ЭЛЕМЕНТАРНЫЙ УЧЕБНИКЪ

ОБЩАГО УГОЛОВНАГО ПРАВА

СЪ ПОДРОБНЫМЪ ИЗЛОЖЕНІЕМЪ

Началъ Русскаго Уголовнаго Законодательства.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

Второе исправленное и значительно дополненное изданіе.

Ординарнаго Профессора Университета Св. Владиміра, доктора уголовнаго права

А. Ѳ. КИСТЯКОВСКАГО.

ЦѢНА 5 РУБЛЕЙ.

Книгопродавцы съ требованіями обращаются къ автору. Кіевъ, въ Университетъ.
Продается въ Книжныхъ магазинахъ: въ Кіевѣ у Ильинскаго, Оглоблина и Ѳедорова, въ С.-Петербургѣ, у Анисимова, въ Москвѣ у Ильинскаго.

Книгопродавцамъ обычная уступка.

КІЕВЪ.
Тип. И. и А. Давиденко, на Мало-Житомирской улицѣ, въ собств. домѣ
1882.

По опредѣленію Юридическаго факультета Университета св. Владиміра 16 Генваря 1881 года, печатать дозволяется.

Деканъ Юридическаго факультета *В. Демченко.*

БИБЛИОТЕКА
Коммунистической
АКАДЕМИИ
327
36

ПРЕДИСЛОВІЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНІЮ.

Элементарный Учебникъ, отпечатанный въ 1875 г. первымъ изданіемъ, вышелъ изъ продажи въ началѣ 1877 г.

Еще въ концѣ 1878 г. авторъ его приступилъ было ко второму изданію. Но окончаніе другихъ работъ и обстоятельства личной жизни автора воспрепятствовали тогда осуществить это изданіе.

Второе изданіе отличается отъ *перваго* тѣмъ, что въ немъ обстоятельнѣе разработаны и изложены нѣкоторые вопросы, какъ общіе, такъ въ особенности касающіеся отечественнаго права. Изъ общихъ вопросовъ, посвѣщающіе и посвятившіе себя изученію уголовнаго права, можетъ быть, обратятъ вниманіе на изложеніе исторіи науки уголовнаго права. Спеціалисты знаютъ, какъ мало разработанъ этотъ вопросъ даже въ иностранной научной литературѣ. Авторъ учебника считаетъ этотъ вопросъ однимъ изъ тѣхъ кардинальныхъ предметовъ науки, знакомство съ которымъ способно дать точку устоя при изученіи науки уголовнаго права.

Хотя во второмъ изданіи учебникъ по нѣкоторымъ вопросамъ уходитъ въ спеціализацію; хотя отечественному законодательству дано въ немъ значительное мѣсто, въ отступленіе отъ плана перваго изданія; но авторъ его считалъ умѣстнымъ оставить первоначальное названіе *элементарный*. Это на томъ основаніи, что главныя положенія и главный текстъ его остались тѣже и имѣютъ характеръ элементарный. Такимъ образомъ сохранивъ прежнее названіе и значеніе, какъ руководительной книги для-

студента при изученіи элементовъ науки и при приготовленіи къ экзаменамъ, второе изданіе Элементарнаго Учебника содержитъ зачатки и для болѣе обстоятельнаго знакомства съ различными предметами науки.

Кіевъ.
23 Марта
1882 г.

А. Ѳ. Кистяковскій.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ ПЕРВОМУ ИЗДАНІЮ.

Изданіемъ Элементарнаго Учебника я хочу дать возможно-короткое руководство моимъ слушателямъ и ученикамъ, а также тѣмъ, которые захотѣли бы познакомиться съ элементами науки.

Руковдство это должно служить пособіемъ какъ для изученія, такъ и для приготовленія къ экзаменамъ, которые имѣютъ такое важное значеніе въ нашемъ университетскомъ преподаваніи и обученіи.

Чтобы облегчить изученіе и усвоеніе общихъ началъ, я отдѣлилъ общія положенія, какъ самое существенное, отъ объясненій и нѣкоторыхъ подробностей, которыя, служа подтвержденіемъ и доказательствомъ первыхъ, занимаютъ подчиненное мѣсто.

При изложеніи многихъ вопросовъ, я прибѣгаю къ ссылкамъ на кодексы европейскихъ народовъ, предпочтительно предъ писателями. Такъ поступая, я руководствовался тѣмъ соображеніемъ, что, во-первыхъ, кодексы представляютъ такъ сказать наличное право цѣлыхъ народовъ, и слѣдовательно имѣютъ болѣе реальное бытіе, чѣмъ многія мнѣнія писателей, и что, во-вторыхъ, они воплощаютъ въ себѣ результаты самой науки.

Я назвалъ мой трудъ учебникомъ *общаго уголовнаго права*. Подъ общимъ уголовнымъ правомъ я разумѣю изложеніе общихъ началъ, которыя выработаны совокупною жизнію цѣлаго человѣчества. Конечно, содержаніе моего учебника далеко отъ выполненія этой громадной задачи,—я это вполнѣ сознаю. Но это вина не исключительно моя, а также и наличнаго состоянія науки, представляющей очень слабую и очень скудную разработку историческаго и наличнаго состоянія уголовнаго права другихъ народовъ, кромѣ европейскихъ.

Съ другой стороны, постановку уголовнаго права какъ науки на подобный пунктъ я считалъ необходимою потому, чтобы привести въ связь съ общими началами всенароднаго уголовнаго права наше русское право, которое есть плоть отъ плоти и кость отъ костей общаго права вообще и европейскаго въ частности.

Такимъ образомъ мое общее уголовное право есть въ нѣкоторомъ отношеніи какъ-бы введеніе къ изложенію системы русскаго уголовнаго права, которое составляетъ главнѣйшую цѣль отечественнаго университетскаго преподаванія, и къ печатному изложенію котораго я, вслѣдъ за изданіемъ особенной части общаго уголовнаго права, не замедлю приступить, если обстоятельства то мнѣ позволятъ.

Такъ какъ этотъ учебникъ предназначается въ руководство моимъ слушателямъ и ученикамъ, научные интересы которыхъ такъ близки моему уму и сердцу, то почту себя исполнившимъ часть моихъ обязанностей, если эта книга усугубитъ ревность и прилежаніе ихъ въ изученіи уголовнаго права, и если она, вмѣстѣ съ моимъ устнымъ преподаваніемъ и руководствомъ въ самостоятельныхъ занятіяхъ моихъ учениковъ, будетъ хотя въ нѣкоторой степени способствовать приготовленію научно-образованныхъ, стоящихъ на высотѣ общихъ принциповъ, русскихъ криминалистовъ.

Кіевъ.
28 мая
1875 г.

