НАКАЗАНІЕ,

ЕГО

ЦѢЛИ и ПРЕДПОЛОЖЕНІЯ.

С. П. Мокринскаго,

и. д. э.-о. профессора Томскаго Университета.

Часть II.

Значеніе результата.

ТОМСКЪ.

Т—во „Печатня С. П. Яковлева", Театрал. пер., соб. д. № 12.

1902.

По постановленію юридическаго факультета Импер. Томскаго Университета отъ 15 декабря 1901 г. печатание разрѣшается

Деканъ *П. Табашниковъ*

ОГЛАВЛЕНІЕ II ЧАСТИ.

Стр.

§ 9. Результатъ, какъ предположеніе наказанія: его политическое основаніе и различія въ юридическомъ значеніи . . . . . 159—165

§ 10. Результатъ, какъ обстоятельство устанавливающее отвѣтственность. Опредѣленныя дѣйствія, наказуемыя только, если они имѣли опредѣленныя послѣдствія 166

§ 11. Результатъ, какъ обстоятельство квалифицирующее отвѣтственность. Опредѣленныя дѣйствія, наказуемыя строже, если они имѣли опредѣленныя послѣдствія . . . . . 167—206

§ 12. Отсутствіе результата, какъ обстоятельство смягчающее отвѣтственность. Покушеніе . . . . . 207—246

§ 13. Отсутствіе результата, какъ обстоятельство исключающее отвѣтственность. Добровольно оставленное покушеніе и дѣятельное раскаяніе. . . . . 246—286

§ 14 (Продолженіе). Безрезультатное неосторожное дѣйствіе. Ненаказуемое покушеніе . . . . . 286—291

680

Часть II.

Значеніе результата.

§ 9. Результатъ, какъ предположеніе наказанія: его политическое основаніе и различія въ юридическомъ значеніи.

Результатомъ въ уголовно-правовомъ смыслѣ мы называемъ то внѣшнее измѣненіе, которое обусловлено дѣйствіемъ преступника и совмѣщаетъ въ себѣ какъ предположеніе, такъ и основаніе наказанія. *Внѣшнимъ* мы считаемъ измѣненіе, которое имѣло мѣсто *внѣ* субъекта; принадлежитъ-ли оно къ духовному или матеріальному міру, не имѣетъ значенія. Совращеніе въ нехристіанскую вѣру въ такой-же мѣрѣ соотвѣтствуетъ понятію результата, какъ и нарушеніе цѣлости чужой вещи. Результатъ долженъ быть послѣдствіемъ *дѣйствія*, или, иначе, произвольнаго тѣлодвиженія, выполненнаго преступникомъ, самимъ или его соучастникомъ. Должно-ли это дѣйствіе быть виновнымъ, зависитъ отъ законнаго состава преступленія. На ряду съ результатами дѣйствія, можно говорить и о результатѣ *бездѣйствія*, въ смыслѣ увѣренности, что измѣненіе не наступило-бы, если-бы субъектъ выполнилъ требуемое дѣйствіе. Наконецъ, измѣненіе должно быть не только предположеніемъ наказанія, однимъ изъ признаковъ, входящихъ въ составъ преступленія, но и *основаніемъ* уголовной репрессіи, однимъ изъ частныхъ проявленій того общественнаго зла, для устраненія котораго ближайшимъ образомъ потребовалась уголовно-правовая норма.

Мы начинаемъ изслѣдованіе уголовно-политическаго значенія отдѣльныхъ предположеній наказанія съ вопроса о значеніи вреднаго результата на томъ основаніи, что названный моментъ, представляя наименьшую степень углубленія въ объективную сторону преступленія, сопутствуетъ образованію наиболѣе элементарныхъ формъ сложенія системы психологическаго принужденія. Съ точки зрѣнія догмы уголовнаго права правильнѣе было-бы обсудить сначала вопросъ о значеніи дѣйствія, и затѣмъ—результата. Напротивъ, для политика правильнѣе держаться обратнаго порядка. Наказуемость безрезультатнаго дѣйствія является плодомъ высшей мѣры абстракціи, чѣмъ наказуемость результатнаго, и если правильно въ методологическомъ отношеніи разсмотрѣніе болѣе сложнаго предпосылать разсмотрѣнію менѣе сложнаго, то необходимость остановить вниманіе прежде всего на результатномъ дѣйствіи, становится понятна. Но вопросъ о результатномъ дѣйствіи, въ отличіе отъ безрезультатнаго, и есть вопросъ о значеніи результата.

Замѣчая, что въ системѣ *дѣйствующаго* права результатъ уже не составляетъ необходимаго предположенія *всякаго* проявленія уголовной репрессіи, что дѣйствіе мыслимо, какъ предположеніе наказанія, также и помимо результата,—нѣкоторые криминалисты-политики, de lege ferenda, отказываются вовсе признавать за результатомъ правообразующее значеніе, приписываютъ таковое единственно дѣйствію.

„Самое большее, что намъ доступно,—показываетъ Ламмашъ,[1])—это узнать условія результата и восполнить недостающія. Это стремленіе къ восполненію условій результата и есть то, что мы зовемъ покушеніемъ, и что *одно только* можетъ быть вмѣняемо человѣку". „Представимъ себѣ слѣдующій случай,—замѣчаетъ Томсенъ:[2])—трое разбойниковъ стрѣляютъ хладнокровно въ человѣка, желая его убить. Первому ружье отказывается служить вовсе: товарищъ въ шутку вмѣсто пороху зарядилъ его нюхательнымъ табакомъ. Второй дѣлаетъ промахъ; третій попадаетъ въ цѣль и убиваетъ. По моему, это чистая случайность, что совершенно одинаково предпринятое и выполненное дѣйствіе имѣло у

---

1) Lammasch. Das Moment objectiver Gefährlichkeit. 1879 стр. 54.

2) Thomsen. Ueber Versuch der durch eine Folge qualifizirten Delikte. 1895, стр. 31.

троихъ столь различный исходъ, но этотъ „случай“ приводитъ къ тому, что первый (согласно воззрѣнію тѣхъ, кто считаетъ негодное покушеніе ненаказуемымъ) будетъ освобожденъ отъ наказанія, второй за покушеніе на убійство наказанъ 3—15 годами цухтгауза (§§ 212, 44), а третій за оконченное убійство (Mord) смертью (§ 211)“.

По мнѣнію обоихъ писателей, общепринятый типъ оконченнаго деликта нельзя признать ни научнымъ, ни соотвѣтствующимъ требованіямъ справедливости. Опредѣленіе закона: „за убійство каторга на срокъ не ниже 8 лѣтъ. Покушеніе наказуемо“, слѣдовало-бы замѣнить инымъ: „за *покушеніе* на убійство каторга на срокъ до $14^1/_2$ лѣтъ“, (статьи проекта уголовнаго уложенія 384, 13, 19, 41 и 45). Однако, даже code pénal, который вовсе не различаетъ по наказуемости покушеніе отъ delictum consumatum [1]),—все же, гдѣ только возможно, вводитъ результатъ въ составъ преступленія, въ формулу уголовной угрозы. Въ чемъ же объясненіе этой, по видимому, столь нелогичной, и, не смотря на то, такъ прочно укоренившейся законодательной практики—включать результатъ въ составъ преступленія?

Если-бы уголовные кодексы преслѣдовали, какъ единственную или главную цѣль,—задачу спеціальнаго предупрежденія преступленій, то, нѣтъ сомнѣнія, законъ: „за *убійство* виновный подлежитъ тѣмъ-то и тѣмъ карательнымъ мѣрамъ“, былъ-бы замѣненъ правиломъ:—„да будетъ надлежащимъ способомъ исправленъ или обезвреженъ тотъ, кто заявитъ о своей соціальной опасности *посягательствомъ* на чужую человѣческую жизнь“, какъ приблизительно и излагаются правила объ административномъ изолированіи опасныхъ душевно-больныхъ. Требовать къ посягательству на убійство еще и причиненія смерти, съ точки зрѣнія борьбы съ личными условіями преступности, значило-бы впадать въ напрасное и вредное излишество. Но современные уголовные кодексы преслѣдуютъ цѣль не спеціальнаго предупрежденія, а общаго психологическаго принужденія, и соотвѣтственно этой цѣли слагаются предположенія угрозы, формируется составъ преступленія Если вспомнить сказанное выше о

---

[1]) Code pénal, § 2.

соотношеніи основаній и предположеній уголовной репрессіи,[1]) то нельзя не признать, что включеніе результата въ составъ преступленія какъ нельзя болѣе соотвѣтствуетъ прямому логическому развитію идеи психологическаго принужденія.

Въ основѣ уголовной репрессіи лежатъ опредѣленныя категоріи фактовъ, нежелательныхъ по мнѣнію законодателя. Что можетъ быть проще прямого возведенія этихъ фактовъ на степень предположенія уголовной репрессіи?

Если мы хотимъ угрозою послѣдствій остановить человѣка, собирающагося совершить преступленіе, то разумѣется, прежде всего предупредимъ его о *томъ* наказаніи, которое ждетъ его въ случаѣ успѣха его замысла, ибо тотъ, кто ставитъ себѣ цѣль, взвѣшиваетъ прежде всего послѣдствія, которыя будетъ имѣть для него *достиженіе* цѣли, а не фіаско. Пусть успѣхъ или неудача всегда болѣе или менѣе дѣло случая, и въ вину поставлено можетъ быть только дѣйствіе, всякій ждетъ награды или наказанія не за произвольное тѣлодвиженіе, какъ таковое, а за благія или вредныя послѣдствія своего дѣйствія. Уголовно-политическая система, разсчитанная на психологическое воздѣйствіе, не можетъ игнорировать факта, имѣющаго столь глубокое психологическое основаніе. Угроза наказанія, чтобы имѣть успѣхъ, должна быть, если только возможно, пріурочена не къ дѣйствію, а къ результату.

Вопросъ о значеніи дѣйствія и результата можетъ быть изучаемъ догматикомъ съ двухъ не только различныхъ, но и прямо противоположныхъ точекъ зрѣнія. Можно или отправляться отъ результата и приходить къ дѣйствію, или, наоборотъ, отправляться отъ дѣйствія и приходить къ результату. Въ обоихъ случаяхъ одинаково законодатель имѣетъ дѣло съ дѣйствіемъ и вреднымъ послѣдствіемъ этого дѣйствія, т. е., съ двумя категоріями фактовъ, стоящихъ въ соотношеніи причинной связи, и разсматриваетъ послѣдствіе, какъ условіе, устанавливающее или увеличивающее наказаніе, или, наоборотъ, *отсутствіе*

---

[1]) Часть I, § 2.

послѣдствія, какъ обстоятельство, исключающее или уменьшающее наказаніе. Но въ первомъ случаѣ онъ отправляется отъ наказуемости оконченнаго преступленія, въ смыслѣ дѣйствія, уже причинившаго вредъ, и *затѣмъ* ставитъ вопросъ о юридическихъ послѣдствіяхъ дѣйствія безрезультатнаго, связаннаго съ результатомъ единственно отношеніемъ вины. Во второмъ случаѣ мысль законодателя движется въ обратномъ направленіи Точкою отправленія становится для нея опредѣленное описанное въ законѣ дѣйствіе. Не требуется, чтобы субъектъ, наказываемый за это дѣйствіе, умышлялъ, допускалъ или виновнымъ образомъ не предвидѣлъ какихъ-либо вредныхъ послѣдствій дѣйствія. Достаточно, если онъ сознавалъ свойство и значеніе дѣйствія, какъ оно описано въ законѣ. И лишь затѣмъ законодатель беретъ во вниманіе также и послѣдствія дѣйствія, повышаетъ или впервые только устанавливаетъ мѣру наказанія на случай, если опредѣленное вредное послѣдствіе фактически наступило. [1])

Итакъ, результату въ дѣйствующемъ правѣ принадлежитъ двоякая роль: субъектъ *воспроизводитъ* вредное послѣдствіе,—фактъ, который, помимо дѣйствія субъекта, не наступилъ-бы,—отвѣтственность только-что возникаетъ или возрастаетъ; субъектъ не воспроизводитъ результата, но могъ-бы воспроизвесть, если-бы захотѣлъ,—отвѣтственность, юриди-

---

[1]) Thomsen, вышеназв. соч., стр. 10 и слѣд.: „законодатель можетъ сосредоточить свое вниманіе исключительно на результатѣ и совершенно игнорировать дѣйствіе, которому результатъ обязанъ происхожденіемъ,—говоря иначе, допустить въ составъ преступленія любое дѣйствіе, но сколько оно воспроизводитъ результатъ. Такъ напр., если онъ въ § 211 говоритъ „кто убьетъ“, то это значитъ,—кто причинитъ смерть,—какимъ дѣйствіемъ—безразлично. Или, онъ равномѣрно принимаетъ во вниманіе *и дѣйствіе, и результатъ*, т. е., включаетъ въ признаки состава не только результатъ, но одновременно и опредѣленное дѣйствіе, примѣръ:—отравленіе. Или, онъ полагаетъ центръ тяжести *въ дѣйствіи* и образуетъ составъ изъ него одного, помимо результата... Но по общему правилу законодатель, если онъ разсѣкаетъ деликтъ, какъ этотъ послѣдній принято понимать въ теоріи, и образуетъ формальный деликтъ изъ одного дѣйствія, онъ присоединяетъ сюда результатъ, какъ основаніе квалификаціи“. Вторая упоминаемая Томсеномъ форма сложенія нормъ—совмѣстное предусмотрѣніе и дѣйствія и результата—есть, очевидно, лишь частный случай первой формы—разновидность матеріальнаго деликта, отвѣтственность за который повышается или смягчается въ виду особаго *способа* совершенія.

чески уже обоснованная, отпадаетъ или сокращается въ размѣрѣ. Въ этомъ смыслѣ можно говорить о положительномъ и отрицательномъ значеніи результата, какъ предположенія уголовнаго наказанія.

Положительное значеніе результата проявляется въ двухъ основныхъ формахъ: *въ установленіи* и *квалификаціи* уголовнаго наказанія. Результатъ впервые *устанавливаетъ* отвѣтственность, если дѣйствіе само по себѣ ненаказуемо, и только *отягчаетъ* въ обратномъ случаѣ. Если дѣйствіе наказуемо уже само по себѣ, результатъ образуетъ предположеніе карательной мѣры не въ полномъ ея объемѣ, а только части, обусловливая не наказуемость, а лишь прибавку къ наказанію. Но, конечно, и тамъ, гдѣ результатъ *устанавливаетъ* наказаніе, онъ служитъ не единственнымъ, а лишь послѣднимъ, по времени возникновенія, изъ суммы необходимыхъ предположеній наказанія. Правообразовательную силу онъ получаетъ только, присоединяясь къ дѣйствію, которое здѣсь, какъ и всюду въ уголовномъ правѣ, выступаетъ въ качествѣ необходимаго условія отвѣтственности.

Устанавливаетъ отвѣтственность наступленіе вреднаго результата при тѣхъ описанныхъ въ законѣ дѣйствіяхъ, которыя сами по себѣ могутъ и не быть наказуемы, но влекутъ уголовную отвѣтственность, коль скоро они имѣли своимъ послѣдствіемъ опредѣленный закономъ вредный результатъ. Примѣромъ по уложенію о наказаніяхъ могутъ служить статьи: 1475—о склоненіи къ самоубійству или участіи въ совершеніи послѣдняго; 1476—о злоупотребленіи родительской или иною властью, наказуемомъ, если вслѣдствіе сего злоупотребленія подвластный лишитъ себя жизни; 1465, по скольку смерть побитаго обусловливаетъ отвѣтственность лица, нанесшаго удары въ дракѣ; 1512, карающая тѣхъ, кто сталъ бы упрекать отказавшагося отъ поединка, „буде вслѣдствіе того поединокъ произойдетъ“ и проч. Такова по проекту уголовнаго уложенія ст. 392, ограничивающая наказуемость доставленія средствъ къ самоубійству случаемъ „буде вслѣдствіе сего самоубійство послѣдовало“ и проч. [1]).

---

1) Ср. опредѣленія норвежскаго проекта: § 240—денежнымъ штрафомъ или тюрьмой до 1 года наказывается мужчина, злонамѣренно уклоняющійся отъ обязанности оказанія необходимой помощи внѣбрачно забеременѣвшей отъ него женщинѣ, если уклоненіе имѣло послѣдствіемъ, что женщина оказалась въ стѣсне-

Результатъ *отягчаетъ* отвѣтственность, когда законодатель устанавливаетъ особое болѣе строгое наказаніе за опредѣленное дѣйствіе, уже и само по себѣ воспрещенное и наказуемое, въ зависимости отъ наступленія опредѣленнаго вреднаго послѣдствія.

Отрицательное значеніе результата для уголовной отвѣтственности проявляется, по аналогіи съ положительнымъ, или въ ея смягченіи, или въ совершенномъ отпаденіи.

Смягченіе имѣетъ мѣсто при наказуемости покушенія, *совершенное отпаденіе отвѣтственности*—а) при добровольномъ отказѣ отъ покушенія и дѣятельномъ раскаяніи, б) при неосторожныхъ преступленіяхъ, напримѣръ, при убійствѣ, какъ слѣдствіи an sich und für sich невоспрещеннаго дѣйствія (1468 ст. улож.), в) при тѣхъ умышленныхъ преступленіяхъ, покушеніе на которыя, фактически хотя и мыслимо, но по закону ненаказуемо (нѣкоторые проступки, Vergehen, délits, всѣ вообще нарушенія, Uebertretungen, contraventions).[1]) Таковы преступленія двоеженства, прелюбодѣянія, обольщенія—по улож. о нак., умерщвленія плода самою беременной или съ ея согласія—по проекту уголовнаго уложенія (ст. 395—396).

Въ послѣдующемъ изложеніи мы разсмотримъ особо каждое изъ этихъ юридическихъ образованій, раскрывающихъ въ совокупности значеніе вреднаго послѣдствія въ уголовномъ правѣ.

номъ или безпомощномъ положеніи и, будучи въ немъ, совершила преступленіе, направленное противъ жизни плода или ребенка, или подвергшее таковую жизнь опасности. § 239: тюрьмою до одного года наказывается женщина, умышленно лишившая себя необходимой помощи при разрѣшеніи отъ бремени незаконнымъ ребенкомъ, если послѣдній при родахъ или вскорѣ затѣмъ умеръ, и другой вѣроятной причины его смерти установить не было возможности. Также § 236, 384 и др. Однородныя постановленія можно найти въ любомъ европейскомъ кодексѣ.

[1]) Герм. ул. § 43, венгерское § 65, франц. art. 3, бельгійское art. 53, проектъ нашего угол. улож. ст. 41.

§ 10. Результатъ, какъ обстоятельство устанавливающее отвѣтственность. Опредѣленныя дѣйствія, наказуемыя только, если они имѣли опредѣленныя послѣдствія.

Вредный результатъ обусловливаетъ возникновеніе уголовной отвѣтственности, когда описанное въ законѣ дѣйствіе само по себѣ не наказуемо, но становится наказуемымъ, если повлекло за собою означенный въ законѣ результатъ. Случаи эти столь-же рѣдки, какъ разнообразны по своей юридической структурѣ. Такъ, иногда ненаказуемое, описанное въ законѣ дѣйствіе является отмѣченнымъ съ внутренней стороны признаками умысла, направленнаго на вредный результатъ (1475 ст. улож., 392 проекта). Всего проще, казалось-бы, было конструировать эту форму деликта, какъ умышленное оконченное преступленіе, покушеніе на которое ненаказуемо. Рѣшенію вопроса въ этомъ смыслѣ препятствуетъ, однако, своеобразная юридическая природа результата (самоубійство), исключающая приложеніе понятій какъ покушенія (со стороны третьихъ лицъ), такъ и соучастія. Единственнымъ исходомъ, которымъ и воспользовался законодатель, было прибѣгнуть здѣсь къ образованію описанной выше спеціальной формы деликта (sui generis). Въ другихъ случаяхъ, описанное въ законѣ, само по себѣ ненаказуемое дѣйствіе исключаетъ умыселъ (напр. 1465 ст. улож.), предполагаетъ, по отношенію къ результату, неосторожность или casus. Въ случаяхъ третьяго рода, на сторонѣ виновнаго можно предполагать одинаково и умыселъ, и неосторожность, и casus. Примѣромъ могутъ служить статьи улож. о нак. 1476 и 1512. Значеніе послѣднихъ двухъ комбинацій удобнѣе, однако, разсмотрѣть совмѣстно съ тѣми деликтными формами, гдѣ результатъ (хотя-бы и случайный) является условіемъ не возникновенія, а отягченія уголовной отвѣтственности, такъ какъ отличіе обѣихъ группъ деликтовъ—меньшая наказуемость или полная ненаказуемость описаннаго въ законѣ дѣйствія—не представляетъ особаго политическаго интереса, находя объясненіе въ весьма прозрачныхъ соображеніяхъ большой или меньшей экономіи расхода наказаній.

§ 11. Результатъ, какъ обстоятельство квалифицирующее отвѣтственность. Опредѣленныя дѣйствія, наказуемыя строже, если они имѣли опредѣленныя послѣдствія.

Слѣдующіе признаки характеризуютъ деликты, сюда относящіеся: опредѣленное, въ законѣ описанное дѣйствіе наказуемо уже и само по себѣ, помимо результата. Но оно наказуется строже, если вредный результатъ послѣдовалъ.

А. Такую роль—обстоятельства, квалифицирующаго отвѣтственность,—играетъ результатъ, во первыхъ, при преступленіяхъ общеопасныхъ. Для нихъ характеристиченъ признакъ *средствъ*, употребленныхъ субъектомъ,—его обращенія къ стихійнымъ силамъ природы, освобожденія ихъ отъ оковъ, наложенныхъ рукою человѣка, предоставленія имъ такой безконтрольной свободы дѣйствія, когда не одно, а много лицъ, или многія правовыя блага, ускользающія отъ предварительнаго учета, подвергаются опасности гибели или упадка. Таковы могутъ быть силы огня, воды, взрывчатыхъ веществъ, парового двигателя, болѣзнетворныхъ началъ и пр. По аналогіи, сюда-же слѣдуетъ причислить посягательства на общественныя и частныя сооруженія, если они (посягательства) ведутъ къ проявленію и развитію тѣхъ-же стихійныхъ силъ, вообще, къ исключающему предварительное исчисленіе вреду для многихъ лицъ. Для удобства обозрѣнія, принадлежащія сюда преступныя дѣянія могутъ быть сведены къ слѣдующимъ группамъ:

1) *Поджогъ*, умышленный или неосторожный, если онъ кому либо причинилъ смерть: герм. ул. § 307 п. 1 и 309, венг. 424 п. 1 и 425, голл. 157[3], cod. pén. 434, итал. 327 (также тѣл. повр.), финл. ул. гл. 21 § 6.

2) *Потопленіе*, какъ то: нарушеніе предписанныхъ закономъ правилъ осторожности, причинившее потопленіе, ул. о нак. 1620; поврежденіе плотинъ, если оно повело къ наводненію или иному несчастію, итал. ул. 303[2], смерть, какъ послѣдствіе умышленнаго или неосторожнаго причиненія наводненія,—герм. ул. 312 и 314, венг. 432, итал. 327, финл. гл. 21 § 6, умышленнаго или неосторожнаго поврежденія маяка,—голл.

166[3] и 167[3], итал. 327, улож. о нак. 307, умышленнаго или неосторожнаго поврежденія суда,—венг. 435 и 437, умышленнаго или неосторожнаго потопленія судна,—герм. 323 и 326, венг. 444 и 445, голл. 168[2] и 169[2], итал. 327 и 311[2], финл. гл. 21 § 6; крушеніе судна, какъ послѣдствіе умышленной или неосторожной порчи маяка,—герм. ул. 322[2] и 326, голл. 166[2] и 167[2], итал. 306[2], проектъ угол. улож. 468,—воспрещеннаго закономъ разведенія огня на околомаячномъ береговомъ пространствѣ,—проектъ угол. ул. 223, умышленнаго или по неосторожности неисполненія служащими законныхъ правилъ, установленныхъ для безопасности судоходства, или подачи невѣрнаго знака,—проектъ угол. ул. 469 и 478, нарушенія корабельно-строительныхъ правилъ,—проектъ угол. улож. 470, нарушившаго безопасность плаванія умышленнаго или неосторожнаго поврежденія парохода или морского судна,—проектъ угол. ул 468 и 477. Сюда же принадлежитъ пренебреженіе корабельнаго служителя обязанностью отлива воды, когда вслѣдствіе сего упущенія корабль или грузъ потерпитъ какой либо вредъ,—улож. о нак. 1259[2].

3) *Нарушеніе безопасности желѣзнодорожнаго сообщенія*, какъ-то: умышленное или неосторожное поврежденіе (или загроможденіе) желѣзной дороги, если оно повело къ какому либо несчастію,—итал. ул. § 312[2], тѣлесному поврежденію,—герм. ул. § 315[2], венг. 435 и 437, улож. о нак. 1080[1], смерти,—герм. ул. § 315[2] и 316, венг. 435 и 437, голл. 164[2] и 165[2], улож. о нак. 1080[1], крушенію поѣзда—проектъ уг. ул. 468 и 477; неправильныя дѣйствія по эксплоатаціи желѣзной дороги въ случаѣ причиненія тѣмъ кому либо смерти или поврежденія въ здоровьѣ,—улож. о нак. 1085; умышленныя или неосторожныя неправильныя дѣйствія по постройкѣ и эксплоатаціи желѣзной дороги въ случаѣ произошедшаго оттого крушенія желѣзнодорожнаго поѣзда,—проектъ угол. улож. 469.

4) *Умышленное поврежденіе телеграфа* съ тѣми-же послѣдствіями для жизни и здоровья,—итал. ул. 327, ул. о нак. ст 1142.

5) *Умышленное или неосторожное поврежденіе водяныхъ или рудничныхъ сооруженій* съ тѣми же послѣдствіями для жизни и здоровья,—герм. ул. § 321[2] и 326.

6) *Умышленное применение взрывчатыхъ веществъ*, если оно имѣло тѣже послѣдствія,—герм. Sprengstoffgesetz 9 іюня 1884 г. § 5, итал. ул. art. 327.

7) *Умышленное поврежденіе дорожныхъ сооруженій*, если оно причинило кому либо смерть,—голл. 162², итал. 327 (также тѣл повр.).

8) *Умышленное поврежденіе зданій* съ тѣмъ-же послѣдствіемъ,—голл. 170³, нарушеніе (или допущеніе нарушенія) строительныхъ правилъ со стороны техника, оптоваго подрядчика или надзирающаго за производствомъ строительныхъ работъ, „если отъ сего произошло разрушеніе такихъ зданій, сооруженія или части оныхъ“,—проектъ угол. улож. 471—472.

9) *Умышленное или неосторожное отравленіе водовмѣстилищъ*, или предметовъ, предназначенныхъ для публичной продажи, если оно причинило смерть человѣку,—герм. ул. § 324 и 326, венг. 315, голл. 172², 173², 174², 175², итал 327.

10) *Нарушеніе санитарныхъ мѣръ* изолированія, надзора или запрета ввоза, если вслѣдствіе означеннаго нарушенія человѣкъ заразился болѣзнью, герм. ул. § 327², венг. 316².

11) Аналогичное узаконеніе въ отношеніи скота,—герм. ул. § 328, венг. 446.

12) Умышленное изготовленіе или выпускъ въ обращеніе вредныхъ для здоровья съѣстныхъ припасовъ, платья, игрушекъ, обой, посуды или керосина, если послѣдствіемъ было чье-либо тяжкое тѣлесное поврежденіе или смерть,—герм. Nahrungsmittelgesetz 14 мая 1879 г. §§ 12 и 13, итал. 327.

Б. Посягательства на отдѣльную личность.

1) *Тѣлесное повреждение*, умышленное или неосторожное, съ тяжкими послѣдствіями для здоровья,—герм. ул. § 224 и 340², венг. 303, голл. 300² и 301², итал. 372, cod pén. 231 и 309, финл. гл. 21 § 5 и 11, ул. о нак. 1490, проектъ угол. ул. 398 и 399, или жизни потерпѣвшаго,—герм. ул. § 226, венг. 306, голл. 300³, 301³, 302² и 303², итал. 368, cod. pén. 231, 309, 310 и 316², финл. гл. 21 § 4, улож. о нак. 1464, 1484 и 1490, проектъ угол. ул. 397, 398, 399, или въ виду

особой продолжительности болѣзни,—венг. ул. § 301, или послѣдовавшаго выкидыша плода беременной,—венг. ул. § 304, улож. о нак. 1491.

2) *Поставленіе въ опасность жизни или здоровья*:

а) *изгнаніе плода*, имѣвшее послѣдствіемъ смерть беременной женщины,—герм ул. § 220², венг. 286², голл. 296² и 297², итал. 382² и 383², улож. о нак. 1461, финл. гл. 21 § 6.

б) *дуэль*, если она повела къ нанесенію ранъ или имѣла смертный исходъ,—герм. ул. § 206, венг. 298, голл. 154, итал. 239, финл гл. 23 § 1², улож. о нак. 1503 и 1505. Тѣ-же послѣдствія повышаютъ отвѣтственность и для секундантовъ,—итал. ул. art. 241.

в) *отравленіе*, съ цѣлью повредить здоровью, если отравленный умеръ, —герм. ул. § 229², венг. 309², финл. гл. 21 § 7, улож. о нак. 1488.

г) Участіе *въ дракѣ*, если оно повело къ причиненію кому либо тяжкаго тѣлеснаго поврежденія или смерти,—герм. ул. § 227², финл. гл. 21 § 8.

д) *Противозаконное оставленіе въ опасности*, если оно повело къ смерти или вреду для здоровья оставленнаго,—герм. ул. § 221³, венг. 287³, голл. 257, итал. 386², финл гл. 21 § 6.

е) Умышленное *сообщеніе* кому либо своей *заразительной болѣзни*, если оно повело къ неизлѣчимой болѣзни или смерти зараженнаго,— улож. о нак. ст. 854.

ж) *Недонесеніе своевременно повивальной бабкою врачу о смерти разрѣшившейся отъ бремени родильницы*, „если при томъ будетъ доказано, что, посредствомъ приличной операціи, младенецъ могъ быть вынутъ живымъ“,—улож. о нак. ст. 880.

з) *Дѣйствіе противное ограждающимъ личную безопасность и общественный порядокъ постановленіямъ*, если оно имѣло послѣдствіемъ чью либо смерть,—улож. о нак. ст. 1466, или поврежденіе здоровья,— улож. о нак. ст. 1494.

и) *Отпускъ опьяняющихъ напитковъ* уже пьяному или ребенку моложе 16 лѣтъ, а также принужденіе пить насиліемъ или угрозами насиліемъ, если дѣяніе имѣло послѣдствіемъ тяжкое тѣлесное поврежденіе или смерть потерпѣвшаго,—голл. ул. § 252.

3) *Изнасилованіе*, если оно имѣло послѣдствіемъ смерть потерпѣвшей,—герм. ул. § 178, венг. 237, голл. 248², итал. 351, финл. гл. 21 § 6, улож. о нак. 1527, или тяжкое тѣлесное поврежденіе,—голл. ул. § 248¹, итал. 351, финл. гл. 21 § 6.

4) Умышленное *лишеніе свободы*, по мѣрѣ его продолжительности,—герм. ул. § 239², венг. 323², улож. о нак. 1540, и послѣдствіямъ для потерпѣвшаго,—поврежденію здоровья,—герм. 239², голл. 282², улож. о нак. 1542, или смерти,—герм. 239³, венг. 325, голл. 282³, улож. о нак. 1543. Тѣ же послѣдствія отъ неосторожнаго лишенія свободы спеціально предусматриваетъ art. 283 голл. улож.

5) *Насиліе при разбоѣ*, если оно имѣло послѣдствіемъ тяжкое тѣлесное поврежденіе или смерть подвергшагося насилію,—герм. ул. § 251, голл. 312, cod. pén. 382 (достаточно одной контузіи), финл. гл 21 § 6, улож. о нак. 1634 (необходимо смертоубійство). Спеціально морской разбой, если онъ послужилъ причиною чьей либо смерти на подвергшемся нападенію судиѣ, предусматриваетъ art. 382 голл. улож.

6) *Присвоеніе, скрытіе или разглашеніе чужого письма* или телеграммы, если оно имѣло вредныя послѣдствія,—итал. ул. art. 160² и 162³.

7) *Банкротство* „если, по значительности вреда, отъ сего произошли важный ущербъ казнѣ, разстройство или упадокъ дѣлъ кредитнаго установленія, или раззореніе многихъ лицъ“,—проектъ угол. улож. 505.

В. Посягательства на правовые интересы государства или общества, какъ таковыхъ.

1) *Измѣна.* Оказаніе услуги туземнымъ подданнымъ непріятелю въ его военныхъ или иныхъ враждебныхъ противъ туземнаго или союзнаго государства дѣйствіяхъ, „если сія измѣнническая услуга оказала существенное содѣйствіе непріятелю“,—проектъ угол. улож. ст. 63.

2) *Смута.* Выдача себя за Члена Императорскаго Дома или за уполномоченнаго Императоромъ, равно какъ распространеніе завѣдомо ложнаго слуха объ измѣненіи основныхъ законовъ страны, опредѣляющихъ образъ правленія или порядокъ наслѣдованія престола, или-же объ отреченіи отъ престола или престолонаслѣдія, „если самозванство или

распространеніе вышеуказаннаго слуха вызвало угрожающее общественной безопасности волненіе народа",—проектъ угол. ул. ст. 93.

3) *Сопротивленіе властямъ*, сопровождавшееся убійствомъ, финл. ул. гл. 21 § 6. улож. о нак. ст. 1459. Въ частности: нападеніе или сопротивленіе лѣсной стражѣ, лѣсовладѣльцу или лицу, имѣющему право охоты, если послѣдствіемъ нападенія или сопротивленія было для названныхъ лицъ тѣлесное поврежденіе,—герм. ул. § 118; корабельный бунтъ съ тѣмъ-же и болѣе тяжкими послѣдствіями,—голл. ул. art. 396; употребленіе публичной силы должностнымъ лицомъ противъ исполненія закона, если послѣдствіемъ отданныхъ распоряженій явились еще другія особо тяжкія преступленія,—cod.pén. art. 191; ослушаніе законныхъ распоряженій органа власти, а равно агента желѣзнодорожнаго управленія, или управляющаго пароходомъ или морскимъ судномъ, „если таковое ослушаніе причинило остановку поѣзда или судодвиженія"; также ослушаніе присутствующаго въ общественномъ или сословномъ собраніи посторонняго лица, къ которому предсѣдательствующій обратился лично съ какимъ либо законнымъ требованіемъ, „если таковое ослушаніе вызвало перерывъ засѣданія",—проектъ угол. ул. ст. 98; принужденіе или покушеніе принудить посредствомъ насилія или наказуемой угрозы управляющаго движеніемъ или двигателемъ или подачею сигналовъ, въ желѣзнодорожномъ, пароходномъ или морскомъ сообщеніи, къ неисполненію ихъ обязанности, если отъ сего произошло крушеніе или опасность крушенія поѣзда, парохода или морского судна,—проектъ угол. улож. ст. 106.

4) *Нарушеніе правилъ, ограждающихъ общественный порядокъ и спокойствіе*, какъ-то: публичное оглашеніе свѣдѣній безъ надлежащаго разрѣшенія, распространеніе завѣдомо ложнаго слуха объ общественномъ бѣдствіи, причиненіе общественной тревоги, безъ всякаго къ тому основанія, ударомъ въ набатъ или инымъ способомъ, если послѣдствіемъ сихъ дѣйствій было народное волненіе,—проектъ угол. ул. ст. 297; прямое или косвенное побужденіе туземныхъ подданныхъ къ недозволенному переселенію въ предѣлахъ государства или за границу сообщеніемъ завѣдомо ложнаго слуха о выгодѣ переселенія, если послѣдствіемъ сего было

раззореніе хозяйства одного или нѣсколькихъ выселившихся семействъ,—проектъ угол. ул ст. 299.

5) *Преступленія противъ правосудія*: ложный доносъ,—венг. ул. 227, финл. гл. 26 § 1^2, лжесвидѣтельство,—венг. ул. 213^2, итал. 214, cod. pén. 361^2 и 362^2, финл. гл. 17 § 1^2 и 3, и подкупъ судьи или присяжнаго засѣдателя, cod. pén. art. 181, если послѣдствіемъ было присужденіе невиннаго къ болѣе или менѣе тяжкому наказанію. Ложная экспертиза врача, имѣвшая послѣдствіемъ заключеніе душевно-здороваго человѣка въ сумасшедшій домъ или иной тяжкій вредъ,—итал. ул. art. 289 Подлогъ оффиціальной бумаги, если вслѣдствіе сего невинный понесъ уголовное наказаніе,—улож. о нак. ст. 298

6) *Преступленія противъ законовъ о состояніяхъ*: удержаніе чужого заблудившагося ребенка, въ зависимости отъ срока задержанія,—улож. о нак. ст. 1409.

7) *Преступленія по службѣ государственной и общественной*, какъ-то: употребленіе служебнаго положенія завѣдомо во вредъ ввѣреннымъ по службѣ попеченію виновнаго имуществу или имущественному интересу, „если по значительности вреда произошли важный ущербъ казнѣ, или разстройство или упадокъ дѣлъ кредитнаго установленія, или раззореніе многихъ лицъ“,—проектъ угол. ул. 487; неправильныя дѣйствія завѣдывающаго дѣлами кредитнаго установленія или акціонернаго общества: отказъ или ложное объявленіе суду или подлежащей власти объ имуществѣ названныхъ установленія или общества, объявленныхъ судомъ несостоятельными, или же скрытіе ихъ имущества съ цѣлью содѣйствовать установленію или обществу избѣжать платежа ихъ долговъ, если неправильныя дѣйствія имѣли тѣ-же описанныя выше послѣдствія,—проектъ угол. ул. 506.; непринятіе, вопреки обязанности, мѣръ къ объявленію или приведенію въ дѣйствіе закона, Высочайшаго повелѣнія или обязательнаго постановленія власти, или самовольное, съ превышеніемъ власти, изданіе постановленія или принятіе мѣръ, по корыстному или иному несовмѣстному съ долгомъ службы побужденію, „если отъ сего послѣдовалъ существенный для порядка управленія или для населенія вредъ, коего виновный не могъ не предвидѣть,—проектъ угол. улож. 539 и 540.

Большинство криминалистовъ Германіи [1]), de lege lata, держится мнѣнія, что при деликтахъ, квалифицированныхъ ихъ послѣдствіями, отношеніе субъекта ко вреднымъ результатамъ дѣйствія не предполагаетъ необходимо не только умысла, но и неосторожности. Напротивъ, меньшинство [2]), соглашаясь съ необязательностью умысла, тѣмъ упорнѣе отстаиваетъ необходимость неосторожной вины, какъ условія квалификаціи [3]).

Аргументація тѣхъ и другихъ не отличается особою сложностью. Гегельянцы Бернеръ и Гельшнеръ, смѣшивая научно отправныя точки зрѣнія de lege lata и de lege ferenda, возводя принципы теоріи на степень источника положительнаго права, защищаютъ свое требованіе неосторожной вины—первый—тѣмъ соображеніемъ, что „наличность умышленнаго поврежденія и означеннаго въ законѣ послѣдствія ни при какихъ условіяхъ не въ состояніи обосновать карательной санкціи этого закона, если послѣдствіе не было предвидимо, т. е., являлось чисто случайнымъ и невмѣнимымъ“, и что „противуположное воззрѣніе покоится не только на отрицаніи первыхъ основныхъ принциповъ права, но и приводило долгое время къ возмутительнымъ несправедливостямъ“,— второй—заявленіемъ, что „обусловленность наказанія однимъ результатомъ, безъ вниманія къ наличности вины, можно было-бы допустить

[1]) *Schwarze*. Commentar zum Strafgesetzbuch 1873 г. стр. 24; *Geyer*, Holtzendorffs-Handbuch, III В. стр. 533; *Liszt* учебн. 10 изд. стр. 140; *Schaper*, Holtzendorff's Handbuch, II В. стр. 205 и сл.; *Oppenhoff*. Das Strafgesetzbuch 1896, § 224, № 13; § 118 № 3; *Olshausen*, Kommentar, 1897 г. § 118 № 4; *Wahlberg Z.* Листа 1882 г. стр. 207; *Rudorff*, Strafgesetzbuch 1881 г. § 222 № 3; *Birkmeyer* Gerichtssaal B. XXXVII 1885 г. стр. 313 прим. 81; *H. Meyer*, учебн. 1895 г. стр. 163 и прим. 23; *Buri*, Gerichtssaal XXIII В. 1871 г. стр 133 и сл.; *Landsberg*, Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung, 1890 г. стр. 209; *Rohland*, Die Gefahr im Strafrecht, 1888 г. стр. 73; *Thomsen*, Ueber den Versuch, 1895 стр. 25; *Löffler*, Die Schuldformen B. I 1895 г. стр. 268.

[2]) *Binding*, Handbuch I стр. 366; *Halschner*, d. g. d Strafrecht I В. стр. 326, II В. стр. 28, 103 и 819; *Schutze*, учебн. 1874 г. стр. 396; *Berner* учебн. 17 изд. 1895 г стр. 523 и сл.; *Baumgarten*, Die Lehre vom Versuche, 1888 г. стр. 373 и сл.; *Abrahamsohn*, Strafrechtliche Studien, 1898 г. стр. 20 и сл.

[3]) Существуетъ впрочемъ еще и третье мнѣніе,—что законъ въ подобнаго рода случаяхъ устанавливаетъ презумпцію неосторожной вины: Merkel, учебн., стр. 68 и 91; Loening, Grundriss zu Vorlesungen, 1885 г. стр. 46. Но если это— презумпція juris et de jure, то чѣмъ практически увеличеніе наказанія на этомъ основаніи отличается отъ вмѣненія случайнаго результата?

при однимъ условіи—существованія общей законной нормы, устанавливающей опредѣленное увеличеніе наказанія во всѣхъ случаяхъ, когда умышленный деликтъ повлекъ за собою какое либо дальнѣйшее ненамѣренное послѣдствіе". „Но этого нѣтъ,—заявляетъ Гельшнеръ:—и, по общему правилу, мѣриломъ являются нормы, регулирующія стеченіе преступленій, въ силу чего ненамѣренный результатъ умышленнаго деликта остается ненаказуемъ, по скольку установлено, что онъ не можетъ быть разсматриваемъ, какъ причиненный по неосторожности".

