъ такой же характеръ мѣры окончательной, а не предварительной, какъ и наказаніе. Гарантіей же въ этомъ случаѣ является установленіе того общаго положенія, что только судъ можетъ быть уполномоченъ на подобное лишеніе свободы. Это положеніе и нашло себѣ уже признаніе въ отдѣльныхъ законодательствахъ, въ частности, въ Англіи, въ отношеніи умалишенныхъ; это же имѣлъ въ виду проектъ закона объ умалишенныхъ, принятый въ 1907 году французской палатой депутатовъ Но, если примѣненіе подобныхъ мѣръ можетъ быть предоставлено суду въ отношеніи умалишенныхъ, то тѣмъ болѣе есть основанія считаться съ индивидуальной свободой тѣхъ лицъ, которыя хотя и представляютъ извѣстную опасность для общества, но являются вмѣняемыми лицами. Ограниченіе ихъ существеннаго блага свободы не можетъ быть сдѣлано помимо участія въ этомъ дѣлѣ суда. Съ этимъ положеніемъ согласно господствующее въ настоящее время среди криминалистовъ мнѣніе, на эту же точку зрѣнія стали и современные кодексы и проекты новыхъ законовъ. Правда, въ литературѣ указывалось на возможность установленія и иного порядка, въ частности, въ отношеніи лицъ съ такъ называемой уменьшенной вмѣняемостью, но и въ этомъ случаѣ не отрицалась идея суда. Такъ, Листъ указывалъ на необходимость установленія для этихъ лицъ особой процедуры, выполняемой въ видѣ взятія подъ опеку (Entmündigungsverfahren) [1]), а Эткеръ говорилъ объ особой процедурѣ интернированія [2]) (Internierungsverfahren), но и тотъ и другой не исключали суда какъ органа, компетентнаго для принятія подобныхъ мѣръ. Оба они подчеркивали лишь необходимость особаго процесса при установленіи примѣненія мѣръ охраны.

Посколько мѣры охраны обусловлены тѣмъ состояніемъ опасности лица, которое проявилось въ фактѣ учиненія преступнаго дѣянія, примѣненіе ихъ имѣетъ смыслъ до тѣхъ поръ, какъ длится самое опасное состояніе. Какъ только приходится признать, что извѣстный субъектъ пересталъ грозить опасностью общежитію, дальнѣйшее лишеніе его свободы теряетъ свой смыслъ и становится не допустимымъ. Такимъ образомъ по самой своей природѣ мѣры соціальной защиты должны примѣняться впредь.

---

[1]) Mitteilungen der I. K. V. XI, S. 637

[2]) Mitteilungen der I K. V XII, S 68.

до устраненія той опасности, которая вызвала ихъ примѣненіе. И въ этомъ заключается ихъ существенное отличіе отъ наказанія. Послѣднее по своему существу не связано непремѣнно съ особенностью личности преступника, оно назначается сообразно преступленію и проявленной въ немъ винѣ и по самой своей природѣ предполагаетъ заранѣе опредѣленный срокъ, на который и назначается. Но если приходится установить, что мѣры соціальной защиты должны быть назначаемы безъ указанія заранѣе опредѣленнаго срока лишенія свободы, т. е. приговоръ касающійся ихъ примѣненія долженъ быть неопредѣленнымъ, то, съ другой стороны, интересы личной свободы требуютъ, чтобы эта безсрочность не превращалась, насколько возможно, въ пожизненность. Мы уже выше отмѣтили, что режимъ самыхъ мѣръ охраны долженъ быть различенъ въ зависимости отъ того, къ кому примѣняется самая мѣра Посколько мы говоримъ о простомъ обезвреженіи, мѣры соціальной защиты сообразно особенностямъ тѣхъ лицъ, къ которымъ онѣ примѣняются, должны дѣйствительно продолжаться пожизненно — сюда относятся мѣры въ отношеніи невмѣняемыхъ преступниковъ, не подающихъ надежды на излеченіе. Посколько же данная мѣра направлена на леченіе или соціальное перевоспитаніе путемъ пріученія къ труду, она должна имѣть извѣстный предѣлъ во времени, за который она не должна переходить. Такимъ образомъ, для опредѣленныхъ категорій мѣръ охраны долженъ быть указанъ извѣстный максимумъ лишенія свободы съ установленіемъ права досрочнаго условнаго или безусловнаго освобожденія подъ контролемъ суда. Условное освобожденіе должно быть допускаемо въ видѣ общаго правила во всѣхъ случаяхъ принятія мѣръ охраны, безусловное же въ тѣхъ только, когда дальнѣйшее возвращеніе даннаго субъекта въ то мѣсто, изъ котораго онъ освобождается, болѣе не предвидится, напр., при полномъ излеченіи той болѣзни, которая заставила прибѣгнуть къ примѣненію этой мѣры. Контроль суда въ обоихъ случаяхъ представляется желательнымъ по тѣмъ общимъ соображеніямъ, которыя заставляютъ признавать цѣлесообразнымъ предоставленіе суду самаго назначенія мѣръ охраны.

Таковы тѣ общія соображенія, съ которыми необходимо считаться при анализѣ существа мѣръ соціальной защиты въ отношеніи опасныхъ преступниковъ и порядка ихъ примѣненія.

Заканчивая свой докладъ, намъ хотѣлось бы обратить особое вниманіе на необходимость болѣе детальнаго изученія этихъ мѣръ, чѣмъ это дѣлалось до сихъ поръ въ нашей литературѣ, такъ какъ значеніе ихъ, какъ средствъ борьбы съ преступностью, весьма велико. Игнорировать ихъ нельзя. Онѣ развиваются на нашихъ глазахъ, и имъ несомнѣнно принадлежитъ будущее, какъ это можно судить по движенію уголовнаго законодательства за послѣдніе годы. Ни одно современное законодательство не можетъ обойтись безъ установленія мѣръ соціальной защиты въ большемъ или меньшемъ объемѣ. Конечно, можно полагать, что современемъ самое наказаніе настолько измѣнится въ своемъ внутреннемъ содержаніи, что оно освободится отъ идеи возмездія и сольется съ мѣрами соціальной охраны, но мы должны помнить, что съ точки зрѣнія современнаго права эти мѣры не сливаются съ наказаніемъ и представляются имѣющими самостоятельное значеніе. Самое ихъ существованіе наряду съ наказаніемъ особенно подчеркиваетъ то *начало компромисса*, которое характеризуетъ современное уголовное право, уже извѣрившееся въ старыхъ пріемахъ борьбы съ преступностью, но все еще пока не рѣшающееся порвать съ установившимися традиціями.