Планъ, расположеніе и оглавленіе предметовъ, составляющихъ содержаніе книги.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Опредѣленіе уголовнаго права. 1.—§ 2. Время появленія уголовнаго права въ смыслѣ законовъ. 3 —§ 3. Время появленія уголовнаго права, какъ науки 5.—§ 4. Раздѣленіе науки уголовнаго права. 6.—§ 5. Связь уголовнаго права съ уголовнымъ судопроизводствомъ. 8 —§ 6. Характеръ уголовнаго права какъ права общественнаго. 10.—§ 7. Связь уголовнаго права съ общественностію его порождающею: консервативность и прогрессивность его. 12.—§ 8 Уголовные законы какъ матеріалъ науки уголовнаго права. 30.—§ 9. Связь науки уголовнаго права съ другими отраслями юридическихъ наукъ 35.—§ 10. Потребности науки уголовнаго права въ заимствованіяхъ изъ другихъ наукъ. 37 -§ 11. Отношеніе науки уголовнаго права къ судебной медицинѣ. 37.—§ 12. Отношенія ея къ психіатріи. 37.—§ 13. Значеніе исторіи для науки уголовнаго права. 41.—§ 14. Значеніе для нея статистики 45.—§ 15—21. Главнѣйшія черты исторіи науки уголовнаго права 52.—*Моменты исторіи науки уголовнаго права*: а.) Общій законъ развитія науки. 54.—б.) Зачатки науки уголовнаго права у Грековъ и Римлянъ.—в.) Возрожденіе науки уголовнаго права въ Италіи 59.—Наука уголовнаго права въ XVII ст. въ Германіи: Берлихъ и Карпцовъ. 68.—Начала легшія въ основаніе улучшенія уголовнаго права. 71.—Первые писатели, указавшіе несостоятельность старыхъ и необходимость новыхъ началъ уголовнаго права. 74 —Монтескье. 83.—Беккарія. 87.—Ходъ науки уголовнаго права въ концѣ XVIII и въ XIX столѣтіяхъ. 100 —Что сдѣлала наука уголовнаго права въ XIX столѣтіи? 113. I.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

ИСТОРИЧЕСКОЕ И ФИЛОСОФСКОЕ ОСНОВАНІЕ УГОЛОВНАГО ПРАВА И ЗАКОНА.

ГЛАВА ПРЕВАЯ.

Постепенное историческое развитіе уголовнаго права и происхожденіе различныхъ его укладовъ.

§ 22. Дѣйствующее уголовное право Европы какъ плодъ работы множества вѣковъ 131.—§ 23. Органическій процесъ развитія уголовнаго II.

права. 132.—§ 24. Подчиненіе его закону постепенности. 132.—§ 25. Три уклада уголовнаго права. 132.—§ 26. Уголовное право перваго уклада. 132.—§ 27. Характеристическія черты уголовнаго права этого уклада. 133.—§ 28. Композиціи какъ переходная форма ко второму укладу. 135.—§ 29—30. Общій характеръ общественности, породившей угловное право втораго уклада. 135.—§ 31. Характеристическія черты уголовнаго права этого уклада. 136—§ 32. Остатки уголовнаго права перваго уклада при дѣйствіи таковаго втораго уклада. 138.—§ 33. Общій характеръ общественности, создавшей уголовное право третьяго уклада 139.—§ 34. Уголовное право этого уклада находится въ періодѣ созиданія. 139.—§ 35. Характеристическія черты уголовнаго права этого уклада. 140.—§ 36. Индивидуализмъ уголовнаго права этого уклада. 142.—§ 37. Попытки иначе поставить вопросъ. 142.—§ 38. Отношеніе къ нимъ науки. 143.—§ 39. Органическая связь вообще уголовнаго права съ состояніемъ развитія человѣка. 143.—Литература, 143.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Философское основаніе уголовнаго права. Теоріи основанія и цѣли наказанія.

III. § 40. Фактъ неизмѣннаго существованія уголовнаго права указываетъ на нѣкоторую общую непроложную причину его бытія. 146—§ 41. Наука стремится отыскать эту причину. 146.—§ 42. Первыя открытія этой причины относятся къ временамъ младенчества человѣческой общественности. 146.—§ 43. Возникновеніе и изобрѣтеніе множества теорій въ XVIII и XIX стол. и нѣкоторая анархія между ними. 146.—§ 44. Классификація этихъ теорій. 146.—§ 45. Теоріи такъ называемыя абсолютныя. 147.—§ 46. Теоріи извѣстныя подъ именемъ относительныхъ. 147.—§ 48 Теоріи смѣшанныя. 148.—§ 48. Теоріи подъ названіемъ отвергающихъ наказаніе. 149.—§ 49. Значеніе теорій абсолютныхъ. 149.—§ 50. Что такое въ частности теорія справедливости? 150.—§ 51. Теоріямъ относительнымъ присуща общая идея, при видомой ихъ разнохарактерности. 152.—§ 52. Большинство теорій извѣстныхъ подъ именемъ отвергающихъ наказаніе въ сущности его не отвергаютъ. 154—§ 53. Теорія Овена составляетъ исключеніе. 155.—§ 54. Причины слабости и неустойчивости теорій всѣхъ четырехъ категорій 156.—§ 55. Задача науки при изысканіи основаній наказанія. 156.—§ 56. Основанія его въ единичномъ человѣкѣ. 156.—§ 57. Основанія его въ сложномъ видѣ, въ обществѣ человѣческомъ. 157.—§ 58. Всякая форма общественности стремится къ своей защитѣ. 158.—§ 59. Теоріи относительныя ближе другихъ подошли къ

истинному основанію наказанія. 158.—§ 60. Въ чемъ собственно состоитъ ихъ заслуга. 158.—§ 61. Родство и разновидность такъ называемыхъ теорій отвергающихъ наказанія съ старыми теоріями, въ особенности относительными. 159.—а.) *Теоріи абсолютныя:* Теорія искупленія. 161.—Теорія божественнаго правосудія среднихъ вѣковъ. 162.—Теорія божественнаго правосудія Шталя. 162.—Теорія Канта. 163.—Теорія возмездія Гегеля 167.—б.) *Теоріи относительныя*: Теорія устрашенія. 170.—Теорія предупрежденія Грольмана 172.—Теорія психическаго принужденія Файербаха. 172.—Теорія пользы Бентама. 173.—Теорія общественнаго договора и общественной пользы Беккаріи. 175.—Теорія общественной безопасности, и въ частности Карминьяни. 176.—Теорія защиты Мартина. 177.—Теорія исправленія 178.—*Теоріи смѣшанныя.* 181.—*Теоріи объясняющія происхожденіе преступленія изъ естественнаго закона причины и слѣдствія.* 182.—Выводы изъ изложеннаго и замѣчанія объ основаніи наказанія. 184.—Литература. 191.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ОБЪ УГОЛОВНОМЪ ЗАКОНѢ.

1. Опредѣленіе, составныя части, происхожденіе, отмѣна и формы уголовнаго закона.

§ 62. Что такое уголовный законъ. 192.—§ 63. Составныя части IV.
уголовнаго закона. 192.—§ 64. Уголовный законъ есть внѣшняя оболочка уголовнаго права 192.—§ 65. Двоякій способъ происхожденія уголовнаго закона: а) обычай и б) законодательная дѣятельность. 192.—§ 66. Кругъ дѣйствія обычая въ нынѣдѣйствующемъ правѣ. 193.—§ 67. Процесъ его отмѣны. 193 -§ 68. Три основныя формы уголовнаго закона. 194.—§ 69 Форма абсолютно-неопредѣленная. 194.—§ 70. Абсолютно-опредѣленная. 194.—§ 71. Относительно-опредѣленная. 195.