Желаніе спасти теорію нормъ, которая съ допущеніемъ отвѣтственности за случайный результатъ, утрачивала свое позитивное основаніе, понудило даже и Биндинга искать убѣжища отъ суровой дѣйствительности современнаго законодательства въ той-же идеализированной теоріи права. „Кто проникнутъ сознаніемъ неспособности случая стать предположеніемъ наказанія, а слѣдовательно и служить основаніемъ къ отягченію наказанія, тотъ отнесетъ всѣ эти постановленія, по ихъ значенію и буквальному смыслу, къ случаямъ такъ называемой идеальной конкурренціи—первоначально выполненнаго преступленія съ *неосторожными* убійствомъ и тѣлеснымъ поврежденіемъ".[1])

---

[1]) Отсюда отнюдь не слѣдуетъ, чтобы Биндингъ отрицалъ отвѣтственность за результатъ во всѣхъ рѣшительно случаяхъ, когда субъектъ не предвидѣлъ и не могъ предвидѣть послѣдняго. Для Биндинга отвѣтственность не подлежитъ сомнѣнію, коль скоро дѣйствіе, наказуемое какъ таковое, и причиненіе вреднаго результата, какъ законное предположеніе квалификаціи, заключаютъ въ себѣ нарушеніе одной и той-же нормы, различаясь между собою единственно *по объему* поврежденія правового блага. По опредѣленію Биндинга, „деликтъ слѣдуетъ признать умышленнымъ, если дѣеспособный субъектъ представлялъ себѣ то, что имъ сдѣлано, состоящимъ въ противорѣчіи съ соотвѣтственной нормой, и хотѣлъ именно того, что имъ сдѣлано" („Die Normen", II B. S. 403). Отсюда возникаютъ три вопроса: 1) „должны ли противуправность, бывшая въ представленіи, и противуправность, наступившая въ дѣйствительности, совпадать не только въ родѣ (т. е. идти въ разрѣзъ съ одной и той-же нормой), но и въ species?" (стр. 412); 2) насколько представленіе должно быть специализовано, чтобы оно могло стать объектомъ сознательной воли?" (стр 413) и 3) какъ быть, „если виновный правильно представлялъ себѣ родъ и species своего дѣйствія, но ошибся относительно объема его послѣдствій?" (стр. 418). Отвѣчая на первый вопросъ утвердительно, по второму—принимая условіемъ вмѣненія въ умыселъ опредѣленное представленіе какъ о конкретномъ правовомъ благѣ,—объектѣ посягательства,—такъ равно и объ избираемыхъ для выполненія средствахъ,— переходя къ

третьему вопросу, Биндингъ отмѣчаетъ, что возможность ошибки относительно объема нарушенія нормы существуетъ не при всякомъ деликтѣ. Если А хотѣлъ убить одного человѣка и нечаянно вмѣстѣ съ нимъ убилъ еще четверыхъ, то излишекъ содѣяннаго противъ заключавшагося въ представленіи образуетъ самостоятельный деликтъ, конкуррирующій съ первымъ,—говоря иначе, мы имѣемъ здѣсь стеченіе убійства умышленнаго съ неосторожнымъ или случайнымъ Напротивъ тамъ, гдѣ правовое благо допускаетъ поврежденіе въ различномъ объемѣ, (нельзя человѣка сдѣлать болѣе мертвымъ, чѣмъ онъ мертвъ, но ранить можно и слегка, и тяжко),—излишекъ содѣяннаго никоимъ образомъ не можетъ быть признанъ за особый самостоятельный деликтъ, ибо нарушеніе единой правовой нормы при единствѣ повреждаемаго правового блага въ состояніи дать только *одинъ* деликтъ, и этотъ послѣдній не можетъ быть *частью* умышленнымъ *частью* неосторожнымъ: можно хотѣть или не хотѣть нарушенія нормы, но нельзя частью хотѣть и частью не хотѣть ея нарушенія. И вотъ „остается одно изъ двухъ: или излишекъ содѣяннаго противъ содержавшагося въ представленіи отнести къ умыслу, или-же исключить его вовсе изъ преступнаго дѣйствія, какъ casus“ (стр. 420). И такъ какъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ первомъ смыслѣ,—очевидно, то обстоятельство, былъ-ли этотъ излишекъ *предвидимъ*, лишено значенія За разрѣшеніе альтернативы въ первомъ смыслѣ говорятъ, по мнѣнію Биндинга, слѣдующія соображенія. исключить полученный излишекъ изъ умысла и отнести къ случаю можно было-бы только, если-бы „умыселъ при умышленныхъ посягательствахъ на правовыя блага, уязвимыя въ разной мѣрѣ, заключался не просто въ сознательной волѣ, направленной на конкретное поврежденіе, но въ сознательной волѣ, направленной *на опредѣленную мѣру* поврежденія. . Но этотъ признакъ количественнаго опредѣленія рѣшительно не совмѣстимъ съ понятіемъ причиненія: именно потому, что умыселъ есть сознательная воля что-либо причинить, не можетъ быть умысла, направленнаго на *одно* нарушеніе нормы и одновременно еще ограниченнаго количественно. Кто, напримѣръ, хочетъ кого-либо ранить, тотъ намѣревается создать причину къ извѣстному тѣлесному поврежденію, но онъ знаетъ, что ему не дано опредѣлить объема дѣйствія этой причины; онъ можетъ *желать*, чтобы это дѣйствіе не перешло извѣстныхъ границъ, *хотѣть* онъ этого не можетъ, ибо тотъ, кто хочетъ создать причину къ извѣстному деликту, долженъ вмѣстѣ хотѣть и послѣдствій этой причины, по скольку они не выходятъ за предѣлы этого деликта“ (стр. 421). О теоріи можно судить по ея практическимъ выводамъ. Если А хотѣлъ нанесть Б легкую рану, но случайно нанесъ тяжкую, то онъ, по теоріи Биндинга, долженъ быть наказанъ, какъ за умышленное нанесеніе тяжкой раны; напротивъ, если Б въ испугѣ отъ полученной имъ легкой раны моментально умеръ разрывомъ сердца, А отвѣчаетъ только за нанесеніе легкой раны. Положительное право, даже устанавливая отвѣтственность за случайный результатъ,—справедливѣе этой утонченной теоріи. Основная ошибка Биндинга, мнѣ думается, состоитъ въ томъ, что онъ безъ достаточнаго основанія отвергаетъ возможность стеченія умышленнаго и неосторожнаго деликтовъ въ нарушеніи одной и той-же нормы. А, желая нанести легкую рану и неосторожно причиняя тяжкую, не одинъ разъ, а дважды преступаетъ одну и ту-же норму.

Но вся эта, по выраженію Биркмейера [1]), Gefühlsinterpretation, заключающая въ себѣ явное petitio principii, падаетъ передъ лаконическимъ замѣчаніемъ Гейера [2]): Leider helfen alle Berufungen auf die Grundsätze des Rechts nichts gegenüber der lex lata! „Выраженіе „ist durch... verursacht worden", замѣчаетъ Löffler [3]),—по всѣмъ правиламъ нѣмецкаго языка можетъ быть понято только, какъ обозначеніе чисто—объективнаго отношенія причинной связи" [4]).

Обращаясь къ отечественному законодательству, — дѣйствующему уложенію о наказ., часть особенная,—мы находимъ тамъ рядъ постановленій, ни по содержанію, ни по формѣ существенно не отличающихся отъ однородныхъ имъ западноевропейскихъ. Выраженія „вслѣдствіе... причинится" (ст. 1139, 1461 и др.) или „послѣдствіемъ... была" (ст. 1490, 1527, 1543 и др.) вполнѣ соотвѣтствуютъ германскому „durch... verursacht worden" и по своему прямому смыслу могутъ быть истолкованы только, какъ требованіе исключительно внѣшней причинной связи дѣйствія и результата

Не могутъ быть истолкованы иначе и ст. 1464, 1142, 1490, 1491 и другія, подобныя имъ. Если первая изъ нихъ спеціально указываетъ, что для вмѣненія опредѣленнаго вреднаго послѣдствія не требуется умысла, а вторая и послѣдующія — прямого намѣренія, то отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы законъ во всѣхъ этихъ случаяхъ требовалъ вины неосторожной.

---

[1]) Gerichtssaal, XXXVII, S. 315.

[2]) Holtzendorff's Handbuch, III, стр. 533, прим. 5.

[3]) Löffler, Die Schuldformen, B. I, 1895, стр. 268.

[4]) Подтвержденіемъ правильности толкованія, поддерживаемаго большинствомъ германскихъ юристовъ, является для настоящаго времени германскій законъ 9 іюня 1884 года „противъ преступнаго и общеопаснаго употребленія взрывчатыхъ веществъ" § 5, ч 2 названнаго закона возвышаетъ наказаніе за злоупотребленіе взрывчатыми веществами (умышленное поставленіе въ опасность чужой собственности, здоровья или жизни) съ цухтгауза безъ ограниченія въ minimum'ѣ до цухтгауза на срокъ не ниже 10 лѣтъ,—и пожизненнаго, если виновный тѣмъ самымъ причинилъ кому-либо смерть Но это наказаніе въ силу 3 ч. того-же § уступаетъ мѣсто смертной казни, коль скоро виновный *могъ предвидѣть*, что его дѣйствіе послужитъ причиною чьей либо смерти. Отсюда слѣдуетъ, что для возвышенія наказанія по ч. 2 § 5 такой возможности предвидѣнія, или говоря иначе, неосторожной вины не требуется.

Въ общей части улож. о нак. вопросу о вмѣненіи случайнаго послѣдствія посвящены ст. 5, 93 и 110[1]). Ближайшее отношеніе къ предмету нашего обсужденія имѣетъ безспорно ст. 93: «если...дѣяніе, отъ коего послѣдовало сіе (случайное и непредвидимое) зло, было само по себѣ противозаконное, то онъ (содѣявшій) подвергается наказанію... лишь за то, что былъ намѣренъ учинить». Но значеніе этой статьи подрывается слѣдующей ст. 109, которая гласитъ: „если подсудимый, при содѣяніи какого либо преступленія, тѣмъ самымъ, хотя и безъ прямого на сіе умысла, учинилъ еще другое, болѣе тяжкое, то мѣра его наказанія опредѣляется по правиламъ о совокупности преступленій (ст. 152), кромѣ лишь случаевъ, въ коихъ законами полагается за сіе именно другое наказаніе, болѣе строгое". Сравнивая стт. 93 и 109, находимъ, что вторая представляетъ собою частный случай въ сравненіи съ первой. Она должна быть примѣняема, когда послѣдовавшее зло было болѣе тяжкимъ, чѣмъ осуществленное первымъ простымъ деликтомъ (напр. смерть въ сравненіи съ побоями, или раной, гибель судна въ сравненіи съ небрежнымъ его содержаніемъ, крушеніе поѣзда въ сравненіи съ порчей или загроможденіемъ пути и пр.). Но это и есть то самое отношеніе, которое во всѣхъ наблюдаемыхъ случаяхъ существуетъ между деликтами простымъ и квалифицированнымъ, различающимися между собой прогрессирующей объективной тяжестью послѣдствій. Равнымъ образомъ, характеристика субъективнаго отношенія дѣятеля къ послѣдствію дѣянія— „безъ прямого на сіе умысла"— носитъ чисто отрицательный характеръ и вполнѣ допускаетъ предположеніе, что послѣдствіе можетъ быть не только неосторожное, но и случайное. Ст. 109 различаетъ двѣ возможныя комбинаціи: 1) спеціальнаго закона объ отягченномъ послѣдствіями деликтѣ не существуетъ. Само собою разумѣется, что, если „болѣе тяжкое" послѣдствіе наступило случайно,—за силою 5 ст. улож., квалифицированный деликтъ не возникаетъ вовсе, и, соотвѣтственно, правила о совокупности не примѣняются. Напротивъ, если тяжкое

---

[1]) Ст. 92 п. 1 къ разсматриваемымъ нами случаямъ не относится, такъ какъ она имѣетъ въ виду *совершенно невинное* дѣяніе, „коего случайнымъ и непредвидѣннымъ послѣдствіемъ было сдѣланное зло".

послѣдствіе явилось плодомъ такъ наз. dolus eventualis или неосторожности, наказаніе опредѣляется по правиламъ о совокупности. 2) Существуетъ спеціальный законъ объ отягченномъ послѣдствіями деликтѣ. Очевидно, это и есть случай, о которомъ идетъ рѣчь. Здѣсь примѣняется то наказаніе, которое опредѣляетъ названный спеціальный законъ. Отсюда слѣдуетъ, что если улож. о нак. и признаетъ общее правило о невмѣненіи случайныхъ послѣдствій дѣянія, то изъ этого правила оно-же дѣлаетъ исключеніе на случай: 1) если это послѣдствіе—„болѣе тяжкое“ въ сравненіи съ простымъ деликтомъ, и 2) если существуетъ особый законъ о болѣе строгой наказуемости такого отягченаго послѣдствіемъ дѣянія.

И совершенно такъ-же, какъ ст. 109 парализуетъ дѣйствіе статей 5, 93 и 110, она исключаетъ возможность примѣненія къ случаямъ, нами разсматриваемымъ, статей 1470 и 1495, которыя не упоминаютъ спеціально о происхожденіи случайнаго вреднаго послѣдствія отъ преступнаго дѣянія и поэтому не отмѣняютъ дѣйствія ст. 109, заключающей въ себѣ это спеціальное условіе

Того же взгляда держится практика Сената, которая истолковываетъ разсматриваемыя нами ст. 1464, 1466, 1494 и пр. въ томъ смыслѣ, что случайность тяжкаго послѣдствія не исключаетъ примѣненія устанавливаемаго закономъ болѣе строгаго наказанія [1]).

---

[1]) Ср. Таганцевъ, улож. о нак. изд. XI ст. 1470 № 1: „Подъ дѣйствіе ст. 1470 (освобождающей отъ наказанія) не можетъ быть подведено, хотя бы и случайное причиненіе смерти, но происшедшее отъ дѣянія, признаннаго нарушеніемъ постановленій о народномъ здравіи.

Ст. 1466 № 7—8: „Въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ нарушеніи постановленій, ограждающихъ безопасность, и причиненіи вслѣдствіе того кому либо смерти, судъ обязанъ примѣнить ст. 1466, если онъ только не отрицаетъ самую связь между дѣяніемъ и происшедшею затѣмъ смертью... Поэтому въ подобныхъ случаяхъ ст. 1466 должна быть примѣнима, хотя бы судъ призналъ, что смерть произошла не только безъ умысла, но и безъ всякой со стороны виновнаго неосторожности, а совершенно случайно“.

Въ ст. 1464 выраженіе, „если вслѣдствіе нанесенныхъ... *хотя и безъ умысла на убійство*, побоевъ... причинится кому либо смерть“ было истолковано Сенатомъ (Таганцевъ улож. ст. 1464 № 1) въ смыслѣ причиненія смерти побоями „которые по всей вѣроятности не могли подвергнуть жизнь опасности и только по стеченію особыхъ обстоятельствъ причинили смерть“. „А это, прибавляетъ

Надежду на исключеніе отвѣтственности за случайныя послѣдствія подаетъ ст. 35 проекта уголовнаго уложенія: „не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть“...

Но текстъ объяснительной записки наводитъ уже сомнѣніе. Въ объясненіи къ статьямъ 397—399, изъ коихъ каждая въ части 2-ой увеличиваетъ наказаніе, если тѣлесное поврежденіе имѣло опредѣленное въ законѣ тяжкое послѣдствіе,—редакціонная комиссія требуетъ, чтобы причинная связь дѣйствія и результата „представляла достаточное основаніе поставить наступившее послѣдствіе въ вину, хотя бы и неосторожную [1]), но комиссія при этомъ подкрѣпляетъ свое соображеніе ссылкою не на ст. 35 проекта, а на извѣстное теоретическое разсужденіе Бернера [2]), лишенное de lege lata сколько-нибудь убѣдительной силы.

Отсюда легко можетъ быть сдѣланъ выводъ, что ст. 35, по мнѣнію комиссіи, не имѣетъ отношенія къ случаямъ квалификаціи отвѣтственности по особо тяжкимъ послѣдствіямъ дѣянія. Еще опаснѣе тѣ разъясненія, которыя даетъ комиссія къ ст. 468 [3]): „умышленная дѣятельность, нарушающая безопасность желѣзнодорожнаго движенія или судоходства, отягчается: или 1) присоединеніемъ *одного только объективнаго* обстоятельства—дѣйствительно послѣдовавшимъ крушеніемъ какого нибудь судна или желѣзнодорожнаго поѣзда; или 2) присоединеніемъ одного только субъективнаго обстоятельства—доказанностью на сторонѣ виновнаго цѣли вызвать крушеніе опредѣленнаго поѣзда или судна, но съ тѣмъ, чтобы такого крушенія не произошло“. Напротивъ, по поводу аналогичной ст. 477, предусматривающей *неосторожную* дѣятельность съ тѣми же послѣдствіями, комиссія замѣчаетъ, что „условіе неосторожности относится къ тому послѣдствію, наличность котораго необходимо предполагается для отвѣтственности виновнаго“. [4]) При чемъ подъ словомъ „послѣдствіе“

Сенатъ, иногда можетъ произойти и отъ одного удара, нанесеннаго случайно на нѣжную или больную часть тѣла“. Ср. также разъясненія къ ст. 1491 №№ 4—5 и къ ст. 1494 № 4.

[1]) Объясненія, 1895, томъ VI, стр. 253, тамъ же прим. 1.

[2]) См. выше стр. 174.

[3]) Объясненія, 1895 г. Т. VII стр. 114.

[4]) Объясн. 1895. Т. VII стр. 163

редакторы понимаютъ не только наступленіе опасности для движенія, но и самое крушеніе.

Съ вопросомъ о вліяніи послѣдующаго факта крушенія на отвѣтственность комиссія, далѣе, сталкивается въ объясненіяхъ къ ст. 223, предусматривающей разведеніе огня на околомаячномъ береговомъ пространствѣ, и по этому поводу опять ею отмѣчается необходимость только одного объективнаго факта крушенія: „со стороны субъективной не требуется, чтобы виновный... предвидѣлъ, что (дѣяніе его) способно—вызвать ошибку въ направленіи судна (т. е. подвергнуть судно опасности?)... или крушеніе. Наличность подобнаго субъективнаго момента, очевидно, превращаетъ нарушеніе полицейскаго запрета, смотря по обстоятельствамъ, въ умышленное или неосторожное поврежденіе предостерегательнаго знака“ [1]). Другими словами, предвидѣніе или возможность предвидѣнія послѣдствій дѣянія—нарушенія-ли безопасности или самаго крушенія,—исключаетъ, по мнѣнію комиссіи, возможность примѣненія ст. 223, когорая предполагаетъ совершенно случайное причиненіе кораблекрушенія. Неясность и противорѣчивость Объяснительной Записки вынуждаетъ насъ въ дальнѣйшемъ пользоваться по разсматриваемому вопросу единственно текстомъ самого проекта [2]).

Чтобы отвѣтить на вопросъ о томъ, извѣстно-ли проекту вмѣненіе чисто-объективныхъ послѣдствій дѣйствія, предварительно необходимо обсудить теоретическій вопросъ, принадлежатъ или нѣтъ они къ составу преступленія.

По мнѣнію Листа, послѣдствія этого рода представляютъ собою „внѣшнія обстоятельства, съ самимъ преступнымъ дѣйствіемъ и его составными частями не имѣющія ничего общаго [3])“. Не принадлежащія

---

[1]) Объясн. 1895. Т. III стр. 245.

[2]) Вредное послѣдствіе, безъ отношенія къ тому, предвидѣлъ ли его или могъ предвидѣть виновный,—конечно, если слѣдовать буквальному смыслу постановленій,—квалифицируетъ отвѣтственность въ слѣдующихъ статьяхъ отечественнаго проекта: 63 п. 1, 93, 98 п. 3, 106, 223, 297, 299, 397—399, 468—472, 477—478, 487, 505—506.

[3]) Учебн. 10 изд. стр. 172, тамъ-же прим. 3, и стр. 140. Мысль первоначально была пущена въ оборотъ *Francke*, Goltdammers – Archiv, XX B. 1872 г. стр. 34 и сл.

къ составу преступленія, они—только „условія наказуемости въ тѣсномъ смыслѣ“ [1]).

---

[1]) *Противъ* Листа высказались: 1) *Биндингъ*, Handbuch I стр. 590: „если уголовный законъ для наказуемости или усиленія наказуемости требуетъ наступленія результата, нельзя обозначать дѣйствіе и результатъ, какъ два координированныя условія (принадлежащаго государству) права наказывать. Если § 178 уложенія и регулируетъ случай конкурренціи неосторожнаго убійства съ предпринятіемъ непотребныхъ дѣйствій, наступившая смерть пострадавшей не образуетъ условія наказуемости, которое-бы лежало внѣ преступнаго дѣйствія“ Не слѣдуетъ, однако, забывать, какъ это видно уже изъ самой цитаты, что, по истолкованію Биндинга, результатъ, по меньшей мѣрѣ, долженъ быть предвидимъ. 2) *H. Meyer*, учебн. 5 изд стр. 296: „Результатъ принадлежитъ къ составу деликта, хотя-бы законъ по отношенію къ нему отступалъ отъ требованія субъективной виновности“. 3) *Baumgarten*, в. с., стр. 370 и сл.; 4) *Olshausen*, Kommentar, Th. I, Abschn. 4 № 3; 5) *Thomsen*, Ueber den Versuch, стр. 23 и сл. указываетъ, что широко отмежеванныя границы уголовной санкціи квалифицированнаго деликта понуждаютъ судъ входить въ разсмотрѣніе, былъли результатъ воспроизведенъ умышленно, неосторожно или случайно, и соотвѣтственно устанавливать мѣру наказанія. Но судъ не имѣлъ-бы права касаться субъетивной стороны дѣянія, если-бы квалифицирующій отвѣтственность результатъ былъ простымъ условіемъ наказуемости.—Интересно также слѣдующее діалектическое возраженіе Томсена. Онъ спрашиваетъ: что-же это за деликтъ, наказуемость котораго обусловлена наличностью квалифицирующаго обстоятельства? Для *простого деликта* послѣднее не можетъ имѣть такого значенія, такъ какъ простой деликтъ наказуемъ уже и самъ по себѣ,—болѣе того: онъ только и можетъ быть наказуемъ при отсутствіи квалифицирующаго обстоятельства, такъ какъ иначе онъ вступаетъ въ такъ наз. конкурренцію законовъ съ квалифицированнымъ деликтомъ, которому и уступаетъ свое мѣсто; для простого деликта тяжкія послѣдствія были-бы, наоборотъ, основаніемъ, исключающимъ наказуемость. Но и для *квалифицированнаго деликта* тяжкія послѣдствія не образуютъ условія наказуемости, такъ какъ послѣдній не только не наказуемъ, но и вообще не существуетъ помимо тяжкихъ послѣдствій, которыя такимъ образомъ являются условіемъ не „наказуемости“, но самаго „существованія“ его. И тоже самое слѣдуетъ сказать о принятіи результата за „условіе *квалификаціи*“; послѣдняя *состоитъ* въ тяжкихъ послѣдствіяхъ, тогда какъ условіе не имѣетъ ничего общаго съ составными частями обусловливаемой вещи,—напр. условный договоръ есть *самъ по себѣ* самостоятельный договоръ, и къ нему только еще прибщено условіе, отъ котораго зависитъ вступленіе его въ силу или прекращеніе. Но при нашихъ квалифицированныхъ деликтахъ или квалификаціи этого нѣтъ,—они не существуютъ сами по себѣ помимо тяжкихъ послѣдствій, они нуждаются въ нихъ для своего существованія, и съ другой стороны при наличности ихъ уже eo ipso, т. е., помимо еще какого-либо условія наказуемости, становятся наказуемы.—*За* возрѣніе Листа:—Loeffler (в. с. стр. прим. 55): „если-бы результатъ былъ составною частью законнаго состава, то онъ долженъ-бы былъ обниматься умысломъ“. Но это—очевидное petitio principii.

Конечно, если вводить виновность, какъ это дѣлаетъ Листъ [1]), уже въ общее понятіе или составъ преступленія, то выводъ, къ которому онъ приходитъ, становится логически понятенъ: случайному результату не можетъ быть мѣста въ составѣ преступленія, если предвидѣніе или предвидимость вреднаго послѣдствія [2]) составляютъ необходимый элементъ въ составѣ всякаго матеріальнаго деликта.

Но если и можно сочувствовать опредѣленію общаго состава преступленія, какъ его конструируетъ Листъ, de lege ferenda, то приходится рѣшительно отвергнуть это опредѣленіе de lege lata, будемъ-ли мы разумѣть подъ lex lata дѣйствующее мѣстное право, или результаты историко-сравнительнаго изученія права. Въ первомъ случаѣ намъ достаточно сослаться на приводимые, какъ примѣръ, самимъ-же Листомъ § 137 Abs. 1 Vereinzollgesetz'a 1869 г., § 20 Branntweinsteuergesetz'a 1887 г. и др. [3]), ставящіе наказаніе въ зависимость отъ наступленія внѣшняго факта; во второмъ—на слѣдующую историческую справку, заимствуемую опять-таки у Листа: «само собою понятное для насъ положеніе, что... помимо вины не можетъ быть наказанія, есть результатъ долгаго, еще мало оцѣненнаго и по сіе время на завершившагося развитія... По римскому сакральному праву случайное правонарушеніе совершенно такъ же возбуждаетъ отвращаемый искупленіемъ гнѣвъ боговъ, какъ и умышленное, и еще нѣмецкія народныя права знаютъ кровную вину семьи, передающуюся по наслѣдству. Но болѣе и болѣе римское право, подъ вліяніемъ греческихъ этиковъ, придаетъ рѣшающее значеніе противуправной волѣ и черезъ это впадаетъ въ рѣзкій конфликтъ съ продолжающей жить въ старинномъ германскомъ правосознаніи „Erfolghaftung“, и этотъ контрастъ опредѣляетъ всю позднѣйшую исторію ученія о виновности [4])“.

Выдѣлять результатъ изъ состава преступленія только на томъ основаніи, что законъ не требуетъ предвидѣнія или предвидимости

---

[1]) Учебн. 10 изд. § 26, I, с.

[2]) Тамъ-же § 39, I и § 42, II.

[3]) Тамъ-же § 36, III и прим. 5.

[4]) Тамъ-же стр. 137. Ср также Löffler в. с. стр. 14 и сл.

этого послѣдствія, значило-бы смѣшивать facta и desideria, полагать въ основу теоріи не существующее законодательство и не исторію права, но лишь программу желательной реформы.

Итакъ, результатъ дѣйствія, хотя-бы и случайный, разъ законодатель связываетъ съ нимъ уголовно-правовыя послѣдствія, eo ipso, входитъ въ составъ преступленія, есть составной элементъ послѣдняго. Для занимающаго насъ вопроса это обстоятельство имѣетъ существенное значеніе. Пусть, согласно прямому смыслу статей проекта, они не могутъ быть истолкованы иначе, какъ въ пользу чисто объективнаго вмѣненія квалифицирующихъ отвѣтственность послѣдствій,—эти послѣднія, лежащія внѣ простого деликта, должны быть признаны входящими въ составъ инкорпорирующаго простой,—новаго *квалифицированнаго* деликта. Но такъ какъ постановленія особенной части подлежатъ логическому восполненію изъ общей, то, на основаніи ст. 35 проекта, судья долженъ будетъ отвергнуть этотъ новый квалифицированный деликтъ, какъ не отвѣчающій по своему строенію требованіямъ, предъявляемымъ законодателемъ, долженъ будетъ признать вредное послѣдствіе лишеннымъ отягчающаго отвѣтственность значенія, если субъектъ, причинившій вредъ, дѣйствительно, по обстоятельствамъ дѣла «не могъ его предвидѣть» [1]).

Но оставимъ проектъ и вернемся къ дѣйствующему праву (улож. о нак., германскому улож. и др). Принявъ, что отношеніе субъекта къ квалифицирующимъ отвѣтственность подслѣдствіямъ его дѣйствія можетъ носить чисто объективный характеръ, мы тѣмъ самымъ еще далеко не

---

[1]) Проектъ идетъ иногда и еще далѣе въ этомъ направленіи, ср. напр. етт. 539 и 540, повышающія наказуемость служащаго за описанные въ законѣ виды бездѣйствія и превышенія власти только въ томъ случаѣ, „если отъ сего послѣдовалъ... вредъ, коего виновный *не могъ не предвидѣть*“... Не могъ не предвидѣть=предвидѣлъ, или точнѣе,—есть разумное основаніе предполагать, что предвидѣлъ. Предвидѣніе результата соотвѣтствуетъ юридическому понятію умысла; оно во всякомъ случаѣ содержитъ въ себѣ болѣе, чѣмъ требуется, для неосторожности (negligentia). Редакторы проекта желали, очевидно, обставить отвѣтственность за служебныя преступленія болѣе тѣсными условіями, чѣмъ за общія и, соотвѣтственно, но лишь какъ исключеніе, предъявили высшія требованія къ субъективной сторонѣ квалифицируемаго ими на этомъ основаніи деликта.

исчерпали серіи вопросовъ о соотношеніи результата и субъективной стороны дѣйствія. Внутреннее отношеніе дѣйствія и результата сводится, какъ извѣстно, къ тремъ основнымъ категоріямъ: casus, culpa и dolus. Мы уже допустили casus, остается рѣшить, допустимы ли culpa и dolus? Но такъ какъ относительно culpa еще никто не выражалъ сомнѣнія, мы въ правѣ ограничиться вопросомъ, примѣнимы ли постановленія о квалифицированныхъ вредными послѣдствіями деликтахъ въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдствія были причинены умышленно?

Бернеръ, Биндингъ, Гельшнеръ, Schaper, Baumgarten, Olshausen, Oppenhof, также, повидимому, Биркмейеръ и Фингеръ [1]) отвергаютъ возможность квалифицированнаго деликта, коль скоро умыселъ виновнаго былъ направленъ на самый результатъ, другими словами, они признаютъ умыселъ, направленный на результатъ, *отрицательнымъ* признакомъ состава квалифицированнаго деликта. Напротивъ, Thomsen приходитъ къ заключенію, что всякій квалифицированный деликтъ въ сущности представляетъ собою не одинъ, а *три* квалифицированныхъ деликта, а именно: случайный, умышленный и неосторожный: „Случайный квалифицированный деликтъ=простому деликту+случайное причиненіе квалифицирующаго результата; неосторожный=простому деликту+неосторожное причиненіе квалифицирующаго результата, и, наконецъ, умышленный=простому деликту+умышленное причиненіе квалифицирующаго результата [2]). Такъ что, умыселъ, направленный на результатъ, является у Томсена *положительнымъ* признакомъ одной изъ трехъ разновидностей квалифицированнаго деликта [3])

---

[1]) *Berner*, учебн. 17 изд. стр. 131 прим. 3; *Binding*, Normen II стр. 523; *Schaper*, Holtzendorffs-Handbuch II стр. 205; *Olshausen* Kommentar, 4 изд. 2 томъ § 221 № 11; *Oppenhof* 13 изд. § 59 № 19; *Halschner* d. d. g. Strafrecht I стр 326; *Birkmeyer* Gerichtssaal, XXXVII B. стр. 314; *Finger*, Krit. Vierteljahresschrift f. Gg. u. Rw., 3 F., B. II., H. 3 стр. 442; *Baumgarten*, Die Lehre vom Versuche, стр. 373.

[2]) *Thomsen*, Ueber Versuch, стр. 50.

[3]) Въ томъ же приблизительно смыслѣ, но значительно ранѣе высказался *Шеарцъ*, Commentar, 1873 г. § 118: nach der Fassung des Paragraphen ist nicht ausgeschlossen, aber auch nicht erforderlich, dass die Körperverletzung direct beabsichtigt worden... derjenige, welcher gegen einen Anderen Gewalt anwendet, insbesondere an ihm thätlich sich vergreift, mindestens eventuell die körperliche Verletzung desselben gewollt hat.

Оба способа рѣшенія вопроса имѣютъ между собою то общее, что они или принимаютъ направленный на результатъ умыселъ въ самый составъ квалифицированнаго деликта, или, наоборотъ, исключаютъ его, требуютъ, чтобы онъ отсутствовалъ. Иначе, умыселъ фигурируетъ у нихъ въ качествѣ положительнаго или отрицательнаго, но, одинаково въ обоихъ случаяхъ,—*признака состава квалифицированнаго деликта*. Напротивъ, по нашему мнѣнію, умыселъ не имѣетъ здѣсь ни положительнаго, ни отрицательнаго значенія: его наличность или отсутствіе—фактъ для состава квалифицированнаго деликта безразличный.

Составъ квалифицированнаго деликта=суммѣ объективныхъ и субъективныхъ признаковъ *простого* деликта+объективный признакъ, заключающійся въ результатѣ. Это все, что требуется для осуществленія уголовной санкціи. Если in concreto сюда привходятъ еще и другіе признаки, напримѣръ, неосторожность или умыселъ по отношенію къ результату, составъ квалифицированнаго деликта не перестаетъ существовать, но привзошедшіе моменты остаются внѣ состава и безъ вліянія на его юридическія судьбы.

Теоретическое разногласіе приводитъ къ весьма важнымъ въ практическомъ отношеніи выводамъ. Нѣкто, принадлежащій къ управленію желѣзной дороги, совершаетъ завѣдомо неправильное по эксплоатаціи дѣйствіе, съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ лишить кого-либо жизни. Предпріятіе увѣнчалось успѣхомъ. Если слѣдовать Томсену, мы имѣемъ здѣсь конкурренцію двухъ законовъ—ст. ст. 1085 и 1454, и, по общепризнанному правилу, должны будемъ при выборѣ отдать предпочтеніе ст. 1085, закону спеціальному, передъ ст. 1454, закономъ общимъ. Но этотъ выводъ является явною несообразностью съ точки зрѣнія уголовной политики. Предумышленное убійство наказуемо, по общему правилу, 15—20 годами каторги. Если-же убійца—лицо желѣзнодорожнаго управленія, и средствомъ совершенія убійства было злоупотребленіе служебными обязанностями, наказаніе понижается до 8—12 лѣтъ каторги! Къ столь-же несостоятельнымъ выводамъ мы приходимъ и съ точки зрѣнія, защищаемой господствующимъ мнѣніемъ. Нѣкто составилъ подложную оффиціальную бумагу съ тѣмъ, чтобы невинный понесъ

уголовное наказаніе. Преднамѣренное послѣдствіе подлога наступило. Если мы примемъ, что наличность умысла исключаетъ возможность примѣненія ст. 298, то придемъ къ нелѣпому выводу, что лицо, совершившее подлогъ, *случайнымъ* послѣдствіемъ котораго было наказаніе невиннаго, должно быть наказано каторжными работами отъ 6 до 10 лѣтъ. Напротивъ, совершившій подлогъ *съ тѣмъ, чтобы* невинный былъ наказанъ, подлежитъ отвѣтственности *только* за подлогъ, т. е., отдачѣ въ арестантскія отдѣленія (ст. 294)[1]). Противорѣчіе устраняется само собою, если держаться нашей точки зрѣнія, смотрѣть на умыселъ или неосторожность причиненія, какъ на моменты, несущественные для бытія квалифицированнаго деликта,—въ первомъ случаѣ надо будетъ тогда признать *идеальную конкурренцію преступленій*, предусмотрѣнныхъ ст. ст. 1085 и 1454, и примѣнить, какъ болѣе строгій законъ, ст. 1454,—во второмъ—*конкурренцію законовъ* и примѣнить ст. 298, какъ болѣе спеціальную, въ сравненіи съ статьею 294. Въ самомъ дѣлѣ: дѣяніе служащаго на желѣзной дорогѣ можетъ быть подведено подъ обѣ статьи: и 1085, и 1454. Но въ томъ и другомъ случаѣ остается по одному фактическому признаку, не покрываемому составомъ одной статьи и покрываемому составомъ другой. А именно: ст. 1085 не предусматриваетъ спеціально *умысла* по отношенію къ результату, ст. 1454 предусматриваетъ умыселъ, но за то проходитъ молчаніемъ *способъ* совершенія преступленія и *служебное положеніе* дѣятеля, отмѣчаемые законодателемъ въ ст. 1085. Отсюда слѣдуетъ, что обѣ названныя статьи уложенія не состоятъ въ отношеніи законовъ общаго и спеціальнаго, и назовемъ-ли мы ихъ конкурренцію—идеальною совокупностью двухъ разнородныхъ составовъ, какъ дѣлаемъ это мы [2]), или просто конкурренціей законовъ, практически

---

[1]) Ст. 298 улож. о нак.: „если вслѣдствіе составленія кѣмъ либо подложной (оффиціальной)... бумаги, невинный понесъ наказаніе уголовное, то виновный приговаривается... къ ссылкѣ въ каторжныя работы отъ 8 до 10 лѣтъ или отъ 6 до 8 лѣтъ“ Ст. 294: „за составленіе подложныхъ... оффиціальныхъ бумагъ... виновные подвергаются... отдачѣ въ арестантскія отдѣленія на время отъ 4 до 5 лѣтъ... или по 3 степ. ст. 31“.

[2]) Того-же мнѣнія Таганцевъ, Лекціи, IV, стр. 1689 прим. I

выводъ остается тѣмъ-же: долженъ быть примѣненъ наиболѣе строгій изъ законовъ. Напротивъ, во второмъ случаѣ мы имѣемъ несомнѣнную конкурренцію закона общаго (ст. 294) и спеціальнаго—съ указаніемъ на послѣдствія (ст. 298), и должны отдать предпочтеніе второму.

Спеціально оговорить требуется только стт. 1503—1505 улож. (имъ соотвѣтствуетъ ст. 408 проекта) о квалифицированномъ послѣдствіями поединкѣ. Оскорбленный, animo necandi, вызываетъ и убиваетъ своего оскорбителя. На первый взглядъ, можетъ показаться, что и здѣсь мы имѣемъ дѣло съ идеальной конкурренціей составовъ 1503 и 1454 ст. ст. улож. и примѣненію подлежитъ ст. 1454. Ст. 1503 гласитъ: „за поединокъ, коего послѣдствіемъ будетъ смерть“... Безспорно, сюда подойдетъ и случайное, и неосторожное, и умышленное убійство на дуэли. И такъ какъ умыселъ не составляетъ необходимаго признака въ составѣ преступленія лишенія жизни на дуэли, то мы, согласно сказанному выше, лишены возможности разсматривать законъ о лишеніи жизни на дуэли, какъ спеціальный по отношенію къ закону объ убійствѣ вообще. Тѣмъ не менѣе, заключать о примѣненіи ст. 1454 было-бы ошибочно. Запретъ поединка, какъ такового, не есть запретъ опредѣленныхъ дѣйствій, безъ вниманія къ субъективному отношенію дуэлянтовъ къ возможнымъ послѣдствіямъ дуэли. Если дуэлянты заранѣе уговорились зарядить пистолеты клюквой, или стрѣлять въ воздухъ, то это будетъ не поединокъ, а спектакль, пародія на поединокъ, до котораго суду не можетъ быть дѣла. Уже въ самомъ понятіи поединка заключается употребленіе смертоноснаго оружія съ намѣреніемъ причинить другому смерть, или, по меньшей мѣрѣ, съ сознаніемъ, что его дѣйствія могутъ послужить причиною смерти противника (ср. опредѣленіе умысла въ ст. 40 проекта угол. улож.: „если виновный желалъ... или сознательно допускалъ наступленіе...послѣдствія“). Умыселъ, обнимающій результатъ, составляя часть простого (неквалифицированнаго послѣдствіями) деликта поединка, образуетъ вмѣстѣ составную часть и квалифицированнаго деликта, инкорпорирующаго въ себѣ простой, почему и умышленное убійство на дуэли со стороны субъективной не частью, а вполнѣ соотвѣтствуетъ составу преступленія, предусмотрѣннаго ст.ст.

1503—1505 улож. Эти послѣднія должны быть разсматриваемы, какъ законъ спеціальный по отношенію къ общему,—1454 статьѣ улож., и какъ таковой, примѣняемы предпочтительно.

Наиболѣе рѣзкую отрицательную оцѣнку начало уголовной отвѣтственности за случайныя послѣдствія дѣйствія нашло у представителей школы спеціальнаго предупрежденія—Листа [1]), Леффлера, Зейферта,—не только потому, что отвѣтственность за случайныя послѣдствія является съ точки зрѣнія спеціальнаго предупрежденія квалифицированной политической нелѣпостью, но и потому, что названные представители науки, de lege lata, признаютъ возможнымъ вмѣненіе случайныхъ послѣдствій до безконечно далекихъ звеньевъ развертывающейся цѣпи причинной связи. Легко вообразить чудовищность практическихъ выводовъ, къ которымъ они приходятъ. „ А пьянствуетъ въ публичномъ домѣ съ публичною женщиной X,—приводитъ, какъ примѣръ, Леффлеръ [2]):—та ясно даетъ ему понять о своемъ несогласіи на coitus. Послѣ того, какъ X напивается до безчувствія, самъ не вполнѣ трезвый А вступаетъ съ ней въ половое общеніе. Внѣ всякаго сомнѣнія, мы имѣемъ здѣсь преступленіе, предусмотрѣнное § 176 п. 2; равнымъ образомъ я не сомнѣваюсь, что разумные присяжные найдутъ смягчающія вину обстоятельства, и судьи примѣнятъ minimum законнаго наказанія: 6 мѣсяцевъ тюрьмы. Если же X, вслѣдствіе полового акта, будетъ поражена

---

[1]) Начиная съ 3-го и кончая 5-мъ (стр. 133) изд. учебника, Листъ признаетъ причинную связь дѣйствія и результата въ квалифицированномъ деликтѣ лишь при условіи, что результатъ не былъ воспроизведенъ какимъ либо совершенно исключительнымъ сцѣпленіемъ обстоятельствъ; съ 6-го и по 9-е изданіе, онъ уже ограничивается ссылкой на господствующее мнѣніе, „которое заслуживаетъ уваженія въ виду проистекающихъ иначе невыносимыхъ, при всей ихъ внутренней послѣдовательности, выводовъ“ (8 изд. стр. 124). Наконецъ, въ послѣднемъ 10-мъ изд. (стр. 108 и сл.) онъ совершенно порываетъ съ господствующимъ мнѣніемъ, находя недозволительнымъ рѣшеніе вопроса о виновности обходить пожертвованіемъ твердо установленнаго понятія причины.

[2]) Löffler, в. с., стр. 279, прим. 56.

ударомъ (или,—приводя примѣръ Листа,—если она забременѣетъ и умретъ при разрѣшеніи отъ бремени), то minimum наказанія, которому подлежитъ А, равенъ 10 годамъ цухтгауза! (§ 178 RSTGB)".

Оставляя пока въ сторонѣ вопросъ о наказаніи, нельзя не отмѣтить того обстоятельства, что и практика [1]), и преобладающее большинство теоретиковъ постоянно высказывались за ограниченіе вмѣненія случайныхъ послѣдствій ихъ относительною закономѣрностью. Уже простое практическое чутье внушало убѣжденіе въ необходимости такого ограниченія, но послѣдніе годы, со времени появленія ученія о причинной связи Бара и, въ особенности, работы Криса о понятіи объективной возможности, стали появляться попытки также и теоретическаго обоснованія ограничительной интерпретаціи закона. Стали доказывать, что и съ объективной стороны одной внѣшней причинности въ соотношеніи дѣйствія и результата, для вмѣненія послѣдняго, недостаточно, что требуется нѣчто большее, будетъ ли то—соотвѣтствіе Баровскимъ „правиламъ жизни", соотношеніе адекватной причинности, какъ полагаетъ Крисъ, или „исчислимость, учитываемость" (Berechenbarkeit) послѣдствія, какъ въ новѣйшее время характеризуетъ понятіе адекватности Лиманъ. Въ интересахъ ясности и простоты, мы лично считаемъ болѣе правильнымъ говорить объ *опасномъ дѣйствіи*, какъ необходимомъ объективномъ условіи вмѣненія, причемъ задачею изслѣдованія полагаемъ: 1) установленіе критерія опаснаго дѣйствія, и 2) обоснованіе этого критерія тѣми или иными цѣлями уголовной репрессіи. Мы увидимъ впослѣдствіи, что именно эти два вопроса, и второй въ особенности, совершенно или въ значительной мѣрѣ, частью игнорировались, частью разрѣшались ошибочно въ уголовно-правовой литературѣ. Воздерживаясь пока отъ развитія этой темы, замѣтимъ только, что введеніе въ составъ общаго понятія результатнаго преступленія признака объективной опасности существенно сокращаетъ районъ вмѣнимыхъ случайныхъ послѣдствій дѣйствія,—

---

[1]) Ср. напр. Schwarze Kommentar, 1873 § 118: Steht die Verletzung nicht mit der Gewalt in unmittelbarem Zusammenhange, so fällt *aus diesem Grunde* die Haftung weg, z. B. der Förster stürzt bei dem Ringen um die Säge zu Boden und verletzt sich dadurch

на столько существенно, что если и затѣмъ на практикѣ еще могутъ встрѣтиться послѣдствія, de lege lata, подлежащія вмѣненію, но не покрываемыя виною субъекта дѣйствія, то лишь какъ рѣдкое исключеніе.

Всего легче убѣдиться въ этомъ, если дать себѣ трудъ перечесть снова приведенный выше сводный списокъ квалифицированныхъ деликтовъ по дѣйствующимъ европейскимъ кодексамъ. Какой поджогъ, потопленіе, поврежденіе желѣзнодорожнаго пути, злоупотребленіе взрывчатыми веществами, фальсификація пищевыхъ продуктовъ, отравленіе источниковъ, дуэль, изгнаніе плода не сопряжены, говоря вообще, съ опасностью для человѣческой жизни? Равнымъ образомъ, трудно представить себѣ, чтобы «раззореніе многихъ лицъ» могло явиться совершенною неожиданностью для банкрота или завѣдующаго дѣлами акціонернаго общества, содѣйствующаго послѣднему въ избѣжаніи платежа долговъ. Болѣе сомнѣнія возбуждаютъ тѣ новые составы квалифицированныхъ деликтовъ, которые впервые вводитъ проектъ уголовнаго уложенія въ отдѣлѣ посягательствъ на правовые интересы государства или общества, какъ таковыхъ: народное волненіе, какъ результатъ выдачи себя виновнымъ за Члена Императорскаго Дома, или публичнаго оглашенія свѣдѣній безъ надлежащаго разрѣшенія; ослушаніе законныхъ распоряженій органа власти, если оно причинило остановку поѣзда или судодвиженія; ослушаніе предсѣдателя, если оно вызвало перерывъ засѣданія. Здѣсь, конечно, весьма не трудно представить себѣ случаи совершенно случайнаго сцѣпленія результата и дѣйствія, исключающіе всякую возможность практическаго предусмотрѣнія, но именно это обстоятельство и можетъ быть принято, какъ новое доказательство въ пользу того мнѣнія, что квалифицированный деликтъ, по проекту, предполагаетъ наличность вины, покрывающей собою весь объективный составъ преступнаго дѣянія.

Но какъ ни рѣдки сами по себѣ случаи возможнаго вмѣненія случайныхъ послѣдствій по дѣйствующимъ европейскимъ кодексамъ, они создаютъ положеніе, въ защиту котораго едва-ли могутъ быть приведены какіе либо разумные политическіе доводы. Въ пользу объективнаго вмѣненія изъ криминалистовъ пока высказались двое: Гуго Мейеръ и

Фингеръ. Первый находитъ правило объ отвѣтственности за случайныя послѣдствія дѣйствія и несправедливымъ, и непослѣдовательнымъ, но оправдываетъ его существованіе практическимъ соображеніемъ—облегченія задачи уголовнаго правосудія; такъ, въ частности, по дѣламъ о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, повлекшихъ за собою смерть, при существующей конструкціи закона, исключается надобность, сверхъ виновности, отмѣчающей дѣйствіе поврежденія, доказывать еще неосторожность по отношенію къ послѣдствіямъ поврежденія[1]). Что существующіе законы удобны для судьи, это—правда, но позволительно-ли жертвовать однимъ изъ основныхъ началъ права, являющимся вмѣстѣ съ тѣмъ и безусловнымъ требованіемъ политики психологическаго принужденія,—досугу и спокойствію лицъ судебнаго вѣдомства?—Другой защитникъ существующаго порядка—Фингеръ,—извѣстный поборникъ идеи чувственнаго возмездія, какъ доминирующей ноты уголовной репрессіи, находитъ, что „извѣстные результаты воспрещенныхъ дѣйствій производятъ на общество потрясающее впечатлѣніе, и это чувство ищетъ найти свое выраженіе въ реакціи на злодѣяніе". Фингеръ охотно допускаетъ, что высшая справедливость требуетъ наказанія въ соотвѣтствіи съ мѣрой вины, а не съ размѣромъ или общественнымъ значеніемъ причиненнаго вреда, но онъ вмѣстѣ указываетъ на неустранимые недостатки человѣческой природы, ведущіе къ болѣе грубымъ и примитивнымъ понятіямъ о справедливости, какъ о простомъ воздаяніи зломъ за зло. И если законодатель не желаетъ развитія самоуправства, онъ долженъ поступать въ соотвѣтствіи съ этимъ массовымъ, народнымъ представленіемъ о справедливомъ, а не съ тѣмъ, которое имѣется у немногихъ избранныхъ членовъ общества [2]). Но совершенно вѣрно возражаетъ Löffler, что для общества безразлично, было ли дѣйствіе, повлекшее случайный результатъ, уже само по себѣ воспрещенное, или нѣтъ. Если кто нибудь нечаянно убитъ, то для общества въ высшей мѣрѣ безразлично, хотѣлъ-ли стрѣлокъ убить свою или чужую курицу.

---

[1]) Gerichtssaal XXXIII „Die Gerechtigkeit im Strafrecht" стр. 120.

[2]) Finger, „Der objective Thatbestand, als Strafzumessungsgrund", 1888 г. стр. 21—24, (VII—VIII), также 38 и сл.

Если слѣдовать доводамъ Фингера, необходимо было-бы установить уголовную отвѣтственность за случайные результаты вообще, а не только за случайные результаты дѣйствій, воспрещенныхъ уголовнымъ закономъ[1]).

Вотъ почему нельзя не одобрить принципіальнаго отношенія, въ которое стали къ вопросу о квалифицированномъ послѣдствіями деликтѣ новѣйшіе проекты уложеній—русскій, швейцарскій и норвежскій. Постановленія перваго были разсмотрѣны выше. Проектъ швейцарскій стремится оговорить всюду, гдѣ онъ предоставляетъ результату вліяніе на мѣру наказанія, — возможность вмѣненія вреднаго послѣдствія—самое меньшее—въ неосторожность (ср. напр. art. 56^{5}, 63^{2}, 64^{2}, 65, 66, 167^{3}, 168^{3}). Къ сожалѣнію, эта оговорка отпадаетъ въ составахъ преступленій, гдѣ вредный результатъ обязанъ своимъ происхожденіемъ дѣйствію умышленному (или неосторожному), создавшему опасность для соотвѣтствующаго типа правовыхъ благъ (art 59, 159, 160, 163—165, 167^{5}, 169). Составители проекта, очевидно, полагали, что при указанномъ условіи неосторожность лица дѣйствующаго, по отношенію къ наступившему результату, предполагается сама собою. Въ дѣйствительности, однако, могутъ быть случаи, когда такое предположеніе не оправдывается. Если art. $165^{1\text{ и }2}$ и $166^{1\text{ и }2}$ предусматриваютъ умышленное или неосторожное производство или выпускъ въ обращеніе опасныхъ для здоровья или жизни потребляемыхъ или употребляемыхъ вещей, а art. 164^{3} и 165^{3} существенно возвышаютъ наказаніе, коль скоро кто-либо, вслѣдствіе потребленія или употребленія такого рода вещи, умеръ или причинилъ тяжкій вредъ своему здоровью, то стоитъ допустить, что потребитель, поѣдая тухлую рыбу, подавился костью и умеръ, чтобы видѣть, на сколько редакторы швейцарскаго проекта обманулись въ надеждѣ избѣжать вмѣненія случайныхъ послѣдствій.

Вполнѣ свободенъ ото всякихъ изъятій и неразлучныхъ съ ними недоразумѣній норвежскій проектъ, регулирующій вопросъ о субъективной

---

[1]) Löffler, в. с., стр. 283 и сл.

сторонѣ квалифицированнаго послѣдствіями деликта не въ особенной, а въ общей части,—§ 43 проекта опредѣляетъ: „тамъ, гдѣ законъ, по случаю непредвидѣннаго послѣдствія дѣйствія, назначаетъ повышенное наказаніе, послѣднее примѣняется только, если дѣйствующій предвидѣлъ или могъ предвидѣть возможность такого послѣдствія, или-же, если онъ не позаботился отвратить результатъ, на сколько это было въ его силахъ. хотя на опасность обращали его вниманіе".

Вопросъ о внутреннемъ отношеніи субъекта ко вредному результату его дѣйствія—основной, но отнюдь не единственный, возникающій при догматическомъ изслѣдованіи и политической оцѣнкѣ квалифицированныхъ послѣдствіями деликтовъ. На ряду съ нимъ заслуживаютъ вниманія слѣдующія двѣ не менѣе характерныя черты этихъ деликтовъ: 1) чрезвычайное усиленіе наказаній за деликтъ квалифицированный въ сравненіи съ простымъ, и 2) наблюдаемое при этомъ назначеніе равныхъ наказаній за умыселъ и неосторожность.

Для большей наглядности приведу слѣдующую таблицу наказаній за простые и квалифицированные деликты по улож. о наказ. и проекту

Уложеніе о наказаніяхъ.

Наказуемость простого деликта.	*Наказуемость деликта квалифицированнаго.*
Ст. 294. Подлогъ оффиц. бумаги. Арест. отд. отъ $2^1/_2$ до 3 л или отъ 4 до 5 л	Ст. 298. Кат. раб. 6—10 л. (если невинный понесъ угол. наказаніе).
Ст. 854. Дѣйствія, сопряженныя съ опасностью передачи заразительной болѣзни, 2—4 мѣс. тюрьмы.	Ст 854^3 (если заразившійся получилъ неизлѣчимую болѣзнь), арест. отд. 3—$3^1/_2$ л. или кат. раб. 4—6 л ; (если умеръ)—кат. раб. 8—10 л.

1080[1]. Неостор загроможденіе желѣзнодорожнаго пути безъ принятія мѣръ къ предотвращенію опасности, 2—4 м. тюрьмы.	1080[1] п. 2 (въ случаѣ причиненія кому либо смерти или поврежденія здоровья), 8 мѣс. тюрьмы—заключ. въ крѣпости по 34 ст. или арест. отд. по 31 ст.
1140. Умышленное поврежденіе телеграфа. Арест. отд. по 3 и 4 степ. 31 ст.	1142. (если причинится кому либо смерть)—арест. отд. по 1 ст. 31 ст., (если только поврежденіе въ здоровьѣ)—арест. отд. по 2 и 3 степ. 31 ст.
Ст. 1461. Изгнаніе плода. 4—6 л. кат. работъ.	1461[2],—въ случаѣ тяжкаго поврежденія здоровья беременной,—6—8 л. кат.; въ случаѣ ея смерти, 8—10 л. кат.
Ст. 142 уст. о нак. Насиліе, 4 дня—3 мѣс. ареста.	1464,—въ случаѣ причиненія смерти, 4 мѣс.—2 года тюрьмы.
Ст. 1477. Предумышл. нанесеніе тяжкаго увѣчья. Арест. отд. 4—5 л. или 4—8 л. кат.	Ст. 1484[1],—если послѣдуетъ смерть, 8—10 л. каторги.
Ст. 147[8]/[9]. Предумышл. нанесеніе менѣе тяжкаго увѣчья. Арест. отд. по 1—5 степ. 31 ст.	
Ст. 1481. Предумышл. нанесеніе тяжкой раны, арест. отд. по 3 или 5 степ. 31 ст., или на время отъ 4 до 5 л.	
Ст. 1482. Предумышл. нанесеніе легкой раны, 4 м.—1 г. 4 м. тюрьмы или арест. отд. по 5 степ. 31 ст.	
Ст. 1489. Тяжкіе побои, подвергающіе жизнь опасности, или иныя истязанія или мученія,—арест. отд. по 1—3 степ. 31 ст.	1490,—если послѣдствіемъ будутъ увѣчья или тяжкія раны, 4—6 л. кат.; если смерть, 8—10 л. кат.

Ст. 1525. Изнасилованіе, 4—8 л. кат.	1527,—если послѣдствіемъ была смерть изнасилованной, 10—12 л. кат.
Ст. 1540 Задержаніе или заключеніе, 2 м.—1 г. 4 м. тюрьмы, заключеніе въ крѣпости по 34 ст. или арест. отд. по 4 или 5 степ. 31 ст.	1543: если послѣдствіемъ была смерть, 8—10 л. кат.

Проектъ уголовнаго уложенія.

Ст. 63. Оказаніе услуги непріятелю, 5—15 л. кат.	63 п 1 если услуга оказала существенное содѣйствіе,—катор. безъ срока.
Ст. 93. Самозванство или распространеніе завѣдомо ложн. политическихъ слуховъ, 1 г. 6 м.—6 л. испр. дома.	93^3 если оно вызвало опасное народное волненіе, 5—8 л. кат.
Ст. 98. Ослушаніе законнаго распоряженія власти, — ден. пеня 50 к.—25 р.	98 п. 3: если оно вызвало остановку поѣзда или судодвиженія, —ден. пеня 50 к.—50 руб. или 1—14 дн. ареста.
Ст. 106. Принужденіе управляющаго движеніемъ желѣзнодорожнаго поѣзда или парохода къ неисполненію ихъ обязанности, 2 недѣли—1 годъ тюрьмы.	106^3: если произошло крушеніе, 5—15 л. кат.
Ст. 223. Разведеніе огня по близости отъ маяка,—ден. пеня 10—300 р. или 1 д.—3 мѣсяца ареста.	223^2: если произошло крушеніе судна, 2 нед—1 г. тюрьмы.
Ст. 297. Недозволенное оглашеніе свѣдѣній, распространеніе ложнаго слуха, причиненіе общественной тревоги ударомъ въ набатъ, —ден. пеня 50 к.—100 р. или 1—30 дн. ареста.	297^4: если послѣдствіемъ было народное волненіе, 2 нед.—1 г. тюрьмы.

Ст. 299. Подговоръ къ переселенію сообщеніемъ ложныхъ слуховъ, 2 нед.—1 г. тюрьмы.	299[3]: если послѣдствіемъ было раззореніе хотя-бы одного семейства, 1 г. 6 м.—3 г. испр. дома.
Ст. 397. Причиненіе весьма тяжкаго тѣлеснаго поврежденія, 5—8 лѣтъ кат.	397[2]: если послѣдовала смерть, 5—10 л. кат.
Ст. 398. Причиненіе тяжкаго тѣл. повр., 1 г. 6 м.—6 л. испр. дома.	398[2]: если послѣдовало весьма тяжк. тѣл. повр., или смерть, 3—6 л. испр. дома.
Ст. 399. Причиненіе легкаго тѣл. повр, 2 нед.—1 г. тюрьмы.	399[2]: если послѣдовало тяжкое или весьма тяжкое тѣл. повр., или смерть, 1 г. 6 м.—3 г. испр. дома.
Ст. 468 и 470. Умышленное и опасное поврежденіе желѣзнодор. пути, парохода, предостерегательнаго знака, равно какъ и опасное нарушеніе техническихъ правилъ строителемъ или служебнымъ персоналомъ, 1 г. 6 м.—6 л. испр. дома.	468[2] и 470[3]: если произошло крушеніе, 5—15 л. кат.
Ст. 477 и 478. Тѣ-же дѣйствія, выполненныя по неосторожности, 10—500 р. ден. пени или 1 д.—6 м. ареста.	477[2] и 478: если произошло крушеніе, 2 нед.—1 г. тюрьмы.
Ст. 471 и 472. Нарушеніе техническихъ правилъ при постройкѣ зданія, 2 нед.—6 м. тюрьмы.	471[2] и 472[2]: если произошло разрушеніе зданія, 2 нед.—1 г. тюрьмы.

Просмотръ приведенныхъ таблицъ, ни мало не претендующихъ на исчерпывающую полноту относящагося матеріала, убѣждаетъ въ отсутствіи у составителей обоихъ уложеній какой-либо опредѣленной уголовно-политической идеи, какъ критерія мѣры отвѣтственности за квалифицированный послѣдствіями деликтъ. Въ особенности далеко заходитъ въ этомъ отношеніи наше дѣйствующее уложеніе. Чѣмъ можетъ быть оправданъ переходъ отъ 2—4 мѣс. тюрьмы къ 8—10 лѣтней каторгѣ по 854 ст., отъ 2 мѣсяцевъ тюрьмы или арестантскихъ отд. по 5 степ.

31 ст. къ 8—10 годамъ каторги по 1540 и 1543 ст. ст.? Есть-ли разумное основаніе назначать 8—10 л. каторги за деликтъ квалифицированный, игнорируя вовсе тяжесть наказанія, установленнаго за простой деликтъ, не желая различать, наказуемъ ли послѣдній 8 годами каторги, арестанскими отдѣленіями или 4 мѣсячной тюрьмою, какъ мы это видѣли въ ст. ст. 1477—9, 1481—1482 и 1484[1]? Почему *неосторожное* поврежденіе желѣзнодорожнаго пути, если оно причинило кому либо поврежденіе въ здоровьѣ, наказывается вмѣсто 2—4 мѣс тюрьмы уже тюрьмою на срокъ отъ 8 мѣс., заключеніемъ въ крѣпость до 4 л. или арест. отд. по 31 ст., тогда какъ *умышленное* поврежденіе телеграфа, имѣвшее то-же послѣдствіе, карается строже всего на одну степень?

Та-же непослѣдовательность наблюдается въ санкціяхъ квалифицированныхъ деликтовъ и по проекту угол. улож. Какими соображеніями можетъ быть оправданъ переходъ отъ 2 нед.—1 года тюрьмы къ 5—15 годамъ каторги по 106 ст.? Почему разрушеніе зданія, какъ послѣдствіе нарушенія техническихъ правилъ постройки, возвышаетъ наказуемость строителя съ 2 нед.—6 мѣс. тюрьмы до 2 нед.—1 года тюрьмы, отя бы оно изувѣчило массу людей, тогда какъ аварія незначительнаго морского судна, произошедшая въ самой гавани и причинившая лишь ничтожный матеріальный ущербъ, если она можетъ быть сведена къ нарушенію правилъ постройки или эксплоатаціи, обусловливаетъ увеличеніе наказанія съ 1 г. 6 м.—6 л. испр. дома до 5—15 лѣтъ каторги?

Но самое слабое мѣсто проекта составляютъ въ этомъ отношеніи статьи 397—399. Почему смерть, какъ послѣдствіе *весьма тяжкаго* тѣлеснаго поврежденія увеличиваетъ, и то въ умѣренной степени (8:10), одинъ maximum наказанія; та-же смерть, какъ послѣдствіе *тяжкаго* поврежденія,—одинъ minimum, но уже вдвое; тамъ-же, гдѣ эта смерть сопутствуетъ причиненію *легкаго* тѣлеснаго поврежденія и, слѣдовательно наименѣе доступна предусмотрѣнію виновнаго,—наказаніе возрастаетъ для minimum'а съ 2 нед. тюрьмы до 1 г. 6 м. исправительнаго дома, а для maximum'а съ 1 года тюрьмы до 3 лѣтъ испр. дома?! Усиленіе репрессіи идетъ въ обратно геометрической прогрессіи къ вѣроятному росту вины.

Въ семьѣ европейскихъ кодексовъ наиболѣе удачно рѣшаютъ вопросъ о санкціи квалифицированныхъ послѣдствіями деликтовъ уложенія итальян-

ское и голландское. Первое въ руководящихъ статьяхъ: 327-й для преступленій общеопаснаго характера (поджогъ, потопленіе и т. п.), преступленій противъ безопасности средствъ и путей сообщенія и противъ общественнаго здравія и продовольствія, а въ 351-й для преступленій непотребства, сводничества и похищенія женщинъ, содержитъ общее правило,—что если воспрещенное дѣйствіе будетъ имѣть послѣдствіемъ чью либо смерть, наказаніе удваивается (по ст. 351 увеличивается въ $1^1/_2$ раза); если же дѣйствіе причинитъ кому-либо тѣлесное поврежденіе, наказаніе повышается отъ $^1/_3$ до $^1/_2$. Во всякомъ случаѣ, оно не можетъ быть назначено на срокъ ниже 5 лѣтъ (по ст. 351 ниже 10 лѣтъ) въ первомъ случаѣ, и 3 мѣсяцевъ (по ст. 351—3 лѣтъ) лишенія свободы во второмъ. Art. 327² присоединяетъ къ изложеннымъ специальныя правила объ увеличеніи наказанія при множественности пострадавшихъ. Но изъ этого общаго правила итальянское уложеніе допускаетъ изъятіе при опредѣленіи мѣры наказанія за квалифицированное послѣдствіями умышленное тѣлесное поврежденіе. Нормальное наказаніе за тѣлесное поврежденіе отъ 1 мѣс. до 1 года (art. 372) возвышается до 1—5 и 5—10 лѣтъ по мѣрѣ его вредныхъ послѣдствій для здоровья и доходитъ до 12, 18, 20 лѣтъ и даже 20 лѣтъ, какъ minimum'а (!), если поврежденіе повлекло за собою смерть (art. 368). Равнымъ образомъ, оставленіе въ безпомощномъ состояніи наказуемо 3—30 мѣсяцами лишенія свободы, и 5—12 годами, если оставленный умеръ (art. 386). Но и независимо отъ этихъ частныхъ случаевъ рѣзкаго и ничѣмъ не мотивированнаго уклоненія, система, принятая итальянскимъ кодексомъ, при всей ея стройности, страдаетъ двумя крупными недостатками: она совершенно игнорируетъ, какъ своеобразныя особенности отдѣльныхъ категорій квалифицируемыхъ деликтовъ, такъ равно и индивидуальныя отличія отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній. Есть дѣйствія (какъ напр. злоупотребленія по службѣ въ акціонерномъ обществѣ, проектъ русск. угол. улож. ст. 506), опредѣленныя послѣдствія которыхъ (раззореніе многихъ лицъ) едва-ли могутъ быть виновнымъ не предвидимы, и гдѣ поэтому переходъ отъ исправительнаго дома къ каторгѣ на срокъ не свыше 8 лѣтъ не кажется чрезмѣрно рѣзкимъ, но есть и другія дѣйствія, послѣдствія которыхъ, по общему правилу, могутъ быть вмѣнимы лишь въ легкую неосторожность: таково

напр. ослушаніе органа власти, вызвавшее остановку поѣзда (проектъ ст. 98). Съ другой стороны, едва-ли можно отрицать, что наказаніе за квалифицированный деликтъ должно быть согласовано съ наказуемостью простого деликта, опредѣляемой не только въ родѣ, но и in concreto. Назначеніе высокихъ minimum'овъ неизбѣжно приводитъ къ тому, что именно тѣ простые деликты, отъ которыхъ всего менѣе можно ожидать вредныхъ послѣдствій, и которые сами по себѣ всего меньше заслуживаютъ наказанія, получаютъ наиболѣе высокія въ %-мъ отношеніи тарифныя надбавки, при наступленіи вредныхъ послѣдствій.

Вотъ почему мы не колеблясь признаемъ наиболѣе раціональными постановленія голландскаго кодекса (которому въ этомъ отношеніи уступаютъ одинаково оба новѣйшіе проекта: швейцарскій и норвежскій). Квалифицируя деликты въ зависимости отъ наступленія вреднаго послѣдствія, голландскій кодексъ ни разу не повышаетъ minimum'а, но только одни maximum'ы, при томъ меньше и равномѣрнѣе, чѣмъ всѣ другіе кодексы. Такъ, напримѣръ, Misshandlung (art. 300) наказывается тюрьмою отъ 1 дня до 2 лѣтъ; то-же дѣйствіе, если оно имѣло послѣдствіемъ тяжкое тѣлесное поврежденіе, наказуемо тюрьмою отъ 1 дня до 4 лѣтъ; если послѣдствіемъ была смерть,—тюрьмою отъ 1 дня до 6 лѣтъ. Наказаніе при этой системѣ сохраняетъ необходимую гибкость и не рискуетъ навлечь упрека въ несоразмѣрной жестокости.

Убѣждаясь въ безпринципности современныхъ кодексовъ по вопросу о мѣрѣ наказанія, назначаемаго за квалифицированные деликты, мы не можемъ, однако, не замѣтить черты, общей всѣмъ этимъ кодексамъ: неизмѣннаго повышенія санкціи далеко за предѣлы, полагаемые наказанію при такъ называемой идеальной конкурренціи двухъ разнородныхъ составовъ преступленій. Въ своемъ новѣйшемъ рафинированномъ построеніи, квалифицированный послѣдствіями деликтъ слагается изъ искусственно сплавленныхъ законодателемъ умышленнаго или неосторожнаго простого деликта и неосторожнаго или умышленнаго деликта причиненія вреднаго послѣдствія. Если держаться системы *поглощенія*, то необходимо было-бы признать виновнаго отвѣтственнымъ за одинъ болѣе тяжкій деликтъ, но если даже принять противоположную систему

сложенія наказаній, мы, все-же, по крайней мѣрѣ, въ случаѣ причиненія вреда по неосторожности, не получимъ въ итогѣ карательныхъ ставокъ, равныхъ тѣмъ, которыя находимъ въ законѣ. [1])

Какими-же, спрашивается, уголовно-политическими соображеніями обусловлено это отступленіе отъ общихъ началъ права, это видимое обостреніе средствъ, используемыхъ законодателемъ въ цѣляхъ репрессіи этого рода преступленій?

Всего менѣе можно понять и оправдать современнаго законодателя, если трактовать вопросъ съ точки зрѣнія политики спеціальнаго предупрежденія. „Гдѣ основаніе, спрашиваетъ Löffler:—считать лучшимъ того, кто сначала воспроизводитъ основной (простой) деликтъ (тѣлесное поврежденіе) и уже потомъ, вторымъ актомъ, совершаетъ неосторожное убійство, въ сравненіи съ тѣмъ, кто совершенно такъ-же выполнилъ основной деликтъ, но уже тѣмъ самымъ имѣлъ несчастіе лишить человѣка жизни“. Очевидно, нѣтъ ни малѣйшаго основанія, но единственный выводъ, который отсюда слѣдуетъ, есть тотъ, что *не* спеціальное предупрежденіе лежитъ въ основѣ разсматриваемаго типа законоположеній.

Объясненія факта слѣдуетъ искать въ уголовно-политической задачѣ психологическаго принужденія.

Разсмотримъ сначала тѣ случаи, когда субъектъ квалифицированнаго деликта имѣетъ *умыселъ* на причиненіе вреднаго послѣдствія. Высокая ставка наказанія, идущая до нормы, установленной за умышленное причиненіе того-же послѣдствія, здѣсь, очевидно, не будетъ служить предметомъ нареканія. Но легко можетъ случиться, что потребуется и значительно высшая санкція закона,—именно, если средство, используемое преступникомъ, заключаетъ въ себѣ особую опасность. Такъ, поджогъ, какъ способъ совершенія убійства, является не только болѣе тяжкимъ и опаснымъ вторженіемъ въ сферу правовыхъ благъ, принадлежащихъ общественному соединенію, въ сравненіи съ убійствомъ, выполненнымъ обычными средствами, но и превышаетъ по своей тяжести совокупность

---

[1]) Ср. Löffler, в. с., стр. 280.

простого убійства+простого поджога. Обыкновенный убійца, по общему правилу, опасенъ только для намѣченной жертвы, обыкновенный поджигатель—для имущественныхъ интересовъ собственника. Но поджигатель-умышленный убійца грозитъ не только опредѣленной жертвѣ и опредѣленному имуществу, но и всѣмъ вообще лицамъ, которыя могли-бы оказаться въ домѣ.

Болѣе труднымъ можетъ показаться второй случай,—стеченія умышленнаго (рѣже – неосторожнаго) простого деликта съ *неосторожнымъ* причиненіемъ вреднаго послѣдствія. Но и здѣсь повышенное,—хотя-бы и въ значительной мѣрѣ,—наказаніе вполнѣ объяснимо.

Квалифицированный деликтъ представляетъ по своему внутреннему строенію нарушеніе одной нормы, изъ котораго затѣмъ развивается нарушеніе другой нормы Здѣсь могутъ быть различаемы два случая. Совершая первый деликтъ, субъектъ вполнѣ или въ извѣстной мѣрѣ сохраняетъ власть надъ причиненіемъ или, напротивъ, устраненіемъ возможнаго нарушенія второй нормы. Отъ поджигателя зависитъ,—совершить ли поджогъ днемъ, или ночью; предварительно провѣривъ, есть ли кто нибудь въ домѣ, особенно, больные или дѣти, или не освѣдомляясь объ этомъ Угроза усиленнаго наказанія за поджогъ, сопровождающійся человѣческими жертвами, можетъ понудить поджигателя принять заранѣе извѣстныя мѣры предосторожности, включить зло преступленія въ возможно болѣе тѣсныя границы преступнаго интереса. Но если въ однихъ случаяхъ возможныя мѣры предосторожности должны предшествовать преступному дѣйствію, въ другихъ—они могутъ идти рука объ руку съ нимъ, и даже слѣдовать за нимъ. Если in concreto уголовная угроза оказалась не въ состояніи предупредить покушенія или дѣйствія изнасилованія, и оскорбленіе женской чести стало неподлежащимъ отмѣнѣ жизненнымъ фактомъ,—законодатель ищетъ оказать защиту другому правовому благу, которому при этомъ такъ часто грозитъ опасность,—жизни потерпѣвшей. Усиленной угрозой наказанія онъ понуждаетъ преступника быть осторожнымъ въ самомъ преступленіи. Беру третій примѣръ. Нѣкто, желая нанести матеріальный вредъ сельской общинѣ, отравляетъ источникъ, къ которому крестьяне по вечерамъ сгоняютъ скотъ. Устанавливая высшую мѣру

наказанія на случай, если отравленіе водопоя имѣло послѣдствіемъ человѣческія жертвы, законъ косвенно понуждаетъ преступника установить послѣдующій надзоръ за отравленнымъ источникомъ, удаляя подъ тѣмъ или инымъ предлогомъ лицъ, которыя-бы захотѣли испить изъ него сами.

Но существуетъ рядомъ еще и другая категорія квалифицированныхъ послѣдствіями деликтовъ, гдѣ исключеніе послѣдствій не состоитъ въ зависимости отъ какихъ либо восполняющихъ преступное дѣйствіе мѣропріятій субъекта,—предшествующихъ, сопутствующихъ или послѣдующихъ. Таково, напр., поврежденіе маяка, повлекшее гибель судна въ открытомъ морѣ. Сюда же слѣдуетъ отнести случаи, когда законодатель желаетъ игнорировать подобныя мѣропріятія, увеличиваетъ мѣру наказанія, даже если старанія отвратить результатъ имѣли мѣсто, но оказались безуспѣшными. Такова, напр., ст. 1080[1] улож. о нак., создающая квалифицированный деликтъ изъ загражденія желѣзнодорожнаго пути, если оно, *не смотря на всѣ усилія виновнаго* предупредить несчастіе, имѣло послѣдствіемъ чью либо смерть, или поврежденіе въ здоровьѣ.

Здѣсь, очевидно, преслѣдуемая законодателемъ цѣль носитъ нѣсколько иной характеръ. Здѣсь онъ не можетъ (или не хочетъ) дѣлить задачу психологическаго воздѣйствія на преступника между двумя, одна за другою слѣдующими угрозами, такъ,—что вторая, болѣе вѣская и ограждающая высшее благо, дѣйствуетъ при неудачѣ первой. Здѣсь обѣ угрозы дѣйствуютъ совмѣстно и одновременно; преступникъ фактически лишенъ возможности внять одной и пренебречь другою. Но и здѣсь цѣлесообразность повышенія угрозы, въ виду особой опасности дѣйствія, не подлежитъ разумному сомнѣнію.

Послѣ всего сказаннаго, не трудно понять, что̀ понуждаетъ законодателя такъ рѣзко (1 : 2 и болѣе) разграничивать по наказуемости простой и квалифицированный послѣдствіями деликты. Чувствительность, которую субъектъ обнаруживаетъ къ воспринимаемымъ впечатлѣніямъ, вполнѣ зависитъ отъ силы сопутствующихъ контрастовъ. Сѣрое пятно кажется намъ бѣлымъ на черной доскѣ, и чернымъ на бѣлой. Человѣка можетъ повергнуть въ трепетъ угроза трехмѣсячнымъ арестомъ, но онъ

равнодушно выслушиваетъ вѣсть о прибавкѣ 3 мѣсяцевъ къ уже присужденному ему годичному сроку тюремнаго заключенія. Къ тому-же одно изъ главныхъ слагаемыхъ, опредѣляющихъ въ суммѣ тяжесть уголовнаго наказанія, есть страхъ не тюрьмы, а самого суда, стыдъ общественнаго осужденія, величина неподвижная, остающаяся въ одномъ положеніи, осужденъ-ли виновный на 5 или на 10 мѣсяцевъ. Только рѣзкое увеличеніе другихъ слагаемыхъ можетъ парализовать нивеллирующее значеніе этого существеннѣйшаго момента уголовной репрессіи.

Въ тѣхъ же психологическихъ соображеніяхъ слѣдуетъ искать объясненія бьющаго въ глаза факта, что въ санкціяхъ квалифицированныхъ послѣдствіями деликтовъ законодатель не различаетъ по наказуемости умысла отъ неосторожности. Мы неспособны къ сравнительной расцѣнкѣ получаемыхъ впечатлѣній, когда они или слишкомъ слабы, или, напротивъ, черезчуръ сильны. Всѣ наши чувства,—зрѣніе, слухъ, обоняніе —реагируютъ на получаемыя ощущенія лишь до извѣстнаго предѣла, въ границахъ опредѣленнаго minimum'а и maximum'а. И чѣмъ ближе ощущеніе подходитъ къ тому или другому, тѣмъ менѣе мы схватываемъ оттѣнковъ, степеней въ наростаніи или, напротивъ, паденіи ощущенія. Этотъ общій психологическій законъ наблюдается и въ сферѣ явленій, вызываемыхъ дѣйствіемъ законодательной угрозы. Какъ при полицейскихъ деликтахъ законодатель лишенъ возможности оттѣнить наказуемость умысла и неосторожности вслѣдствіе чрезвычайной *слабости* примѣняемыхъ имъ средствъ психическаго воздѣйствія,—такъ при деликтѣ, квалифицированномъ послѣдствіями, онъ не можетъ этого сдѣлать вслѣдствіе крайняго *напряженія* карательной реакціи. Нѣтъ возможности предугадать даже приблизительно, на сколько слѣдуетъ увеличить мѣру наказанія, чтобы предупредить совершеніе преступникомъ бо́льшаго *неосторожнаго* преступленія, и на сколько, чтобы предупредить *умышленное*. Это тѣмъ болѣе трудно сдѣлать, что виновность преступника всего чаще характеризуется въ этихъ случаяхъ признаками такъ наз *допущенія* послѣдствій, колеблется *между* умысломъ и неосторожностью. Но, само собою разумѣется, безразличное отношеніе къ формамъ виновности со стороны законодателя еще ни мало не исключаетъ обязанности

судей по возможности ихъ разграничивать in concreto, къ чему обычно широкія рамки карательной санкціи даютъ полную возможность.

Возраженіе, что усиленіе угрозы можетъ не оказать дѣйствія уже потому, что виновный можетъ о немъ и не знать, всего менѣе заслуживаетъ уваженія. Въ оцѣнкѣ своихъ дѣйствій преступникъ руководствуется, въ значительной мѣрѣ, количествомъ и свойствомъ возможнаго отъ нихъ вреда, и соотвѣтственно имъ ожидаетъ себѣ наказанія.

Но, можетъ быть, рѣзкое усиленіе наказанія въ зависимости отъ факта наступленія вреднаго послѣдствія идетъ въ разрѣзъ съ общественной оцѣнкой преступленія, подрываетъ популярность уголовной репрессіи, и тѣмъ самымъ ее атрофируетъ? Мы этого не думаемъ. Чувствительность правопорядка, общественная отзывчивость на преступленіе растетъ по мѣрѣ производимаго преступникомъ вторженія въ общественные интересы. Прикосновеніе къ открытой ранѣ мы чувствуемъ болѣзненнѣе и острѣе, чѣмъ свѣжій уколъ.

Однимъ изъ симптомовъ такой усиленной реакціи правопорядка на деликтъ, квалифицированный послѣдствіями, служитъ то обстоятельство, что здѣсь вмѣняется въ вину не только обычная грубая неосторожность, но также и легкая, соприкасающаяся со случаемъ. Много спрашивается не только съ того, кому много дано, но и съ того, кто много беретъ на себя. Люди, которые сами выходятъ изъ установленныхъ закономъ рамокъ жизни, не могутъ претендовать болѣе на ту снисходительность, съ которою правопорядокъ относится къ легкомысленнымъ проступкамъ благонамѣренныхъ гражданъ. Кто покидаетъ законный путь и завѣдомо творитъ неправо,—обязанъ даже и нравственно къ гораздо болѣе строгому наблюденію за собою, чѣмъ тотъ, кто совершаетъ дѣйствіе, само по себѣ правомѣрное. И есть основаніе думать, что именно въ этомъ нравственномъ и юридическомъ вмѣненіи culpae levis, практически такъ мало отличимой отъ casus, кроется главная причина терпимаго отношенія современныхъ законодателя и общества къ не отвѣчающему современнымъ воззрѣніямъ факту существованія уголовной отвѣтственности за случайное причиненіе.

Въ заключеніе, намъ остается сказать нѣсколько словъ въ объясненіе мѣры наказуемости простого деликта, не отягченнаго вреднымъ

послѣдствіемъ. Если за исходный пунктъ разсужденія брать наказуемость квалифицированнаго деликта и отъ нея или къ отвѣтственности за простой, то можетъ показаться страннымъ, что фактъ ненаступленія послѣдствія низводитъ наказуемость субъекта, быть можетъ, желавшаго этого послѣдствія или имѣвшаго возможность предвидѣть его, до уровня отвѣтственности виновника простого деликта, не предполагающей вовсе внутренняго виновнаго отношенія къ послѣдствію. Разлагая вопросъ на его составные элементы, мы различаемъ здѣсь слѣдующія три комбинаціи. Первая:—дѣйствіе простого деликта по отношенію къ непаступившему результату было неосторожнымъ. Безрезультатное неосторожное дѣйствіе,—не наказуемо Ясно, что и придатокъ къ наказанію, обусловленный наступленіемъ вреднаго послѣдствія, не долженъ имѣть мѣста, коль скоро неосторожное и, само по себѣ, наказуемое дѣйствіе не имѣло такого послѣдствія. Вторая комбинація:—отношеніе дѣйствія къ ненаступившему результату соотвѣтствуетъ признакамъ низшей формы умысла—такъ наз. допущенія послѣдствій или преступнаго безразличія. Ненаступленіе результата, при этой формѣ виновности, исключаетъ признаніе дѣйствія покушеніемъ или, вообще, наказуемымъ,—ergo, оно, должно исключать и *высшую* наказуемость этого дѣйствія, коль скоро надбавка была обусловлена допускаемымъ послѣдствіемъ. Остается третья комбинація,—субъектъ простого деликта прямо хотѣлъ неосуществившагося вреднаго послѣдствія,—признать его отвѣтственнымъ только за простой деликтъ было-бы, дѣйствительно, несправедливо: при этомъ условіи тотъ, кто, совершая наказуемое дѣйствіе, *нечаянно* причинилъ вредное послѣдствіе, былъ-бы наказанъ во много разъ строже того, кто при тѣхъже условіяхъ *хотѣлъ* этого послѣдствія, и только случайно не причинилъ. Лучшій путь для устраненія такой аномаліи избираетъ проектъ уголовнаго уложенія, спеціально оговаривающій, хотя, къ сожалѣнію, не всегда, случаи этого рода въ самомъ законѣ [1]).

---

[1]) Ср. напр. ст. 468: „виновный... въ поврежденіи желѣзнодорожнаго пути... наказывается исправительнымъ домомъ. Если отъ сего произошло крушеніе желѣзнодорожнаго поѣзда.. срочною каторгой. *Если сіе учинено съ цѣлью причинить крушеніе, то въ случаѣ первой частью сей статьи указанномъ,—срочною каторгой;* въ случаѣ, второю частью указанномъ,—каторгою безъ срока".

§ 12. Отсутствіе результата, какъ обстоятельство смягчающее отвѣтственность. Покушеніе.

Какъ было уже сказано, результатъ, въ смыслѣ предположенія уголовнаго наказанія, имѣетъ не только положительное, но и отрицательное значеніе. Если наличность результата часто влечетъ за собою увеличеніе наказанія, то еще чаще отсутствіе результата обусловливаетъ смягченіе или даже отмѣну наказанія. Первое, что останавливаетъ здѣсь наше вниманіе, это—смягченная наказуемость покушенія въ сравненіи съ delictum consumatum [1]).

Мнѣнія криминалистовъ, пытавшихся обосновать уменьшенную наказуемость покушенія, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ тремъ группамъ:

1) Соображенія юридическаго характера. Они, въ свою очередь, распадаются на три категоріи: а) покоящіяся на данныхъ формально—юридическаго анализа составовъ покушенія и оконченнаго преступленія, б) дедуктивные выводы изъ идеи или существа права:—права вообще, въ противоположность морали, и права уголовнаго (jus puniendi), въ частности, и в) соображенія, покоящіяся на требованіяхъ абстрактной справедливости, или общественнаго правосознанія.

2) Соображенія судебной политики.

3) Соображенія уголовной политики. Здѣсь мы разсмотримъ мнѣнія криминалистовъ, изслѣдующихъ вопросъ съ точки зрѣнія цѣлей наказанія: а) умиротворенія пострадавшаго, какъ средства предупрежденія частной мести, б) спеціальнаго предупрежденія преступленій и в) общаго предупрежденія; при этомъ мнѣнія не только за, но и противъ смягченной наказуемости покушенія.

Начнемъ съ соображеній формально юридическаго свойства (1 а).

Уже Cucumus [2]) пишетъ: „пусть случай помѣшалъ исполненію, все-же этотъ случай долженъ служить на пользу дѣйствующему, ибо государ-

---

[1]) Въ исторіи уголовныхъ законодательствъ смягченная наказуемость покушенія составляетъ общее правило, равная—исключеніе. Равную наказуемость, какъ извѣстно, принимало римское право, и подъ его вліяніемъ усвоилъ code pénal 1810 года

[2]). Neues Archiv des Criminalrechts, X B Zweites Stück. 1828. стр. 206 и сл.

ство не имѣетъ права устанавливать юридическія послѣдствія въ ущербъ субъекту тамъ, гдѣ не хватаетъ юридическихъ предположеній для такихъ послѣдствій". [1]) Доводъ былъ-бы убѣдителенъ при одномъ условіи,—замѣнѣ слова «государство» словомъ «судъ». Законодательная практика даетъ примѣры наказуемости не только покушенія, но и дѣятельности приготовительной, равной наказуемости совершенія, и мы не видимъ пока, почему такіе акты законодательной воли должны быть признаны неправомѣрными.

Отъ соображеній формально-юридическихъ, т. е. покоящихся на формальномъ толкованіи закона, перейдемъ къ юридическимъ въ широкомъ значеніи слова, обязаннымъ своимъ происхожденіемъ извѣстной юридической абстракціи, идеѣ права. Сюда принадлежатъ доктрины представителей абсолютныхъ теорій о правѣ наказанія: Кестлина, Бара, Бернера, Каррары, Гейера. Равная наказуемость оконченнаго преступленія и покушенія есть продуктъ смѣшенія права и морали[2]). Право регулируетъ внѣшнія отношенія людей; только они могутъ претендовать на юридическое значеніе, имѣть правовыя послѣдствія. «Уголовное право, заявляетъ Баръ,—въ существенномъ имѣетъ дѣло съ наказуемой волею личности, но лишь по стольку, по скольку эта воля выступаетъ въ опредѣленныхъ внѣшнихъ очертаніяхъ, распознаваема въ дѣйствіи [3])... Пока уголовное

---

[1]) То-же соображеніе, *между прочимъ*, приводитъ *Bauer* Abhandl. I 1840, стр. 365 и сл.: auch ist ja die gesetzliche Strafe des vollendeten Verbrechens 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 nach an einer Bedingung desselben fehlt. Но откуда слѣдуетъ, что здѣсь допустимо неполное наказаніе? Также *Schwarze*,—Holtzendorffs-Handb., II, стр. 277: Der Gesetzgeber hat durch die Thatbestandsbestimmung des vollendeten Verbrechens den Eintritt des Erfolges als die Voraussetzung der Strafe bezeichnet und kann nicht die letztere wieder auf einen Fall ausdehnen, zu welchem der Erfolg nicht eingetreten.