2. Дѣйствіе уголовнаго закона по отношенію къ времени.

§ 72. Отношеніе стараго и новаго закона между собою. 195—§ 73. Оно устанавливается относительною ихъ строгостію. 196.—§ 74. Законъ новый болѣе строгій обратнаго дѣйствія имѣть не можетъ. 196.—§ 75. Новый законъ болѣе мягкій напротивъ. 196.—§ 76. Примѣненіе его къ уголовнымъ дѣламъ конченнымъ. 196—§ 77. Къ уголовному судопроизводству не примѣняется формула: законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ. 196.—*Постановленія иностранныхъ и отечественныхъ законодательствъ о дѣйствіи новаго закона по отношенію къ времени.* 197.

3. Дѣйствіе уголовнаго закона по отношенію къ лицамъ и мѣсту.

§ 78. Дѣйствіемъ его управляютъ три принципа. 201 §—79. Принципъ территоріальности. 201.—§ 80. Принципъ личнаго подчиненія. 201.—§ 81. Принципъ общественнаго самосохраненія 201 —§ 82. Объемъ іри мѣняемости перваго. 201.—§ 83. Примѣненіе втораго въ двухъ отношеніяхъ. 202.—§ 84 Въ первомъ. 202.—§ 85. Во второмъ. 203 —§ 86. Примѣненіе принципа общественнаго самосохраненія 204.—А. Постановленія иностранныхъ законодательствъ. 204.—Б. *Постановленія русскаго уголовнаго законодательства:* о силѣ и дѣйствіи уголовнаго закона смотря по лицамъ. 213.—а) О дѣйствіи уголовнаго закона по отношенію къ русскимъ подданнымъ. 213 —б.) О дѣйствіи русскаго уголовнаго закона по отношенію къ иностранцамъ 215 —в.) Исключенія изъ общихъ правилъ о дѣйствіи уголовнаго закона по отношенію къ лицамъ. 216.—Исключенія по особымъ договорамъ съ Турціею и Персіею. 217.—В. Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о пространствѣ дѣйствія общихъ и спеціальныхъ уголовныхъ законовъ. 218—а) Изъятія дѣлъ подлежащихъ суду по особымъ военнымъ постановленіямъ 218.—б.) Изъятія дѣлъ подлежащихъ суду по законамъ церковнымъ. 220.—в.) Изъятія изъ дѣйствія общаго уголовнаго закона проступковъ лицъ судящихся волостными судами по своимъ обычаямъ. 224.

4. Выдача преступниковъ вообще.

V. § 87. Что такое выдача преступниковъ. 226.—§ 88. Значеніе ея. 226 —§ 89. Общія правила ею управляющія. 226 —§ 90. Процессуальная ея сторона. 227.

5. Право убѣжища. Вопросъ о выдачѣ политическихъ преступниковъ.

§ 91. Древнее право убѣжища 227.—§ 92. Несовмѣстимость его съ новѣйшею цивилизаціею. 228 —§ 93. Новое право убѣжища ограничивается обвиняемыми въ политическихъ преступленіяхъ. 228—§ 94. Основанія его 228.—§ 95. Вопросъ о политическихъ преступленіяхъ, осложненныхъ общими преступленіями. 228.—*О выдачѣ преступниковъ по договорамъ, заключеннымъ Россіею съ иностранными державами.* 229.

6. Толкованіе закона.

§ 96. Его необходимость. 232.—§ 97. Три принципа толкованія. 233 —§ 98. Принципъ произвола судьи при толкованіи. 233.—§ 99. Прин-

ципъ рабскаго подчиненія его буквѣ закона 233.—§ 100. Принципъ, ограниченнаго извѣстными предѣлами толкованія по смыслу 234.—§ 101. Процесъ толкованія. 334.—§ 102. Три комбинаціи случаевъ, подлежащихъ истолкованію. 235.—§ 103. Первая и вторая не вызываютъ споровъ. 235.—§ 104. Третья требуетъ установленія границъ. 235.—§ 105. Аналогія не должна имѣть мѣста въ толкованіи уголовнаго закона 236.—*Постановленія русскаго законодательства о толкованіи закона.* 251.—Литература. 256.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

1. Опредѣленіе преступленія.

§ 106. Что такое преступленіе. 259.—§ 107. Оно есть нарушеніе VI.
закона 259.—§ 108. Нарушеніе закона, установленнаго для безопасности и благосостоянія гражданъ. 261.—§ 109. Мѣры безопасности должны быть тождественны съ наказаніемъ. 261.—§ 110. Нарушеніе, совершаемое посредствомъ внѣшняго дѣйствія. 263.—§ 111. Нарушеніе юридически вмѣняемое. 263.—§ 112. Нарушеніе, совершаемое посредствомъ положительнаго или отрицательнаго дѣйствія 264.—§ 113 Нарушеніе, состоящее или въ насиліи, или обманѣ, или небрежности. 264.—§ 114. Черты, которыми отлячается уголовная неправда отъ гражданской 264.—Постановленія отечественнаго законодательства объ опредѣленіи преступленія. 267.

2 Классификація преступленій.

§ 115. Второстепенное значеніе вопроса о раздѣленіи и классификаціи преступленій. 272.—§ 116. Виды дѣленія. 272.—§ 117. По субъекту. 273.—§ 118. По объекту. 273.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о раздѣленіи преступленій по свойству объекта.* 274.—§ 119. По внутренней важности проступленій. 281.—§ 120. Достоинство трехчленнаго дѣленія французскаго кодекса 382.—§ 121. Двухчленное дѣленіе. 284.—*Постановленіе отечественныхъ уголовныхъ законовъ о раздѣленіи преступленій по ихъ важности.* 285.—§ 122. Дѣленіе по способу преслѣдованія. 290.—§ 123. Преступленія уголовно-общественныя 290.—§ 124. Уголовно-частныя. 290.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О составѣ преступленій.

§ 125. Что такое составъ преступленія. 292.—§ 126. Четыре суще- VII.
ственно-необходимые признаки преступленія. 29[redacted]§ 127. Признаки об-

щіе. 292 —§ 128. Признаки особенные. 293 —§ 129. Существенные и несущественные. 293.—§ 130. Въ какой части права разсматриваются общіе и особенные признаки 294.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О субъектѣ преступленія

§ 131. Кто можетъ быть субъектомъ. 294.—§ 132. Можетъ ли быть имъ юридическое лицо. 298.—§ 133. Личная отвѣтственность субъекта. 302.—§ 134. Случаи отвѣтственности родителей за дѣтей и хозяевъ за слугъ не исключаютъ общаго нравила. 302.—§ 135. Соціальное положеніе субъекта не имѣетъ вліяніе на его отвѣтственность. 305

ГЛАВА СЕДМАЯ.

Объ объектѣ преступленія.