[2]) *Kostlin*, System 1855 стр. 247. *Bar*, Grundlagen des Strafrechts, 1869 г., стр. 59; нѣсколько иначе *Geyer*, Gerichtssaal, 1866, стр. 41,—по его мнѣнію, вопросъ о предположеніяхъ примѣнимости наказанія (de lege ferenda) состоитъ въ зависимости не отъ умѣлаго разграниченія права и морали, но отъ проведенія правильной границы „между нравственной идеей, изъ коей вытекаетъ принципъ наказанія, (Vergeltung) и остальною областью этики".

[3]) *Баръ*, в. с. стр. 59.

право остается правомъ и не должно переходить опять въ мораль, также и внѣшняя сторона преступленія, дѣйствіе и результатъ, должны удержать видное вліяніе» [1]). «Съ точки зрѣнія юриста неосуществившаяся воля никогда не имѣетъ того значенія, какъ воля осуществленная", вторитъ ему Бернеръ [2]).

Нельзя не признать, что задача разграниченія права и морали не имѣетъ ни малѣйшаго отношенія къ разсматриваемому вопросу о сравнительной наказуемости покушенія и преступленія оконченнаго. Покушеніе на убійство или кражу—не исключительное достояніе внутренняго міра человѣка, но внѣшнее посягательство на правовыя блага. Поэтому оно всецѣло отходитъ въ область неправа, совершенно такъ-же, какъ и преступленіе оконченное. Для ихъ сравнительной оцѣнки тѣмъ меньше основанія привлекать моментъ морали, что они оба состоятъ къ ней въ совершенно тождественномъ отношеніи.

То значеніе, которое названные криминалисты придаютъ наступленію результата, можетъ быть понято только въ связи съ ихъ воззрѣніями на право наказанія.

Гегельянецъ Кестлинъ усматриваетъ существо преступленія въ сознательномъ противоположеніи индивидуальной воли общей. Назначеніе наказанія—демонстрировать ничтожность этой воли и тѣмъ аннулировать преступленіе. Чѣмъ рѣзче отложеніе воли, тѣмъ глубже вина, и тѣмъ суровѣе имѣетъ быть карательная мѣра, потребная для возстановленія внутренняго и внѣшняго равновѣсій, нарушенныхъ преступленіемъ. Обращаясь непосредственно къ интересующему насъ вопросу, Кестлинъ находитъ, что „покушеніе образуетъ меньшую степень вины, чѣмъ преступленіе оконченное. Ибо здѣсь такъ-же, какъ въ случаяхъ неосторожной вины, воля и дѣйствіе не покрываютъ взаимно другъ друга. Поэтому даже оконченное покушеніе стоитъ, въ отношеніи правовой вины, ниже оконченнаго преступленія,—воля имѣетъ значеніе лишь по стольку, по скольку она объективировалась. Но отъ начала покушенія и до его окончанія, параллельно развитію дѣйствія, растетъ и вина. Ибо

---

1) Тамъ-же стр. 62.

2) *Бернеръ*, учебн. 17 изд., 149 и сл.

хотя уже и въ отдаленномъ покушеніи обнаруженное намѣреніе образуетъ наказуемый моментъ, интензивность воли для самого субъекта развивается только по мѣрѣ выполненія, выбора и примѣненія средствъ, преодолѣнія препятствій, и требуетъ на каждой послѣдующей ступени,— если не новыхъ актовъ рѣшимости, то все большаго углубленія первоначальной преступной рѣшимости, что́ и сказывается въ прогрессирующемъ одолѣніи субъектомъ противоборствующихъ нравственныхъ силъ, несмотря на возможность—въ каждый данный моментъ—самоопредѣленія въ противоположномъ направленіи [1])".

Не вдаваясь въ разборъ основныхъ положеній Кестлина, замѣтимъ, что произведенное имъ психологическое наблюденіе, универсальность котораго далеко не безспорна, годилось-бы единственно для обоснованія различной наказуемости покушеній оконченнаго и неоконченнаго. Въ пользу смягченной наказуемости оконченнаго покушенія Кестлинъ приводитъ одинъ доводъ,— что здѣсь дѣяніе не покрываетъ воли. Но можетъ ли это обстоятельство имѣть значеніе, если наказуемый моментъ лежитъ во внѣшнемъ разряженіи воли? Объективируется воля не въ результатѣ, а въ дѣйствіи,—послѣдуетъ или нѣтъ результатъ, опредѣляютъ внѣшніе міровые законы.

Эту же связь основныхъ воззрѣній на право наказанія съ разрѣшеніемъ вопроса о сравнительной наказуемости покушенія мы замѣчаемъ и у послѣдователей Канта: Гейера, Цахаріэ, Каррары.

---

1) *Köstlin*, System, стр. 245 и сл. Тѣ-же аргументы воспроизводитъ *Шварце*, Holtzendorffs-Handbuch, II стр 276: Der böse Wille entwickelt sich in der fortschreitenden Thätigkeit ebenso als die Gefahr und Schädlichkeit der Handlung steigt,—die Intensität des Willens wächst mit dem Fortschritte der Thätigkeit, in welchem sie sich kund gibt. Erst mit der Vollendung ist aber der Zielpunkt der That erreicht und mit ihm der böse Wille erfüllt. Также *Berner*, учебн., 17 изд., стр. 149: Von der *Energie des Vorsatzes* zeugt freilich in der Regel die Vollendung in höherem Grade, als der blosse Versuch; denn um das Verbrechen bis zur Vollendung zu bringen, muss meistens der Wille sich immer entschiedener zusammennehmen, um einerseits die *physischen Hindernisse*, andererseits die *moralische Mahnung* zu überwinden, welche letztere immer andringender und lauter wird, je mehr die Unthat sich verwirklicht und in ihrer Verkörperung dem Verbrecher gegenübertritt. Allein diese Regel ist nicht ohne zahlreiche Ausnahmen .. См. также *Bauer* Abhandl. I 1840 стр. 366.

По словамъ Гейера, „наказаніе, назначаемое государствомъ, есть *возмездіе за дѣяніе*,—предполагая, конечно, что это дѣяніе сводится къ волѣ одного или многихъ лицъ, ей обязано своимъ происхожденіемъ, представляетъ собой вмѣняемый результатъ *дѣйствія*. Дѣяніе должно носить характеръ *зла* для государственнаго общенія, быть *злодѣяніемъ*,—иначе, реакція посредствомъ причиненія *зла* была-бы противъ него немыслима [1])". „За покушеніе слѣдуетъ наказывать мягче, чѣмъ за оконченное преступленіе, такъ какъ первое есть меньшее злодѣяніе, чѣмъ второе [2])".

По словамъ Цахаріэ, право государства наказывать преступниковъ находитъ свое основаніе въ признанной разумомъ необходимости поддержанія правового порядка. Но справедливость полагаетъ двоякаго рода границы осуществленію этого права: формальную, въ смыслѣ предварительнаго опредѣленія условій и размѣра наказанія въ законѣ, и матеріальную, заключающуюся въ требованіи соотвѣтствія размѣра наказанія степени опасности дѣйствія. „Такъ какъ опасность явно растетъ съ каждымъ моментомъ развивающейся преступной дѣятельности, то отсюда само собою вытекаетъ дальнѣйшее правило: покушеніе тѣмъ болѣе наказуемо, чѣмъ ближе преступникъ подходитъ къ совершенію преступленія [3])".

II, наконецъ, третій—Каррара выводитъ право государство на уголовное наказаніе изъ идеи вѣчнаго мірового порядка въ ея приложеніи къ человѣчеству, усматриваетъ въ наказаніи осуществленіе абсолютной справедливости, раскрывающейся въ естественномъ законѣ самосохраненія. Законъ мірового порядка требуетъ порядка правового, какъ единственнаго средства защиты человѣческихъ правъ. Соотвѣтственно, и наказаніе по своей тяжести должно отвѣчать глубинѣ вторженія, степени опасности, грозящей этимъ правамъ. Если, въ частности, наказуемость покушенія покоится на его опасности, то и логика и справедли-

---

[1]) *Geyer*, Gerichtssaal, 1866, стр. 41.

[2]) *Geyer*, Grundriss zu Vorlesungen, 1884, стр. 131.

[3]) *Zachariae*, Die Lehre vom Versuche, I Th., 1836 г., стр. 78—80 и 88; II Th., 1839 г., стр. 54 и сл.

вость требуютъ наказывать даже за оконченное покушеніе слабѣе, чѣмъ за оконченное преступленіе, ибо опасность, какъ бы она ни была велика, никогда по своей тяжести не можетъ быть равна дѣйствительно наступившему злу. Ихъ одинаковая наказуемость была-бы приравненіемъ дѣйствительнаго вреда къ опасности, и каждый легко пойметъ несоотвѣтствіе такой расцѣнки [1]).

Противъ всѣхъ этихъ попытокъ основать значеніе объективнаго момента на требованіяхъ возмездія и справедливости можно возразить словами Листа: „возмездіе должно сообразоваться съ *виной* дѣятеля... Но тяжесть вины опредѣляется не внѣшнимъ результатомъ дѣянія (по крайней мѣрѣ, въ первой линіи,—идетъ на компромиссъ цитируемый авторъ,—повидимому, безъ всякой надобности), но степенью обнаруженнаго дѣяніемъ возстанія единичной воли противъ правопорядка [2])."

Столь-же относительное значеніе имѣютъ мнѣнія юристовъ, которые въ вопросѣ о наказуемости покушенія исходятъ не изъ идеи права, но изъ не менѣе апріорнаго понятія абстрактно—справедливаго. Отличительную особенность этой группы составляетъ то, что она требуетъ не смягченной, а равной наказуемости покушенія въ сравненіи съ преступленіемъ оконченнымъ. Уже Oersted [3]) защищаетъ положеніе что „законъ не можетъ входить въ регламентацію естественныхъ послѣдствій человѣческихъ дѣйствій; такъ какъ законъ можетъ достигать своей цѣли посредствомъ воздѣйствія на способность хотѣнія, то онъ можетъ опредѣлить наказаніе единственно за свободную дѣятельность, направленную на воспроизведеніе результата. Если эта дѣятельность выполнена въ полномъ объемѣ, тѣмъ самымъ заслужено и полное уставленное закономъ наказаніе; и то обстоятельство, что благодѣтельное

---

[1]) Ср. Holtzendorffs Handbuch, I, стр. 283; *Heberle*, Aus welchen Gründen ist der beendete Versuch stets geringer zu strafen, als das vollendete Verbrechen?, 1896 стр. 18; *Carrara*, Programma, I, 1886, стр. 313. Соображенія Каррары объ основаніи смягченной наказуемости покушенія повторяетъ *Baumgarten*, Die Lehre vom Versuche, 1888, стр. 444.

[2]) *Листъ*, учебн., 10 изд., стр. 72.

[3]) *Oersted*. Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Нѣм. пер. съ датскаго 1818 г., § 23, стр. 164.

провидѣніе предотвратило результатъ, также мало умѣряетъ злодѣяніе, какъ случайныя послѣдствія, лежащія внѣ воли и предвидѣнія субъекта, его квалифицируютъ. Единственно, какъ основаніе для діагноза, для заключенія объ истинномъ свойствѣ дѣйствія, результатъ можетъ быть принимаемъ въ соображеніе".

Тѣ-же доводы почти буквально воспроизводитъ Титтманъ [1]) и съ ними-же опять встрѣчаемся у Генке [2]): «наказывать за оконченное покушеніе (das geendigte Verbrechen, нѣм. пер. delictum perfectum, въ отличіе отъ delictum consumatum, переводимаго словами das vollendete Verbrechen) мягче, чѣмъ за оконченное преступленіе,—нѣтъ юридическаго основанія. Если покушеніе окончено, дѣйствующій сдѣлалъ все, что могло имъ быть сдѣлано для воспроизведенія намѣреннаго противуправнаго послѣдствія. Что послѣднее не наступило,—по отношенію къ нему это—случай. Но случай никогда не можетъ опредѣлять мѣру наказанія. Противоположное мнѣніе покоится на смѣшеніи наказанія, какъ возмездія, съ матеріальнымъ возмѣщеніемъ вреда». „Очевидно... что субъектъ неудавшагося преступленія такъ же виновенъ передъ лицомъ морали, какъ и тотъ, чье преступленіе осуществилось... Долженъ-ли законодатель объявлять случай, помѣшавшій успѣху преступленія, обстоятельствомъ извиняющимъ? Не значило-ли бы это санкціонировать безнравственное, судить о дѣйствіяхъ только по ихъ матеріальному результату, не озабочиваясь преступнымъ намѣреніемъ, которому они обязаны происхожденіемъ?"... негодуютъ Chauveau Adolphe и Faustin Hélie. [3])

По скольку протестъ старыхъ субъективистовъ противъ различія наказуемости покушенія и преступленія оконченнаго опирается на требованія справедливости, его значеніе только относительно. Признанію несправедливости должно предшествовать соглашеніе о томъ, что считать справедливымъ. Представленія о справедливомъ носятъ неизбѣжно печать субъективизма. Многое, что находитъ справедливымъ одинъ, отри-

---

[1]) *Tittmann*, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzunde I т. 2 изд. 1822 г. § 98 стр. 193.

[2]) *Henke*. Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1815 г., стр. 43, прим. 2.

[3]) Theorie du code pénal, т. I, 1872, p. 378 и сл.

цаетъ другой. Наши собственныя представленія о справедливомъ мѣняются по мѣрѣ того, какъ мы выростаемъ или, напротивъ, старѣемъ, отстаиваемъ ихъ на дѣлѣ, или судимъ о нихъ умозрительно. Разсуждая абстрактно, теоретически, многіе, вѣроятно, скажутъ, что Oersted и др. правы, что дѣйствительно нѣтъ основанія ставить санкцію уголовнаго закона въ зависимость отъ случая. Но не измѣнятъ ли они своего сужденія, когда перейдутъ на практическую почву, когда будутъ затронуты ихъ личные или общественные интересы, и доводы pro и contra получатъ новый удѣльный вѣсъ подъ вліяніемъ заговорившаго чувства? Тѣмъ болѣе не въ состояніи удержаться на этой безстрастной оцѣнкѣ дѣйствія тѣ, кто вообще мало привыченъ къ абстракціи, имя же имъ—легіонъ. Законъ не можетъ претендовать на справедливость даже относительную, если она практически по плечу только немногимъ избраннымъ. Право есть minimum нравственности; законодатель можетъ считать оплаченнымъ счетъ, предъявляемый этикой, если правовыя нормы удовлетворяютъ представленію о справедливомъ подавляющаго и вмѣсто наиболѣе активнаго большинства населенія. Что требуемое соотвѣтствіе народнаго правосознанія и положительнаго права имѣется по данному вопросу, не подлежитъ сомнѣнію. Случайность лежитъ въ основѣ успѣха или неуспѣха, но таковы уже законы человѣческой психики, что случайный исходъ вліяетъ на оцѣнку, которую мы даемъ людямъ и дѣйствіямъ, и которую затѣмъ санкціонируемъ въ правѣ. „Что находимъ мы, спрашиваетъ Тардъ,— въ основѣ всѣхъ нашихъ правъ, собственности и другихъ? Случайность“... „Преступность (виновнаго въ оконченномъ покушеніи) та же, что и выполнившаго предпріятіе, но ему выпало счастье, и это послѣднее всѣ готовы признать его неоспоримой собственностью. Существуетъ смутное сознаніе, въ силу извѣстнаго рода устойчивой симметріи, безсознательной, не имѣющей оправданія и все-же неустранимой, что отрицаніе за нимъ этого права собственности привело-бы логически къ отрицанію большинства правъ, наилучше обоснованныхъ. C' est peut—être absurde, mais l'irrationnel a de telles racines dans l'essence même de notre raison!“ [1])

---

[1]) Archives de l'anthropologie criminelle, 1887, стр. 36 и сл.

Итакъ, практическое значеніе могутъ имѣть исключительно требованія, предъявляемыя не во имя идеи абстрактно-справедливаго, но какъ запросъ къ отечественному правосудію отъ лица общественнаго правосознанія. Такова и есть исходная точка зрѣнія у цѣлаго ряда криминалистовъ, назовемъ изъ нихъ Вебера [1]), Росси [2]), Ламмаша [3]), Heberle [4]). Соотвѣтственно измѣненію отправной идеи мѣняются у нихъ и конечные выводы: покушеніе признается достойнымъ не равнаго, но смягченнаго наказанія, по сравненію съ деликтомъ оконченнымъ.

Мы ощущаемъ явную склонность, — говоритъ Росси, — судить о значеніи человѣческихъ дѣйствій по результату, коль скоро налицо имѣются два поступка, изъ коихъ одинъ причинилъ зло поправимое, другой непоправимое. Мы всегда склонны отнестись снисходительно, когда дѣло касается зла поправимаго; напротивъ, зло непоправимое находитъ въ насъ судей суровыхъ и строгихъ... «это различіе (зла поправимаго и непоправимаго) сознаютъ внутренно сами виновные. Каждый это могъ-бы провѣрить на такъ называемыхъ неосторожныхъ дѣйствіяхъ. Тотъ, кто по неосмотрительности *едва не* причинилъ крупнаго зла, и тотъ, кто по такой-же неосмотрительности дѣйствительно причинилъ его, ощущаютъ неодинаково упреки совѣсти, смущены не въ равной мѣрѣ. Тотъ, кто въ состояніи аффекта нанесъ другому рану, и тотъ, чей ударъ при тѣхъ-же обстоятельствахъ не оказалъ дѣйствія, оба чувствуютъ себя виновными, но у перваго угрызенія совѣсти болѣе жгучи; совѣсть второго успокаивается легче».

Къ этимъ немногимъ словамъ Росси прочіе поименованные выше авторы не прибавили ничего, что заслуживало-бы упоминанія.

Но если и считать указываемый ими фактъ доказаннымъ, то спрашивается, что-же собственно понуждаетъ законодателя считаться съ

---

[1]) N. A. d. Criminalrechts, IV B. Erstes Stück. 1820, стр. 46 и сл.

[2]) Traité de droit pénal, liv. II. ch. XXXIII.

[3]) Das Moment objectiver Gefährlichkeit, стр. 65: Ist ja doch einer der wesentlichen Factoren, nach denen sich das Maass der Strafbarkeit einer verbrecherischen That bestimmt, der Eindruck derselben in der Gesellschaft.

[4]) B. c., стр. 41.

нимъ при опредѣленіи мѣры отвѣтственности за покушеніе? По мнѣнію Росси, примыкающаго въ этомъ отношеніи къ абсолютистамъ,—начало возмездія, которое онъ принимаетъ, какъ нѣчто, неотъемлемо присущее уголовной репрессіи и потому не нуждающееся въ дальнѣйшемъ обоснованіи. «Не размышленіе-ли о противозаконномъ удовлетвореніи, получаемомъ отъ преступленія, спрашиваетъ Росси,—создаетъ различіе нашихъ чувствъ по отношенію къ преступнымъ дѣяніямъ оконченному и неудавшемуся? Если искупленіе должно быть пропорціонально наслажденіямъ, испытываемымъ или получаемымъ виновнымъ отъ преступленія, не должно-ли оно быть менѣе сурово, когда желаемыя наслажденія не выпали виновному на долю? Не удивительно, что здравый человѣческій смыслъ примѣняетъ это правило моральной справедливости также и къ законному наказанію». Росси, очевидно, впадаетъ здѣсь въ общую ошибку абсолютистовъ: искупленіе должно соотвѣтствовать глубинѣ нравственнаго паденія, и ничему иному, всего же менѣе,—объему полученнаго матеріальнаго наслажденія.

Отъ упрека, сдѣланнаго Росси, свободенъ послѣдователь философа Гербарта—Баръ, который тоже въ своемъ разсужденіи объ относительной наказуемости покушенія опирается на данныя общественнаго правосознанія, но значеніе этого фактора выводитъ не изъ абстрактной идеи возмездія, а изъ понятія о наказаніи, какъ о намѣренномъ и искусственномъ оффиціально-нравственномъ порицаніи опредѣленнаго дѣйствія [1]). „Если-бы можно было, говоритъ онъ—внутренній міръ преступника такъ же раскрыть пониманію широкихъ круговъ населенія, какъ внѣшнее послѣдствіе, и впечатлѣніе отъ перваго было-бы такъ же сильно, какъ отъ второго, то законодатель былъ бы въ правѣ наказывать, при извѣстныхъ условіяхъ, за покушеніе въ той же мѣрѣ, какъ и за оконченное преступленіе. Но такъ какъ первое случается рѣдко, а второе—никогда, то (ихъ равную наказуемость) можно разсматривать, лишь какъ заблужденіе [2])“. Итакъ, смягченная наказуемость покушенія необходима,

---

1) *Баръ*, в. с., стр. 3—4.
2) Тамъ-же, стр. 63.

чтобы гарантировать успѣхъ раскрывающемуся въ актѣ наказанія оффиціально нравственному порицанію преступленія, чтобы обезпечить достиженіе цѣли общаго предупрежденія. Аргументація Бара для насъ, не раздѣляющихъ уголовно-политическихъ воззрѣній этого писателя, естественно, лишена убѣдительной силы, но едва ли и сама по себѣ она заслуживаетъ уваженія. Размѣры причиненнаго вреда вліяютъ на моральную оцѣнку содѣяннаго, но эта послѣдняя зависитъ отъ цѣлаго ряда условій. Возможное in concreto, выпаденіе или сокращеніе въ объемѣ одного изъ нихъ можетъ, безо всякаго ущерба для цѣлаго, быть восполнено количественнымъ наростаніемъ другихъ, или даже вступленіемъ новаго.

Теорія Бара открываетъ собою рядъ попытокъ рѣшенія вопроса на почвѣ не юридической, а чисто политической. Къ разсмотрѣнію этихъ попытокъ мы и переходимъ въ настоящее время. Они дѣлятся на двѣ группы: въ основѣ однихъ лежатъ соображенія *судебной* политики, въ основѣ другихъ—политики уголовно-правовой въ тѣсномъ смыслѣ. Остановимся на первыхъ—соображеніяхъ судебной политики, приводимыхъ въ защиту *смягченной* наказуемости покушенія.

Соображенія этого рода мы встрѣчаемъ уже у Бауэра, но, даже по собственному его сознанію, они имѣютъ силу единственно для неоконченнаго покушенія. При неоконченномъ покушеніи „всегда остается невыясненнымъ, была ли достаточно тверда и сильна злая воля, чтобы выполнить дѣяніе, если-бы она не натолкнулась ни на какое другое препятствіе [1])“. На тѣ-же свойства неоконченнаго покушенія, какъ на основаніе смягченной его наказуемости еще раньше указывалъ Росси; ту-же мысль впослѣдствіи развили Ламмашъ, Колоколовъ, Герцогъ. Мы еще будемъ имѣть случай остановиться подробнѣе на соображеніяхъ названныхъ писателей, здѣсь же находимъ возможнымъ ограничиться слѣдующими замѣчаніями: тѣмъ, во—первыхъ, что требовать твердой воли, какъ необходимаго предположенія наказанія,

---

[1]) *Bauer*, в. с. стр. 366. Также *Шварце* въ Holtzendorffs-Handbuch, II, стр. 277: Bei dem unbeendigten Versuche ist nicht einmal eine Sichercheit dafür, dass der Wille stark genug gewesen, um bis zu dem letzten nothwendigen Acte auszudauern und jedes Hinderniss zu beseitigen, vorhanden...

нѣтъ достаточнаго основанія. Сильная воля, направленная на преступленіе, можетъ оказаться у виновнаго въ неоконченномъ покушеніи, и, наоборотъ, слабая, колеблющаяся—у совершившаго преступленіе, но единственно вслѣдствіе внезапно возникшихъ исключительно благопріятныхъ обстоятельствъ. Во-вторыхъ, что хроническая слабость доказательствъ можетъ служить для законодателя основаніемъ къ отмѣнѣ уголовной санкціи, но отнюдь не къ ея смягченію [1]).

Отъ соображеній судебной политики обратимся къ соображеніямъ политики уголовно-правовой въ тѣсномъ смыслѣ. Смягченную наказуемость покушенія въ разное время пытались оправдать или, напротивъ, осудить съ точки зрѣнія задачъ, преслѣдуемыхъ наказаніемъ: предупрежденія частной мести, общаго и спеціальнаго предупрежденія преступленій.

Остановимся на первой цѣли—предупрежденія частной мести. Доказывалось, что неудача предпріятія упрощаетъ самую задачу уголовной репрессіи. Отпадаетъ надобность заботиться объ удовлетвореніи мстительныхъ чувствъ потерпѣвшаго, необходимомъ иначе—въ видахъ предупрежденія частной мести. А сокращеніе числа цѣлей наказанія должно обусловливать и сокращеніе расхода карательныхъ средствъ, примѣняемыхъ къ преступнику рали достиженія этихъ цѣлей [2]).

---

[1]) См. *Колоколовъ*, О покушеніи, стр. 135.

[2]) Ср. „О покушеніи“ проф. *Колоколова*, 1884 г., стр. 227 и слѣд.: „установляя карательныя мѣры за дѣйствительныя нарушенія правового порядка, государство... преслѣдуетъ, на ряду съ предупрежденіемъ рецидива, еще и другія задачи, а именно: 1) такъ наз. *общее предупрежденіе*... и 2) *устраненіе частной мести*, что достигается посредствомъ удовлетворенія вызываемаго деликтомъ чувства возмездія... Успѣшное достиженіе указанныхъ цѣлей возможно только въ томъ случаѣ, если карательныя мѣры, поражающія виновнаго въ преступленіи оконченномъ, причиняютъ ему достаточное количество страданій... Иное дѣло—карательныя мѣры, примѣняемыя къ виновному въ покушеніи... Уголовная реакція имѣетъ здѣсь своею *единственною* задачей—*предупрежденіе рецидива*, достигаемое посредствомъ нравственнаго перевоспитанія преступника...можно даже, пожалуй, сказать, что, напротивъ, указанная задача достигается всего успѣшнѣе при наиболѣе мягкихъ карательныхъ мѣрахъ“.

На необходимости считаться съ задачею умиротворенія мстительныхъ чувствъ пострадавшаго настаиваетъ также проф. Lilienthal (Z. Листа 1894 г. стр. 695): Die Strafe muss stets ein malum passionis bleiben, nicht nur weil eine

Здѣсь не мѣсто входить въ разсмотрѣніе вопроса, дозволительно-ли нравственно и соотвѣтствуетъ-ли культурнымъ задачамъ государственнаго союза поощреніе такихъ антисоціальныхъ чувствъ, какъ примитивная жажда животной мести. Замѣтимъ только, что 1) по многимъ дѣламъ потерпѣвшихъ (прямо или косвенно) не оказывается вовсе, или въ живыхъ (примѣръ—дѣтоубійство), или страдаютъ интересы не частныхъ лицъ, но общественные, 2) мстительность—дѣло народнаго темперамента. Она различна на югѣ и на сѣверѣ, у народовъ культурныхъ и полудикихъ, у христіанъ и магометанъ и пр. Не меньшую роль играетъ индивидуальность субъекта и тѣ конкретныя обстоятельства, при которыхъ произошло преступленіе. 3) Какъ преступленіе оконченное, въ виду особой характеристики пострадавшаго или внѣшнихъ условій дѣянія, можетъ и не возбудить опасенія частной мести, такъ съ другой стороны, покушеніе можетъ вызвать взрывъ глубокаго негодованія и подвергнуть виновнаго опасности саморасправы,—приведу, какъ примѣръ, покушеніе на изнасилованіе. 4) Если и есть преступленія, которыя по общему правилу, подвергаютъ виновнаго опасности самосуда,—напр., у насъ поджогъ

Beeinflussung des Bestraften schwerlich auf andre Weise erreichbar ist, sondern auch deshalb, weil nur auf diese Weise dem Verletzten Genugthuung gewährt werden kann. Das Verlangen nach Genugthuung aber, das Rachebedürfniss, ist noch so wenig wirklich erloschen, dass eine grundsätzliche Vernachlässigung desselben zu einem Wiederaufleben der Selbsthilfe und aller damit verbundenen Störungen der Ordnung und der Rechtssicherheit führen würde. Также *Finger*. Der objective Thatbestand als Strafzumessungsgrund, 1888, стр. 14 и сл.: „...erwartet der Einzelne, dass ihn die Allgemeinheit in Gestalt der Strafe rächen werde und drängt so das häufig heftige Rachegefühl zurück... Erstickt wurde die Stimme der Rache auf diesem Wege nicht...da durchbricht die lediglich eingedämmte Rache die Schranke, die Erziehung und Staat gegen sie aufgerichtet haben, sie macht sich Luft im energischen Verlangen nach strenger, selbst nach grausamer Bestrafung des Uebelthäters, sie geht bisweilen sogar zur That über. Fälle sogenannter Lynchjustiz kommen auch heute noch vor.“. Ссылка Фингера на случаи примѣненія такъ наз. закона Линча не убѣдительна. Этотъ законъ, какъ извѣстно, дѣйствуетъ въ мѣстахъ, гдѣ государственная юстиція или отсутствуетъ вовсе, или связана системой формальныхъ доказательствъ; онъ служитъ поэтому не коррективомъ юстиціи, а суррогатомъ ея; не мягкость присуждаемыхъ наказаній, но невозможность добиться законнаго осужденія вызвали его къ жизни. Впрочемъ, и самъ Фингеръ замѣчаетъ далѣе, что слѣдствіе, предшествующее судебному разсмотрѣнію дѣла, растягивая современный процессъ во времени, значительно ослабляетъ мстительное чувство въ потерпѣвшемъ, тѣмъ болѣе,—въ окрестномъ населеніи.

и конокрадство, то по нимъ расправа наступаетъ одинаково, увѣнчалось преступленіе успѣхомъ, или нѣтъ, и, по общему правилу en flagrant délit, а не послѣ судебнаго приговора, хотя-бы и незаслуженно мягкаго. 5) Есть преступленія, которыя вообще не влекутъ за собою частной мести, назову мелкія имущественныя хищенія, составляющія, однако, главную массу совершаемыхъ ежедневно деликтовъ. 6) Для предупрежденія частной мести современное государство располагаетъ достаточными полицейско-предупредительными средствами. 7) Нѣтъ основанія думать, чтобы возвышеніе наказанія на 1—4 степени (114—115 ст. ул. о нак.) за преступленіе оконченное, въ сравненіи съ наказуемостью покушенія, могло играть какую-нибудь роль въ дѣлѣ умиротворенія мстительныхъ чувствъ пострадавшаго. Улож. о нак. довольствуется при покушеніи на злоумышленное убійство наказаніемъ 6—15 годами каторги,—на чемъ основано предположеніе, что лишь осужденіе въ каторгу на срокъ отъ 15 до 20 лѣтъ въ состояніи оградить осужденнаго отъ мести родственниковъ или друзей убитаго, и спрашивается когда,—при выходѣ изъ зала суда, или по возвращеніи съ 15-лѣтней каторги? 8) Нѣтъ основанія предполагать, что достиженіе *иныхъ* цѣлей, преслѣдуемыхъ паказуемостью покушенія, каковы-бы они ни были, осуществимо при низшихъ ставкахъ наказанія, чѣмъ удовлетвореніе пострадавшаго. Какъ часто дѣла объ оскорбленіи женской чести (1525 улож. о нак.) не доходятъ до суда за состоявшеюся мировою на 10, много 100 рубляхъ.

Остаются цѣли общаго и спеціальнаго предупрежденія. Вопросъ о сравнительной наказуемости покушенія и преступленія оконченнаго не рѣшается единогласно ни сторонниками перваго, ни приверженцами второго. Можно, однако, принять почти за правило, что первые высказываются *за* различеніе покушеній и преступленій оконченныхъ въ санкціи уголовныхъ законовъ, вторые *противъ*.

Изъ числа противниковъ различенія выступаютъ, какъ передовые застрѣльщики, Garofalo, Prins, Seuffert и Листъ. „Покушеніе на преступленіе должно быть разсматриваемо, какъ само преступленіе, коль скоро опасность отъ преступника одна и та-же [1])“. Гарофало настолько

[1]) *Garofalo*. La criminologie. 2 изд. 1890, стр. 349 и сл.

послѣдователенъ, что допускаетъ наказуемость, равную съ деликтомъ оконченнымъ, даже и дѣйствій приготовительныхъ,—онъ требуетъ лишь двухъ условій: доказательствъ *направленія* воли на преступленіе и ея достаточнаго упорства въ этомъ направленіи. Судья долженъ имѣть увѣренность, что субъектъ довелъ-бы дѣло до конца, если-бы ему не помѣшали. Но здѣсь, очевидно, Гарофало, самъ того не замѣчая, сбивается съ опасности дѣятеля на опасность дѣянія, до которой ему не должно быть дѣла. Гарофало въ правѣ съ своей точки зрѣнія требовать отъ судьи доказательствъ опасности подсудимаго на будущее время, но не опасности, которую онъ представлялъ вчера, въ конкретномъ изолированномъ случаѣ жизни. Если царь звѣрей вчера былъ настолько сытъ, что лишь изволилъ милостиво пошутить съ прохожимъ, и, нѣтъ сомнѣнія, не тронулъ-бы его, даже если-бы не подоспѣла помощь, слѣдуетъ ли отсюда, что звѣрь не опасенъ и не долженъ быть обезвреженъ?

Патетическаго защитника идея принципіально равной наказуемости покушенія и преступленія оконченнаго нашла въ Seuffert'ѣ. По его мнѣнію, „болѣе мягкая наказуемость покушенія выступаетъ особенно ярко въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя наказуемы смертью. Если исключить случаи государственной измѣны, преступникъ анархистъ или не-анархистъ не можетъ быть наказанъ смертью, хотя-бы онъ упорно одинъ за другимъ произвелъ 6 выстрѣловъ изъ револьвера, но каждый разъ мимо; если бомба не разорвалась, или никто не погибъ; если подоспѣвшая помощь осилила злодѣя въ самый моментъ, когда онъ заносилъ ударъ ножемъ. 15 лѣтъ цухтгауза составили-бы здѣсь maximum наказанія, хотя бы послѣдствіемъ покушенія были калѣчество, параличъ или душевная болѣзнь... Вотъ къ чему приводитъ чрезмѣрно высокая оцѣнка результата въ современномъ, не только нѣмецкомъ уголовномъ законодательствѣ. Это вѣдь удобно степенить наказаніе по результату и именно высшее наказаніе придерживать на случай наступленія намѣреннаго результата. Спокойно! Да! Но если отрѣшиться отъ идеи внѣшняго возмездія, это не можетъ быть оправдано ни съ одной изъ точекъ зрѣнія, которыя приводятся для обоснованія наказанія! Что намъ рисуетъ преступленіе какъ наказуемое

дѣйствіе, преступника, какъ личность, достойную наказанія, то это—возстаніе противъ права, неуваженіе къ правовому порядку, или выражающаяся въ дѣяніи опасность дѣйствующаго. То и другое такъ же можетъ проявиться въ покушеніи, въ неудавшемся предпріятіи, какъ и въ оконченномъ дѣяніи. Анархистъ, котораго полицейскій хватаетъ за руку,—такой же опасный человѣкъ, какъ и тотъ, чье оружіе не встрѣтило преграды. И вина не меньше оттого, что кровь не течетъ, и сердце подвергшагося нападенію не перестаетъ биться. Только гнѣвъ, страсть, потребность отмщенія у многихъ сильнѣе въ томъ случаѣ, если жертва гибнетъ, чѣмъ если она спасена. Но такія чувства и потребности не могутъ служить годнымъ масштабомъ для уголовной политики [1])".

Напротивъ, нѣкоторые другіе криминалисты, изъ стоящихъ тоже на почвѣ спеціальнаго предупрежденія, доказываютъ необходимость наказывать за оконченное преступленіе строже, чѣмъ за покушеніе. И въ самомъ дѣлѣ: развѣ успѣхъ преступленія во многихъ случаяхъ не можетъ быть разсматриваемъ, какъ самоаттестація виновнаго, расписка, которую онъ выдаетъ въ своей особой преступной зрѣлости? Часто говорятъ про убійцу, придушившаго или зарѣзавшаго свою жертву, что у него „рука не дрогнула", отмѣчая тѣмъ жестокость и самообладаніе, характеризующія преступника. Въ поддѣлкѣ или распространеніи фальшивой монеты, въ кражахъ выполняемыхъ посредствомъ взлома или взлѣза, въ наиболѣе хитроумныхъ и вмѣстѣ опасныхъ случаяхъ мошенничества, банковыхъ хищеніяхъ, въ составленіи заговоровъ и организаціи запрещенныхъ сообществъ, словомъ, всюду, гдѣ наступленію вреднаго результата обычно предшествуетъ долгая, упорная и сосредоточенная преступная дѣятельность, гдѣ успѣхъ возможенъ лишь при условіи самообладанія, находчивости, технической умѣлости, силы и настойчивости индивидуальной воли, организаторскаго таланта, „нюха" и пр., успѣхъ или, по крайней мѣрѣ, степень приближенія къ успѣху состоитъ,—по общему правилу,—въ прямой зависимости отъ внутренней характеристики субъекта, служитъ однимъ изъ указаній на его особую соціальную опасность. Это—

---

[1]) *Seuffert.* Anarchismus und Strafrecht. 1899. Стр. 151 и сл. См. также *Prins* Science pénal et droit positif, 1899, стр. 147; *Листъ*, учебн. 10 изд. стр. 187.

съ одной стороны. Съ другой—практическій успѣхъ (и, къ сожалѣнію, не въ одномъ преступленіи) уже и самъ по себѣ деморализуетъ личность, пріучаетъ ее къ спокойному пользованію плодами преступленія, миритъ съ фактомъ ея нравственнаго и соціальнаго паденія. Субъектъ постепенно свыкается съ мыслью, что онъ—воръ, мошенникъ, казнокрадъ. Напротивъ, этой мысли, этого низкаго представленія о себѣ у него можетъ и не сложиться, если онъ почему-либо не съумѣлъ совершить преднамѣреннаго. „Едва не убилъ, едва не укралъ, едва не попуталъ грѣхъ“,—припоминаетъ онъ впослѣдствіи, усматривая во вмѣшательствѣ сторонннхъ силъ какъ-бы особый перстъ судьбы, или Божью волю, охранившихъ его отъ фактическаго нарушенія заповѣди или закона. Примиреніе съ порокомъ, потеря уваженія къ себѣ даютъ психологическій моментъ, далеко не безразличный съ точки зрѣнія теоріи борьбы съ личными условіями преступности. Личность тѣмъ опаснѣе, чѣмъ глубже она сознаетъ свое паденіе. C'est le crime ou le délit, qui se reproduit lui-même,—отмѣчаетъ Joly (La France criminelle. 1889 г. стр. 165 и сл.) одинъ изъ основныхъ факторовъ рецидива (на ряду съ неудовлетворительной организаціей тюремнаго дѣла и трудностью для выпущеннаго изъ тюрьмы вернуться назадъ въ общество). „Ему (преступленію) благопріятствуютъ тѣ новыя настроенія, которыя оно-же создаетъ у виновнаго индивида противъ общества, и у общества—противъ индивида, запятнаннаго обществомъ“... „Кто разъ прибѣгъ къ такого рода средствамъ (кражѣ, мошенничеству, злоупотребленію довѣріемъ, фабрикаціи фальшивой монеты), какъ исходу изъ затруднительнаго положенія, тому уже трудно вернуться къ иному роду существованія“ [1]).

„Оконченное преступленіе, замѣчаетъ съ своей стороны Heberle:—содѣйствуетъ подъему самосознанія преступника, его довѣрія къ своему искусству; когда опять представится случай къ совершенію преступленія,—они образуютъ новый стимулъ тѣмъ, что укрѣпляютъ надежду на счастливый исходъ предпріятія. И затѣмъ—l'appetit vient en mangeant,—разъ преступникъ вкусилъ плодовъ преступленія, то извлеченная выгода, хотя-бы и не только денежная... уже сама по себѣ растравляетъ

---

[1]) Joly, La France criminelle, 1889, стр. 172.

охоту къ совершенію новаго преступленія и тѣмъ облегчаетъ побѣду надъ факторами противодѣйствующими“ [1]).

Полагаемъ, однако, что всѣ эти доводы *за* смягченную наказуемость покушенія не могутъ быть признаны состоятельными, если держаться строго точки зрѣнія спеціальнаго предупрежденія. Такъ, если однихъ преступленіе развращаетъ, другихъ оно отрезвляетъ. Именно удавшееся преступленіе иной разъ и даетъ понять преступнику, какую нравственную непосильную ношу онъ принялъ на свою совѣсть, какъ въ сущности ужасно то, что издали казалось такъ просто и даже разумно. Субъектъ съ досадою или отвращеніемъ убѣждается, что дѣло далеко превышаетъ его нравственныя (или точнѣе—безнравственныя) силы, что оно не соотвѣтствуетъ его внутренней природѣ, его психофизическимъ предрасположеніямъ. Укоры совѣсти, явка съ повинною или, по меньшей мѣрѣ, мучительный процессъ внутренняго разлада и самоосужденія обычно завершаютъ въ этихъ случаяхъ жизненную драму. Въ нашей художественной литературѣ мы находимъ не мало разновидностей этого типа, начиная съ примитивнаго дяди Власа и кончая изъѣденнымъ рефлексіей студентомъ Раскольниковымъ. Успѣхъ не только не сдѣлалъ ихъ болѣе опасными, онъ окончательно обезвредилъ ихъ. Второму—такъ же психологически невозможно еще кого-либо убить, какъ первому—обмануть или обокрасть.

Далѣе, если есть преступленія, гдѣ успѣхъ уже самъ по себѣ является показателемъ особой опасности индивида, то вѣдь есть-же и другія преступленія, какъ напр., убійство и поджогъ, гдѣ успѣхъ зависитъ не столько отъ свойствъ дѣйствія, сколько отъ сторонніхъ примыкающихъ къ дѣйствію силъ, присоединеніе которыхъ въ значительной мѣрѣ—дѣло случая.

---

[1]) *Heberle*, в. с., стр. 35 и сл. Ср. также *Liepman*, Einleitung in das Strafrecht, 1900 г. стр. 81:.. auch in der Seele des Verbrechers zeigen sich die Wirkungen seiner That, und zwar teils, soweit sein sittlicher Organismus lebendig geblieben ist, in den Erregungszuständen der Reue und Gewissensangst, teils in der Ertötung weiterer Hemmungsvorstellungen im Vertrauen auf die Ohnmacht des Rechts. Und wie bei ihm verstärken schliesslich gelungene und namentlich unentdeckt gebliebene Verbrechen bei den Gesinnungsgenossen des Verbrechers die zu gleichartigen Thaten hindrängenden Neigungen und Charakterdispositionen.

Наконецъ, большая или меньшая, обнаруженная актомъ преступленія, соціальная опасность субъекта можетъ вліять на родъ назначаемаго наказанія, но отнюдь не на мѣру его.