VIII. § 136. Что такое объектъ преступленія. 307.—§ 138. Что можетъ быть объектомъ 309.—§138. Вещи какъ объектъ преступленія. 309.—§ 139. Почему и въ какомъ случаѣ животныя могутъ быть объектомъ. 309.—§140. Общественныя учрежденія какъ объектъ преступленія. 310.—§ 141. Почему извѣстный строй мыслей является объектомъ преступленія. 311.—§142. Отношеніе старой и новой теоріи къ извѣстному строю научныхъ и соціальныхъ мыслей. 311.—§ 143. Отношеніе старой и новой теоріи къ строю религіозныхъ мыслей. 312.—§ 144. Объектъ и субъектъ преступленія не мыслимы въ одномъ лицѣ. 318.—§ 145. Выводы изъ этого начала. 318.—§ 146 Ученіе самоубійствѣ. 318.—§ 147. О пособничествѣ къ сбмоубійству. 319.—*Постановленія русскихъ уголовныхъ законовъ о самоубійствѣ.* 322.—§ 148. Ученіе о самоизуродованіи. 332.—§ 149. Ученіе о безнравственныхъ дѣйствіяхъ 333.—§ 150. Въ какихъ случаяхъ безнравственность является объектомъ преступленія. 333.—§ 151. Въ какихъ случаяхъ собственная вещь можетъ явиться объектомъ преступленія. 334.—§ 152. Вліяніе соизволенія объекта на оцѣнку преступности. 334.—§ 153. По отношенію къ правамъ отчуждаемымъ. 335.—§ 154. Неотчуждаемымъ. 335.—§ 155. Теорія новаго времени оцѣнки лишенія правъ объекта по отношонію къ виновности преступленія надъ ними совершеннаго. 340.—§ 156. Старая теорія по этому вопросу. 341 —§ 157. Мыслимо ли преступленіе надъ негоднымъ объектомъ. 341.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

I. Объ отношеніи воли субъекта вообще къ совершаемому дѣйствію и его послѣдствію

§ 158. Отношеніе воли субъекта къ дѣйствію и его послѣдствію есть IX.
третій существенно необходимый признакъ преступленія. 343.—§ 159. Участіе воли придаетъ правонарушенію характеръ преступности. 344 — § 160. Воля должна быть нормальная, т е сознающая себя. 344.— § 161. Она должна быть самодѣятельна. 344.—§ 162. Вмѣненіе и главныя его условія. 344.—§ 163. Вмѣненіе предполагаетъ общую вмѣняемость. 345.—§ 164. Индетерминизмъ воли. 445.—§ 165. Детерминизмъ. 346.—§ 166. Два періода развитія понятія вмѣненія. 356.—§ 167. Вмѣненіе перваго періода было вмѣненіемъ физическимъ. 356.—§ 168. Во второмъ періодѣ оно превращается въ нравственное. 357.—§ 169. Нынѣшнее уголовное право Европы основано на вмѣненіи нравственномъ. 357 —§ 170. Вопросъ о остояніяхъ уменьшенной вмѣняемости. 358.— § 171. Перечень спеціальныхъ вопросовъ принадлежащихъ къ ученію о вмѣненіи. 358.

II. Виды отношенія воли къ совершенію преступныхъ дѣяній, устанавливается самое свойство преступности этихъ дѣяній.

§ 172. Различное отношеніе воли порождаетъ два рода преступ- X.
леній. 360.—§ 173. Необходимость разсмотрѣнія дѣйствій случайныхъ. 361.—§ 174. Что такое случай. 361.—§ 175. Отличительные его признаки. 361.—§ 176. Ненаказуемость случайныхъ правонарушеній. 362.—§ 177. Вина неосторожная. 362.—§ 178. Существенные ея признаки. 363.— § 179. Срединное положеніе ея между случаемъ и умысломъ. 365.— § 180. Три вида вины неосторожной. 365 —§ 181. Первый видъ, проистекающій отъ дѣйствій незапрещенныхъ хотя и неосторожныхъ. 365.— § 182. Второй видъ проистекаетъ отъ дѣйствій запрещенныхъ, вслѣдствіе ихъ опасности. 366.—§ 183. Третій видъ бываетъ послѣдствіемъ дѣйствій преступныхъ по своей природѣ. 366.—§ 184. Неосторожность встрѣчается только въ нѣкоторыхъ видахъ преступленій. 367.-§ 185. Основанія наказуемости вины неосторожной. 368.—§ 186. Опредѣленіе умысла. 369.—§ 187. Отличительныя свойства его. 369.—§ 188. Психологическій процессъ умысла съ ясно опредѣленными моментами его развитія. 371.—§ 189. Психологическій процессъ его съ быстрымъ переходомъ изъ одного момента въ другой. 372.—§ 190. Различіе процеса развитія умысла устанавливаетъ два его вида: а) предумышленіе и б) простой умыселъ. 372.—§ 191. Простой умыселъ содержитъ въ себѣ и умыселъ вне-

запный 372.—§ 192. Сущность умысла въ уголовномъ отношеніи лежитъ въ намѣреніи, а не въ цѣли. 374.—§ 193. Aberratio ictus и error in abjecto не измѣняютъ природы умысла. 375 —§ 194—196. Вліяніе ихъ на степень виновности и наказуемости. 376.—§ 197. Общій умыселъ (Dolus generalis) сохраняетъ всѣ родовые признаки умысла вообще. 377.—§ 198. Большее послѣдствіе изъ двухъ, проистекающихъ отъ одного умышленнаго дѣйствія, вмѣняется въ умышленное, только подъ условіемъ положительнаго на него соизволенія. 378.—§ 199. Умыселъ не предполагается, а доказывается 380 —А. *Постановленія русскаго уголовнаго законодательства* о случаѣ 381.—Б. О неосторожности 383 —В. Объ умыслѣ. 389.

III. Состоянія невмѣняемости, проистекающія отъ причинъ лежащихъ внѣ человѣка.

А. Состояніе крайней необходимости.

XI. § 200 Опредѣленіе состоянія крайней необходимости 397.—§ 201. Основаніе ненаказуемости правонарушеній, совершенныхъ въ этомъ состояніи 398.—§ 202 Разновидность этого состоянія: тѣлесное принужденіе и угрозы. 399.—§ 203. При какихъ условіяхъ мыслимо состояніе крайней необходимости. 399.—§ 204. Состояніе крайней необходимости служитъ извиненіемъ правонарушеній, совершенныхъ для спасенія и другихъ благъ, кромѣ жизни и цѣлости тѣла. 400 —§ 205 Жизнь какъ высшее благо можетъ быть спасаема на счетъ остальныхъ. 401.—§ 206 Собственною наказуемою виною созданное состояніе крайней необходимости не можетъ служить извиненіемъ. 402.—§ 207. Случаи когда совершаемое въ состояніи крайней необходимости правонарушеніе можетъ дать право на необходимую оборону. 403.—§ 208. Въ состояніи крайней необходимости допускается спасеніе отъ опасности не только себя, но и другихъ. 403.

Б Физическое принужденіе и угроза.

XII. § 209. Опредѣленіе физическаго принужденія и угрозы. 404.—§ 210. Основаніе невмѣняемости уголовныхъ правонарушеній совершенныхъ въ этомъ состояніи. 405 —§ 211. Сходство и различіе состоянія, порождаемаго этими двумя причинами, съ состояніемъ необходимости. 406.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о состояніи крайней необходимости и физическомъ принужденіи и угрозѣ.* 406.