Итакъ, съ точки зрѣнія спеціальнаго предупрежденія на вопросъ объ обязательномъ смягченіи наказанія въ случаяхъ оконченнаго или неоконченнаго покушенія можетъ быть только одинъ отвѣтъ—отрицательный. И то обстоятельство, что подавляющее большинство кодексовъ *обязываетъ* судъ понижать наказаніе при conatus, доказываетъ еще разъ, что не система спеціальнаго предупрежденія лежитъ въ основѣ дѣйствующаго права. Обязательное смягченіе наказанія при покушеніи можетъ быть оправдано единственно съ точки зрѣнія программы психологическаго принужденія.

Уже Беккарія отмѣтилъ фактъ, что „между дѣйствіемъ покушенія и исполненіемъ можетъ оказаться нѣкоторый промежутокъ времени" и что „полезно придержать бо́льшее наказаніе для преступленія оконченнаго, чтобы тому, кто приступилъ къ совершенію преступленія, дать мотивъ—не доводить послѣдняго до конца [1])".

„Преступникъ скорѣе совершитъ преступленіе, развиваетъ Клейншродъ эту старую мысль Беккаріи,—если онъ дошелъ до покушенія, и уже здѣсь подлежитъ полному наказанію... Онъ получаетъ выгоду, которую поставилъ себѣ цѣлью, и ровно ничѣмъ не рискуетъ, такъ какъ наказанъ будетъ одинаково, довершитъ или нѣтъ свое предпріятіе [2])".

Еще отчетливѣе та же идея, подъ видомъ политическаго основанія смягченной наказуемости покушенія, выступаетъ у Цахаріэ.

„Какъ неразумно было-бы со стороны законодателя назначать за всѣ преступленія одно и то-же наказаніе, ибо тогда не оставалось-бы противовѣса совершенію болѣе тяжкаго преступленія, такъ-же неразсчетливо обращать равную угрозу наказанія противъ покушенія и преступленія оконченнаго. Это значило-бы отказаться отъ всякаго закон-

---

[1]) Beccaria. Dei Delitti e delle Pene. Гл. 14-я. Книга появилась въ 1746 г. въ Монако, безъ имени автора. Цитата взята по франц. пер. 1856 г. р. 80.

[2]) Kleinschrod. Systematische Entwickelung der Grundbegrife und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung, I Th., 1794 стр. 66 и сл.

наго средства къ предотвращенію *совершенія*, едва преступникъ провинился въ *покушеніи*. Разъ виновный долженъ сказать себѣ,—за покушеніе тобя накажутъ такъ же, какъ и за оконченное дѣяніе, онъ тѣмъ скорѣе выполнитъ послѣднее, что на торную дорогу его толкаютъ и чувственные инстинкты, и интересъ самосохраненія. Законъ уже утратилъ надъ нимъ свою вразумляющую и охраняющую силу, тогда какъ страхъ сравнительно бо́льшаго наказанія за совершеніе еще могъ бы удержать его. Это же самое политическое основаніе меньшей наказуемости *покушенія—вообще* вынуждаетъ отнестись отрицательно и къ равной наказуемости различныхъ *степеней* покушенія. Здѣсь такъ же каждому движенію впередъ слѣдуетъ противодѣйствовать страхомъ все бо́льшаго и бо́льшаго наказанія [1]".

„Наказанія, расположенныя по ступенямъ,—образно резюмируютъ сказанное выше Chauveau Adolphe и Fostin Hélie [2]—представляютъ собой какъ-бы барьеры, непрестанно выростающіе на пути виновнаго: онъ одолѣлъ одинъ, но съ каждымъ шагомъ впередъ ему грозятъ наказанія, все ужаснѣе и ужаснѣе; постоянно растущіе страхи могутъ его удержать, не дать окончить задуманнаго преступленія [3]".

Тѣ перипетіи, которыя переживаетъ угроза наказанія изъ одной стадіи деликта въ другую, приводитъ въ полную ясность Томсенъ въ своихъ „Criminalpolitische Bekämpfungsmethoden", гдѣ и даетъ имъ точную оцѣнку [4]: „Въ стадіи покушенія законъ взываетъ къ преступнику: 5 лѣтъ, если ты доведешь свое дѣло до конца, 3 года, если ты отступишь! Законная угроза состоитъ только еще въ 2 годахъ". Справедливо замѣчаетъ названный писатель, что если до начала исполненія субъекта не испугала полная угроза, тѣмъ болѣе теперь не остановитъ его остатокъ угрозы. „Если-бы эта послѣдняя оставалась все тою-же, субъектъ можетъ быть еще и отказался-бы отъ преступленія, но (теперь) онъ скажетъ себѣ такъ: „3 года мнѣ обезпечены, годомъ больше или меньше

---

[1]) *Zachariae*, в. с., II, стр. 62 и сл.
[2]) Theorie du code pénal, 1872, t. I, p. 372.
[3]) Того-же мнѣнія *Heberle*, в. с., стр. 38.
[4]) 1893 г. стр. 55 и сл.

мнѣ ни почемъ, такъ какъ карьера, заработокъ, уваженіе согражданъ и пр. для меня уже потеряны вмѣстѣ съ тремя годами".

Съ другой стороны, кто хочетъ, обѣщая премію, вліять на волю, тотъ долженъ награждать за дѣйствія или пріостановку дѣйствія, являющіяся продуктомъ воли награждаемаго. Такъ именно и поступаетъ законодатель, гарантируя безнаказанность *добровольно* отказавшемуся отъ покушенія или „дѣятельно раскаявшемуся".

Сопоставляя эти оба соображенія, нельзя не прійти къ заключенію: вдвойнѣ безполезно обѣщать *смягченіе* наказанія за *невольную* остановку, когда тѣ-же законодательства гарантируютъ *полную* безнаказанность за *добровольный* отказъ отъ покушенія.

Очевидно также, что соображенія Беккаріи и его единомышленниковъ имѣютъ отношеніе единственно къ смягченной наказуемости неоконченнаго покушенія. Напротивъ, при оконченномъ покушеніи меньшая наказуемость послѣдняго могла-бы оказать пользу развѣ при условіи, что субъектъ располагалъ возможностью немедленно повторить преступленіе [1]), напримѣръ, послѣ промаха изъ револьвера, заряженнаго 6 пулями, выстрѣлить вторично, но 1) подобнаго рода случаи рѣдки, 2) если установить, что оконченное покушеніе менѣе наказуемо, чѣмъ оконченное преступленіе, то преміей воспользуется не только тотъ, кто стрѣлялъ одинъ разъ, но и тотъ, кто стрѣлялъ два или три раза и даже всѣ шесть; 3) мало и здѣсь основанія думать, что остатокъ угрозы можетъ оказать свое дѣйствіе на субъекта, надъ которымъ *только-что* обнаружила свое безсиліе угроза въ ея цѣломъ.

Вполнѣ оригинально истолковываетъ, съ точки зрѣнія цѣли общаго предупрежденія, происхожденіе смягченной наказуемости покушенія Тардъ. Разсматривая преступленіе со стороны соціальной опасности, авторъ „Законовъ подражанія" находитъ, что уже покушеніе, неудавшееся предпріятіе вліяетъ на развитіе преступныхъ склонностей и потому опасно въ соціальномъ отношеніи. Но эта опасность удваивается, если предпріятіе

---

[1]) Ср. *Zachariae*, в. с., II, стр. 74; *Rossi*, в. с., сл. XXXI: la reprise du délit est facile dans beaucoup de cas, pourquoi l'auteur s'en abstiendrait-il, si desormais il n'a plus rien á craindre, si le surplus du délit ne peut pas amener pour lui un surplus de punition? *Heberle*, в. с. стр. 38 и сл.

удалось, такъ какъ здѣсь къ преступной привычкѣ присоединяется преступный примѣръ, и соотвѣтственно усложняется задача уголовной репрессіи [1]).

Но если и допустить, что склонность къ подражанію дѣйствительно составляетъ одинъ изъ главныхъ факторовъ преступности, и что успѣхъ особенно благопріятствуетъ развитію и проявленію этой склонности, то что отсюда слѣдуетъ? Единственно то, что успѣхъ преступленія опаснѣе по своимъ послѣдствіямъ для общества, чѣмъ неуспѣхъ, но отнюдь не то, что средства, пригодныя въ первомъ случаѣ, недостаточны во второмъ. Тардъ, повидимому, держится мнѣнія, что доза наказанія, какъ психическаго противодѣйствія соблазну, должна быть прямо пропорціональна силѣ парализуемаго соблазна. Но почему-же наказаніе, какъ средство противодѣйствія *общественному* соблазну, должно непремѣнно быть строже, чѣмъ наказаніе, какъ средство противодѣйствія развитію преступнаго навыка въ самомъ субъектѣ преступленія? Почему карательная мѣра, удовлетворяющая требованіямъ индивидуальнаго устрашенія, не въ состояніи парализовать одновременно и вреднаго вліянія того-же преступленія на цѣлое общество или скрывающагося въ немъ возможнаго преступника?

Итакъ, ни одна изъ попытокъ найти объясненіе факту смягченной наказуемости покушенія въ дѣйствующемъ правѣ не можетъ считаться удовлетворительной.—Такъ какъ ключъ къ рѣшенію вопроса о *смягченной* наказуемости покушенія лежитъ, безспорно, въ основаніяхъ наказуемости *покушенія—вообще*, то прежде чѣмъ пытаться отвѣтить самостоятельно

---

[1]) Archives de l'anthropologie criminelle, 1887, p. 36. Интересно, что тѣ же самыя соображенія понудили Filangieri („System der Gesetzgebung“, нѣм. пер. 1787 г. т. IV стр. 272 и слѣд.) прійти къ совершенно обратному выводу: „Если наказаніе, слѣдующее за преступленіемъ, имѣетъ цѣлью оградить общество отъ вѣроломства (въ смыслѣ нарушенія общественнаго договора) преступника и удержать другихъ отъ подражанія ему, то воля нарушить законъ, сопровождаемая противозаконнымъ дѣйствіемъ, заключаетъ въ себѣ оба основные мотива наказанія. Преступникъ показалъ себя вѣроломнымъ, для общества возникъ пагубный примѣръ. Увѣнчалось, или нѣтъ, предпріятіе успѣхомъ,—оба условія наказанія имѣются на лицо. Единство причины должно производить единство дѣйствія, и это дѣйствіе есть равенство наказанія“.

на первый вопросъ, необходимо дать отвѣтъ на второй: почему или зачѣмъ государство *вообще* наказываетъ за покушеніе?

Мы уже знаемъ, что съ точки зрѣнія цѣли общаго предупрежденія наиболѣе практичнымъ слѣдуетъ считать образованіе составовъ преступленій, включающихъ въ себѣ вредный результатъ. Что же вынуждаетъ законодателя къ дальнѣйшему раздвиженію рамокъ репрессіи, и, прежде всего, къ распространенію уголовной угрозы на дѣйствія покушенія?

Мнѣнія криминалистовъ здѣсь, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, распадаются на двѣ основныя группы: одни приводятъ *правовыя* основанія наказуемости покушенія, стараются *логически* вывести наказуемость покушенія изъ наказуемости оконченнаго преступленія, другіе приводятъ соображенія уголовно-политическія. Изъ числа первыхъ выдѣляются гегельянцы Кестлинъ [1]) и Гельшнеръ [2]). По замѣчанію Löning'a [3]), философія Гегеля

[1]) System, 1855, стр. 246: Die absolute Strafbarkeit des Versuchs liegt einfach darin, dass im Versuch der verbrecherische Wille bereits, wenn auch nicht in seinem ganzen Gehalt, objektivirt, der Versuch mithin bereits verbrecherische *Handlung* ist. Es braucht daher auch keines besondern Strafgesetzes, um diese Strafbarkeit auszusprechen. Dass auch im Versuch weder bloss der Wille, noch bloss die That das strafbare Moment ausmache, ist allgemein anerkannt. Das überwiegende Moment ist aber der Wille, wie sich aus dem Begriff des Versuchs ergiebt, und zwar eben nur der Wille, weil er eine prinzipielle Verletzung des Rechts beabsichtigt, nicht weil er gefährlich, gemeingefährlich u. dgl. erschiene. Такъ же *Bauer*, Lehrbuch des Strafrechts, 1833 стр. 108 и сл.: Es bedarf... keines besonderen Strafgesetzes wider den Versuch, indem das Gesetz, welches die Begehung eines gewissen Verbrechens mit Strafe bedroht, auch die Unternehmung dieses Verbrechens unter sich fasst. Но подъ вліяніемъ труда Zachariae, появившагося въ 1836 г. Bauer позже отказался отъ этой мысли. См. его Abhandl. I B. 1840 г. стр. 353.

[2]) System I 1858 стр. 208: Der Versuch ist an sich selbst eine verbrecherische Handlung und als solche strafbar... es ist nicht wahr, dass der wirklichen Versuchshandlung ein zum Thatbestande erforderliches Moment fehle. Das was fehlt ist die vollständige Verwirklichung eines dieser Momente, nicht es selbst... Напротивъ, въ своемъ Das gemeine deutsche Strafrecht, I B., 1881, стр. 336, Гельшнеръ предупреждаетъ въ особенности не требовать отъ дѣйствія при покушеніи, dass sie (Handlung) den gesetzlichen Thatbestand des beabsichtigten Verbrechens, wenn unvollständig, doch insoweit enthalten müsse als sie einen Bestandtheil, irgend ein wesentliches Moment desselben ergiebt.

[3]) *Zeitschrift* Листа, B. III., 1883, статья Loening'a: Ueber geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts, стр. 256.

съумѣла примирить діалектической формулой разладъ между воспринятымъ a priori и эмпирически существующимъ, исторически сложившимся. Эта формула заключалась въ отождествленіи мыслимаго и сущаго, идеи и дѣйствительности. Именно идея есть абсолютный, истинный, существенный элементъ права, имманентный его внѣшнимъ явленіямъ. Существующее положительное право есть только моментъ въ развитіи идеи. Существующее познается изъ идеи, не идея изъ существующаго. Идея же раскрывается на пути спекулятивнаго мышленія. Существующее законно признанное право занимаетъ подчиненное положеніе по отношенію къ спекулятивной идеѣ, она—его пробный осколъ, и вмѣстѣ источникъ его истолкованія.

На современнаго юриста, воспитаннаго въ уваженіи къ положительному праву, выкладки, заключающія въ себѣ столь явное смѣшеніе права положительнаго съ правомъ философскимъ, или, говоря иначе, субъективными воззрѣніями того или другого представителя литературы на существо и цѣли правовой реакціи, производятъ впечатлѣніе произвольной игры отвлеченными понятіями.

Съ точки зрѣнія позитивистъ наказуемость покушенія уже потому *логически* не можетъ быть выведена изъ наказуемости преступленія оконченнаго, что conatus ни при какихъ обстоятельствахъ не заключаетъ въ себѣ всей полноты законнаго состава оконченнаго преступленія.

Въ новѣйшее время попытки юридическаго обоснованія наказуемости покушенія были предприняты на почвѣ теоріи нормъ [1]). „Разумнымъ образомъ всякій составъ наказуемаго дѣянія, говоритъ Герцогъ,—долженъ быть понимаемъ, какъ нарушеніе государственнаго приказа или

---

[1]) Зачатки этого направленія можно прослѣдить, однако, уже у Миттермайера, Neues Archiv des Criminalrechts, I. 1816 г., стр. 167—170: по мнѣнію названнаго криминалиста, покушеніе наказуемо не потому, что оно изобличаетъ злое намѣреніе и также не въ силу присущей ему опасности, но потому и по стольку, по скольку оно содержитъ въ себѣ истинное нарушеніе закона, представляетъ собою противозаконное дѣйствіе. Покушеніе наказуемо, „ибо запретъ закона совершать извѣстныя преступныя дѣйствія обнимаетъ также и простое предпринятіе этихъ дѣйствій". Напротивъ въ 1847 г., въ примѣч. къ учебн. Фейербаха (стр. 73) М. призналъ, что наказуемость покушенія требуетъ спеціальнаго указанія въ законѣ.

запрета... Но нельзя сказать: не воспроизводи результата ε, но только: не предпринимай дѣйствій, отъ которыхъ ты ожидаешь результата ε. Но и эта формула нуждается въ истолкованіи. Вполнѣ правильно было-бы выразиться: ты не долженъ выполнять (durchführen) такого рода дѣйствій... Только тогда, но и *уже тогда* нарушена норма. Соотвѣтственно природѣ вещей, именно къ этому моменту и слѣдовало бы пріурочить угрозу наказаніемъ. Послѣдуетъ ли результатъ, или нѣтъ, юридическое значеніе человѣческаго дѣйствія, какъ нарушенія нормы, отъ этого не измѣнится.“ [1]) Изъ словъ Герцога слѣдуетъ заключить, хотя онъ самъ и не говоритъ этого прямо, что запретъ результата inclusive заключаетъ въ себѣ запретъ если не всѣхъ вообще, то по крайней мѣрѣ одного вида покушенія—оконченнаго.

Ту же идею, но въ болѣе общей формѣ, проводитъ Листъ въ 1-мъ изд. своего учебника (1881 г.) [2]):—„каждое покушеніе на нарушеніе нормы есть само по себѣ дѣйствіе, противное нормѣ, т. е., деликтъ, и поэтому можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ наказаніе“. Правда, Листъ различаетъ деликтъ отъ преступленія. „Преступленіе оканчивается съ воспроизведеніемъ того несогласимаго съ нормою состоянія, съ наличностью котораго (какъ составомъ) законодатель связалъ наступленіе уголовной отвѣтственности (какъ юридическаго послѣдствія). Если этотъ составъ покрывается содержаніемъ нормы, въ одно и то же время заканчиваются и деликтъ, и преступленіе; если-же нѣтъ, они заканчиваются въ разное время [3])“. Но эта оговорка мало имѣетъ значенія, коль скоро совпаденіе составляетъ общее правило, а несовпаденіе—рѣдкое исключеніе.

Къ тѣмъ-же выводамъ и приблизительно по тѣмъ же соображеніямъ приходитъ Янка [4]). „Норма, по словамъ послѣдняго, воспрещаетъ воспроизведеніе извѣстныхъ измѣненій во внѣшнемъ мірѣ... (Возможно, однако, что) несмотря на умышленную дѣятельность, направленную

---

[1]) *Herzog.* Rücktritt von Versuch. 1889, стр. 169—171.
[2]) Das deutsche Reichsstrafrecht, стр. 138.
[3]) Тамъ-же стр. 131.
[4]) *Janka.* Das österreichische Strafrecht, 4 изд., 1894, стр. 118.

на воспрещенное измѣненіе, таковое не воспослѣдовало. (Тѣмъ не менѣе) норма несомнѣнно нарушена (übertreten); деликтъ и, слѣдовательно, нарушеніе нормы подпадаютъ подъ уголовное наказаніе; преступленіе совершено, совершилось. Говорить, какъ вообще принято, о покушеніи на преступленіе и называть преступленіемъ само покушеніе—заключаетъ въ себѣ противорѣчіе. Ein versuchtes Verbrechen wäre kein Verbrechen. Не довершенъ одинъ результатъ, преступное предпріятіе... Гдѣ поэтому говорятъ о покушеніи на преступленіе, тамъ подъ преступленіемъ слѣдуетъ понимать преступный результатъ".

Наконецъ, изъ русскихъ криминалистовъ высказывается въ томъ-же смыслѣ проф. Сергѣевскій [1], по мнѣнію котораго,—„запрещая подъ страхомъ наказанія извѣстныя дѣянія, законъ тѣмъ самымъ запрещаетъ всю дѣятельность человѣка, сознательно направляемую къ воспроизведенію этихъ дѣяній", т. е., не только покушеніе, но и приготовленіе [2]).

Къ удивленію, противъ такого использованія понятія нормы выступилъ (хотя и безъ достаточнаго основанія) самъ творецъ и главный представитель теоріи нормъ въ уголовномъ правѣ—Карлъ Биндингъ [3]). Нарушеніе нормы запрета, по его словамъ, „оканчивается лишь съ на-

---

[1]) Пособія, изд. 3-е, 1896 г., стр. 299.

[2]) Не ясно у проф. *Таганцева* (Курсъ, II, стр. 155):—„Понятіе покушенія, какъ перваго приступа къ нарушенію требованій 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". Въ частности, съ точки зрѣнія теорій „которыя смотрятъ на преступленіе, какъ на дѣяніе, препятствующее правильному развитію общественной жизни... вредными для общества могутъ быть (названы) не только дѣйствительныя нарушенія правоваго порядка, но и попытки такового, но конечно въ нѣкоторыхъ особенно важныхъ дѣяніяхъ" (тамъ же стр. 186). Что значитъ—приступъ къ нарушенію требованій нормъ права, и если это есть нѣчто отличное отъ нарушенія правовой нормы, то почему оно имѣетъ юридическій характеръ? Чѣмъ отличаются условія, опредѣляющія понятіе преступленія, отъ принципа, опредѣляющаго существо и основаніе карательнаго права? преступленіе есть наказуемое нарушеніе правовой нормы, и если исключить признакъ наказуемости, то вмѣстѣ атрофируется и понятіе преступнаго. „Попытки нарушенія правоваго порядка вредны для правильнаго развитія общественной жизни"... возможно, но почему вредны, и если вредны, то почему лишь „въ нѣкоторыхъ особенно важныхъ дѣяніяхъ"?.

[3]) Normen, 2 изд., 1890, стр. 111 и сл.

ступленіемъ результата, котораго противопорядокъ не хочетъ допустить". Непослѣдовательность Биндинга едва-ли подлежитъ сомнѣнію. „Главная задача нормъ заключается, по его словамъ [1]), въ обоснованіи, въ высшей степени, личныхъ обязанностей физическихъ лицъ къ дѣйствію или допущенію. Общее всѣмъ этимъ обязанностямъ—то, что они состоятъ въ подчиненіи повелѣвающей волѣ, суть обязанности послушанія или повиновенія", которымъ соотвѣтствуетъ „право повелителя на послушаніе или повиновеніе". Коль скоро центръ тяжести понятій права и обязанности перемѣщается изъ области внѣшнихъ отношеній въ сферу отношеній чисто психологическихъ, ясно, что нарушеніе нормы должно наступать съ момента всякаго сознательнаго дѣйствія, предпринятаго вопреки существующей внутренней обязанности повиновенія.

Тѣмъ не менѣе, приведенныя выше соображенія Листа (въ 1-мъ изд. учебника), Янки и Герцога лишены убѣдительной силы. Отвѣчаетъ, какъ за delictum consumatum, не тотъ, кто нарушаетъ норму, личную обязанность повиновенія, но тотъ, чье дѣяніе соотвѣтствуетъ всей совокупности признаковъ законнаго состава преступленія. Кодексъ есть сумма уголовныхъ законовъ, а не нормъ, которыя представляютъ собою ничто иное, какъ теоретическую обработку положительнаго права, почти всегда нѣсколько одностороннюю, въ зависимости отъ руководящихъ цѣлей, а иногда и личныхъ склонностей догматика. Но вывести логически наказуемость покушенія изъ текста закона, предусматривающаго наказуемость оконченнаго преступленія, мы, конечно, лишены возможности [2]).

На ряду съ попытками дать наказуемости покушенія формально юридическое обоснованіе шли попытки сближенія покушеній съ преступле-

---

[1]) Тамъ-же стр. 96 и сл.

[2]) Ср. также мѣткое возраженіе Клейншрода, примѣняющаго методъ reductio ad absurdum: (Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung, I Th., 1794 г. стр. 68): „Если утверждаютъ, что виновный, хотя бы и не осуществившій вполнѣ своего намѣренія, долженъ понесть полное наказаніе, коль скоро онъ выполнилъ все, что могъ,—то это положеніе, какъ оно есть, невѣрно и доказываетъ слишкомъ много. Ибо, будь оно вѣрно, пришлось-бы присуждать къ полному наказанію и того, кто совершилъ лишь отдаленныя приготовительныя дѣйствія и не могъ продолжать далѣе. Ибо онъ тоже сдѣлалъ все, что было ему можно"

ніями оконченными на почвѣ раскрытія и сравнительной оцѣнки соціальныхъ или юридическихъ моментовъ, (общихъ или допускающихъ аналогію), свойственныхъ тѣмъ и другимъ дѣяніямъ,—откуда можно-бы было вывести, если не наказуемость, то необходимость, естественность наказуемости покушеній. Единство основаній должно порождать и единство послѣдствій. Уже Romagnosi мотивируетъ наказуемость покушенія тѣмъ, что оно колеблетъ чувство общественной безопасности, и та-же идея проходитъ у Каррары, который въ опасности, посредственномъ вредѣ отъ покушенія, усматриваетъ „физическій элементъ", соотвѣтствующій дѣйствительному (непосредственному) вреду въ наказуемомъ оконченномъ деликтѣ [1]). Указаніе на признакъ нарушенія безопасности, какъ на оправдывающій политически примѣненіе карательныхъ мѣръ къ покушенію, находимъ уже у такихъ сравнительно раннихъ представителей германской науки, какъ Zachariae [2]) и Бауэръ [3]). Въ новѣйшее время моментъ опасности дѣянія, какъ основанія наказуемости покушенія, принимаютъ Гейеръ [4]), Листъ [5]), Шлехтъ [6]).

---

[1]) *Baumgarten*, в. с стр 195.

[2]) *Zachariae*, Die Lehre vom Versuche 1836 стр. 88: Die criminelle Strafwürdigkeit des Versuches überhaupt gründet sich... auf die Gemeingefährlichkeit desselben und erhält dadurch zugleich ihre nothwendigen Schranken. ...Gemeingefährlich sind aber nicht blos diejenigen Handlungen, welche eine wirkliche Rechtsverletzung bewirkt haben, sondern auch die auf Störung der öffentlichen Sicherheit absichtlich gerichteten Handlungen...

[3]) Abhandlungen, I B., 1840. Бауэръ считаетъ покушеніе потому „достойнымъ наказанія", что оно удовлетворяетъ двумъ основнымъ требованіямъ, которыя могутъ быть предъявлены къ наказанію съ точки зрѣнія защищаемой имъ Warnungstheorie: общеопасности дѣянія и недостаточности другихъ средствъ для его отвращенія.

[4]) Grunriss zu Vorlesungen I., 1884, стр. 130: Dieses (das Gewollte) muss so in That umgesetzt werden, dass auf Grund der Inductionsschlüsse, welche uns die Erfahrung an die Hand giebt, eine Gefahr der vollen Verwirklichung der Absicht d. h. des Eintritts jenes Uebels vorliegt, welches das Verbrechen charakterisiert.

[5]) Воззрѣнія Листа по этому вопросу подвергались многократнымъ измѣненіямъ. Во 2-мъ изд. учебника (1884 г.) стр. 181, онъ писалъ. что основаніе наказуемости покушенія то-же, что и преступленія вообще. Оно заключается въ опасности дѣйствія покушенія для міра правовыхъ благъ. Въ 4-мъ изд. (1891 г.) стр. 203, признаніе тождества основаній отпадаетъ, и для наказуемости покушенія выдвигается двойственное основаніе: опасность дѣянія и дѣятеля для юридически защищенныхъ интересовъ. „Опасно дѣяніе, ибо хотя результатъ, идущій въ раз-

Въ то время, какъ названные криминалисты выдвинули для наказуемости покушенія основаніе *объективное*, указаніе на *послѣдствія*, оставляемыя попыткой совершить преступленіе,—другая фракція той-же литературной группы считаетъ послѣдовательнымъ наказывать за conatus въ виду совпаденія *субъективныхъ* моментовъ покушенія и преступленія оконченнаго. Эту мысль проводятъ Гуго Мейеръ [1]), Ламмашъ [2]), Бури.

Но если первымъ—объективистамъ—можно поставить въ упрекъ крайне недостаточную разработку понятія опасности, отсутствіе яснаго представленія о томъ, въ чемъ состоитъ нарушеніе безопасности, почему и самое заключеніе отъ запрета причиненія вредныхъ послѣдствій къ необходимости запрета опаснаго дѣйствія является логически недостаточно обоснованнымъ, то въ разсужденіи вторыхъ—субъективистовъ—нельзя не видѣть явнаго petitio principii: положеніе, что основаніе наказуемости лежитъ *всецѣло* въ субъективной сторонѣ дѣянія не находитъ корней въ положительномъ правѣ, опровергается фактомъ неизмѣннаго присутствія въ составѣ преступленія также и объективнаго момента, словомъ, страдаетъ старымъ грѣхомъ раціонализма.

Сколько-бы, впрочемъ, ни находили общихъ признаковъ—объективныхъ или субъективныхъ—у покушенія и преступленія оконченнаго,—

рѣзъ съ волею закона и не наступилъ, оно все же создало возможность его наступленія; и опасенъ дѣятель, ибо онъ своимъ дѣяніемъ проявилъ свое преступное настроеніе". Въ 5-мъ изд. (1892 г.) стр. 200, опасность субъекта, какъ основаніе наказуемости покушенія отпадаетъ, и остается одна опасность дѣянія. Въ 8-мъ (1897 г.), стр. 200, и послѣдующихъ, опасность дѣятеля вторично занимаетъ свое мѣсто на ряду съ опасностью дѣянія и мотивируется тѣмъ, что субъектъ „дѣйствовалъ вопреки предвидѣнію результата".

6) Zur Lehre vom qualifizierten Versuche. Zeitschrift Листа, 19-й томъ, 1899, стр. 862: Nicht die Thätigkeit, nicht das Geschehene ist es, was durch die Versuchsstrafe verhindert... werden soll... verhindert soll werden die Schaffung eines Gefährdezustandes.

1) Учебн., 5 изд., 1895, стр. 197: „Такъ какъ наказуемое въ деликтѣ есть проявленіе воли,—оно же можетъ быть совершеннымъ или менѣе совершеннымъ, то послѣдовательность требуетъ наказывать не только за оконченный деликтъ, но и за покушеніе на него".

2) В. с., стр. 54: „Nur das Bewirkenwollen, nur das Versuchen, als das allein Psychische an der That, ist es, dem der Staat mit psychischen Mitteln entgegenwirken kann".

заключать отсюда, de lege ferenda, о наказуемости покушенія было-бы, все-же, еще преждевременно. Наказаніе налагается въ опредѣленныхъ цѣляхъ. Безполезно доказывать, что карать за покушеніе послѣдовательно,—надо доказать, что это цѣлесообразно. Цѣли, въ которыхъ можетъ быть налагаемо наказаніе, намъ извѣстны. Остается найти и провѣрить, могутъ-ли они, или которая-либо изъ нихъ, оправдать наказуемость покушенія.

Предполагать, что наказуемость покушенія покоится на соображеніяхъ политики спеціальнаго предупрежденія—нѣтъ основанія. Покушеніе въ лучшемъ случаѣ можетъ служить доказательствомъ развитія *in concreto*, въ преломъ, такъ называемой преступной, т. е., направленной на преступленіе воли, но отнюдь не доказываетъ соціальной опасности индивида на будущее время. Примирить политику обезвреженія лихого человѣка съ непремѣнной наказуемостью каждаго покушающагося, требуемой положительнымъ правомъ, очевидно, нельзя. Съ другой стороны, свидѣтельствовать о соціальной опасности индивида можетъ не только покушеніе, но и приготовленіе и даже простое обнаруженіе умысла,—ни то, ни другое, однако, не наказуемы. Отсюда слѣдуетъ, что отнюдь не цѣль спеціальнаго предупрежденія преступленій лежитъ въ основѣ наказуемости покушенія. Послѣдняя можетъ быть оправдана единственно съ точки зрѣнія общаго психологическаго принужденія, той-же, что лежитъ въ основѣ наказуемости оконченнаго преступленія.

Попытку въ этомъ направленіи дѣлаетъ уже первый обоснователь системы—Фейербахъ [1]): „то, что государство,—писалъ онъ:—наказывать за покушеніе въ правѣ, а при тяжкихъ преступленіякъ даже обязано, не подлежитъ сомнѣнію. Кто разъ вступилъ на путь преступленія, тотъ рѣдко возвращается назадъ: начало исполненія даетъ новый толчекъ самой рѣшимости. Люди не любятъ тратить силъ даромъ. Тому, кто стоитъ одной ногою на границѣ права, ничего не можетъ быть легче, какъ переступить ее. Поэтому, если государство должно предупреждать преступленія посредствомъ уголовныхъ законовъ, оно должно отвращать своими угрозами и отъ такихъ дѣйствій, которыя, хо-

[1]) Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs. I, 1804, стр. 101.

тя и не составляютъ преступленія, но служатъ уже приготовленіемъ или началомъ преступленія. Этимъ способомъ оно стремится какъ-бы отрѣзать преступнику путь, подавить зерно преступленія въ первой стадіи его развитія".

Основная мысль Фейербаха совершенно правильна. Преступленіе—дѣйствительно покатая плоскость. Кто ударилъ свою жертву разъ, ударитъ и другой, пока не вышибетъ изъ нея жизнь. Кто запустилъ руку въ чужой карманъ, едва-ли вынетъ ее пустою (предполагая, что не пустъ карманъ). Общественный интересъ—удержать преступника отъ *покушенія*,—безспорно, существуетъ, но также безспорно и то, что онъ удовлетворяется уже существующей угрозой наказанія—за преступленіе оконченное. „Никогда не думаетъ преступникъ, что изъ его дѣйствія выйдетъ одно неудачное покушеніе, онъ разсчитываетъ достичь намѣченной цѣли",—цитируетъ Клейншродъ [1]) современнаго ему писателя Feder'a [2]). Угроза наказанія, опредѣленнаго за осуществленіе преступнаго умысла, должна отвлекать поэтому не только отъ *совершенія* преступленія, но вмѣстѣ и отъ покушенія. Этимъ объясняется тотъ рѣжущій глаза фактъ, что при значительномъ количествѣ преступныхъ дѣяній меньшей тяжести (при многихъ „проступкахъ" и при всѣхъ „нарушеніяхъ") законодатель можетъ безъ особаго ущерба для уголовной репрессіи отказаться вовсе отъ наказуемости покушенія: цѣль общаго предупрежденія достигается, въ существенномъ, уже уголовнымъ запретомъ совершенія [3]).

---

[1]) *Kleinchrod*, Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung, I Th., 1794 стр. 66.

[2]) *Feder*. Unters. über den menschlichen Willen, Th. III., B. V., Hauptst. V § 80.

[3]) Тѣ-же соображенія приводитъ проф. *Дологополъ*, „Къ ученію о покушеніи", 1884 стр. 130· „если человѣка не удерживаетъ отъ правонарушающей дѣятельности страхъ передъ наказаніемъ, слѣдующимъ за delictum consumatum, то онъ и подавно не можетъ быть остановленъ страхомъ передъ уголовной карой за покушеніе, которая является во всякомъ случаѣ далеко не столь суровой". Еще далѣе заходитъ Томсенъ (Criminalpolitische Bekämpfungsmethoden, 1893, стр. 55), который думаетъ, что наказуемость покушеній не усиливаетъ, а понижаетъ дѣйствіе уголовной угрозы за оконченное преступленіе,—по крайней мѣрѣ, въ стадіи выполненія: „А совершаетъ преступленіе, выполненіе котораго наказуемо 5 годами цухтгауза, и покушеніе—тремя. До начала исполненія субъектъ состоитъ подъ дѣйствіемъ угрозы 5-лѣтняго заключенія; съ началомъ исполненія угроза раз-

Итакъ, было-бы напрасно думать, что назначеніе угрозы наказанія за оконченное преступленіе—предупреждать *совершеніе* преступленій, въ то время какъ наказуемость покушенія преслѣдуетъ задачу—предупреждать *покушенія*. Цѣль, преслѣдуемая законодателемъ въ томъ и другомъ случаѣ,—одна и та-же—предупрежденіе оконченныхъ преступленій. Разница лишь въ совершенствѣ способовъ, избираемыхъ для достиженія цѣли.

Каждое преступное предпріятіе заключаетъ въ себѣ шансы успѣха и неудачи, и наибольшее воздѣйствіе на преступника мы окажемъ, если заставимъ его считаться съ послѣдствіями, одинаково, какъ счастливаго, такъ и несчастнаго исхода предпріятія. Успѣхъ, достиженіе цѣли нерѣдко на столько заманчивы, что ради нихъ преступникъ съ охотою рискуетъ наказаніемъ. И если есть соображеніе, которое еще и теперь могло-бы остановить его, то это—сознаніе, что онъ будетъ наказанъ даже и тогда, если предпріятіе не увѣнчается успѣхомъ. Угроза „смерть за смерть“ едва ли устрашитъ фанатика идеи, покушающагося на политическое убійство,—его вѣрнѣе остановитъ угроза: „ты будешь наказанъ, (хотябы и не смертью), также въ случаѣ неудачи твоей попытки“. Мы беремъ крайній примѣръ, но это не можетъ служить въ ущербъ правильности мысли: чѣмъ отчетливѣе сознаетъ индивидъ, что на всѣхъ путяхъ, во всѣхъ возможныхъ фактическихъ комбинаціяхъ государство противопоставляетъ ему угрозу уголовнаго закона, тѣмъ вѣрнѣе можно разсчитывать, что послѣдняя окажетъ свое дѣйствіе. Цѣль, которую преслѣдуетъ законодатель, когда онъ устанавливаетъ наказаніе за дѣйствіе покушенія,—не усиленіе уголовной угрозы, назначенной за оконченное преступленіе, но ея восполненіе, развитіе не въ интензивномъ, а въ экстензивномъ направленіи. Къ страху наказанія, хотя сколько-нибудь окупаемаго получаемымъ наслажденіемъ, присоединяется страхъ наказанія, рѣшительно ничѣмъ не возмѣщаемаго.

Наказуемость покушенія пріобрѣтаетъ нерѣдко даже бо́льшее репрессивное значеніе, чѣмъ наказуемость оконченнаго деликта. Это слѣдуетъ

лагается: 3 года переходятъ въ достовѣрность (т.е., субъектъ долженъ ихъ ожидать съ полной увѣренностью), остается такимъ образомъ въ силѣ еще угроза только двумя годами“. Но Томсенъ упускаетъ изъ виду, что для преступника наказаніе становится достовѣрнымъ лишь съ момента захвата и изобличенія его.

сказать о преступленіяхъ, по самой природѣ своей или слагающимся in concreto обстоятельствамъ дѣла, не уловимыхъ иначе, какъ въ фазѣ покушенія. Юридически или фактически успѣхъ преступленія является здѣсь уже гарантіей безнаказанности. Таковы преступленія—ниспроверженія существующаго государственнаго строя, побѣга изъ тюрьмы (въ особенности, за границу для лицъ, осужденныхъ за политическія преступленія), подкида дѣтей, уничтоженія документовъ, поджога и проч.

Теперь, когда установлено, какія уголовно-политическія соображенія лежатъ въ основѣ наказуемости *покушенія—вообще*, не трудно найти объясненіе и факту *смягченной* наказуемости покушенія. И тамъ, и здѣсь, разсуждая de lege lata, мы видимъ одну и ту же отправную точку зрѣнія—цѣль общаго психологическаго принужденія. Мы знаемъ, какимъ логическимъ путемъ приводитъ эта цѣль къ наказуемости покушенія—вообще, остается раскрыть, почему она-же предполагаетъ *смягченную* наказуемость покушенія?

Назначеніе уголовной угрозы, съ точки зрѣнія общаго предупрежденія преступленій, заключается въ томъ, чтобы индивидуальному представленію о благѣ, ожидаемомъ отъ преступленія, противопоставить представленіе о высшемъ злѣ наказанія. Устанавливая отвѣтственность за покушеніе, законодатель предполагаетъ воздѣйствовать на субъекта, уже примирившагося съ законными послѣдствіями дѣянія, считающаго благо преступленія значительнѣе зла наказанія. Тогда законодатель мѣняетъ направленіе своей тактики: онъ переноситъ вниманіе субъекта съ расплаты за успѣхъ на самую гадательность успѣха, устанавливаетъ юридическую связь наказанія не только съ фактомъ удачи, но и съ фіаско предпріятія. И соразмѣрно тяжести груза, ложащагося въ душѣ преступника на одну изъ чашекъ вѣсовъ, законодатель избираетъ противовѣсъ для другой. Раньше требовалось отъ мѣры зла наказанія, чтобы оно превышало самое благо преступленія, теперь достаточно, если оно превыситъ цѣнность бывшихъ у преступника шансовъ на достиженіе этого блага. Но шансы достиженія блага, какъ бы они ни были значительны, всегда уступаютъ по своей жизненной цѣнности благу достигнутому, и соотвѣтственно ниже опредѣляется мѣра наказанія, способнаго дискре-

дитировать въ глазахъ субъекта выгоду помянутаго риска. Если вещь разыгрываемая въ лоттерею, стоитъ x рублей, то могутъ найтись охотники *купить* ее за x, и даже $x+n$ рублей, но только немногіе согласились-бы заплатить x, и даже $x-n$ рублей лишь за одинъ изъ многихъ билетовъ, положенныхъ въ колесо лоттереи, гдѣ одинъ даетъ право на выигрышъ, а всѣ остальные—пустые. Готовый отдать жизнь за смерть врага можетъ задуматься надъ рискомъ 5-лѣтняго тюремнаго заключенія, если онъ видитъ, что шансы удачи сравнительно ничтожны, что онъ сильно рискуетъ быть застигнутымъ въ самый моментъ покушенія.

Напрасно было-бы думать, что программа психологическаго принужденія *требуетъ* смягченной наказуемости покушенія, что отъ послѣдней зависитъ ея политическая продуктивность, - она *допускаетъ* такое смягченіе,—меньшая наказуемость покушенія *примирима* съ ея постулатами. Зачѣмъ наказывать *такъ-же* строго, если *можно* не наказывать строго?

Но было-бы напрасно и слишкомъ увлекаться этой, безспорно, заманчивой перспективой возможнаго смягченія отвѣтственности за conatus. До сихъ поръ мы исходили изъ того предположенія, что покушеніе характеризуется признакомъ отсутствія вреда, требуемаго составомъ оконченнаго преступленія. Такъ и бываетъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ, но все-же въ большинствѣ, а не всегда:

1) Не рѣдки случаи покушенія, заключающіе въ себѣ, если не полное, то частичное причиненіе вреда, предполагаемаго составомъ преступленія. Напримѣръ, покушеніе на изнасилованіе или на причиненіе увѣчья сопровождается, по общему правилу, тяжкими насильственными дѣйствіями, выполняемыми надъ жертвой преступленія. Conatus и delictum consumatum различаются здѣсь не столько качественно, сколько количественно: по мѣрѣ нарушенія блага, ибо, по скольку рѣчь идетъ въ оскорбленіи женской чести, жертва страдаетъ въ обоихъ случаяхъ, хотя-бы и въ разной степени; что-же касается до результата, въ смыслѣ выполненія физіологическаго акта, то этого условія не требуется и для оконченнаго изнасилованія [1]). Также не слѣдуетъ упускать изъ

[1]) См. объясненія къ проекту уголовнаго ул. Ст. 64, стр. 387.

виду, что покушеніе можетъ нанести значительный ущербъ субъекту, если не прямо, то косвенно. Испугъ, нравственное потрясеніе, пережитыя въ минуту опасности, могутъ оставить глубокій неизгладимый слѣдъ на здоровьѣ потерпѣвшаго [1]).

2) По установившейся теоріи, судъ примѣняетъ наказаніе не за оконченное преступленіе, но лишь за покушеніе, если преднамѣренный результатъ наступилъ *инымъ путемъ*, чѣмъ ожидалъ виновный. Незаслуженность льготы смягченнаго наказанія особенно ярко должна выступать для общественнаго правосознанія тамъ, гдѣ случайныя непредвидѣнныя обстоятельства лишь *ускорили* результатъ, или измѣнили *порядокъ* его наступленія, гдѣ всякому очевидно, что вредъ послѣдовалъ-бы и помимо этихъ обстоятельствъ, что дѣйствіемъ виновнаго онъ былъ обезпеченъ заранѣе. Нѣкто смертельно раненый падаетъ на мостовую. На раненаго, подававшаго лишь слабые признаки жизни, внезапно налетаетъ рысакъ и ударомъ подковы пробиваетъ черепъ. Если-бы рысакъ не набѣжалъ, виновный былъ-бы наказанъ, какъ убійца. Теперь онъ отвѣтитъ только за покушеніе. Случайное продленіе или сокращеніе на нѣсколько минутъ жизни человѣка, находящагося въ состояніи глубокаго обморока, казалось-бы, уже и само по себѣ, лишено особой общежитейской цѣнности, но здѣсь обращаетъ вниманіе то, что виновный получаетъ сбавку, по улож. о нак., minimum 2—5 лѣтъ каторги именно за то, что жертва преступленія отъ совершенно случайныхъ и постороннихъ причинъ испустила духъ 2—3 минутами *раньше*, чѣмъ это было-бы при нормальномъ ходѣ событій.

---

[1]) Нѣкоторые писатели, какъ напр. *Hertz* (Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, I B, 1880, стр. 91), заходятъ такъ далеко, что готовы видѣть вредный результатъ, нарушеніе юридически защищенныхъ интересовъ въ самомъ причиненіи страха или иного душевнаго страданія, въ томъ смущеніи правового мира, которое претерпѣваетъ индивидъ. Легко убѣдиться, что личный душевный міръ, an sich und für sich, не пользуется правовой охраной, въ немъ, самое бо́льшое, можно видѣть рефлексъ правовой охраны спеціализированныхъ личныхъ благъ—чести, здоровья, цѣломудрія, свободы и пр. Кокетливая женщина или искусившійся ловласъ, при желаніи и благопріятныхъ обстоятельствахъ, могутъ весьма серьезно смутить душевный міръ намѣченной ими жертвы, обречь ее на самыя жестокія страданія,—кто, однако, назоветъ причиненный ими вредъ „нарушеніемъ правоохраненныхъ интересовъ“?

3) Какъ справедливо замѣчаетъ Ламмашъ,—въ настоящее время „значительное число нашихъ опредѣленій составовъ преступленія исходитъ не изъ научнаго понятія совершенія,—какъ покушенія, сопровождаемаго вреднымъ результатомъ, и посему отступающаго передъ этимъ послѣднимъ на задній планъ, но изъ спеціально конструируемаго его законнаго понятія, которое вовсе не предполагаетъ наступленія результата, а довольствуется уже полнымъ или неполнымъ завершеніемъ дѣятельности покушенія, или-же наступленіемъ посредственнаго результата[1])". Классическимъ примѣромъ является здѣсь, конечно, преступленіе кражи. „Для опредѣленія границъ между покушеніемъ и совершеніемъ наказуемаго похищенія чужого движимаго имущества,—читаемъ въ объяснительной запискѣ къ проекту угол. улож. (ст. 496, стр. 196),—въ литературѣ и законодательствахъ указывались или моментъ прикосновенія къ чужому имуществу, или моментъ уноса его, или, наконецъ, моментъ завладѣнія имъ. Дѣйствующее законодательство наше, какъ признано и Сенатомъ (к. р. 1876 г. № 191 по дѣлу Тюркова, 1868 г. № 568 по дѣлу Юханова, 1872 г. № 960 по дѣлу Турепи и др.), придаетъ рѣшающее значеніе именно послѣднему моменту, требуя, чтобы вещь была изъята изъ владѣнія потерпѣвшаго и фактически перешла въ обладаніе виновнаго. Тотъ же взглядъ принимается и Редакціонной Комиссіею, такъ что на рѣшеніе вопроса о признаніи похищенія оконченнымъ не могутъ имѣть вліяніе ни то обстоятельство, была-ли уже похищенная вещь унесена виновнымъ, ни тѣмъ болѣе то, успѣлъ ли виновный воспользоваться похищеннымъ, извлечь изъ него какую—либо выгоду, или еще не успѣлъ". Въ качествѣ дальнѣйшихъ примѣровъ можно было-бы привести преступленія государственной измѣны и, спеціально по германскому уложенію,—принужденія, составъ котораго требуетъ только начатія вынуждаемаго дѣйствія.

Итакъ, могутъ быть случаи, когда delictum consumatum является съ матеріальной стороны лишь *покушеніемъ* на причиненіе вреда, въ то время какъ conatus заключаетъ въ себѣ полное или частичное *нарушеніе* правового блага. Отличіе покушенія отъ оконченнаго преступленія

---

[1]) В. с., стр. 65.

носитъ въ такихъ случаяхъ формально—юридическій характеръ, а потому и не долженъ вліять на мѣру наказанія.

Но есть соображеніе, которое мѣшаетъ принять тезисъ о безусловно смягченной наказуемости покушенія даже и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ conatus представляетъ собою попытку причиненія вреда, не осложненную рѣшительно никакими вредными послѣдствіями. Наказаніе преслѣдуетъ цѣль не только общаго психологическаго принужденія: оно, по мѣрѣ надобности, если не въ первую, то во вторую очередь, служитъ также задачѣ индивидуальнаго обезвреженія преступника, а такъ какъ для достиженія этой цѣли можетъ потребоваться лишеніе виновнаго свободы на срокъ, не меньшій, чѣмъ назначаемый за delictum consumatum, то и нѣтъ основанія, съ точки зрѣнія уголовной политики, предписывать суду обязательное смягченіе отвѣтственности для виновныхъ въ покушеніи. Удержаніе высокихъ ставокъ наказанія, на ряду съ предоставленіемъ судебной власти широкаго права на пониженіе ихъ in concreto, тѣмъ болѣе здѣсь допустимо, что требованія, предъявляемыя народнымъ правосознаніемъ къ законодателю и суду при покушеніи, далеко не отличаются устойчивостью. Правда, что въ отношеніи общества къ неудачнику преступленія далеко уже нѣтъ той страстности, что въ отношеніи къ лицу, достигшему своей преступной цѣли. Чувство нравственнаго возмущенія, эта основа народныхъ симпатій къ уголовному наказанію, тѣмъ глубже чѣмъ болѣе прочнымъ и длительнымъ успѣхомъ увѣнчалось преступное дѣйствіе. Впечатлѣніе отъ конкретнаго факта вреда волнуетъ сильнѣе, чѣмъ представленіе о промелькнувшей его *возможности*. Послѣднее уже есть продуктъ абстракціи, способность къ которой вообще мало присуща народной массѣ.

Но, рядомъ съ только-что отмѣченнымъ явленіемъ, наблюдается другое,—имѣющее значеніе противоположнаго показанія. Неудавшіеся воръ, убійца, поджигатель, сами по себѣ, получаютъ въ общественномъ мнѣніи приблизительно ту же нравственную квалификацію, что и преступники, имѣвшіе успѣхъ. Эта неясность и смутность въ общественной оцѣнкѣ покушенія даетъ законодателю возможность здѣсь, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, не рискуя популярностью наказанія, предоставить суду право наказанія, способнаго удовлетворить цѣлямъ не толь-

ко общаго, но и спеціальнаго предупрежденія, т. е., право—или сильно понизить наказаніе, если субъектъ не опасенъ, или, напротивъ, назначить въ размѣрахъ, приближающихся къ нормальнымъ, если того потребуетъ задача исправленія или изолированія преступника.

По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ, нельзя не отдать предпочтенія кодексамъ, которые при покушеніи лишь *дозволяютъ* смягчать наказаніе: законодатель объявляетъ въ принципѣ delictum consumatum и conatus наказуемыми въ равной мѣрѣ, но одновременно даетъ судьѣ право смягчить наказаніе въ значительной мѣрѣ, если субъектъ не опасенъ на будущее время, и само покушеніе не имѣло вредныхъ послѣдствій. Въ этомъ отношеніи постановленія отечественнаго проекта уголовнаго улож. (ст. 41 и 45) почти не оставляютъ желать лучшаго. Пунктъ 1-й ст. 45 („виновный не можетъ быть подвергнутъ высшей мѣрѣ наказанія, за сіе преступное дѣяніе въ законѣ установленной"), правда, даетъ виновному въ покушеніи нѣкоторую неотмѣнимую льготу, но, какъ это слѣдуетъ изъ сопоставленія статей 45 и 19, въ совершенно ничтожной мѣрѣ[1]). Напротивъ, 2 и 3 п.п. ст. 45 даютъ судьѣ право на смягченіе наказанія при отсутствіи вреднаго результата въ весьма значительной мѣрѣ. Такъ, если за преступное дѣяніе не опредѣленъ въ законѣ особый низшій предѣлъ наказанія, судъ можетъ перейти отъ смертной казни къ каторгѣ безсрочной или на срокъ отъ 10 до 15 лѣтъ, отъ каторги безъ срока къ срочной (т. е. на срокъ отъ 5 до 15 лѣтъ), отъ срочной къ исправительному дому ($1^1/_2$—6 л.), отъ исправительнаго дома къ тюрьмѣ (2 нед.—1 годъ), отъ тюрьмы къ аресту на срокъ отъ 1 дня до 1 мѣсяца.

Изъ иностранныхъ кодексовъ важное значеніе отсутствію результата при умышленномъ дѣйствіи придаетъ бельгійское уложеніе, которое въ §§ 52, 80 и 81 вводитъ за покушеніе на преступленіе (наказуемость покушеній на проступки кодексъ опредѣляетъ въ каждомъ случаѣ отдѣльно, art. 53) ставки значительно и вмѣстѣ обязательно пониженныя.

---

[1]) Въ нѣкоторыхъ спеціально указанныхъ случаяхъ проектъ совершенно уравниваетъ наказуемость покушенія и оконченнаго преступленія. См. ст. 59, 60, 429, 431.

Каторжныя работы отъ 15 до 20 лѣтъ замѣняются таковыми-же на срокъ отъ 10 до 15 лѣтъ или заточеніемъ (5—10 лѣтъ), каторжныя работы отъ 10 до 15 лѣтъ—заточеніемъ (reclusion) или даже тюрьмою на срокъ не менѣе 3 лѣтъ, reclusion—тюрьмою на срокъ не менѣе 3 мѣс. (maximum 5 лѣтъ) и пр. Еще далѣе заходитъ венгерское уложеніе, которое знаетъ какъ обязательное, такъ и факультативное смягченіе, то и другое въ весьма широкомъ размѣрѣ: „наказаніе за покушеніе *должно* быть ниже нисшей мѣры наказанія, назначеннаго за оконченныя преступленія или проступки; судъ можетъ приговорить даже къ другому, болѣе легкому, роду наказанія“ (§ 66). Крупныя и вмѣстѣ обязательныя для суда скидки съ maximum'а наказанія устанавливаютъ для покушенія уложенія голландское и итальянское. Первое понижаетъ maximum на $^1/_3$ (art. 45), второе на $^1/_2$, съ предоставленіемъ суду права дойти въ смягченіи до $^1/_3$ нормальнаго наказанія (art. 61). Эргастоло (пожизненная каторга) обязательно уступаетъ свое мѣсто заточенію на срокъ отъ 10 до 24 лѣтъ. Напротивъ, приближается къ системѣ, защищаемой нами, уложеніе германское (§ 44) и проекты норвежскій (§ 51) и швейцарскій (art. 17 § 1). Всѣ они содержатъ общее правило, что покушеніе наказывается менѣе строго, чѣмъ совершеніе, но за нѣкоторыми отступленіями опредѣленіе границы смягченія предоставляютъ всецѣло усмотрѣнію суда. Въ особенности, заслуживаетъ вниманія постановленіе швейцарскаго проекта, которое, опредѣляя наказуемость *оконченнаго* покушенія, лишь *допускаетъ* ея смягченіе, но отнюдь не ставитъ суду въ обязанность. Что же касается minimum'а наказанія, то нѣкоторые кодексы, какъ проектъ швейцарскій и, въ особенности, уложеніе голландское, которые и при оконченномъ преступленіи предоставляютъ судьѣ право почти безграничнаго смягченія наказанія, естественно, при покушеніи проходятъ этотъ вопросъ молчаніемъ. Германскій кодексъ допускаетъ смягченіе до $^1/_4$ нормальнаго наказанія, проектъ норвежскій дозволяетъ не только выходъ за предѣлы minimum'а наказанія, назначеннаго за оконченное преступленіе, но и переходъ къ послѣдующему низшему роду наказанія. Крайне безцвѣтны въ уголовно политическомъ отношеніи опредѣленія дѣйствующаго улож. о нак. Придерживаясь сложной факультативно—обязательной системы

смягченія, оно къ тому-же различаетъ виды покушенія—оконченное и неоконченное. Въ первомъ случаѣ наказаніе смягчается обязательно на 1 степень, и факультативно на 2 или на 3, во второмъ—обязательно на 2, и, по усмотрѣнію суда, на 3 или на 4 (ст. ст. 114 и 115). Равнымъ наказаніемъ съ del. consumatum облагаетъ покушенія на преступленія и проступки code pénal (art. 2 и 3).

§ 13. Отсутствіе результата, какъ обстоятельство, исключающее отвѣтственность. Добровольно оставленное покушеніе и дѣятельное раскаяніе.

Мы только-что говорили объ отсутствіи результата, какъ обстоятельствѣ, смягчающемъ отвѣтственность,—переходимъ къ вопросу о значеніи его-же, какъ обстоятельства, исключающаго вовсе наказуемость содѣяннаго. Первое мѣсто принадлежитъ здѣсь добровольно-оставленному покушенію и нѣкоторымъ другимъ аналогичнымъ формамъ добровольнаго отвращенія виновнымъ вредныхъ послѣдствій дѣйствія.

Старые криминалисты рѣдко обращались за разъясненіемъ смысла правовыхъ учрежденій къ политикѣ. Они предпочитали болѣе спокойный путь юридической діалектики, старались оправдать тотъ или другой спорный институтъ права, посредствомъ его разложенія на составные юридическіе элементы, и сравненія этихъ послѣднихъ съ составомъ *иныхъ* образованій положительнаго права, раціональность которыхъ въ данный моментъ не подвергается критическому обсужденію. Посылка большая: *покушеніе—вообще*—наказуемо. Матеріалъ для малой посылки долженъ дать отвѣтъ на вопросъ: заключаетъ ли въ себѣ *добровольно оставленное* покушеніе всѣ элементы состава покушенія? Если нѣтъ, оно—не наказуемо. Такъ, по общему правилу, слагаются посылки и выводится заключеніе у тѣхъ, кто вопросы политики думаетъ рѣшать на чисто юридическомъ основаніи. Мы болѣе чѣмъ далеки отъ мысли отрицать полезность формально-юридическаго синтеза. Эту работу необходимо долженъ продѣлать каждый, кто сознаетъ потребность мыслить право, какъ систему. При отсутствіи систематическаго знанія не мыслимы ни усвоеніе, ни правильное примѣненіе законовъ. Но юридическая мысль безсильна, какъ органъ

политики, если она замкнута въ тѣсную сферу логическаго анализа положительнаго права. Гдѣ ей взять критерій, чтобы различить здѣсь существенное отъ несущественнаго, и изъ ряда обстоятельствъ, которыми примѣненіе наказанія обусловлено въ одномъ случаѣ, выдѣлить тѣ, которые могутъ и должны сохранить правообразующую силу въ другомъ? Задача только тогда становится осуществимой, когда юристъ съумѣетъ раскрыть и пріобщить къ дѣлу систематики руководящую уголовно политическую идею кодекса, — активное начало, которому послѣдній обязанъ своимъ происхожденіемъ. Въ вопросахъ уголовной политики логическій анализъ положительнаго права можетъ и долженъ служить единственно цѣли провѣрки, фактическаго подтвержденія гипотезы о той или иной преслѣдуемой законодателемъ въ данномъ случаѣ цѣли.

Попытки дать принципіально юридическое обоснованіе безнаказанности добровольно-оставленнаго покушенія распадаются на двѣ группы. Одни теоретики, стараясь обосновать эту мѣру, ссылаются на свойственное разсматриваемому виду покушенія недостаточное развитіе *субъективной* стороны дѣйствія. Напротивъ, другіе полагаютъ найти оправданіе названной мѣры въ *объективной* сторонѣ дѣйствія добровольно оставленнаго покушенія.

Въ числѣ субъективистовъ отмѣтимъ прежде всего Zachariae. „Если исходить изъ положенія,—говоритъ онъ:—что для наказуемости покушенія требуется частью *внѣшняя* противорѣчащая закону дѣятельность, частью-же и главнымъ образомъ злая воля, направленная на нарушеніе закона..., то наказаніе должно быть отвергнуто, коль скоро то или другое изъ этихъ требованій взято обратно (rückwärts annulliert)... Конечно, относительно внѣшней дѣятельности это—вещь невозможная. Факты—неотмѣнимы. Равнымъ образомъ, не можетъ быть рѣчи о взятіи воли обратно тамъ, гдѣ она достигла своей цѣли. Иное дѣло, если дѣйствующій останавливается на полпути и даетъ волѣ, руководившей его дѣйствіями до сего времени, новое направленіе, если подавляетъ ее вовсе. Здѣсь существовавшая воля заднимъ числомъ теряетъ свое значеніе“.[1]) Обычно возражаютъ Zachariae, что воля есть тоже фактъ, и,

[1]) *Zachariae.* Die Lehre vom Versuch der Verbrechen, II часть, 1839, стр. 240.

какъ таковой, разумѣется, неотмѣнима. Возраженіе—совершенно правильное, по скольку изобличаетъ неточность языка Zachariae, но едвали колеблетъ его основную мысль,—что прежняя воля отнынѣ теряетъ значеніе необходимаго предположенія наказанія. Въ соотвѣтственно исправленной редакціи, эта идея Zachariae воскресаетъ у гегельянцевъ—Кестлина, Бернера, Гельшнера: ,,отмѣна наказанія,—заявляетъ Кестлинъ [1]):—потому необходима здѣсь, что преступное покушеніе заключается не во внѣшнемъ дѣйствіи, а единственно въ заявившемъ о себѣ намѣреніи реализовать опредѣленное преступленіе, но это намѣреніе какъ разъ и отпадаетъ въ предполагаемомъ случаѣ".

,,Если дѣяніе добровольно не было продолжаемо далѣе,—говоритъ Бернеръ[2]),—оно теряетъ характеръ покушенія. Часть намѣренія, еще неосуществленная, изъ внѣшняго міра взята обратно. И такъ какъ это взятіе послѣдовало добровольно,—реальная воля, такая, что выходилабы за предѣлы совершеннаго, не заявляетъ о себѣ въ объективно осуществленномъ". ,,Добровольный отказъ отъ преступнаго намѣренія, доказываетъ Гельшнеръ[3]),—потому отнимаетъ у дѣятельности, развившейся до покушенія, значеніе такового, что дѣйствіе покушенія наказуемо только въ его отношеніи къ преступному намѣренію, и поэтому не можетъ имѣть послѣдствіемъ наказанія, коль скоро субъектъ самъ, отказомъ отъ своего намѣренія, положилъ конецъ этому отношенію". [4])

Позже Гельшнеръ самъ созналъ свою ошибку и въ слѣдующихъ словахъ опровергъ свое прежнее воззрѣніе и, въ общемъ, съ нимъ совпадающія аргументаціи Кестлина и Бернера: —,,пусть въ дѣйствіи покушенія преступное намѣреніе наказуется не само по себѣ, но лишь потому и по столько, по скольку оно объективировалось въ дѣйствіи, про-

---

[1]) *Kostlin*, Neue Revision, 1845 г., стр. 395 и 376.

[2]) Учебникъ, 17 изд., 1895, стр. 146.

[3]) System des Preussischen Strafrechtes. I ч. 1858 стр. 200

[4]) Аргументацію Гельшнера въ новѣйшее время повторяетъ *Klee*, Wille und Erfolg in der Versuchslehre, 1898, (Strafrechtliche Abhandlungen von Bennecke, Heft 14), стр. 44: „Diese Absicht (рѣчь идетъ о намѣреніи совершить кражу) giebt der Zurücktretende auf und durhe solche Aufgabe des verbrecherischen Zwecks verliert die Handlung ihren Charakter als kriminelle Versuchshandlung, welcher ihr allein kraft der Beziehung des in ihr objektivierten Willens zum deliktuosen Erfolge eigen war.

явилось распознаваемымъ образомъ,—все-жъ добровольный отказъ субъекта отъ продолженія его дѣятельности и совершенія наказуемаго дѣянія не можетъ ни совершившагося сдѣлать несовершившимся, ни отнять у него значенія дѣйствія, чрезъ посредство котораго преступное намѣреніе достигло своего выраженія, преступная воля—хотя и несовершеннаго—осуществленія".[1])

Указаніе на недостаточное, въ сравненіи съ наказуемымъ покушеніемъ, развитіе субъективнаго момента при добровольномъ отступленіи—встрѣчаемъ также у Людена и Шварце. По словамъ Людена [2]),—„ненаказуемость того, кто прерываетъ покушеніе по собственному побужденію, вытекаетъ изъ понятія и существа покушенія. Ибо въ юридическомъ смыслѣ здѣсь еще нѣтъ дѣянія, которое-бы было исполнено съ намѣреніемъ совершенія. Правда, прежде чѣмъ прервать свою преступную дѣятельность, субъектъ уже дѣйствовалъ съ намѣреніемъ совершенія: однако, на это дѣйствіе нельзя смотрѣть, какъ на самостоятельное, которое-бы можно было принимать въ разсчетъ независимо отъ перерыва. Ибо вся преступная дѣятельность отъ начала и до конца есть единое недѣлимое дѣйствіе: она можетъ быть разбита на отдѣльные акты, но она все-же есть только одно дѣйствіе, единство котораго покоится на томъ обстоятельствѣ, что эти акты возникли изъ одной недѣлимой воли совершенія. Вотъ почему, если эта воля—совершить преступленіе—исчезаетъ при одномъ изъ актовъ, ея не хватаетъ и цѣлому недѣлимо-

---

[1]) *Halschner* Das gemeine deutsche Strafrecht, I-й т., 1881 г., стр. 360. См также прим. 3 на той-же стр. Возраженіе правильное, но не новое Ср. Osenbrüggen, Abhandungen aus dem deutschen Strafrecht, I т., 1857, стр. 38: Wie kann das, was in einem Augenblicke wirklich Versuch war, es in dem nachsten Augenblicke nicht mehr sein? Wer seine Absicht in einem äusserlichen Thun gooffenbart hat, kann nimmermehr *diese* objectivirte Absicht wieder annulliren, sondern nur die Absicht und deren Objectivirung und Realisirung fur die Zukunft aufgeben; über die Vergangenheit hat er weiter keine Macht; Thatsachen sind unerbittlich. Также *Бауэръ*, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1840, стр. 356. Die angebliche *ruckwirkende Kraft* der Willensänderung ist. eine wahre petitio principii. . Die geschehene Äusserung des bosen Willens, welche den Grund der Strafburkeit ausmacht, kann hingegen durch das Abstehen von weiterem gesetzwidrigen Handeln nicht ungeschehen gemacht werden.

[2]) *Luden*, Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechts, I, 1847, стр. 420.

му дѣйствію“ [1]). Но спрашивается, гдѣ-же этотъ актъ, которому недостаетъ воли совершенія, и который опорочиваетъ все дѣйствіе? Моментъ перерыва? но онъ, очевидно представляетъ собой не актъ дѣйствія, а лишь непродолженіе дѣйствія. Какъ смерть не составляетъ послѣдняго момента жизни, такъ точно и на прекращеніе дѣйствія нельзя смотрѣть, какъ на одну изъ частей положительнаго состава дѣйствія.

Не болѣе заслуживаетъ уваженія и аргументація Шварце [2]), который видѣлъ недостатокъ развитія субъективной стороны дѣйствія въ обнаруживаемой добровольнымъ отступленіемъ *податливости* злой воли [3]). Противъ принятія довода Шварце говорятъ слѣдующія соображенія: 1) отказъ отъ покушенія можетъ явиться плодомъ спокойнаго разсчета, сознанія слабыхъ шансовъ успѣха, и, слѣдовательно, совмѣстимъ также и съ сильной преступною волей; 2) нѣтъ вообще основанія считать необходимымъ предположеніемъ наказанія устойчивость преступной воли. Крупный перевѣсъ преступнаго мотива надъ противодѣйствующими ему правомѣрными отнюдь не составляетъ законнаго условія отвѣтственности. Одинаково (хотя-бы и не въ равной мѣрѣ) подлежатъ уголовной отвѣтственности и тотъ, кто, преслѣдуя свою цѣль, развилъ нечеловѣческую энергію и поборолъ величайшія преграды, и тотъ, кто страдая внутреннимъ разладомъ, сдѣлался жертвой случайнаго и преходящаго торжества недобрыхъ силъ, или просто подпалъ чужой властной волѣ, съ которою долго боролся, но изнемогъ и совершилъ преступленіе,—именно, какъ говорятъ, *по слабости* воли.

Представителемъ *объективнаго* направленія въ дѣлѣ формально логическаго обоснованія ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія выступилъ Биндингъ. Отпаденіе наказуемости при названной разновид-

---

[1]) Ко мнѣнію Людена примыкаютъ *Seeger*, Goltdammers Archiv, XVIII, 1870, стр. 233, и, въ извѣстной мѣрѣ, редакторы Объяснительной Записки къ проекту русскаго уголовнаго уложенія (стр. 149), которые принимаютъ отказъ отъ покушенія за доказательство отсутствія злой воли, стремящейся къ нарушенію.

[2]) Handbuch von Holtzendorff, II, 1871, S. 305.

[3]) Такъ же *Zachariae*, Lehre vom Versuch, II, 1839, § 256. Напротивъ. *Гейеръ* Encyklopedie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff, 5 изд. 1890 г., стр. 935, на основаніи меньшей интензивности преступной воли при добровольно оставленномъ покушеніи высказывается только за меньшую наказуемость послѣдняго.

ности покушенія для Биндинга тоже является „не только требованіемъ мудрости (т. е. мудрой политики?), но и слѣдствіемъ отпадающей противуправности дѣйствія“. Приходитъ онъ къ этому выводу слѣдующимъ образомъ. Согласно своему основному взгляду на причинность, какъ на перевѣсъ условій положительныхъ, содѣйствующихъ результату, надъ отрицательными, противодѣйствующими, Биндингъ полагаетъ, что субъектъ согласуется съ нормой, если, устранивъ условія, противодѣйствующія вредному результату, онъ возмѣстилъ ихъ новыми [1]). „Субъектъ прицѣлился и не стрѣляетъ; не опускаетъ на противника дубины, которой замахнулся; рука, протянутая съ воровскимъ намѣреніемъ, повисла въ воздухѣ. Одна дальнѣйшая пассивность не въ состояніи обосновать безотвѣтственности за содѣянное. Ее обосновываетъ слѣдующее: то, что было и могло привести къ преступленію (was zum Verbrechen geschah), не существуетъ болѣе; условія, содѣйствующія результату, какъ таковыя, уничтожены... Тамъ, гдѣ отступающій отъ покушенія кажущимся образомъ впадаетъ въ пассивное состояніе, (въ дѣйствительности) совершается активное подавленіе (Hemmen) объективной стороны (дѣйствія) въ ея развитіи“ [2]).

Цитированные выше юристы старой субъективной школы доказывали ненаказуемость добровольно оставленнаго покушенія, сравнивая это послѣднее съ покушеніемъ воспрепятствованнымъ, не находили въ первомъ нѣкоторыхъ признаковъ второго, и отсюда умозаключали о ненаказуемости перваго. Биндингъ идетъ инымъ путемъ: добровольно оставленное покушеніе онъ противополагаетъ оконченному преступленію. Поэтому, какъ справедливо замѣчаетъ Баумгартенъ [3]), „если и согласиться съ тѣмъ, что покушающійся, добровольно отступая, уничтожаетъ условія, благопріятствующія результату, то отсюда слѣдуетъ только, что его нельзя дѣлать отвѣтственнымъ за *совершеніе*. Это нисколько не касается его наказуемости за покушеніе“. Вторая ошибка Биндинга заключается въ томъ, что, сосредоточивая вниманіе на фак-

---

[1]) Die Normen, I B. 1872, стр. 43. См. также прим. 89 на той-же стр.
[2]) Die Normen, II B., 1877, стр. 251.
[3]) Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1888, стр. 468.

тахъ объективнаго свойства,—онъ игнорируетъ вовсе сопутствующіе имъ субъективные факты. Не одно и то же—устранить условіе отрицательное (по отношенію къ вредному результату) съ тѣмъ, чтобы замѣнить его *другимъ* отрицательнымъ, и съ тѣмъ, чтобъ вызвать вредный результатъ. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣйствія безопасное, во второмъ—опасное. И если впослѣдствіи направленіе воли утратило свой противуправный характеръ, и дѣйствіе перестало быть опаснымъ, то не устраняется фактъ, что оно *было* опасно.

Переходомъ отъ теорій формально—логическаго обоснованія безнаказанности добровольно оставленнаго покушенія къ доводамъ чисто политическаго содержанія служитъ такъ наз. Präsumptionstheorie. Ея характерная особенность заключается въ томъ, что она разсматриваетъ не добровольно оставленное покушеніе, какъ изъятіе изъ общаго правила о наказуемости покушенія, а, наоборотъ, наказуемость неоконченнаго покушенія, какъ отступленіе отъ общаго правила о наказуемости только покушенія оконченнаго. Но вопросъ о томъ, почему наказуемо только покушеніе оконченное, разрѣшается представителями этой группы различно. Одни, какъ Росси, Ламмашъ, Герцогъ приводятъ аргументы нравственные или правовые; другіе, какъ проф. Колоколовъ,—уголовно политическіе.

„Покушеніе пріостановлено случайнымъ обстоятельствомъ,—разсуждаетъ Rossi[1]):—было-ли бы оно совершено помимо этого обстоятельства?—возможно; если угодно,—вѣроятно; но не болѣе. Ибо, если это было, дѣйствительно, покушеніе, субъектъ могъ и остановиться. Какъ вмѣнить этотъ излишекъ воли, эту дальнѣйшую степень упорства и нравственной испорченности? никакихъ фактическихъ указаній. Только одна индукція; онъ сдѣлалъ $^2/_3$ пути къ преступленію, онъ прошелъ-бы его весь. Однако, чѣмъ ближе субъектъ къ концу, тѣмъ онъ тѣснѣе соприкасается съ преступленіемъ, тѣмъ скорѣе онъ могъ-бы, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, почувствовать ужасъ и отказаться отъ предпріятія. Словомъ, вмѣненіе фактовъ, слѣдующихъ за моментомъ воспрепятствованія покушенію, есть дѣло рискованное. Это значитъ

---

[1]) Traité de droit pénal. Leiden. 1878 г., стр. 274 и сл.

вмѣнять неизвѣстное, наказывать за мысль на основаніи презумціи. Но если наказаніе назначается то же, что и за оконченное преступленіе, необходима и та же увѣренность, не только относительно воли субъекта, но и упорства этой воли. Иначе, можно говорить о полезномъ законѣ, но нельзя о справедливости".

Rossi протестуетъ противъ наказуемости неоконченнаго покушенія преимущественно во имя справедливости. Юридическія основанія ненаказуемости намѣчены имъ слабо Трудъ разработки идеи Росси съ точки зрѣнія права приняли на себя Ламмашъ и Герцогъ.

„Характеристичное покушенія, по мнѣнію Ламмаша, заключается въ томъ, что человѣческая дѣятельность есть актъ выполненія, осуществленія умысла, но отнюдь не въ фактической сторонѣ дѣйствія, которое, если отрѣшиться отъ проникающей его воли... (юридически) безразлично...[1]) Осуществленіе умысла въ покушеніи представляетъ собою процессъ развитія, который, какъ таковой, имѣетъ свое начало и свой конецъ... Это развитіе умысла, прежде чѣмъ оно завершилось, можетъ быть прервано волевой рѣшимостью (дѣйствовать) въ обратномъ направленіи... Обратная воля не можетъ сдѣлать прежней воли неволимой... Но для внѣшняго міра прекращеніе воли, re integra, т. е., до образованія полнаго комплекта факторовъ причинной связи, имѣетъ то же значеніе, какъ если-бы этой воли не было вовсе. Увѣренность, что уголовная угроза не оказала дѣйствія, и, слѣдовательно, необходимость подвергнуть индивида наказанію сообщается фактомъ, что субъектъ прошелъ до конца весь путь покушенія, ибо, пока онъ не дошелъ до этого конца, онъ можетъ всякую минуту, подчиняясь закону, остановиться, и тогда противуправный результатъ совершенно такъ-же бы не имѣлъ достаточной причины, какъ если-бы субъектъ вовсе не приступалъ къ дѣйствію. До самаго момента окончанія своей дѣятельности, онъ, по его убѣжденію,—еще хозяинъ положенія, господинъ естественныхъ силъ, онъ можетъ воспользоваться ими или не воспользоваться, и даже, философски разсуждая, до того времени нельзя судить, есть-ли представленіе, толкающее индивида на преступленіе, дѣйстви-

[1]) Das Moment objectiver Gefährlichkeit, 1879, стр. 63.

тельно, мотивъ для него... Наказуемость неоконченнаго покушенія заключаетъ въ себѣ презумцію, что умыселъ, объективированный въ одномъ или многихъ актахъ дѣйствія продлился-бы до крайняго момента въ ряду исчерпывающихъ его актовъ, и положеніе Росси (о вмѣненіи при неоконченномъ покушеніи того, о чемъ не знаютъ)—истина, хотя для криминалиста ужасная истина"...[1]) „Нельзя сказать,—такъ формулируетъ Ламмашъ свои окончательные выводы,—что покушеніе, которое *уже* наказуемо, *становится* ненаказуемымъ вслѣдствіе *послѣдующаго* добровольнаго отказа, оно *остается* таковымъ. Ибо въ моментъ, когда покушающійся добровольно прекращаетъ свою дѣятельность, презумція неотказа отступаетъ передъ фактомъ отказа; не природа дѣйствія мѣняется въ этотъ моментъ,—только теперь впервые раскрывается настоящій характеръ дѣйствія" [2]).

Итакъ, по мнѣнію обоихъ авторовъ (Росси и Ламмаша), наказывать за неоконченное покушеніе и несправедливо, и противорѣчитъ строгимъ принципамъ права. Упрекъ въ несправедливости отпарировать и легко, и вмѣстѣ трудно. Условно, относительно справедливыми мы называемъ уголовныхъ законодателя и судью, если они одинаково или сходно опредѣляютъ свои отношенія къ равноцѣннымъ съ усвоенной нами точки зрѣнія людямъ или ихъ дѣяніямъ. Конечно, можетъ случиться, что будетъ захваченъ въ моментъ покушенія и такой субъектъ, который, иначе, предоставленный самому себѣ, остановился-бы добровольно. Такъ что въ результатѣ одного накажутъ, а другого освободятъ отъ наказанія, хотя-бы они или ихъ преступленія были рѣшительно одного и

---

[1]) Тамъ-же, стр. 68—70.

[2]) Тамъ-же, стр. 72. Интересно, что Ламмашъ приводитъ изложенныя выше соображенія о презумціи не въ осужденіе, но въ оправданіе дѣйствующему праву, устанавливающему смягченную наказуемость покушенія (см. стр. 68). Этимъ онъ ставитъ себя какъ-бы на одну доску съ тѣми составами присяжныхъ засѣдателей, которые, не имѣя смѣлости оправдать подсудимаго, выносятъ ему, въ виду весьма слабыхъ доказательствъ виновности, смягчающія обстоятельства. Не достигается при этомъ и желаемое Ламмашемъ примиреніе съ положительнымъ правомъ такъ какъ послѣднее различаетъ по наказуемости (исключеніе—code pénal) delictum consumatum и conatus, и лишь въ рѣдкихъ случаяхъ, какъ итальянское и наше улож. о наказ., (но не проектъ), еще и покушенія оконченное и неоконченное. Ср. проф. Колоколова „О покушеніи", стр. 135.

того-же нравственнаго или соціальнаго калибра. Но если и признать, согласно доводамъ Росси, что законодатель, карая за неоконченное покушеніе, рискуетъ поступить несправедливо, то эта несправедливость (или рискъ несправедливости) нисколько не выше той, которую онъ проявляетъ (или которою рискуетъ), карая за... delictum consumatum. Ибо и виновный въ оконченномъ преступленіи, быть можетъ, тоже не сдѣлался-бы преступникомъ, если-бы внѣшнія обстоятельства сложились иначе. Вѣдь не одна-же рука полицейскаго въ состояніи остановить преступника. Такъ же легко могли-бы удержать его отъ преступленія тяжкая болѣзнь, внезапное обогащеніе, случайная утрата заготовленнаго орудія преступленія и проч. Пусть тотъ, кто, отступая отъ дѣйствительности, становится на путь гадательныхъ предположеній,— спроситъ себя, гдѣ границы, которыя онъ ставитъ послѣднимъ, и почему тѣ, а не иныя? Вѣдь не найдется преступленія, гдѣ, измѣняя произвольно внѣшнія обстоятельства, случайныя по отношенію къ волѣ субъекта, было-бы нельзя прійти къ фактической комбинаціи, исключающей возможность совершенія даннаго преступленія даннымъ индивидомъ.

Но какъ виновному въ delictum consumatum можно возразить, что и при тѣхъ-же поводахъ и удобствахъ къ совершенію преступленія громадное большинство людей все-же не становится преступниками, такъ и захваченному на неоконченномъ покушеніи нельзя не поставить на видъ, что если капризъ судьбы и лишилъ его льготы, используемой иногда болѣе счастливымъ преступникомъ, то не долженъ-ли онъ пѣнять на самого себя, что ему понадобилась эта льгота?

Не болѣе удачны и тѣ *юридическіе* доводы, которые приводитъ Ламмашъ.

Основная ошибка Ламмаша заключается въ отрицаніи юридическаго значенія за объективной стороною покушенія. Отсюда проистекаютъ преувеличенныя требованія отъ субъективной стороны, отъ воли, которая, по мнѣнію Ламмаша, должна быть настолько рѣшительна и упорна, что исключала-бы заранѣе возможность добровольнаго отступленія. Что это требованіе произвольно, и что оно опровергается фактомъ наказуемости оконченнаго преступленія, наказуемаго одинаково, явилось-ли оно плодомъ сильной или слабой воли, было указано выше

при разборѣ аргументаціи Шварце. И, конечно, нельзя допустить, чтобы при delictum consumatum требованія, предъявляемыя правомъ къ субъективной сторонѣ дѣянія, могли быть ниже, чѣмъ при покушеніи.

Болѣе глубоко захватываетъ тему въ своей попыткѣ представить правовое обоснованіе ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія—Герцогъ [1]). Отправнымъ пунктомъ его разсужденія служитъ не производное понятіе покушенія, но высшее и основное—неправа, въ частной его формѣ деликтнаго образованія. Отправляясь отъ существа понятія деликта, онъ стремится выяснить, въ чемъ состоитъ существо покушенія, какіе признаки и почему должно заключать въ себѣ послѣднее.

Какъ мы уже знаемъ [2]), норма, по мнѣнію Герцога, не можетъ гласить: „ты не долженъ воспроизводить результата ε“,—повелѣвать естественнымъ силамъ природы норма не въ состояніи, но „ты не долженъ предпринимать дѣйствій, отъ которыхъ ожидаешь результата ε“. Или еще лучше: „ты не долженъ выполнять подобнаго рода дѣйствій“. Когда же дѣйствіе можно разсматривать, какъ завершеннсе? Только съ момента, отвѣчаетъ Герцогъ,—когда наступленіе результата становится независимымъ отъ воли и силъ его. „*Только тогда*, но также и *уже тогда* норма нарушена... Наступилъ или нѣтъ результатъ,—для юридическаго значенія человѣческаго дѣйствія, какъ нарушенія нормы, безразлично. Но отсюда вытекаетъ также, что и все предшествующее означенному моменту не есть нарушеніе нормы и оттого по своему реальному фактическому характеру не можетъ подлежать наказанію“. [3])

„Нельзя отрицать того факта, что неоконченное покушеніе принципіально, фактически не обладаетъ свойствами деликта. Съ одной стороны, оно—не есть нарушеніе нормы: ибо воля законодателя воспрепятствовать результату x не доказываетъ, что имъ воспрещены и всѣ пути, ведущіе къ тому же пункту. Онъ хочетъ одного,—чтобы идущіе не приходили въ x, но ему должно быть безразлично, дошли ли они до w, лежащаго непосредственно передъ x. Другой примѣръ: если

[1]) *Herzog*. Rücktritt vom Versuch und Thätige Reue, 1889, стр. 168 и сл.

[2]) См. выше стр. 230 и сл.

[3]) В. с., стр. 171.

кто-нибудь не хочетъ переполненія сосуда, то это—еще не основаніе вообще не наполнять его".

Единственно соображенія практическія вынуждаютъ наказывать за неоконченное покушеніе. Преступникъ ремесла и привычки легко ускользалъ-бы изъ рукъ правосудія, при ненаказуемости покушенія: онъ сталъ-бы доводить до конца свое преступленіе, только убѣдившись, что его не изобличатъ. „Наблюденіе, что наказуемость покушенія особенно умѣстна по отношенію къ преступникамъ привычки, даетъ намъ ключъ къ правильной теоріи покушенія вообще. Ясно, что въ этихъ случаяхъ юридическимъ оправданіемъ наказанія является наше убѣжденіе, что мы имѣемъ дѣло съ дѣйствительной потенціальной возможностью преступленія... Доказать научно, что она есть, покушеніе не въ состояніи, но по уголовно политическимъ соображеніямъ право находитъ себя вынужденнымъ считать ее, согласно общежитейскимъ понятіямъ, доказанной" [1]).

Отсюда слѣдуетъ: всякая надобность въ примѣненіи наказанія отпадаетъ, коль скоро преступная энергія оказалась недостаточна, и субъектъ самъ отступилъ отъ своего намѣренія. Его ненаказуемость имѣетъ здѣсь строго юридическія основанія, такъ какъ доказано, что силы совершить преступленіе въ наличности не было.

Основной недостатокъ теоріи Герцога—неправильное пониманіе существа теоріи нормъ. Кто, подобно Биндингу, Тону, Бирлингу и многимъ другимъ, понимаетъ право, какъ совокупность приказовъ и запретовъ, тотъ основнымъ элементомъ деликта или виновнаго нарушенія нормы логически не можетъ не признать момента активнаго неповиновенія этой волѣ. Кто, какъ покушающійся, дѣйствуетъ съ намѣреніемъ нарушить волю, уже проявилъ свое непослушаніе, уже дѣйствовалъ вопреки ей. Не вѣрно, что онъ не нарушилъ норму, въ смыслѣ запрета или приказа,—онъ только не осуществилъ предположеній уголовнаго закона, карающаго за оконченное преступленіе. Тѣ, кто, какъ Биндингъ, понятіе Normwidrigkeit отождествляютъ съ Rechtswidrigkeit, нарушеніе нормы съ нарушеніемъ права, лишены основанія говорить объ отсутствіи

[1]) Тамъ-же, стр. 174 и сл.

противуправности въ неоконченномъ покушеніи, или, иначе, о юридическихъ основаніяхъ ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія.

Также и уголовно-политическія соображенія Герцога—о необходимости наказывать за неоконченное покушеніе страдаютъ значительною передержкой. Какъ мы уже знаемъ, наказуемость неоконченнаго покушенія—цѣлесообразна не только по отношенію къ профессіональному, но и случайному преступнику, а потому въ презумціи, о которой говоритъ Герцогъ, нѣтъ видимой надобности.