В. Необходимая сборона

§ 212. Опредѣленіе необходимой обороны 410.- § 213. Различіе состоянія необходимой обороны отъ состоянія крайней необходимости.

411.—§ 214. Основаніе права необходимой обороны 413.-§ 215. Три существенно необходимыя условія необходимой обороны. 415.—§ 216. Первое условіе: противозаконность нападенія. 415.—§ 217. Существуетъ-ли право необходимой обороны противъ дѣйствій должностнаго лица. 415.—§ 218. Три теоріи, представляющія разрѣшеніе этого вопроса. 416.—§ 219. Право необходимой обороны существуетъ противъ сумасшедшихъ. 419.—§ 220. Второе условіе: нападеніе должно грозить настоящею неминуемою опасностію. 420.—§ 221. Третье условіе: оно должно быть неотвратимо другими средствами кромѣ самозащиты. 421 —§ 222. Средства необходимой обороны должны находиться въ возможной по положенію обороняющагося соразмѣрности съ нападеніемъ. 423—§ 223. Противъ необходимой обороны нѣтъ необходимой обороны. 426 —§ 224. Всякое право можетъ быть защищаемо путемъ необходимой обороны 426.—§ 225. Право необходимой обороны личности. 426 —§ 226 Право необходимой обороны чести. 427.—§ 227 Право необходимой обороны имущества. 429 —§ 228. Оборона другихъ 431.—§ 229. Нарушеніе границъ необходимой обороны наказуемо. 432 —§ 230. Три вида этихъ нарушеній. 432.—§ 231. Субъективное состояніе обороняющагося должно имѣть рѣшительное вліяніе при оцѣнкѣ случаевъ необходимой обороны. 433.—§ 232. Обязанность заявленія со стороны обороняющагося о послѣдствіяхъ его обороны. 434 —*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о необходимой оборонѣ* 435.

Г Обязанность и приказаніе начальства

§ 233. О невмѣняемости въ вину насильственныхъ дѣйствій, совершенныхъ по обязанности. 441 —§ 234. Два вида подобныхъ насильственныхъ дѣйствій. 441.—§ 235. Насильственныя дѣйствія, совершаемыя во имя обязанности, но съ нарушеніемъ оной, не могутъ быть изъяты отъ наказанія. 442 —§ 236. Приказаніе начальника само по себѣ не избавляетъ отъ уголовной отвѣтственности подчиненнаго. 443.—§ 237. Виды приказаній, уничтожающихъ виновность подчиненнаго 443.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства объ обязанности и приказаніи начальства, какъ причинахъ уничтожающихъ вмѣненіе.* 445.

IV. О причинахъ лежащихъ въ самомъ человѣкѣ, которыя вліяютъ на вмѣненіе или уничтожаютъ его

А. Невѣдѣніе и заблужденіе или ошибка.

§ 238. Опредѣленіе. 447.—§ 239. Раздѣленіе ихъ на юридическія XIII.
и фактическія. 447.—§ 240. Невѣдѣніе юридическое не исключаетъ вмѣ-

ненія. 448.—§ 241. Основаніе этого положенія. 449.—§ 242. Исключеніе изъ этого общаго правила. 451 —243. Фактическое невѣдѣніе и ошибка исключаютъ вмѣненіе. 452.—§ 244. Опредѣленіе ихъ. 452.—§ 245. Для невмѣненія фактическаго невѣдѣнія и ошибки требуется, чтобы они были невинны 452 —§ 246. Три вида фактическаго невѣдѣнія и ошибки. 452.—§ 247. Невѣдѣніе и ошибка относительно объекта. 452 —§ 248. Относительно средствъ совершенія преступленія 453.—§ 249. Относительно обстоятельствъ. 453.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о невѣдѣніи, заблужденіи, или ошибкѣ.*453.—Литература 455.

Б. Опьяненіе

§ 250. Опьяненіе есть видъ скороперехоляшаго помѣшательства. 455.—§ 251. Частость совершенія преступленій въ этомъ состояніи и неустановленность ученій о вліяніи его на вмѣненіе. 455.—§ 252 Три вида опьяненія. 455 —§ 253. Опьяненіе недобровольное и его вліяніе на вмѣненіе. 456.—§ 254. Опьяненіе добровольное, но не намѣренное. 456.—§ 255 Опьяненіе намѣренное и его вліяніе на вмѣненіе 458.—§ 256. Пьянство и его результатъ Delirium tremens и вліяніе сего послѣдняго на вмѣненіе. 460 —Литература. 461.

В. Аффекты.

§ 257. Опредѣленіе, что такое аффектъ. 461 —§ 258. Различіе аффекта отъ страсти. 461.—§ 259 Виды аффектовъ. 462.§—260. Аффектъ прекращаетъ на время употребленіе разума. 462 —§ 261. Взглядъ европейскихъ кодексовъ на аффекты. 463.—Литература 464.

Г. Состояніе сна и лунатизмъ.

§ 262. Состояніе сна, просонокъ и лунатизмъ исключаетъ состояніе вмѣняемости. 464.

Д. Возрастъ

XIV. § 263. Человѣкъ начинаетъ совершать преступленія раньше достиженія полнаго развитія. 467.—§ 264. Продолжительность и постепенность его развитія. 467.—§ 265. Молодой возрастъ раздѣляется на три періода. 467.—§ 266. Возрастъ полной невмѣняемости. 468.—§ 267. Возрастъ относительной или возможной невмѣняемости. 471.—§ 268. Воз-

растъ уменьшенія наказаній. 474.—§ 269. Дѣленіе молодаго возраста на періоды въ европейскихъ кодексахъ 475—§ 270 Вліяніе старческаго возраста на вмѣненіе. 478—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о молодомъ возрастѣ по отношенію къ вмѣненію.* 478.—Литература. 504.

Е. Душевныя болѣзни

§ 271 Съ какой стороны душевныя болѣзни составляютъ предметъ уголовнаго права 506.—§ 272. Правильное пониманіе душевныхъ болѣзней есть дѣло новѣйшаго времени. 506 —§ 273. Душевныя болѣзни суть. прежде всего, болѣзни тѣлесныя 508 —§ 274. Въ какомъ отношеніи душевныя болѣзни исключаютъ вмѣненіе 518 —§ 275. Кому принадлежитъ изслѣдованіе и рѣшеніе вопроса объ уничтоженіи, вслѣдствіе душевной болѣзни, состоянія вмѣняемости. 520.—§ 276. Значеніе формъ душевныхъ болѣзней для уголовнаго права. 522.—§ 277. Нынѣшнее состояніе вопроса о мономаніи. 524.—§ 278. О значеніи такъ называемыхъ свѣтлыхъ промежутковъ по отношенію къ вмѣненію. 526.—*Постановленіе русскаго законодательства о состояніи невмѣняемости вслѣдствіе душевныхъ болѣзней.*. 527.—Литература. 532.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Дѣйствіе и его послѣдствіе, или внѣшняя дѣятельность субъекта и ея результаты.