Теоріи Росси, Ламмаша и Герцога имѣетъ то между собою общее, что принимая ненаказуемость добровольно оставленнаго покушенія прямымъ логическимъ слѣдствіемъ ненаказуемости (de lege ferenda) неоконченнаго покушенія, послѣднюю они выводятъ изъ факта возможнаго отсутствія здѣсь признаковъ, составляющихъ необходимое предположеніе наказуемости оконченнаго преступленія. Оригинальное теоріи проф. Колоколова заключается въ томъ, что примыкая къ группѣ сторонниковъ Präsumptionstheorie, полагая, что наказуемость неоконченнаго покушенія покоится (de lege lata) на презумціи, онъ въ то же время требуетъ безнаказанности для неоконченнаго покушенія не по тѣмъ или инымъ формально юридическимъ соображеніямъ, но во вниманіе къ цѣлямъ, преслѣдуемымъ уголовнымъ наказаніемъ. Какъ утверждаетъ проф. Колоколовъ,—„наказуемость неоконченнаго преступнаго дѣянія можетъ быть установлена лишь во имя устраненія опасности, угрожающей отъ его совершителя въ будущемъ“.[1]) „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 (стр. 191)“. Только „субъектъ, совершившій conatus (perfectus), является *несомнѣнно способнымъ* на нарушеніе извѣстной юридической нормы и представляетъ, слѣдовательно, *серьезную опасность* для правового порядка. Чтобы оградить общество

---

[1]) *Колоколовъ*, „Къ ученію о покушеніи“, 1884, стр. 189.

отъ рецидива со стороны подобнаго субъекта, государство должно попытаться исправить послѣдняго (227 стр.)".

Обусловливая наказуемость покушенія соціальною опасностью дѣятеля, теорія проф. Колоколова, является, на нашъ взглядъ, одною изъ попытокъ примиренія программы спеціальнаго предупрежденія, какъ доминирующаго начала уголовной политики, съ усвоенною дѣйствующимъ правомъ системой формальныхъ предположеній наказанія, и какъ таковая, естественно, страдаетъ внутреннимъ самопротиворѣчіемъ. Послѣдовательно-ли ставить въ укоръ дѣйствующему праву, что оно караетъ людей за неоконченное покушеніе на основаніи презумціи ихъ соціальной опасности, и вмѣстѣ устанавливать презумцію послѣдней, коль скоро субъектъ довелъ покушеніе до конца? Опасность субъекта опредѣляется всей полнотой психофизической его природы. Ни conatus perfectus не есть доказательство опасности субъекта, ни conatus imperfectus—порука его безопасности. Больше того: даже то, что направленіе воли покушающагося субъекта съ теченіемъ времени измѣнилось и вошло въ соотвѣтствіе съ требованіями закона, не въ состояніи отмѣнить факта, что оно раньше было инымъ. Фактъ произошедшей перемѣны еще могъбы имѣть нѣкоторое успокоительное значеніе, если-бы онъ послѣдовалъ подъ вліяніемъ соціальныхъ мотивовъ уваженія къ закону, состраданія къ ближнему, чувства чести, человѣческаго достоинства и пр. Вліятельный чиновникъ даетъ понять, что онъ не прочь отъ взятки, назначаетъ просителю время, терпѣливо и любезно выслушиваетъ его, но затѣмъ въ рѣшительный моментъ, когда подъ благовиднымъ предлогомъ ему протягиваютъ деньги, не выдерживаетъ и, такъ или иначе, выпроваживаетъ просителя за дверь. Здѣсь можно допустить, что воли взять въ дѣйствительности не было, а было лишь желаніе и рядъ дѣйствій, выполненныхъ въ ошибочномъ предположеніи, что воля существуетъ. Такой человѣкъ, по всей вѣроятности, не опасенъ. Чтобы онъ выполнилъ данное преступленіе, необходимъ совершенно исключительный режимъ внѣшнихъ обстоятельствъ, котораго не было in concreto, и который едва-ли наступитъ въ будущемъ. Но развѣ всегда добровольный отказъ отъ покушенія обусловливается мотивами соціальнаго свойства, развѣ онъ не бываетъ часто обязанъ своимъ происхожденіемъ мотивамъ антисо-

ціальнымъ или соціально-безразличнымъ? Кто пріостанавливаетъ печатаніе клеветнической статьи послѣ того, какъ ему было хорошо заплачено за это, былъ и остается опаснымъ членомъ общества. Личный своекорыстный разсчетъ, который въ данномъ случаѣ совпалъ съ интересомъ общественнымъ, въ другомъ случаѣ, при иномъ стеченіи обстоятельствъ, могъ-бы легко и даже по всей вѣроятности не совпасть. Но даже и соціальный мотивъ, самъ по себѣ, не можетъ служить доказательствомъ соціальной безопасности индивида. Вопросъ о послѣдней рѣшаетъ отнюдь не то обстоятельство, какимъ побужденіемъ руководствовался субъектъ въ данномъ случаѣ, и еще менѣе то, получилъ или нѣтъ волевой процессъ законченное развитіе in concreto, но исключительно изслѣдованіе присущей человѣку *способности* опредѣляться къ преступленію Изучая данныя преступленія, привлекая къ дѣлу въ качествѣ подсобнаго матеріала однородные факты прошлаго, наблюдая, какъ индивидъ реагируетъ на тѣ или иныя представленія, на сколько онъ податливъ тѣмъ или инымъ мотивамъ, судъ точнѣе опредѣлитъ, съ кѣмъ онъ имѣетъ дѣло, чѣмъ на основаніи юридической схемы приступа къ дѣйствію и послѣдующей добровольной остановки. Кто основаніемъ наказуемости покушенія считаетъ необходимость оградить общество отъ рецидива, тотъ, логически, долженъ отвергнуть предустановленную наказуемость не только неоконченнаго покушенія, но и оконченнаго.

Противъ наказуемости неоконченнаго покушенія проф. Колоколовъ, кромѣ политическаго возраженія,– указанія на безцѣльность ея, дѣлаетъ еще и юридическое,—ставитъ на видъ, что презумція способности дѣйствительно нарушить правовую норму, какъ устанавливаемая законодателемъ во вредъ покушающемуся, «рѣзко дисгармонируетъ съ тѣмъ основнымъ началомъ уголовно-процессуальнаго права, по которому всякое сомнѣніе должно быть истолковано въ благопріятномъ для преступника смыслѣ» [1]).

Но для убѣдительности этого довода было-бы необходимо доказать сначала, что способность субъекта нарушить правовую норму дѣйствительно составляетъ по дѣйствующему праву предположеніе уголовнаго

---

[1]) Вышеназв. соч., стр. 191.

наказанія. Когда мы говоримъ о способности субъекта совершить преступленіе, мы, отвлекаясь отъ дѣйствительности, соображаемъ шансы, которые субъектъ при разныхъ практически мыслимыхъ обстоятельствахъ имѣетъ на то, чтобы стать преступникомъ. Если эти шансы не значительны, мы рѣшаемъ вопросъ о способности отрицательно; если они велики, мы утверждаемъ противное. Итакъ, вопросъ о способности субъекта совершить преступленіе равносиленъ вопросу о его соціальной опасности, но таковая отнюдь не составляетъ предположенія уголовнаго наказанія, а, слѣдовательно, и не можетъ служить предметомъ юридической презумціи.

Мы прослѣдили доводы юристовъ, старавшихся обосновать ненаказуемость добровольно-оставленнаго покушенія соображеніями юридическаго свойства, ознакомились съ аргументаціей сторонниковъ такъ наз. Präsumptionstheorie: тѣхъ, что вращаются исключительно въ кругѣ идей нравственнаго или юридическаго содержанія, и тѣхъ, что, вводя идею презумціи въ объясненіе наказуемости неоконченнаго покушенія, de lege ferenda доказываютъ ненаказуемость послѣдняго, а, слѣдовательно, и добровольно оставленнаго покушенія—отпаденіемъ цѣли спеціальнаго предупрежденія. Изучая литературу вопроса, переходимъ къ третьей и послѣдней группѣ писателей,—чистыхъ политиковъ, старающихся обосновать ненаказуемость добровольно оставленнаго покушенія соображеніями политики общаго психологическаго принужденія.

«Этого мало,—писалъ Фейербахъ въ своей критикѣ на проектъ Клейншрода:—наказывать за покушеніе мягче, чѣмъ за преступленіе оконченное; государству слѣдуетъ при извѣстныхъ условіяхъ отказаться вовсе отъ угрозъ наказаніемъ, если оно не хочетъ, противодѣйствуя покушенію, поощрять къ совершенію оконченнаго преступленія. Я имѣю въ виду случаи, когда преступникъ возвращается добровольно съ пути неправаго на путь справедливости, когда дѣяніе осталось неоконченнымъ не вопреки волѣ преступника, но или вслѣдствіе страха наказанія, или изъ побужденій состраданія, или подъ вліяніемъ проснувшейся совѣсти, или по другимъ внутреннимъ причинамъ. Если государство лишаетъ человѣка возможности безнаказанно раскаяться въ уже пред-

принятомъ дѣяніи, оно само до нѣкоторой степени толкаетъ его на преступленіе. Ибо тогда несчастный, совершившій покушеніе, знаетъ, что онъ уже подлежитъ наказанію, что своимъ раскаяніемъ онъ ровно ничего не пріобрѣтаетъ, и не потеряетъ существенно, если окончитъ свое дѣяніе... Карающая власть стала-бы въ противорѣчіе съ самой собою, если-бы она вздумала наказывать тѣхъ, кто въ страхѣ передъ нею отказался отъ своего дѣянія» [1]).

Ко взгляду Фейербаха присоединились позже Бауеръ [2]), Osenbrüggen [3]), Гуго Мейеръ [4]), Гельшнеръ (но также и по соображеніямъ гуманности—Billigkeit) [5]), Бернеръ (въ дополненіе къ упомянутому выше юридическому обоснованію) [6]), Листъ [7]) и многіе другіе.

Минуя наивныя возраженія, сдѣланныя Фейербаху Геппомъ [8]), остановимся на аргументахъ Гейера и Iohn'a.

По мнѣнію Гейера [9]),—«преступникъ тѣмъ скорѣе отважится на

---

[1]) *Feuerbach.* Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten I ч., 1804, стр. 102 и сл.

[2]) Abhandlungen, I, 1840 стр. 358.

[3]) Abhandlungen, I, 1857, стр. 37.

[4]) Gerichtssaal, 1881, „Die Gerechigkeit im Strafrecht", стр. 122.

[5]) Das gemeine deutsche Strafrecht, I, 1881, стр. 361.

[6]) Учебникъ, 17 изд., 1895, стр. 146.

[7]) Учебникъ, 10 изд., 1900, стр. 192.

[8]) *Hepp*, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, 1827, стр. 316 и сл. Геппъ приводитъ противъ Фейербаха доводы „юридическіе", доказывая, что для цѣлей психологическаго принужденія было-бы достаточно одного смягченія наказанія, и „психологическіе", утверждая что представленіе о наказаніи за delictum consumatum не можетъ служить мотивомъ къ нарушенію закона преступникомъ, достигшимъ стадіи покушенія. Если субъектъ оканчиваетъ преступленіе, причиною тому особый интересъ, проснувшаяся вновь охота къ совершенію дѣянія, но отнюдь не перспектива неизбѣжнаго зла наказанія въ будущемъ. Ибо это послѣднее, во всякомъ случаѣ, легче за покушеніе, чѣмъ за delictum consumatum. Всякій согласится, что не одно и то же быть наказаннымъ строже или снисходительнѣе. Слушая Геппа, можно подумать, что человѣческая воля—лабораторные вѣсы, чашки которыхъ колеблются отъ малѣйшаго движенія воздуха или осѣвшей на одну изъ нихъ пылинки.

[9]) Encyklopedie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff, 5 изд., 1890, стр. 935.

преступленіе, если онъ знаетъ, что до момента окончанія ему всегда остается открытымъ путь къ отступленію». [1] [2])

Справедливо отвѣчаетъ Гейеру Герцогъ,—надо быть ненормально нерѣшительнымъ человѣкомъ, чтобы уже напередъ считаться съ рискомъ возможнаго разочарованія въ намѣченной цѣли, полагать, что оно можетъ возникнуть въ самый моментъ дѣйствія, и независимо отъ встрѣчи какихъ либо препятствій [3]).

«Это—вопросъ,—возражаетъ другой оппонентъ Фейербаха Iohn [4]):—можетъ ли на преступника, дошедшаго до стадіи покушенія, повліять мысль о ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія. Развѣ раньше не думалъ онъ о томъ, что не будетъ наказанъ, если вовсе не приступитъ къ дѣйствію?»

Но правильно замѣтилъ Seeger [5]), „что именно у натуръ колеблющихся, а равно въ случаѣ присоединенія къ мотивамъ, существовавшимъ ранѣе, какихъ-либо новыхъ, впервые достигающихъ сознанія субъекта при выполненіи дѣянія, объявленная безнаказанность можетъ легко измѣнить направленіе воли. Всего нагляднѣе наблюдается это тамъ, гдѣ субъектъ, при отсутствіи закона, можетъ оградить себя единственно выполненіемъ (фактическихъ) условій безнаказанности, напримѣръ, сокрытіемъ трупа при убійствѣ, дѣйствительнымъ ниспроверженіемъ государственнаго порядка при государственной измѣнѣ“. Ничто не можетъ быть желаннѣе опаснымъ составителямъ заговоровъ, говоритъ Бернеръ [6]),—какъ законъ, запирающій выходную дверь за вступившими въ соглашеніе; издавна считалось наилучшимъ средствомъ для успѣха предпріятія сожженіе кораблей за участниками. Arapaicus говоритъ въ своей рѣчи

---

[1]) То-же возраженіе повторяетъ *Шютце*, учебн., 2 изд., 1874, стр. 141, примѣч. 37.

[2]) По мнѣнію самого Гейера (Grundriss zu Vorlesungen, 1884, стр. 131), добровольно оставленное покушеніе можетъ служить, самое большое, къ смягченію уголовной отвѣтственности.

[3]) *Герцогъ*, в. с., стр. 158 и сл.

[4]) Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund. 1868, стр. 222.

[5]) Goltdammers Archiv XVIII, 1870 г стр. 233.

[6]) Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. 1847. Стр. 476.

къ заговорщикамъ противъ Іоанна Палеолога (Duport du Tertze, Geschichte der Beschwörungen т. I стр. 242): „вы пропали, если не исполните вашего замысла. Думаете-ли вы, что васъ оставятъ въ покоѣ, послѣ вашихъ стараній свергнуть человѣка, стоящаго на высотѣ власти? И такъ какъ намъ нельзя оставить нашего замысла, не подвергая себя опасности, то постараемся успѣшно выполнить его. Ибо это—единственное средство, за которое мы можемъ ухватиться при теперешнихъ обстоятельствахъ".

Итакъ, обѣщая безнаказанность покушающемуся, если онъ добровольно откажется отъ преступленія, законъ преслѣдуетъ цѣль удержать виновнаго отъ продолженія преступнаго дѣйствія, предупредить вредный результатъ. По общему правилу, государству выгоднѣе предотвратить преступленіе, спасти правоохраненное благо, чѣмъ покарать виновнаго, хотя-бы и заслужившаго наказаніе. Отказъ отъ наказанія въ этихъ случаяхъ тѣмъ легче для уголовнаго законодателя, что онъ почти не колеблетъ силы угрозы. Лишь въ крайне рѣдкихъ случаяхъ преступникъ считается заранѣе со льготой безнаказаннаго добровольнаго отступленія, находитъ въ ней особое поощреніе къ преступному опыту. Возражать противъ безнаказанности добровольно оставленнаго покушенія можно единственно съ точки зрѣнія спеціальнаго предупрежденія. Можетъ легко случиться, что добровольно остановившійся нуждается въ мѣрахъ исправленія и даже изолированія. Въ особенности, это возможно въ случаѣ, когда мотивъ остановки былъ антисоціальный или безразличный въ соціальномъ отношеніи.

Предположеніе, что въ основаніи безнаказанности добровольно оставленнаго покушенія лежитъ идея общаго предупрежденія, желаніе законодателя предотвратить вредный результатъ, подтверждается косвенно 1) тѣмъ, что уголовные кодексы выдаютъ однородную премію и во многихъ другихъ случаяхъ, гдѣ это средство оказывается подходящимъ, и 2) тѣмъ, что льгота безнаказанности обыкновенно отпадаетъ, коль скоро ожидаемыя выгоды перестаютъ ее оправдывать.

Ближайшій, аналогичный добровольно оставленному покушенію, случай отпаденія наказуемости по дѣйствующему праву представляетъ собою такъ называемое „дѣятельное раскаяніе“ [1]) Субъектъ окончилъ покушеніе, сдѣлалъ все, что находилъ нужнымъ для осуществленія вреднаго результата въ составѣ преступленія, но передумалъ и самъ предупредилъ возможныя послѣдствія. Два волевые процесса, оба вполнѣ законченные, слѣдуютъ одинъ за другимъ во времени, при чемъ второй ставитъ своею задачей устранить вредныя послѣдствія перваго. Преступникъ не наказуемъ такъ-же, какъ и въ первомъ случаѣ—добровольно оставленнаго покушенія. Спрашивается, почему? Потому-ли, что онъ дѣйствительно „раскаялся“, обнаружилъ свою нравственную добропорядочность? Такое предположеніе гадательно при добровольно оставленномъ покушеніи. Тѣмъ оно чаще не подверждается здѣсь. Нѣкто вытащилъ на берегъ человѣка, котораго онъ только что, animo necandi, столкнулъ въ воду. Что побудило его это сдѣлать? раскаяніе? Нисколько. Онъ просто убѣдился въ своей ошибкѣ: столкнулъ не того, кого хотѣлъ. Или: поджигатель остановилъ пожаръ въ самомъ началѣ, когда замѣтилъ, что вѣтеръ потянулъ на его собственную избу. Или: нѣкто отказался на судѣ отъ ложнаго свидѣтельскаго показанія, даннаго судебному слѣдователю, такъ какъ былъ вторично подкупленъ... на этотъ разъ стороной, заинтересованной въ возстановленіи истины. Этихъ примѣровъ достаточно, чтобы убѣдиться въ чрезмѣрномъ оптимизмѣ тѣхъ, которые изъ факта „дѣятельнаго раскаянія“ заключаютъ о нравственной и соціальной добропорядочности индивида. Равнымъ образомъ, причина безнаказанности не можетъ заключаться въ недостаточномъ развитіи волевого процесса in concreto, въ чемъ многіе криминалисты усматриваютъ основаніе ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія. Субъектъ выполнилъ все, что находилъ нужнымъ. Остается предположить, что льгота „дѣятельнаго раскаянія“ покоится на томъ-же, на чемъ основана

---

[1]) Германское улож. § 46 № 2, венгерское ул. § 67 № 2, финляндское ул. гл. 4 § 2, французское art. 2, бельгійское art. 51 норвежскій проектъ § 50, швейцарскій пр. art. 17 § 2, признаютъ значеніе „дѣятельнаго раскаянія“. Совершенно игнорируютъ это послѣднее, по крайней мѣрѣ въ общей части, кодексы итальянскій и голландскій.

и ненаказуемость добровольно оставленнаго покушенія, т. е., на стремленіи законодателя понудить самого преступника къ предотвращенію вреднаго результата [1])

И эту идею,—правильно или нѣтъ примѣненную,—отказа отъ уголовной репрессіи во имя высшаго общественнаго интереса—можно прослѣдить на цѣломъ рядѣ узаконеній, какъ общей, такъ и особенной части любого изъ современныхъ кодексовъ. Въ видѣ примѣра, достаточно упомянуть усвоенныя уложеніемъ о наказ.: правило о безответственности соучастника, своевременно донесшаго о замышляемомъ начальству (ст. 118 и 121 ул. о нак.); чрезвычайное смягченіе наказанія по 153 и 154 ст., если преступникъ не только укажетъ всѣхъ своихъ сообщниковъ, «но сверхъ того доставленіемъ вѣрныхъ въ свое время свѣдѣній предупредитъ исполненіе другого злаго умысла, грозившаго опасностью какому либо частному лицу, или многимъ, или всему обществу и государству»; правило о безнаказанности участниковъ поддѣлки монеты Россійскаго чекана и кредитныхъ билетовъ, если они „откроютъ о своихъ соумышленникахъ и симъ дадутъ средство обнаружить и пресѣчь преступныя ихъ дѣйствія“, причемъ даже имена ихъ сохраняются въ тайнѣ (ст. 559 и 573); освобожденіе отъ наказанія дуэлянтовъ, добровольно прекратившихъ поединокъ „хотя-бы и по обнаженіи оружія“ (ст. 1506), картельтрегеровъ и секундантовъ, если они употребили всевозможныя средства убѣжденія для предупрежденія

---

[1]) Наше улож. о нак. въ общей части не признаетъ „дѣятельнаго раскаянія“ условіемъ ненаказуемости покушенія. Зато въ особенной части мы находимъ рядъ опредѣленій, которыя если и не вполнѣ соотвѣтствуютъ общепринятому типу постановленій о дѣятельномъ раскаяніи, то проистекаютъ, очевидно, изъ одной и той-же уголовно-политической идеи. Такое объясненіе было имъ дано и кассац. Сенатомъ. По дѣлу Прасовникъ (1882 г. № 16), обвинявшейся въ томъ, что она дала судебному слѣдователю ложное свидѣтельское показаніе, отъ котораго впослѣдствіи добровольно отказалась на судѣ, Сенатъ мотивировалъ непримѣнимость наказанія по 943 ст. улож. именно тѣмъ, что установленіе наказуемости безприсяжнаго свидѣтельства на предварительномъ слѣдствіи, своевременно исправленнаго, представляетъ большую опасность для успѣшнаго отправленія правосудія, побуждая свидѣтеля, давшаго ложное показаніе... поддерживать на судѣ это показаніе и черезъ то вводить судей въ заблужденіе изъ опасенія отказомъ отъ показанія обнаружить его лживость и подвергнуться за то наказанію.

поединка (стт. 1501 и 1507); правило о ненаказуемости тѣхъ «изъ участвовавшихъ въ преступномъ противодѣйствіи властямъ законнымъ, которые, безъ принятія особыхъ необыкновенныхъ мѣръ для ихъ усмиренія, или же хотя и по надлежащемъ приготовленіи къ принятію такихъ мѣръ, но по сдѣланному затѣмъ воззванію начальства разойдутся и оставятъ свое намѣреніе» (ст. 269), но зачинщики или подговорщики наказываются даже и въ семъ случаѣ; правило о ненаказуемости растраты, пополненной до ея обнаруженія; о смягченной наказуемости похитителя дѣвицы или женщины, добровольно отступившаго отъ намѣренія изнасиловать похищенную (ст. 1529); поджигателя, потушившаго пожаръ въ самомъ началѣ собственными усиліями или стараніемъ призванныхъ на помощь людей (1610 п. 1); вора и мошенника, добровольно возвратившихъ похищенное хозяину (1653 п. 1 и 1674); составителя подложнаго сенатскаго указа или иныхъ оффиціальныхъ бумагъ, а также должностныхъ штемпеля или печати, впослѣдствіи раскаявшагося и не сдѣлавшаго изъ бумаги или штемпеля никакого употребленія, тѣмъ болѣе,—явившагося, по собственному побужденію, къ суду или начальству съ повинной (ст.ст. 292, 294 и 296).

Однородныя постановленія находимъ и въ проектѣ уголовнаго уложенія. Въ силу ст. 43, соучастникъ, отказавшійся отъ участія въ сообществѣ и принявшій своевременно всѣ зависѣвшія отъ него мѣры для предотвращенія преступнаго дѣянія, освобождается отъ наказанія. Ненаказуемъ участникъ стачки, приступившій къ работѣ по первому требованію органа власти (ст. 278). По смыслу ст. 116, лжесвидѣтель, не рискуя уголовной отвѣтственностью, можетъ взять обратно свое ложное показаніе,—при слѣдствіи—до момента подписанія протокола допроса, въ судѣ—до окончанія судебнаго слѣдствія или приступа къ постановленію рѣшенія по гражданскому дѣлу. Ст. 413, ставящая условіемъ наказуемости такъ наз. американской дуэли фактъ самоубійства или покушенія на самоубійство, косвенно, преміей освобожденія отъ каторжныхъ работъ, должна мотивировать счастливаго соперника къ отказу отъ преимуществъ его положенія. Въ силу ст. 480, не почитаются преступными неосторожныя дѣянія, статьями 476, 477, 478 и 479 предусмотрѣнныя, (т. е., неосторожныя поврежденія телеграфнаго

или телефоннаго снаряда, воднаго пути, шлюза, водоспуска, плотины, моста или иного сооруженія, служащихъ для общаго или правительственнаго пользованія, желѣзнодорожнаго пути или подвижного состава, парохода или морского судна, предостерегательнаго знака, установленнаго для безопасности желѣзнодорожнаго движенія или плаванія, съ нарушеніемъ таковой, подача по неосторожности невѣрнаго знака, неисполненіе по неосторожности служащимъ правилъ, установленныхъ съ той-же цѣлью, неосторожныя техническія упущенія по постройкѣ, пріему или эксплоатаціи пароходовъ и желѣзныхъ дорогъ, съ нарушеніемъ безопасности сообщенія, неосторожное поврежденіе огнемъ, взрывомъ или потопленіемъ чужихъ лѣса, сада, посѣва, торфяника, рудника, копи, нефтяного источника, склада продовольственныхъ припасовъ, взрывчатыхъ или легко воспламеняющихся веществъ или взрывчатыхъ снарядовъ, обитаемыхъ или необитаемыхъ зданій, христіанской церкви, помѣщеній правительственнаго или общественнаго установленій, если самимъ виновнымъ, или по его указанію, устранена причиненная его дѣяніемъ опасность, или же прекращено въ самомъ началѣ дѣйствіе огня, взрыва или потопленія. По ст. 285 сельскій рабочій наказывается за самовольную неявку на сдѣльную сельскую работу, которую онъ обязался исполнить на срокъ, въ силу срочнаго найма по договорному листу, ровно какъ за самовольный уходъ съ таковой работы,—только, если онъ не исполнилъ законнаго требованія полиціи о явкѣ къ нанимателю или о возвращеніи на работу. Ст. 483, 490 и 497 понижаютъ наказаніе съ тюрьмы и исправительнаго дома до тюрьмы на срокъ не свыше 6 мѣс. (по первой редакціи проекта пониженіе было менѣе значительно) за присвоеніе, воровство и мошенничество, если «виновный до провозглашенія признанія его виновнымъ или краткаго приговора добровольно возвратитъ похищенное или пополнитъ причиненный ущербъ». Еще болѣе проектъ смягчаетъ наказаніе, съ исправительнаго дома или тюрьмы до ареста, виновному въ сокрытіи или захватѣ чужого документа или чужой корреспонденціи, находящейся въ вѣдѣніи почтово-телеграфнаго учрежденія, если они добровольно были возвращены виновнымъ, безъ причиненія сокрытіемъ или захватомъ оныхъ вредныхъ послѣдствій.

Изъ приведенныхъ примѣровъ, аналогичные которымъ не трудно найти въ любомъ изъ современныхъ кодексовъ [1]), слѣдуетъ, что, независимо отъ случая добровольно оставленнаго покушенія, законодатель выдаетъ премію безнаказанности

1) при активномъ вмѣшательствѣ виновнаго въ развитіе *предусмотрѣнныхъ уголовнымъ закономъ вредныхъ послѣдствій* его дѣйствія, съ цѣлью предупредить ихъ дѣйствительное наступленіе. Вредныя послѣдствія могутъ входить или въ составъ матеріальнаго деликта (дѣятельное раскаяніе), или деликта, квалифицированнаго послѣдствіями,

2) премію безнаказаности (рѣже—смягченія наказанія) законодатель выдаетъ въ случаяхъ, когда предусмотрѣнное уголовнымъ закономъ вредное послѣдствіе *уже* наступило, и послѣдующимъ дѣйствіемъ виновнаго хотя и можетъ быть нейтрализовано или смягчено, но не въ предѣлахъ состава преступленія, а лишь *въ общежитейскомъ смыслѣ вреда* для потерпѣвшей стороны. Это возможно,

а) если въ составъ преступленія входитъ не окончательный, а промежуточный вредный результатъ, такъ что первый можетъ быть отклоненъ виновнымъ и по совершеніи преступленія; примѣръ—добровольный возвратъ похищеннаго;

б) если вредный результатъ, входящій въ составъ преступленія, обладаетъ тенденціей къ дальнѣйшему развитію, въ общежитейскомъ смыслѣ вреда, за предѣлы состава преступленія. Напримѣръ, такой растяжимостью результатъ надѣленъ въ преступленіи истребленія огнемъ чужого имущества. Преступленіе окончено, коль скоро огонь получилъ опредѣленное развитіе. Тѣмъ не менѣе, старанія виновнаго предупредить дальнѣйшее его распространеніе отнюдь не лишены юридическаго значенія при опредѣленіи мѣры отвѣтственности.

в) если вредъ, причиненный преступнымъ дѣяніемъ, обладаетъ свойствомъ возмѣстимости, что составляетъ общее правило при имущественныхъ преступленіяхъ.

---

[1]) См. напр. §§ 136, 225, 240, 297, 300, 427 и др. венгерскаго уложенія, гл. 17 § 1^4, 2^2, гл. 23 § 2, гл. 25 § 14, и пр. финл. улож., art. 133, 216, 262, 330. 352 и др. итал. ул. и пр.

г) если виновный какимъ либо опредѣленнымъ дѣйствіемъ, не имѣющимъ прямого отношенія къ факту совершеннаго преступленія, можетъ смягчить тяжесть страданія, причиненнаго имъ жертвѣ преступленія. Такъ art. 352 итал. ул. освобождаетъ отъ наказанія виновнаго въ изнасилованіи, непотребныхъ дѣйствіяхъ, или похищеніи женщины для цѣли непотребства, если онъ до или послѣ осужденія вступитъ въ бракъ съ пострадавшею. Однородное постановленіе о ненаказуемости изнасилованія, насильственныхъ непотребныхъ дѣйствій и растлѣнія, если виновный вступитъ въ бракъ съ потерпѣвшею прежде объявленія приговора, содержитъ венгерскій кодексъ, § 240[1]). Цѣль подобнаго рода узаконеній состоитъ въ косвенномъ поощреніи виновнаго ко вступленію въ бракъ съ жертвой преступленія, въ желаніи не лишить потерпѣвшей извѣстнаго удовлетворенія, конечно, если это послѣднее для нея мыслимо, ею пріемлемо.

Предположеніе, что ненаказуемость добровольно оставленнаго покушенія покоится исключительно на желаніи законодателя избѣжать бо́льшаго зла—вредныхъ послѣдствій преступнаго дѣйствія—цѣною меньшаго—освобожденія виновнаго отъ заслуженнаго имъ наказанія—подтверждается, равнымъ образомъ, обычнымъ фактомъ отмѣны преміи безнаказанности, коль скоро предоставленіе ея лицу, отказывающемуся отъ покушенія, почему либо не покрывается желаемымъ эквивалентомъ. „Покушеніе, само по себѣ взятое, ненаказуемо,—опредѣляетъ § 46 п. 2 герм. улож.,—если виновный... отвратилъ собственною дѣятельностью *въ то время, когда дѣяніе не было еще обнаружено*, наступленіе того послѣдствія, которое требуется для совершенія преступленія или проступка“. И то же самое ограничительное условіе воспроизводитъ § 67 п. 2 венгерскаго уложенія. Смыслъ отмѣченныхъ курсивомъ словъ понятенъ: предупредить раскрытое преступленіе, по мнѣнію германскаго и венгерскаго законодателей, уже не трудно; назначеніе преміи—поэтому невыгодно; возможный, въ рѣдкихъ случаяхъ, выигрышъ не покрывалъ-бы потерь отъ фиксированной ставки. По улож. о нак., лжесвидѣтель, отказавшійся на судебномъ слѣдствіи отъ показанія, даннаго судебному слѣдователю,—не наказуемъ, но если слѣдствіе направлено слѣдователемъ и прекраще-

[1]) См. также финл. ул. гл. 25 § 14.

но судомъ въ порядкѣ 277 ст. Уст. Уг. Судопр., онъ будетъ привлеченъ къ отвѣтственности и наказанъ (943 ст. ул.). Разсчетъ тотъ же самый: дѣло прекращено, въ показаніяхъ свидѣтеля болѣе нѣтъ надобности, а, слѣдовательно, и нѣтъ основанія для государственной власти, ради вящаго обезпеченія правдивости свидѣтельскаго показанія, поступаться тѣмъ интересомъ, который она имѣетъ въ наказаніи лжесвидѣтеля.

Постановленія современныхъ уголовныхъ кодексовъ о значеніи добровольнаго противодѣйствія причиняемому вреду, при всей правильности руководящей политической идеи, все-же оставляютъ желать многаго. Правильность идеи еще не гарантируетъ ясности, полноты и послѣдовательности ея проведенія. Такъ

1) спорнымъ является уже самый вопросъ, что считать добровольно оставленнымъ покушеніемъ? Ст. 113 улож. о нак. и § 50 норвежскаго проекта относятъ сюда всякое недовершеніе преднамѣреннаго „по собственной волѣ", § 67 венгерскаго улож. и art. 17 швейц. проекта— отказъ отъ совершенія преступленія по собственному побужденію, т. е., оба кодекса и оба проекта требуютъ только, чтобы причина остановки лежала въ волѣ виновнаго, *въ мотивѣ*. Это чрезмѣрно широкое опредѣленіе неминуемо приводитъ къ практически несостоятельнымъ выводамъ: представимъ себѣ, что нѣкто проникъ въ чужой амбаръ, гдѣ были сложены тюки хлопка, вѣсомъ по 10 пудъ. Онъ долго и тщетно старался поднять и унести одинъ изъ нихъ, пока совершенно не выбился изъ силъ. Другой при тѣхъ-же обстоятельствахъ поступилъ иначе: по первому взгляду опредѣлилъ вѣсъ и благоразумно воздержался отъ безцѣльныхъ опытовъ. По точному смыслу ст. 113 улож. о нак. первый подлежитъ наказанію, второй нѣтъ. Ясно, что по крайней мѣрѣ *одинъ* мотивъ—сознанія физическаго безсилія—не долженъ освобождать отъ наказанія за пріостановленное „по собственной волѣ" покушеніе.

Напротивъ того, уложенія: французское (art. 2), бельгійское (art. 51), германское (§ 46), голландское (art. 45), итальянское (art. 61) и проектъ русскаго уголовнаго уложенія (ст. 41) [1] вдаются въ противоположную

---

[1]) Кромѣ неясности изложенія, кореннымъ недостаткомъ ст. 41, общимъ съ соотвѣтственными опредѣленіями перечисленныхъ въ текстѣ иностранныхъ ко-

крайность: признаютъ покушеніе наказуемымъ, коль скоро оно было пріостановлено или не удалось по обстоятельствамъ, отъ воли совершителя не зависѣвшимъ. Каждая пріостановка дѣйствія можетъ, при желаніи, быть отнесена, если не всецѣло, то отчасти, на долю внѣшнихъ обстоятельствъ, возникновеніе или существованіе которыхъ не состоитъ въ зависимости отъ воли даннаго субъекта. Если виновный отступилъ вслѣдствіе увѣщанія жены или друга, не трудно видѣть, что фактъ увѣщанія—необходимое условіе пріостановки—послѣдовалъ внѣ зависимости отъ воли совершителя, и что, слѣдовательно, субъектъ долженъ быть наказанъ.

Здѣсь, повидимому, нѣтъ иного выхода, какъ точно въ самомъ законѣ опредѣлить тѣ мотивы, подчиненіе которымъ не исключаетъ уголовной отвѣтственности лица отступившаго „по собственной волѣ". Какъ было уже сказано, къ числу такихъ мотивовъ слѣдуетъ, прежде всего, отнести сознаніе *физическаго безсилія* къ осуществленію преднамѣреннаго. Отступитъ по собственной волѣ, или будетъ настаивать до изнеможенія тотъ, кто уже успѣлъ убѣдиться въ физической неосуществимости преднамѣреннаго,—для правового порядка глубоко безразлично. Премія была-бы здѣсь не наградою, а лишь безцѣльнымъ подаркомъ.

дексовъ, является признаніе добровольнаго прекращенія преступной дѣятельности не „причиною, устраняющею наказуемость преступнаго покушенія", а, наоборотъ, отсутствіе этого момента,—предположеніемъ преступности покушенія. (Объясненія, I, 1895, стр. 431). Но французская система, принятая также прусскимъ улож., (§ 31), съ полнымъ основаніемъ была забракована уже составителями германскаго имперскаго уложенія, которые сочли болѣе удобнымъ отказу отъ покушенія, какъ специальному условію, исключающему уголовную отвѣтственность, посвятить особый § (46). Неудобство французской системы состоитъ въ томъ, что включая отсутствіе добровольнаго отказа въ общій законный составъ преступнаго дѣянія, она вынуждаетъ судъ постоянно входить въ разсмотрѣніе названнаго обстоятельства и оправдывать подсудимыхъ, коль скоро *отсутствіе* добровольнаго отказа не можетъ быть достовѣрно доказано. Напротивъ, германскій или венгерскій суды обращаются къ вопросу о наличности добровольнаго отступленія только въ виду обстоятельствъ, дающихъ послѣдней извѣстную степень вѣроятія. Ср. *Baumgarten,* Die Lehre vom Versuche, 1888, стр. 173, прим. 165; *Seeger*, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Norddeutschen Strafgesetzbuchs und den Verhandlungen des Reichstages über denselben (Goltdammers Archiv, XVIII, 1870, стр. 229 и 230). Тамъ-же приведены объясненія, данныя депутатомъ Шварце въ рейхстагѣ. *Zachariae,* Von den Versuche der Verbrechen, въ томъ-же Архивѣ, V, 1857, стр. 589.

Другой мотивъ пріостановки, который не долженъ исключать наказуемости покушенія,—сознаніе *опасности* предпріятія: разбойникъ отступаетъ передъ угрозой выстрѣла изъ револьвера; воръ бѣжитъ прочь, заслышавъ шаги въ смежной комнатѣ, или при видѣ вошедшаго въ комнату хозяина, или,—беру примѣръ проф. Будзинскаго, (Начала, стр. 196): «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». Во всѣхъ трехъ случаяхъ виновный отступаетъ не въ сознаніи своего физическаго безсилія, но подъ вліяніемъ страха или за свою жизнь, или за свою гражданскую свободу. Но жизнь и свобода—блага, настолько цѣнныя, что, по свидѣтельству опыта, связанную съ предпріятіемъ серьезную для нихъ опасность подавляющее большинство людей приравниваетъ практически къ невыполнимости предпріятія. Передъ дуломъ револьвера грабитель отступитъ и безъ законной гарантіи безнаказанности содѣяннаго. Если-же, по исключенію, онъ храбръ,—едва-ли пожелаетъ воспользоваться гарантіей. Еще безцѣльнѣе предоставлять льготу безнаказанности преступнику, спасающемуся бѣгствомъ отъ задержанія. За что награждать его? за то-ли, что онъ не остался на мѣстѣ и не вступилъ въ борьбу съ хозяиномъ вещи? но вѣдь его и накажутъ только за покушеніе на кражу, а не за разбой или за убійство. Не слѣдуетъ смѣшивать двухъ вещей: страха передъ наказаніемъ—вообще, in abstracto, и страха передъ тѣмъ-же наказаніемъ, ставшимъ, въ глазахъ преступника, не только юридически, но и фактически необходимымъ послѣдствіемъ преступленія. Уголовная угроза, какъ таковая, можетъ легко и не оказать своего дѣйствія. Если преступленіе хорошо обставлено, виновный можетъ быть почти увѣренъ въ своей безнаказанности. И потому подкрѣпить дѣйствіе угрозы обѣщаніемъ безнаказанности при условіи, что субъектъ добровольно откажется отъ преступнаго намѣренія, здѣсь цѣлесообразно. Иначе воздѣйствуетъ угроза на психику виновнаго, когда ея осуществленіе фактически обезпечено. Нежданное открытіе, по общему правилу, отнимаетъ у преступленія всю его прежнюю привлекательность и тѣмъ парализуетъ энергію преступника. Отступленіе тѣмъ вѣроятнѣе, что оно сулитъ виновному надежду на успѣшное бѣгство,

сокрытіе отъ суда, нерѣдко даже на безвѣстность содѣяннаго. Не придаетъ значенія риску отвѣтственности только преступникъ по страсти, но его нельзя отвлечь уже никакою льготой.

Третій мотивъ, который на ряду съ сознаніемъ физической невыполнимости или опасности предпріятія, долженъ исключать безнаказанность добровольно оставленнаго покушенія, это—сознаніе *невыгодности* предпріятія. Если, по общему правилу, преступникъ долженъ расплачиваться наказаніемъ не только за удачно (съ его точки зрѣнія) вынутый жребій, но и за самую пробу преступнаго счастья (покушеніе), тѣмъ болѣе онъ заслуживаетъ наказанія, если не только испробовалъ счастье, но и вынулъ счастливый жребій, и не пожелалъ имъ воспользоваться единственно вслѣдствіе своей особой притязательности. Освобожденіе подобнаго субъекта отъ наказанія было-бы, прежде всего, несправедливо. Какая разница между преступленіемъ того, кто взломалъ сундукъ, разсчитывая найти тамъ деньги, и не нашелъ ихъ, и того, кто взломалъ сундукъ, въ надеждѣ найти тамъ тысячи, а нашелъ всего стертый двугривенный, и въ благородной гордости не пожелалъ имъ воспользоваться? Но есть основанія отвергнуть безнаказанность такого преступника и съ точки зрѣнія политики общаго предупрежденія преступленій. Съ одной стороны, можно быть увѣреннымъ, что субъектъ, и при отсутствіи гарантіи безнаказанности, не совершитъ преступленія, ему невыгоднаго или непріятнаго: не похититъ забытой грязной швабры изъ квартиры, откуда только что была вывезена соблазнившая его на преступленіе богатая обстановка, не совершитъ преднамѣреннаго изнасилованія женщины, которая, при ближайшемъ ознакомленіи, оказалась больна внушающею отвращеніе болѣзнью и пр. Съ другой стороны, гарантія безнаказанности послужила-бы здѣсь только лишнимъ и далеко не маловажнымъ стимуломъ къ развитію рекогносцировочной дѣятельности со стороны наиболѣе хищныхъ и опасныхъ преступниковъ [1]).

---

[1]) Интересно, что хотя преобладающее большинство криминалистовъ вопросу о мотивѣ пріостановки, отказываетъ въ юридическомъ значеніи, оно, само того не замѣчая, вводитъ его въ свое истолкованіе понятія добровольности. Убѣдиться въ этомъ не трудно изъ примѣровъ, приводимыхъ обыкновенно въ развитіе и поясненіе этого понятія,—ср. въ особенности *Luden*, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1836, I, стр. 518 и сл.: ег (покушающійся)

Опредѣляя мотивы, отказъ по которымъ не долженъ исключать наказуемости, необходимо замѣтить, что въ подобнаго рода случаяхъ проведеніе рѣзкой опредѣлительной границы не мыслимо, и многое должно быть предоставлено судейскому усмотрѣнію. Сознаніе трудности рѣзкаго разграниченія и желаніе смягчить возможную суровость суда по отношенію къ переходнымъ случаямъ побудило даже нѣкоторыя изъ современныхъ швейцарскихъ законодательствъ [1]) ввести, на ряду съ совершенною, еще неполную безнаказанность добровольно оставленнаго покушенія: смягченіе наказанія — тѣмъ существеннѣе, чѣмъ ранѣе остановился покушающійся, и чѣмъ болѣе руководило имъ доброе убѣжденіе, а не смутило внѣшнее препятствіе или просто повліялъ случай [2]). Но это—пріемъ, не заслуживающій подражанія: надежда на одно смягченіе наказанія едва-ли въ состояніи стимулировать волю въ моментъ покушенія на преступленіе.

2) Всѣ кодексы признаютъ ненаказуемымъ добровольно оставленное покушеніе, но далеко не всѣ распространяютъ безнаказанность также и на „дѣятельное раскаяніе“ [3]). Въ основѣ самоограниченія лежатъ не какія либо уголовно-политическія соображенія, но все та же теоретически-ошибочная мысль,—что государство, наказывая за неоконченное поку-

---

bleibt... strafbar, wenn er zwar im stande gewesen wäre, das Verbrechen zu vollenden, dennoch aber die Vollendung gegen seinen Willen unterliess. Das kann der Fall sein, entweder weil er bei der Ausübung Schwierigkeiten vorfand, deren Ueberwindung ihm zwar möglich war, aber nicht *rathsam* oder thunlich erschien. (Z. B. der Dieb will einsteigen, und findet das Fenster besser verwahrt als er gedacht hatte, oder er hält es in dieser Nacht nicht für ganz sicher, oder seine Leiter ist zu kurz und dergleichen), oder weil er während des Versuches die Entdeckung machte, dass ihm das Verbrechen nicht den Vortheil oder Genuss gewähren werde, welchen er sich von demselben versprochen hatte (Z B. der Räuber findet bei dem Angefallenen so wenig, dass er es nicht für der Mühe werth hält, es mitzunehmen; oder dem Nothzüchter vergeht bei der Besichtigung der Benöthigten die Lust zur Vollendung des Verbrechens).

[1]) См. Die Schweizerischen Strafgesetzbücher zusammengestellt von *Stooss*. 1890.

[2]) Таковы: Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege отъ 27 авг. 1851 § 16[2], Strafgesetz für den Kanton Schaffhausen 1859 года § 51[2], code pénal du canton du Valais того-же года art. 58: „наказуемость покушенія сообразуется въ своей тяжести со степенью зависимости причины, помѣшавшей совершенію, отъ воли виновника покушенія“, StrGB. f. d. Kanton Appenzell A.—Rh. 1878 г. § 26[3].

[3]) См. выше прим. 67.

шеніе, поступаетъ хотя и практично, но несправедливо, что покушеніе неоконченное наказуемо только въ силу презумціи, что оно *было-бы* окончено, что одинъ conatus perfectus даетъ право, но вмѣстѣ и обязываетъ государство наказать виновнаго. Но такъ какъ уголовное наказаніе, съ точки зрѣнія права, является такимъ-же правомѣрнымъ послѣдствіемъ неоконченнаго покушенія, какъ и оконченнаго,—нераспространеніе льготы безнаказанности добровольно оставленнаго покушенія на „дѣятельное раскаяніе“ не имѣетъ за себя не только уголовно политическаго, но и принципіально юридическаго оправданія.

Едва-ли только „дѣятельное раскаяніе“ слѣдуетъ ограничивать условіями, какими, de lege ferenda, мы ограничили выше безнаказанность добровольно оставленнаго покушенія. Не надо упускать изъ виду, что для отвращенія результата при неоконченномъ покушеніи, по общему правилу, достаточно одной пріостановки дѣйствія, тогда какъ при оконченномъ—требуется еще и активное вмѣшательство. Цѣлесообразнѣе поэтому было-бы признать „дѣятельное раскаяніе“ обстоятельствомъ, исключающимъ отвѣтственность, независимо отъ свойства мотивовъ, обусловившихъ противодѣйствіе наступленію вреднаго послѣдствія.

Тѣмъ болѣе нельзя одобрить введенія такихъ ограничительныхъ условій, какъ предъявляемое кодексами германскимъ и венгерскимъ чисто объективное требованіе *необнаруженія дѣянія предварительно другими лицами* [1]). Спрашивается, прежде всего,—кого разумѣть подъ этими лицами? если кого-бы то ни было, не исключая и потерпѣвшаго,—практическое значеніе правила о безнаказанности было-бы сведено почти къ нулю; если всѣхъ, кромѣ потерпѣвшаго,—возникаетъ немедленно слож-

---

[1]) Субъективный элементъ въ то же ограниченіе вводитъ норвежскій проектъ, § 50, нѣмецкій пер. Розенфельда и Urbye, 1898,—„наказуемость покушенія отпадаетъ, если субъектъ добровольно... отвращаетъ послѣдствія, принадлежащія къ совершенію преступленія, прежде чѣмъ онъ узналъ, что его преступная дѣятельность раскрыта“. Также Strafgesetzbuch für den Kanton Graubünden, 1851 г., § 50, № 8, игнорируетъ значеніе дѣятельнаго раскаянія, если виновный не только зналъ, что его преступленіе раскрыто, но и то, что онъ уже заподозрѣнъ. Проекты русскій и швейцарскій (art. 17) и уложенія французское и бельгійское не упоминаютъ вовсе о необнаруженіи дѣянія, какъ условіи безнаказанности при „дѣятельномъ раскаяніи“.

ный вопросъ, кого можно и кого нельзя считать потерпѣвшимъ. И почему, вообще, слѣдуетъ придавать значеніе тому обстоятельству, было или нѣтъ дѣяніе предварительно обнаружено другими лицами? Выходитъ, что если А, съ цѣлью потопленія, столкнулъ Б въ воду и сейчасъ-же вытащилъ, никѣмъ не замѣченный, онъ—ненаказуемъ. Но онъ долженъ идти на каторгу, если его дѣйствія были замѣчены и правильно поняты городовымъ, стоявшимъ на другомъ берегу рѣки. Если это условіе такъ важно, то почему тѣ же кодексы не распространили его вмѣстѣ на отказъ отъ неоконченнаго покушенія? Однако, воръ, взлѣзшій по лѣстницѣ въ окно, но, по идеальнымъ мотивамъ, отказавшійся отъ совершенія кражи, не наказуемъ, хотя-бы за нимъ изъ смежной комнаты наблюдали агенты полиціи.

Одно предварительное обнаруженіе дѣянія лицами, которые могли не только констатировать, *но и завѣдомо для виновнаго самостоятельно воспрепятствовать осуществленію вреднаго результата* можетъ быть принято за основаніе къ лишенію „дѣятельнаге раскаянія“ преміи безнаказанности съ точки зрѣнія системы психологическаго принужденія. Если А, съ цѣлью потопленія, столкнулъ Б въ рѣку, и лишь тогда вытащилъ утопающаго изъ воды, когда замѣтилъ плывущую на помощь лодку рыбака,—онъ не оказалъ обществу услуги: то, что сдѣлалъ онъ, было-бы, иначе, выполнено другимъ. Но если сцену наблюдалъ не рыбакъ, а случайный прохожій, который не обнаружилъ желанія прійти на помощь,—„дѣятельное раскаяніе“, казалось-бы, имѣло всѣ права на премію.

Трудно сказать, если руководствоваться не объясненіями редакціонной комиссіи [1]), а текстомъ ст. 41, признаетъ-ли „дѣятельное раскаяніе“ условіемъ ненаказуемости оконченнаго покушенія проектъ уголовнаго уложенія. По смыслу ст. 41, нѣтъ покушенія, если *не* „по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему“, не довершено дѣйствіе, „коимъ начинается осуществленіе преступнаго дѣянія, учиненія коего желалъ виновный“. Отсюда, казалось-бы, прямой выводъ, что если дѣйствіе довершено, то ст. 41 уже ни при какихъ обстоятельствахъ не въ со-

---

[1]) Т. I, 1895, стр. 432.

стояніи облегчить положеніе виновнаго. Категорически высказывается противъ безнаказанности „дѣятельнаго раскаянія“, говоря иначе, распространенія ст. 113 улож. о нак. также и на покушенія оконченныя наша кассаціонная практика [1]).

3) Спорнымъ представляется вопросъ, требуется-ли для безнаказанности добровольно оставленнаго покушенія и „дѣятельнаго раскаянія“ дѣйствительное предупрежденіе уголовно-правового результата? §§ 46 германскаго улож. и 67 венгерскаго (п. п. 1) настаиваютъ при неоконченномъ покушеніи лишь на остановкѣ въ выполненіи умышленнаго дѣянія, и что ихъ требованія не идутъ далѣе, подтверждается сопоставленіемъ означенныхъ пунктовъ 1-хъ съ пунктами 2-ми тѣхъ-же статей, относящимися къ оконченному покушенію, гдѣ уже прямо сказано, что виновный долженъ отвратить самое послѣдствіе, принадлежащее къ составу преступленія. Точно такъ же бельгійское ул. (§ 51) и франц. (§ 2) при неоконченномъ покушеніи довольствуются требованіемъ остановки дѣйствія покушенія. Весьма теменъ въ этомъ отношеніи смыслъ ст. 41 проекта уголовнаго улож.; покушеніе опредѣляется ею какъ „дѣйствіе, коимъ начинается осуществленіе преступнаго дѣянія, учиненія коего желалъ виновный, не довершеннаго по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему“ [2]). Отсюда можно вывести, что ненаказуемо дѣйствіе покушенія, добровольно пріостановленное субъектомъ, но нельзя получить отвѣта, наказуемо ли добровольно пріостановленное дѣйствіе, если оно имѣло своимъ, въ моментъ пріостановки непредвидѣннымъ, послѣдствіемъ осуществленіе вреднаго результата. Такъ какъ всякая льгота, какъ исключеніе, подлежитъ ограничительному толкованію, то слѣдуетъ скорѣе заключить, что по проекту такое добровольно оставленное покушеніе наказуемо. Равнымъ образомъ, ст. 113 улож. о нак. освобождаетъ покусившагося на преступленіе лишь

---

[1]) $^{68}/_{315}$, Захарова, см. объясненія къ проекту, I, 1895, стр. 429.

[2]) Не лишнее отмѣтить здѣсь несовсѣмъ удачный выборъ выраженія—„осуществленіе“ преступнаго дѣянія, употребленнаго вмѣсто обычнаго „исполненіе“ (exécution, Ausführung). Въ осуществленіи не можетъ быть начала. In concreto событіе можетъ быть осуществлено, но не можетъ осуществляться. Нельзя человѣка убивать, а можно лишь убить. Можно вещь украсть и нельзя красть.

при условіи, если онъ „остановился... и по собственной волѣ не довершилъ преднамѣреннаго“. Отсюда слѣдуетъ, что если преднамѣренное, несмотря на остановку дѣйствія, тѣмъ не менѣе, осуществилось, покушеніе наказуемо. Нѣкто, вооруженный палкой, производитъ нападеніе съ цѣлью убійства, но послѣ нанесенія перваго удара оставляетъ свое намѣреніе и самъ спѣшитъ на помощь побитому. Послѣдній, человѣкъ крайне болѣзненный, умираетъ на слѣдующій день, противъ всякаго ожиданія убійцы, полагавшаго, что для причиненія смерти необходимо было minimum 10—15 такихъ ударовъ. Ст. 113 здѣсь, очевидно, не приложима. Иначе, однако, улож. о наказ. рѣшаетъ вопросъ о ненаказуемости отказа отъ преступленія при соучастіи. Новые кодексы на этотъ счетъ не даютъ вовсе указаній [1]). Напротивъ, улож. о нак. посвящаетъ вопросу рядъ спеціальныхъ статей. Не наказуемы: зачинщикъ, если онъ принялъ мѣры для предупрежденія преступленія и донесъ объ умышляемомъ начальству (118 ст.); сообщникъ (119 ст.), если онъ добровольно не принялъ участія въ преступленіи и *своевременно* донесъ начальству; подстрекатель, если онъ *старался* остановить приведеніе преступнаго умысла въ дѣйство и своевременно донесъ (ст. 120); пособникъ, если онъ не оказалъ обѣщанной помощи, однако, и не донесъ (ст. 121). Равнымъ образомъ, *проектъ* освобождаетъ отъ наказанія соучастника, „отказавшагося отъ участія въ сообществѣ и принявшаго своевременно всѣ зависѣвшія отъ него мѣры для предотвращенія преступнаго дѣянія“ (ст. 43). Всѣ эти узаконенія, болѣе подробный

[1]) Счастливое исключеніе изъ общаго правила составляютъ Strafgesetz für Kanton Schaffhausen § 83 № 2: „Ненаказуемъ подстрекатель, равно какъ всякій другой соучастникъ, если онъ, по собственному побужденію, отступитъ отъ преступнаго намѣренія и это отступленіе проявитъ тѣмъ, что до начала исполненія самъ предотвратитъ преступленіе или помѣшаетъ его исполненію; если-же такое отклоненіе не возможно, или увѣщаніе окажется безуспѣшнымъ, настолько своевременно донесетъ властямъ о предстоящемъ преступленіи, что они *будутъ имѣть возможность* предупредить его“. И, въ особенности, Strafgesetz für Kanton St. Gallen, вступившій въ силу 1 мая 1886 г., § 31[2]: „если многіе соединились для совершенія преступленія или проступка, и таковое преступное дѣяніе, послѣ отказа одного изъ нихъ, было выполнено другими, наказаніе для отступившаго отъ соглашенія отпадаетъ только въ томъ случаѣ, когда онъ съ своей стороны сдѣлалъ все возможное, чтобы и другихъ увлечь за собой, или-же инымъ путемъ помѣшать выполненію предпріятія“.

анализъ которыхъ мы находимъ здѣсь излишнимъ, имѣютъ между собою то общее, что они ставятъ условіемъ освобожденія отъ наказанія не дѣйствительное предупрежденіе преступленія, а лишь стараніе предупредить, принятіе мѣръ, въ частности доносъ. Легко понять значеніе этихъ законодательныхъ постановленій. Съ уголовно политической точки зрѣнія они являются ничѣмъ инымъ, какъ дальнѣйшей уступкой или премiей преступнику, въ цѣляхъ склонить его къ отказу отъ продолженія преступной дѣятельности, привлечь на сторону порядка и тѣмъ создать новые шансы къ предупрежденію вреднаго результата. По отношенію къ соучастнику, такая льгота цѣлесообразна въ особенности: тому, кто идетъ на преступленіе въ одиночку, достаточно остановиться или принять самыя элементарныя мѣры предупрежденія, и, по общему правилу, отпаденіе вреднаго послѣдствія можно считать обезпеченнымъ. Не такъ легко предупредить преступленіе, выполняемое коллективными силами. Здѣсь мало остановиться самому, необходимо успѣть и вмѣстѣ съумѣть остановить товарищей, быть можетъ, выдержать не только нравственную, но и физическую борьбу, шансы которой всегда сомнительны. Если-бы по закону только дѣйствительное предупрежденіе преступленія освобождало отъ наказанія, едва-ли бы можно было разсчитывать на ревностную поддержку и содѣйствіе со стороны раскаявшагося соучастника. Тѣмъ болѣе было-бы трудно разсчитывать на содѣйствіе въ формѣ доноса, представляющей для власти особыя специфическія выгоды, если-бы безнаказанность доносителя, выдающаго не только другихъ, но и себя, была поставлена въ зависимость отъ энергіи и удачи дѣйствій полиціи по сдѣланному донесенію. Вполнѣ очевидно, что для успѣха политической мѣры безнаказанности добровольно отступившаго соучастника—рискъ успѣха или неудачи долженъ нести самъ правопорядокъ, и никоимъ образомъ—доноситель.

Но совершенно такъ-же и при одиночной преступной дѣятельности покушающійся не всегда можетъ быть увѣренъ, что ему удастся предупредить вредный результатъ. Кто пробуровилъ плотину, хотя-бы и не въ той мѣрѣ, въ какой онъ считалъ это нужнымъ, и затѣмъ раскаялся и рѣшилъ оповѣстить мѣстныхъ жителей, чтобы они исправили плотину, не можетъ быть увѣренъ, что вода все-же, несмотря

на принятыя мѣры, не прорветъ запруды. И если вопросъ о наказаніи рѣшаетъ не отказъ отъ исполненія, но успѣшность принятыхъ мѣръ, не предпочтетъ-ли раскаявшійся бѣгство оповѣщенію? Только въ томъ случаѣ выдача преміи была-бы лишена политическаго смысла, когда впослѣдствіи могло быть установлено, что уже въ моментъ прекращенія преступной дѣятельности, принятія мѣръ къ предотвращенію вреднаго послѣдствія и, въ частности, доноса, виновный не могъ не сознавать вѣроятной неотмѣнимости результата. При этомъ рѣшительно нѣтъ основанія—различать, были ли приняты безуспѣшныя мѣры виновнымъ въ оконченномъ или неоконченномъ покушеніи. Различеніе въ этомъ отношеніи отказа отъ неоконченнаго покушенія и „дѣятельнаго раскаянія“ не имѣетъ достаточнаго политическаго основанія.

4) Донынѣ ни въ наукѣ, ни въ уголовныхъ кодексахъ не получили должнаго развитія различныя формы добровольнаго противодѣйствія вреду, лежащему *внѣ* состава преступленія, представляющему собою не абстрактно—юридическое, но конкретно—житейское зло преступленія,—тому дѣйствительному страданію или ущербу, которые оконченное преступленіе причиняетъ обществу или индивиду [1]). Выше были указаны,

[1]) Противодѣйствовать вредному послѣдствію, если оно входитъ въ составъ преступленія, и игнорировать, если оно лежитъ внѣ состава, значило-бы чтить юридическія формы, независимо отъ ихъ жизненнаго содержанія, равно какъ отношенія къ преслѣдуемой политической задачѣ. Примѣромъ такого односторонняго увлеченія тонкостями юридическихъ конструкцій можетъ служить, по частному вопросу о пополненной растратѣ, слѣдующее разсужденіе редакторовъ проекта уголовнаго уложенія (стр. 160): „Если ущербъ пополненъ до возбужденія преслѣдованія, то возможны двѣ комбинаціи, смотря по тому, было-ли присвоено имущество замѣнимое или незамѣнимое. Въ первомъ случаѣ...вполнѣ отпадаетъ наказуемость... Во второмъ случаѣ присвоеніе уже совершилось, но вознагражденіе потерпѣвшаго до обнаруженія дѣянія вызываетъ примѣненіе 2-й части ст. 491“ т. е. непремѣнное смягченіе наказанія. Такимъ образомъ, приказчикъ, посланный въ провинцію собирать по векселямъ деньги, можетъ безнаказанно проиграть ихъ до послѣдняго рубля, лишь-бы опять вернулось къ нему счастье, и онъ успѣлъ отыграть деньги ко времени представленія отчета. Напротивъ, онъ будетъ наказанъ, если вынулъ изъ банка, согласно порученію, хозяйскіе паи или акціи, продалъ ихъ, расплатился вырученными деньгами по своему личному долгу, спустя недѣлю получилъ деньги по векселю со своего должника и ко дню отчета купилъ на биржѣ тѣ-же паи или акціи, но, конечно, за другими №№. Какіе жизненные интересы правопорядка требуютъ, чтобы приказчикъ былъ непремѣнно наказанъ во второмъ случаѣ, и никоимъ образомъ въ первомъ, объяснительная записка умалчиваетъ.

въ видѣ примѣровъ, заимствованныхъ изъ современныхъ кодексовъ, основные типы этихъ формъ. Но вопросъ о значеніи ихъ не можетъ быть вполнѣ урегулированъ въ общей части кодекса,—его детальная разработка принадлежитъ особенной. Болѣе, чѣмъ гдѣ-либо, здѣсь необходимо для правильнаго разрѣшенія задачи знаніе народнаго быта, характера и значенія вреда, причиняемаго тѣмъ или инымъ преступленіемъ въ условіяхъ этого быта, и согласованныхъ со складомъ жизни средствъ къ уврачеванію зла. Такъ напр., освобожденіе отъ наказанія за изнасилованіе въ виду послѣдовавшаго брака виновнаго съ потерпѣвшей, по состоянію нравовъ, можетъ оказаться пріемлемымъ въ одной странѣ и не согласимымъ ни съ нравами, ни съ достоинствомъ правосудія въ другой.

Въ общей части уголовнаго кодекса поэтому мѣсто правилу—не о непремѣнномъ, обязательномъ для суда освобожденіи отъ наказанія, но только о *факультативной* отмѣнѣ послѣдняго, даже простомъ, но достаточно выраженномъ факультативномъ смягченіи его,—на случай, если преступникъ, до оглашенія вердикта или приговора, употребитъ всѣ усилія къ тому, чтобы предупредить, устранить, возмѣстить или загладить вредъ отъ выполненнаго имъ преступнаго дѣянія [1]). Такое постановленіе имѣло-бы за себя слѣдующія соображенія:

а) если преступникъ можетъ или долженъ быть наказанъ мягче, коль скоро онъ добровольно вернулъ украденный мѣшокъ муки, въ особенности, если возвращеніе имѣло мѣсто до обнаруженія кражи, то нѣтъ основанія не предоставить той-же льготы вору, уже издержавшему муку,

---

[1]) Изъ дѣйствующихъ кодексовъ кантональное Graubünden'ское угол. улож. 1851 г. въ § 50 № 8 содержитъ образцовое опредѣленіе *общаго* значенія для всего кодекса:—наказаніе уменьшается и даже, въ видѣ исключенія, отпадаетъ вовсе, „если виновный, не зная, что онъ заподозрѣнъ въ преступленіи, старался, по свободному побужденію, предупредить послѣдствія дѣянія или загладить (vergüten) причиненный вредъ". Нѣчто подобное содержитъ въ себѣ и наше улож. о нак., ст. 134 п. 9: „обстоятельствами,... уменьшающими...строгость... наказанія, признаются: если (виновный) по содѣянии преступленія старался по крайней мѣрѣ отвратить хотя нѣкоторыя изъ вредныхъ онаго послѣдствій и вознаградить причиненные онымъ зло и убытокъ". Умѣренной требовательности диспозитивной части закона соотвѣтствуетъ скромность его санкціи: уменьшеніе наказанія ограничено одной, много двумя степенями (ст. 135), но премія въ такомъ размѣрѣ едва-ли можетъ служить цѣлямъ психологическаго принужденія.

и желающему теперь уплатить ея стоимость. Одновременная факультативность этой льготы должна устранить привиллегію богатства (или обладанія богатымъ родствомъ, друзьями и пр.) передъ бѣдностью, а также дать возможность суду учитывать не только полное, но и частичное погашеніе причиненнаго ущерба. Конечно, могутъ быть вещи на столько индивидуальнаго значенія, что уплата за нихъ деньгами вообще немыслима,—въ такихъ случаяхъ и смягченіе не могло-бы имѣть мѣста. Равнымъ образомъ, если возможно и цѣлесообразно безусловное освобожденіе отъ наказанія лицъ, дающихъ на судебномъ слѣдствіи правдивыя показанія въ отмѣну лживыхъ, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи,—тѣмъ болѣе разумно *факультативное* крупное смягченіе отвѣтственности для лжесвидѣтеля, уже послѣ суда учинившаго явку съ повинною.—Еще менѣе можетъ быть возраженій противъ той же уголовно-политической мѣры въ примѣненіи къ подлогу или оставленію въ опасности. Кто поддѣлалъ документъ, могущій служить удостовѣреніемъ какихъ либо правъ, съ цѣлью употребить за настоящій (улож. о нак. ст. 1690 - 1692, проектъ ст. 375), тотъ выполнилъ все, что требуется составомъ преступленія; поэтому, если-бы онъ впослѣдствіи раскаялся и, не употребивъ, уничтожилъ подложный документъ, онъ все-же, какъ по улож., такъ и по проекту, подлежитъ наказанію въ полной мѣрѣ: ст. 41 не признаетъ покушеніемъ лишь добровольно *недовершенное* преступное дѣяніе. Но крайняя искусственность этого вывода, его несоотвѣтствіе дѣйствительнымъ интересамъ жизни—очевидны, и могутъ быть рельефно иллюстрированы простымъ сопоставленіемъ съ законодательствомъ странъ, какъ Германія, гдѣ составъ преступленія подлога требуетъ, чтобы виновный не только изготовилъ, но и употребилъ документъ (ст. 267 R.St.G.B.). Тамъ уничтоженіе документа изготовленнаго, но не употребленнаго, какъ „дѣятельное раскаяніе“, сопровождающее актъ приготовленія, было-бы признано ненаказуемымъ Поэтому является дѣломъ чрезвычайной важности найти для добровольнаго отказа отъ причиненія вреда формулу, которая-бы ставила непримѣненіе или смягченіе наказанія въ зависимость отъ проводимаго принципа, а не случайностей редакціи отдѣльныхъ составовъ преступленій. Какъ на другой однородный примѣръ было указано на оставленіе въ опасно-

сти. Формализмъ существующихъ узаконеній у насъ и на Западѣ приводитъ здѣсь къ тому, что дѣвушка, подкинувшая своего ребенка, но затѣмъ стосковавшаяся по немъ и пришедшая взять его обратно, быть можетъ, уже послѣ того, какъ ребенокъ былъ кѣмъ-либо внесенъ въ домъ, должна быть наказана въ полной мѣрѣ, если найдутся желающіе дать этому дѣлу законный ходъ. Было-бы крайне важно премію безнаказанности или крупнаго смягченія отвѣтственности, какъ средства къ наиболѣе мирному уврачеванію зла преступленія, распространить также на всѣ подобныя формальныя преступленія. Пусть опредѣленное дѣйствіе наказуемо, какъ таковое, независимо отъ его вредныхъ послѣдствій: если вредный результатъ не принадлежитъ къ составу преступленія, онъ оттого еще не перестаетъ быть вреднымъ. Да и чему иному, какъ не опасенію вредныхъ послѣдствій, формальные деликты обязаны своимъ происхожденіемъ?

б) Полезно создать стимулы къ возмѣщенію ущерба не только матеріальнаго, но и нравственнаго, какъ напримѣръ,—публичнымъ покаяніемъ и добровольнымъ возстановленіемъ истины при оклеветаніи. Предоставленное суду право факультативнаго смягченія отвѣтственности могло-бы оказать здѣсь цѣнныя услуги сторонѣ потерпѣвшей и вмѣстѣ благотворно повліять на самого виновнаго.

в) Опредѣленіе закона о факультативномъ смягченіи отвѣтственности лицъ, устранившихъ вредныя послѣдствія дѣянія, восполнило-бы собою всегда возможные пробѣлы въ предшествующей группѣ опредѣленій законодателя о *совершенной* отмѣнѣ наказанія. Эти пробѣлы тѣмъ болѣе возможны, что законодатель въ состояніи предусмотрѣть одни типичные случаи устраненія причиненнаго вреда или отклоненія навлеченной опасности, между тѣмъ, въ силу особаго сочетанія обстоятельствъ, виновный нерѣдко получаетъ возможность компенсировать причиненный имъ вредъ также и тамъ, гдѣ, по общему правилу, на возможность такого исхода нельзя разсчитывать.

По поводу смягченія уголовной отвѣтственности, какъ преміи за устраненіе вреда, причиненнаго преступленіемъ, необходимо замѣтить, что проектъ уголовнаго уложенія къ этой идеѣ отнесся въ общемъ благосклонно. Отмѣчу здѣсь ст. 463, смягчающую отвѣтственность въ случаѣ добровольнаго возвращенія виновнымъ захваченнаго имъ чужого

документа или корреспонденціи, и стт. 483, 490 и 497, уменьшающія наказаніе, если виновный въ присвоеніи, кражѣ или мошенничествѣ добровольно возвратилъ имущество хозяину или пополнилъ причиненный ущербъ. Добровольное устраненіе вреда понижаетъ размѣръ наказанія также и по раскрытіи преступленія и даже послѣ привлеченія виновнаго къ отвѣтственности, до момента признанія виновнымъ; равнымъ образомъ, не имѣетъ значенія, возвращено-ли похищенное натурой, или уплаченъ эквивалентъ. Наказаніе смягчается весьма значительно, примѣнительно къ ст. 45, и обязательно. Постановленія проекта не отличаются, однако, ни полнотою, ни согласованностью. Такъ, добровольное возвращеніе похищеннаго документа, хотя-бы онъ успѣлъ утратить всякое значеніе, понижаетъ наказаніе (ст. 463), но добровольному устраненію вреда, причиненнаго поврежденіемъ документа (та-же 463-я ст.),—(напр. нѣкто изорвалъ расписку, выданную имъ въ полученіи денегъ, но сейчасъ-же раскаялся и выдалъ другую)—проектъ не придаетъ значенія. Не смягчаетъ отвѣтственности также добровольное уничтоженіе подложнаго документа или поддѣльныхъ кредитныхъ билетовъ (366—383 ст.) Добровольное возвращеніе присвоеннаго принято къ зачету въ ст. 483 и не принято въ однохарактерной съ нею 484-й. Равнымъ образомъ, почему-то отвергнуто значеніе добровольнаго возмѣщенія ущерба при преступленіяхъ злоупотребленія довѣріемъ (486 и 487 ст.), что, однако, не помѣшало установить переходъ отъ исправительнаго дома къ каторгѣ на случай, если-бы причиненный ущербъ оказался особенно важенъ (ст. 487).

Суммируя сказанное выше объ отклоненіи вреднаго результата, какъ условіи освобожденія отъ наказанія или его смягченія, мы формулируемъ, de lege ferenda, слѣдующіе конечные выводы:

Покушеніе ненаказуемо, если виновный остановился:—а) не вслѣдствіе превышающей его силы трудности выполненія или обнаруженныхъ при выполненіи явной рискованности или невыгодности предпріятія, и б) въ сознаніи, что одной пріостановки дѣйствія достаточно для предупрежденія входящаго въ составъ преступленія вреднаго послѣдствія.

Покушеніе ненаказуемо, если виновный принялъ всѣ зависящія мѣры для предупрежденія входящаго въ составъ преступленія вреднаго послѣдствія, въ сознаніи, что эти мѣры цѣлесообразны и необходимы.

Наказаніе виновному въ оконченномъ преступленіи можетъ быть уменьшено до $^1/_3$, *въ видѣ исключенія не назначаемо вовсе, если онъ, до судебнаго признанія его виновнымъ, приметъ всѣ зависящія мѣры, чтобы предупредить, устранить, возмѣстить или загладить вредъ отъ выполненнаго имъ преступнаго дѣянія.*

Независимо отъ изложеннаго, въ особенной части кодекса должны быть указаны условія *освобожденія* отъ наказанія по нѣкоторымъ отдѣльнымъ преступленіямъ, въ зависимости отъ предупрежденія, устраненія, возмѣщенія или заглаженія виновнымъ вреда отъ выполненнаго имъ преступнаго дѣянія.

§ 14 (Продолженіе). Безрезультатное неосторожное дѣйствіе. Ненаказуемое покушеніе.

По общему правилу, уголовные кодексы признаютъ *неосторожныя* дѣйствія наказуемыми, только если послѣднія имѣли описанныя въ законѣ вредныя послѣдствія. Отвѣтъ на вопросъ, почему законодатель отказывается отъ наказуемости неосторожныхъ дѣйствій, какъ таковыхъ, не представляетъ особой трудности. Объясненіе лежитъ, во-первыхъ, въ соображеніяхъ общей соціальной политики,—въ неизбѣжномъ, иначе, перевѣсѣ соціально—вредныхъ рефлексовъ наказуемости надъ соціально—полезными; во-вторыхъ, въ требованіяхъ, предъявляемыхъ къ уголовной репрессіи правовымъ положеніемъ личности. Съ допущеніемъ наказуемости безрезультатно—неосторожныхъ дѣйствій, можно было-бы, при извѣстной мѣрѣ подозрительности и достаточно развитомъ воображеніи едва-ли не любой человѣческій поступокъ истолковать въ смыслѣ противуправно—наказуемаго дѣйствія. Ибо всегда было-бы возможно предположить такое сцѣпленіе случайныхъ обстоятельствъ, при которомъ дѣйствіе имѣло-бы то или другое описанное въ законѣ послѣдствіе. Но нельзя допустить, съ точки зрѣнія раціональной общественной политики, чтобы жизненная энергія гражданъ тратилась, взамѣнъ преслѣдованія правомѣрныхъ цѣлей, на работу безплодной рефлексіи, на боязливыя мысли о томъ, что могутъ подумать, вообразить по поводу ихъ дѣйствій другіе. „Жизнь требуетъ постояннаго риска,—замѣчаетъ

Фингеръ:—кто хочетъ исключить всякій рискъ, тормазитъ прогрессъ и жизнь. Кто сталъ-бы на каждомъ шагу себя спрашивать, не могутъ-ли изъ его дѣйствій возникнуть вредныя послѣдствія для третьихъ лицъ, не осудилъ-ли бы себя тѣмъ самымъ на бездѣйствіе? Въ тупомъ отчаяніи, подъ вліяніемъ вѣчнаго призрака возможнаго нарушенія чужихъ интересовъ, не отказался-ли бы онъ скорѣе отъ всякаго почина?“ [1])

Въ третьихъ, обязанность преслѣдовать за неосторожныя дѣйствія создала-бы незавидное положеніе и для самой обвинительной власти: неосторожное дѣйствіе, даже такъ называемая culpa lata, гораздо менѣе поддается распознанію извнѣ, чѣмъ безрезультатное умышленное дѣйствіе. При сужденіи о неосторожности необходимо имѣть въ виду не одно направленіе воли въ моментъ дѣйствія, но и общую психо-физическую характеристику субъекта. Верхъ безумія—перебрасывать ребенка по воздуху или вводить постороннихъ лицъ въ клѣтки къ дикимъ звѣрямъ, и, однако, есть люди, продѣлывающіе это публично и съ разрѣшенія власти. Какъ было-бы доказать in concreto, что дѣйствіе не повлекло несчастія только случайно, что субъектъ не настолько опытенъ, ловокъ, умѣлъ, чтобы имѣть право относиться къ себѣ, своимъ силамъ съ такимъ довѣріемъ? Наконецъ, самое обнаруженіе неосторожныхъ дѣйствій, если они не имѣли вредныхъ послѣдствій, сопряжено съ существенными затрудненіями. Въ окружающей общественной средѣ имъ слишкомъ мало придаютъ значенія, ихъ скоро забываютъ въ суетолокѣ повседневной жизни, извѣстія о нихъ только по исключенію могли-бы доходить до свѣдѣнія надлежащей власти.

Не слѣдуетъ, однако, думать, что неосторожное дѣйствіе, какъ таковое, принципіально исключаетъ возможность примѣненія уголовной кары. Существуютъ типичныя положенія, занятія или промыслы, гдѣ опасность для наиболѣе цѣнныхъ правовыхъ благъ возникаетъ съ особенной легкостью, гдѣ поэтому разсѣянность или сознательная игра въ „авось и небось“ являются несогласимы съ публичнымъ интересомъ упорядоченнаго хода общественной жизни.

---

[1]) *Finger*. Der objective Thatbestand als Strafzumessungsgrund. 1888. S. 41.

Такія положенія извѣстны любому уголовному кодексу. Назову для примѣра ст. 119 Уст. о нак., предусматривающую несоблюденіе надлежащей осторожности при бросаніи камней или иныхъ твердыхъ предметовъ; ст. 120, оговаривающую держаніе дикихъ звѣрей безъ соблюденія должныхъ мѣръ осторожности; ст. 123—о неосмотрительной ѣздѣ въ городахъ и селеніяхъ и пр. Если отвѣтственность наступаетъ здѣсь по закону безъ отношенія къ тому, подверглось ли, или нѣтъ, опасности то или иное конкретное правовое благо, то ст. 1080[1] улож. о нак. и соотвѣтствующая ей 477 угол. проекта говорятъ уже прямо о неосторожномъ поврежденіи желѣзнодорожнаго пути (или предостерегательнаго знака), нарушившемъ безопасность желѣзнодорожнаго движенія (или плаванія).

Тѣ же соображенія соціальной политики—опасность перевѣса вредныхъ послѣдствій угрозы надъ соціально полезными—и необходимость считаться съ правовымъ положеніемъ личности лежатъ въ основѣ нерѣдкаго отказа уголовныхъ кодексовъ отъ наложенія взысканій за дѣйствія покушенія. Законодатель боится излишне или въ опасной мѣрѣ стѣснить свободу общественныхъ отношеній. Стоило-бы, напримѣръ, объявить наказуемыми покушенія на обольщеніе или прелюбодѣяніе, какъ была-бы наброшена тѣнь оффиціально-полицейскаго сомнѣнія на всѣ вообще внѣбрачныя отношенія половъ; заурядъ съ нечистыми и преступными вожделѣніями, по чрезвычайной трудности практическаго распознанія, подверглись-бы опасности уголовнаго преслѣдованія также стремленія нравственныя и вполнѣ законныя, не говоря уже о томъ, что наиболѣе интимныя страницы частной жизни были-бы предоставлены самимъ закономъ надзору и сыску полицейскихъ органовъ. Редакціонная комиссія, высказываясь противъ наказуемости покушеній на умерщвленіе плода съ согласія беременной женщины, цитируетъ по этому поводу авторитетное мнѣніе криминалиста Faustin'a Hélie [1]): „допустить наказуемость покушенія,—говоритъ Эли (Theorie, IV, № 1220):—значилобы подвергнуть женщину разслѣдованіямъ самымъ постыднымъ, ставить

---

[1]) Ст. ст. 395—396. Объясненія, VI томъ, 1895 г. стр. 163.

въ зависимость честь семейства отъ уликъ самыхъ невѣрныхъ, а это противорѣчило бы той осторожности, съ которою вообще дѣйствуетъ законодатель относительно преступленій этого рода". Равнымъ образомъ, „редакціонная комиссія не сочла возможнымъ распространить наказуемость и на покушеніе къ учиненію любострастныхъ дѣйствій (ст. 435—436), такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ представлялось-бы въ высшей степени затруднительнымъ провести границу между дѣйствіями, запрещенными подъ страхомъ уголовнаго наказанія, и разнаго рода поступками неприличными, непринятыми и т. п." [1])

Но какъ ни убѣдительны подобныя соображенія по отношенію къ тѣмъ или инымъ частнымъ составамъ преступныхъ дѣяній, отсюда, разумѣется, еще не слѣдуетъ, что всѣ вообще покушенія на *проступки* или *нарушенія* должны быть признаны ненаказуемыми. Опасность оскорбительнаго или безъ надобности стѣснительнаго вторженія въ частную жизнь обывателя, или трудность собранія необходимыхъ доказательствъ не связаны необходимо съ *тяжестью* предусмотрѣннаго закономъ преступнаго дѣянія. Ихъ можетъ не быть при нарушеніи и проступкѣ, и, напротивъ, они могутъ оказаться при преступленіи. Чѣмъ-же объяснить, въ виду этого, повторяемое съ нѣкоторыми варіяціями большинствомъ современныхъ кодексовъ постановленіе проекта угол. улож. (ст. 41), что покушенія на преступленія наказуемы всегда, на нарушенія—никогда, а на проступки—въ случаяхъ, указанныхъ закономъ?

Редакціонная комиссія пробуетъ обосновать правило о ненаказуемости покушеній на проступки и нарушенія соображеніемъ принципіальнаго свойства: „сомнѣнія по сему предмету (т. е. по вопросу о наказуемости покушенія) [2]):—прежде всего возникаютъ по отношенію къ тѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, при которыхъ главнымъ условіемъ наказуемости является не преступная воля, а причиненный вредъ, и гдѣ, слѣдовательно, одна проявленная преступная рѣшимость, не сопровож-

---

[1]) Объясненія, VI, 1895 г., стр. 576.

[2]) Объясненія, т. I, 1895 г., стр. 419.

давшаяся, почему бы то ни было, предположеннымъ вредомъ, не даетъ достаточныхъ основаній для наказуемости". Но это объясненіе не вяжется съ той характеристикой, которую редакціонная комиссія даетъ трехчленному дѣленію преступныхъ дѣяній. Если къ области *преступленій* и отходятъ, по ея мнѣнію, „дѣянія, выказывающія особенно опасную злую волю, закоренѣлую привычку къ преступленію", то сюда-же принадлежатъ дѣянія, „причиняющія важный по своимъ послѣдствіямъ вредъ обществу, нарушающія наиболѣе цѣнныя блага отдѣльныхъ лицъ". Къ области *нарушеній* могутъ быть отнесены, по словамъ комиссіи, „дѣянія, въ которыхъ проявляется небрежность и легкомысліе", и вмѣстѣ тѣ, которыя, „хотя и причиняютъ кому либо вредъ, но по существу своему совершенно незначительный" И, наконецъ, „центральная группа—*проступковъ*" должна, по обѣщанію комиссіи,—„захватывать какъ-бы средній типъ преступныхъ дѣяній, напримѣръ, посягательства на чью-либо жизнь, бывшія результатомъ запальчивости, аффекта; различные виды захватовъ чужой собственности, не сопровождавшіеся особо отягчающими обстоятельствами и т. д." Ясно, что во всѣхъ трехъ категоріяхъ преступныхъ дѣяній играютъ извѣстную роль и преступная воля, и вредъ, причиняемый преступленіемъ. Мы въ правѣ заключить отсюда, что не соображенія о наличности и размѣрѣ матеріальнаго вреда лежатъ въ основѣ искусственно создаваемой зависимости наказуемости покушенія отъ тяжести преступнаго дѣянія. Помянутая связь находитъ свое объясненіе, съ одной стороны, въ тѣхъ редакціонныхъ удобствахъ, которыя здѣсь, какъ и всюду, даетъ трехчленное дѣленіе преступныхъ дѣяній, съ другой,—въ возможности для законодателя использовать эти удобства, ни мало не игнорируя тончайшихъ особенностей каждаго деликта. Фактически вопросъ о наказуемости покушенія рѣшается въ зависимости не только отъ тяжести преступнаго дѣянія, но и отъ редакціи, сообщаемой уголовно-правовой нормѣ. Редактируя составы отдѣльныхъ преступленій, законодатель можетъ, съ помощью весьма несложнаго приспособленія, устроить обходъ установленнаго имъ-же общаго правила о наказуемости или ненаказуемости покушеній всюду, гдѣ онъ найдетъ это нужнымъ. Діалектическій пріемъ, примѣняемый здѣсь, заключается въ слѣдующемъ: при *преступленіяхъ* законодатель вводитъ въ составъ деликта опредѣленное

умышленное дѣйствіе и требуетъ, какъ дополнительнаго условія, необходимаго для уголовной отвѣтственности, дѣйствительнаго наступленія вреднаго послѣдствія; при *преступкахъ* упоминаетъ кратко, въ видѣ исключенія, что „покушеніе наказуемо", при *нарушеніяхъ* исключаетъ результатъ вовсе изъ состава преступнаго дѣянія или вводитъ покушеніе въ самый составъ его. Въ первомъ случаѣ можетъ служить примѣромъ art. 317 code pénal: —„къ тому же наказанію (réclusion) будетъ приговорена женщина, которая сама произведетъ выкидышъ своего плода, или согласится употребить средства, ей для сего указанныя или данныя, *если выкидышъ дѣйствительно послѣдовалъ*. Врачи, хирурги и прочіе врачебные чины, а также аптекари, если они укажутъ или дадутъ такія средства, будутъ приговорены къ срочнымъ каторжнымъ работамъ *при условіи, что выкидышъ плода дѣйствительно произойдетъ*". Для втораго случая могутъ служить примѣромъ ст. 421, 427, 434 и многія другія русскаго проекта; для третьяго—ст 429 ч. 2 того же проекта, которая опредѣляетъ: „если принудившій или *покушавшійся* принудить предполагалъ достигнуть таковымъ принужденіемъ осуществленія своего права, то онъ наказывается арестомъ на срокъ не свыше 3 мѣсяцевъ или денежною пеней не свыше 300 руб"; ст. 528 проекта: „виновный *въ приступѣ* къ рубкѣ..."; ст. 456 въ главѣ XXVII—объ оглашеніи тайнъ: —„виновный въ умышленномъ *вскрытіи* запечатанныхъ завѣдомо чужихъ письма, депеши или иной бумаги"... Приступъ къ рубкѣ есть, очевидно, покушеніе на срубку, умышленное вскрытіе чужого письма—приготовленіе къ проникновенію въ чужую тайну: по волѣ законодателя, можетъ стать наказуемо не только покушеніе, но и приготовленіе къ *нарушенію*.