§ 279. Внѣшенее дѣйствіе есть существенно-необходимый признакъ XV.
преступленія 533.—§ 280. Дѣйствіе слѣдуетъ различать отъ дѣла, или послѣдствія. 534 —§ 281. Основаніе предыдущаго положенія. 535.—§ 282. Внѣшнее дѣйствіе имѣетъ вліяніе на опредѣленіе важности преступленія. 535.—§ 283. Съ какого момента внѣшней дѣятельности начинается уголовная отвѣтственность. 537.—§ 284. О голомъ умыслѣ и почему онъ ненаказуемъ. 537.—§ 285. Приготовленіе. 539 —§ 286. Почему оно ненаказуемо. 539—§ 287. Исключеніе изъ общаго правила. 541 —§ 288. Что такое покушеніе въ тѣсномъ смыслѣ или покушеніе неоконченное. 543.—§ 289 Условія, требуемыя для состава покушенія 544.—§ 290. Отличіе покушенія отъ приготовленія. 545 —§ 291 Два вида неконченнаго покушенія: прерванное по волѣ. 546.—§ 292. Прерванное по обстоятельствамъ отъ воли независящимъ. 548.

§ 293. Покушеніе конченное, или преступленіе неудавшееся. 552.— XVI.
§ 294. Въ какихъ преступленіяхъ оно мыслимо. 553.—§ 295. Степень

его наказуемости. 554.—§ 296. Виды покушенія, неудавшагося по негодности средствъ. 557.—§ 297. Покушеніе, неудавшееся по негодности объекта 557.—§ 298. Покушеніе, неудавшееся по относительной негодности средствъ. 558.—§ 299 Покушеніе, неудавшееся по абсолютной негодности средствъ, употребленныхъ по ошибкѣ. 559.—§ 300 Покушеніе, неудавшееся по абсолютной негодности средствъ, употреблённыхъ не по ошибкѣ 561.—§ 301. Совершеніе. 562.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о покушеніи.* 563.—Литература. 580.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Формы сложной преступности.

А Стеченіе преступниковъ или участіе въ преступленіи.

XVII. § 302. Понятіе объ участіи въ преступленіи. 581.—§ 303. Два рода участія: необходимое и случайное 582.—§ 304. Два главные вида случайнаго участія: виновничество и пособничество, и третій добавочный: прикосновенность. 582.—§ 305 Виновничество 584.—§ 306 Виды виновничества. 585.—§ 307. Виновничество интелектуальное, или подстрекательство 585.—§ 308. Необходимыя свойства подстрекательства. 586.—§ 309. Умышленность. 586.—§ 310. Достаточность употребленныхъ средствъ. 587.—§ 311. Наличность преступной дѣятельности подстрекнутаго. 588.—§ 312. Тождество преступленія совершеннаго съ тѣмъ, на которое было сдѣлано подстрекательство, и разные виды нетождественности подстрекательства и физическаго виновничества. 591.—§ 313. Первый видъ нетождественности подстрекательства и физическаго виновничества. 591.—§ 314. Второй видъ таковой нетождественности. 592.—§ 315. Третій ея видъ. 593.—§ 316. Мѣра наказуемости подстрекательства. 597.—§ 317. Физическое виновничество. 598.—§ 318. Скопъ. 599.—§ 319. Заговоръ. 600. § 320. Шайка 600.—§ 321. Наказуемость двухъ предыдущихъ формъ соучастія. 601.

XVIII. § 322. Пособничество. 603.—§ 323 Его наказуемость. 604.—§ 324. Прикосновенность, или благопріятствованіе и ихъ виды. 606.—§ 325. Укрывательство. 608.—§ 326. Виды укрывательства. 610.—§ 327. Наказуемость его 610.—§ 328. Попустительство. 614.—§ 329. Есть ли попустительство уголовно-наказуемое дѣйствіе. 614.—§ 330. Недонесеніе о совершившемся преступленіи не должно занимать мѣсто въ уголовномъ кодексѣ 616.—§ 331. Исключенія изъ этого правила. 616.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о соучастіи въ преступленіи.* 620.—Литература. 650.

Б Совокупность, или стечение преступлений.

§ 3 2. Опредѣленіе совокупности преступленій. 651 —§ 333 Для понятія совокупности не требуется судимости всѣхъ преступленій однимъ судомъ. 652.—§ 334 Виды совокупности. 652 —§ 335. Идеальная или формальная совокупность. 652.—§ 336. Ея наказуемость 652.—§ 337. Реальная или матеріальная совокупность. 653 —§ 338. Три системы опредѣленія виновности и наказуемости этого вида совокупности. 653.— § 339. Система сложенія. 655 —§ 340 Система поглощенія. 654.—§ 341. Система прибавки къ наказанію, положенному за наиболѣе тяжкое преступленіе. 655 —§ 342. Продолжаемое преступленіе. 657.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о совокупности преступленій.* 659 — Литература. 664

В. Повтореніе преступленій

§ 343 Опредѣленіе повторенія. 664 —§ 344. Для понятія повторе- XX.
нія требуется по крайней мѣрѣ однородность повторяемаго преступленія. 665.—§ 345 Вторая характеристическая черта состоитъ въ отбытіи по крайней мѣрѣ части перваго наказанія 665.—§ 346. Три теоріи опредѣленія степени виновности и наказуемости повторенія.668 —*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о повтореніи преступленій.* 679 —Литература. 683.

ГЛАВА ОДИНАДЦАТАЯ.

Объ обстоятельствахъ увеличивающихъ и уменьшающихъ виновность и наказуемость.

§ 347. Ученіе объ обстоятельствахъ увеличивающихъ и умень- XXI.
шающихъ вину покоится на общихъ основаніяхъ вмѣненія. 684.—§ 348. Раздѣленіе этихъ обстоятельствъ на два вида. 685 —§ 349. Положеніе смягчающихъ обстоятельствъ въ старой теоріи 685.—§ 350. Новѣйшая теорія смягчающихъ обстоятельствъ безъ поименнаго ихъ означенія. 686 — § 351. Два вида обстоятельствъ увеличивающихъ вину. 687.—§ 352. Перечень обстоятельствъ, увеличивающихъ вину. 687.—§ 353. Запирательство обвиняемаго можетъ ли быть признано таковымъ обстоятельствомъ? 689 —§ 354. Допускаетъ ли нынѣшняя теорія низкое положеніе въ обществѣ въ число этихъ обстоятельствъ? 689.—§ 355. Два вида смягчающихъ обстоятельствъ. 690.—§ 356. Перечень обстоятельствъ, смягчающихъ наказаніе въ предѣлахъ законнаго минимума. 690.—§ 357. Указаніе и открытіе преступникомъ своихъ соучастниковъ можетъ ли счи-

таться и въ какой мѣрѣ обстоятельствомъ, смягчающимъ вину. 691.—§ 358. Прежняя и нынѣшняя теорія наказуемости смягчающихъ обстоятельствъ. 693.—§ 359. Обстоятельства, смягчающія наказуемость въ предѣлахъ, выходящихъ изъ границъ минимума. 696.—§ 360. Можно ли удержать старую теорію о принятіи христіанской религіи, какъ смягчающемъ обстоятельствѣ. 696.—§ 361. Недостатокъ въ составѣ преступленія есть поводъ къ полному освобожденію обвиняемаго отъ наказанія, а не къ смягченію. 697.—§ 362. Несправедливый и продолжительный арестъ есть поводъ къ особому смягченію наказанія. 698.—§ 363. Когда и въ какой мѣрѣ вознагражденіе причиненнаго преступленіемъ вреда можетъ быть признано смягчающимъ обстоятельствомъ. 700.—§ 364. Вопросъ о смягченной вмѣняемости. 702.—§ 365. Глухонѣмота какъ состояніе смягчающее виновность. 703.—§ 366. Слабоуміе какъ обстоятельство смягчающее. 703.—Литература. 706.

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

Основанія и причины, погашающія наказуемость или исключающія возможность ея примѣненія

А. Уголовная давность.

XXII. § 367. Опредѣленіе уголовной давности. 707.—§ 368. Два ея вида. 708.—§ 369. Основаніе уголовной давности. 709.—§ 370. Теорія отрицанія давности. 711.—§ 371. Продолжительность давности. 712.—§ 372. Какое наказаніе, закономъ ли установленный максимумъ его, или соотвѣтствующая каждому конкретному случаю мѣра, должно быть принимаемо за основаніе при примѣненіи разныхъ сроковъ давности. 714.—§ 373. Моментъ начала уголовной давности. 716.—§ 374. Давность примѣнима ко всѣмъ преступленіямъ и наказаніямъ. 717.—§ 375. Условія при коихъ начинается теченіе давности. 719.—§ 376. Допустимы ли перерывы давности. 720.—§ 377. Ученіе о недопущеніи перерывовъ. 720.—§ 378. Что разумѣется подъ перерывами давности. 721.—§ 379. Сумасшествіе обвиняемаго не можетъ быть признано перерывомъ. 722.—§ 380. День начала и окончанія уголовной давности. 722.—§ 381. Отношеніе вновь изданнаго закона о давности къ погашенію преступленій, до него совершенныхъ. 723.—§ 382. Объемъ дѣйствія уголовной давности какъ обвинительной, такъ и наказательной. 724.—§ 383. Давность примѣняется независимо отъ желанія или нежеланія обвиняемаго. 724.—§ 384. Давность уголовная не имѣетъ никакого отношенія къ гражданскимъ послѣдствіямъ преступленія. 724.—*Постановленія рускаго уголовнаго законодательства о давности.* 725.—Литература. 738.

Б. Смерть преступника.

§ 385. Смерть преступника уничтожаетъ возможность и необходи- XXIII
мость примѣненія наказанія. 739.—§ 386. Основаніе этого положенія. 739.—§387. Денежныя штрафы составляютъ исключеніе.740 —§ 388 Смерть преступника не можетъ имѣть вліянія на гражданскія послѣдніе преступленія. 741.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства объ отмѣнѣ наказанія за смертію преступника.* 741.

В. Помилованіе

§ 389. Опредѣленіе помилованія. 743.—§ 390 Органъ помилованія. 743 —§ 391. Основаніе помилованія. 744.—§ 392. Виды помилованія 747.—§ 393. Помилованіе въ тѣсномъ смѣслѣ. 747.—§ 394. Амнистія. 748.—§ 395. Регибилитація. 749.—§ 396. Помилованіе не можетъ касаться гражданскихъ послѣдствій преступленія, а также частно-правныхъ преступленій. 749.—§ 397. Условія оказанія помилованія. 750 —§ 398 Можетъ ли помилованный отклонить отъ себя помилованіе 750.—*Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о помиловаии.* 751.—Литература. 754.

Г. Отказъ потерпѣвшаго.

§ 399. Общее правило: воля потерпѣвшаго не имѣетъ вліянія на погашеніе вины и наказанія. 755.—§ 400 Исключеніе изъ этого правила образуетъ ученіе объ отказѣ потерпѣвшаго. 755.—§ 401. По отношенію къ какимъ преступленіямъ отказъ погашаетъ вину и исключаетъ наказаніе. 755.—§ 402. Основаніе допущенія отказа въ такомъ смыслѣ. 756.—§ 403. До какого момента можетъ дѣйствовать отказъ. 757.—§ 404. Отказъ одного потерпѣвшаго не можетъ погасить вину преступленія, оскорбившаго другихъ. 758.—§ 405. Вопросъ относительно дѣлимости или недѣлимости преслѣдованія. 759.—§ 406. Исключеніе изъ общаго правила. 760.—§ 407. Право отказа принадлежитъ не только потерпѣвшему, но и его законному представителю. 760.—§ 408. Въ случаѣ разногласія между тѣмъ и другимъ, предпочтеніе отдается праву потерпѣвшаго 760.—Литература. 762.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

О НАКАЗАНІЯХЪ.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

Общія понятія о наказаніи.

XXIV. § 409. Опредѣленіе наказанія 764.—§ 410. Мѣсто занимаемое наказаніемъ въ уголовномъ правѣ. 764.—§ 411 Доказательства необходимости наказанія. 764.—§ 412. Наказаніе вызвано къ жизни самыми элементарными потребностями человѣческой природы. 764.—§ 413. Главная цѣль наказанія самосохраненіе. 765.—§ 414. Ближайшая цѣль наказанія въ первый періодъ была месть 765.—§ 415. Установленіе выкуповъ было первымъ ограниченіемъ элемента мстительности въ наказаніи. 765.—§ 416. Съ превращеніемъ наказанія въ установленіе общественное, ближайшею цѣлію наказанія сдѣлалось устрашеніе. 766.—§ 417. Съ XVIII стол. ближайшею цѣлію наказанія становится исправленіе 766.—§ 418. Качества наказанія видоизмѣняются вмѣстѣ съ развитіемъ человѣка. 766.—§ 419. Первоначально наказаніе было простымъ уничтоженіемъ обидчика. 766.—§ 420 Накопленіе богатства дало первую возможность замѣнить уничтоженіе обидчика полученіемъ вознагражденія. 767.—§ 421. Наказаніе какъ общественное учрежденіе долго состоятъ или въ физическомъ уничтоженіи преступника, или въ причиненіи ему боли и фическаго мученія. 767.—§ 422. Съ XVIII стол оно мало по малу очищается отъ причиненія физическихъ мученій и переходитъ въ лишеніе свободы. 769.—§ 423. Качества, требуемыя отъ наказанія, пригоднаго нашему времени. 769.—§ 424. Оно должно быть по возможности индивидуальное. 770.—§ 425. Равное для всѣхъ. 770.—§ 426. Чуждо фическихъ мученій и причиненія боли. 771.—§ 427. Дѣлимо. 772.—§ 428. Отмѣнимо и вознаградимо. 772.—§ 429. Должно обладать сдерживающею и вліяющею силою 773.—§ 430 Исправительно для преступника и такимъ образомъ обезпечительно и полезно для общества. 774.—§ 431 Система наказаній слагается изъ мѣръ, поражающихъ физическую и нравственную сторону человѣка 775.—Литература. 776

ГЛАВА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ.

Наказанія, поражающія физическую сторону личности человѣка.

А. Смертная казнь.

XXV. § 432. Опредѣленіе смертной казни и способы ея совершенія. 777.—§ 433. Смертная казнь при дѣйствіи уголовнаго права второй формаціи

АКАДЕМИИ

была наказаніемъ не только за тяжкія преступленія, но и за маловажныя вины. 780 —§ 434. Первыя попытки опроверженія состоятельности смертной казни. 783.—§ 435. Беккаріи принадлежитъ заслуга открытія той истины, что общества могутъ, безъ вреда для своей безопасности, не прибѣгать къ смертной казни. 784.—§ 436. Доказательства несправедливости и безопасности смертной казни. 784.—§ 437. Постепенная отмѣна смертной казни. 788.—§ 438. Въ какой мѣрѣ приверженцы смертной казни считаютъ необходимымъ удержать смертную казнь. 788.—Литература. 798

Б. Тѣлесныя наказанія.

§ 439. Опредѣленіе. 800.—§ 440. Виды тѣлесныхъ наказаній. 800 — XXVI
§ 441. Происхожденіе тѣлесныхъ наказаній и общеупотребительность ихъ въ прежнее время. 800 —§ 442. Восемнадцатый вѣкъ обратилъ больше вниманія на смертную казнь, чѣмъ на тѣлесныя наказанія. 801.—§ 443. Причины, способствовавшія постепенной отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній. 801.—§ 444. Доказательства несостоятельности тѣлесныхъ наказаній 802.—§ 445. Положеніе телѣсныхъ наказаній въ нынѣ дѣйствующихъ законодательствахъ. 805.—Литература. 813.

ГЛАВА ПЯТНАДЦАТАЯ.

В. Лишеніе свободы.

§ 446. Виды лишенія свободы. 814. XXVII

1. Изгнаніе.

§ 447. Изгнаніе; условія его примѣненія. 814 —§ 448. Изгнаніе по нынѣшнему воззрѣнію не одобряется, за исключеніемъ изгнанія иностранцевъ. 814.

2. Ссылка.

§ 449. Ссылка и условія ея примѣненія. 815 —§ 450. Цѣли ея. 815.—§ 451. Достижимы ли-цѣли ея и почему ссылка теряетъ нынѣ то значеніе, которымъ она пользовалась. 815.

3. Тюремное заключеніе.

§ 452. Время появленія тюремнаго заключенія. 835.—§ 453. Условія XXVIII
необходимыя для этого. 835.—§ 454. Первоначальная рѣдкость его примѣненія и господство его въ наше время. 835.—§ 455. Побужденія, кото-

рыми первоначально руководствовались при примѣненіи тюремнаго заключенія 835.—§ 456. Свойства тюремнаго заключенія до конца XVIII стол. 835.—§ 457. Первымъ изслѣдователемъ и реформаторомъ тюремнаго дѣла слѣдуетъ признать Говарда. 835.—§ 458. Задачи предстоящія къ выполненію для осуществованія реформы. 843.—§ 459. Необходимыя принадлежности реформированнаго тюремнаго заключенія 843.—§ 460 Система размѣщенія и способы внѣшняго содержанія заключенныхъ. 843. § 461. Необходимость и значеніе труда для тюремнаго заключенія. 852.—§ 462. Покровительство освобожденныхъ. 857.—§ 463. Специальныя учрежденія для содержанія малолѣтнихъ. 860.—Литература 869.

ГЛАВА ШЕСТЬНАДЦАТАЯ.

Лишеніе чести

XXIX § 464. Что такое честь и въ чемъ состоитъ лишеніе ея. 872.—§ 465. Виды наказаній поражающихъ честь. 873.—§ 466. Наказанія устыдительныя. 873.—§ 467. Испрошеніе прощенія, взятіе назадъ словъ, объявленіе уваженія. 873.—§ 468.—Церковное покаяніе. 874.—§ 469. Выговоръ, замѣчаніе и предостереженіе. 875.—§ 470 Наказанія безчестящія и позорящія. 875.—§ 471. Объявленіе преступника безчестнымъ не должно имѣть мѣста въ системѣ наказаній. 879.—§ 472 Раціональность отнятія правъ. 880.—§ 473. Старая законодательная таорія отнятія всѣхъ правъ какъ общественныхъ, такъ и естественныхъ, каковы. права семейныя и права имущественныя. 880.—§ 474. Новая теорія стремится ограничить лишеніе правъ отнятіемъ только правъ общественныхъ. 880.—Литература. 887.

ГЛАВА СЕМНАДЦАТАЯ.

Имущественныя наказанія.

XXX. § 475. Частость примѣненія имущественныхъ наказаній при переходѣ уголовнаго права во вторую формацію. 878.—§ 486. Ограниченіе примѣнимости ихъ по мѣрѣ развитія понятія о преступленіи какъ общевредномъ дѣйствіи 888.—§ 477. Мѣсто занимаемое ими въ нынѣшней системѣ наказаній 889.—§478. Виды имущественныхъ наказаній. 889.—§ 479. Общая конфиская. 889.—§ 480 Несостоятельность и несправедливость конфикаціи какъ наказанія 890.—§ 481. Специальная конфискація и мѣсто занимаемое ею въ системѣ наказаній 891.—482 § Денежные штрафы.

892 —§ 483. Условія уравнительности денежныхъ штрафовъ для всѣхъ. 892.—§ 484. При соучастіи каждый платитъ только свою часть штрафа. 893.—§ 485. Нынѣ дѣйствующая система замѣны штрафа тюремнымъ заключеніемъ и новая теорія обратной замѣны. 893.

ГЛАВА ВОСЕМНАДЦАТАЯ.

Полицейскій надзоръ.

§ 486 Полицейскій надзоръ есть видъ наказанія. 897.—§ 487. Недостатки нынѣ господствующей формы полицейскаго надзора. 898.—§ 488. Двоякая цѣль полицейскаго надзора. 898.—§ 489. Въ чемъ состоитъ полицейскій надзоръ 898

ГЛАВА ДЕВЯТНАДЦАТАЯ.

Вредъ и убытки причиненные преступленіемъ.

§ 490 Значеніе вознагражденія за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ. 903.—§ 491. Частное вознагражденіе при дѣйствіи уголовнаго права первой и второй формаціи замѣняло наказаніе. 904.—§ 492. Развитіе идеи преступленія какъ общественнаго зла отодвинуло на второй планъ частное вознагражденіе, а иногда вело къ забвенію его. 904. § 493 Частное вознагражденіе имѣетъ право на существованіе какъ и общественное 904.—§ 494 Каждое поступленіе можетъ служить основаніемъ для частнаго вознагражденія. 905.—§ 495. Право на частное вознагражденіе принадлежитъ какъ самому потерпѣвшему, такъ и близкимъ его. 905.—§ 496. Составъ убытковъ причиняемыхъ преступленіемъ: а) возстановленіе вещей въ первобытное положеніе, б) возмѣщеніе вреда и убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ. 905.—§ 497. Сущность возстановленія вещей въ первобытное состояніе. 906.—§ 498. Составъ убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ: damnum emergens и lucrum cessans. 906.—§ 499. Порядокъ опредѣленія ко взысканію возстановленія и убытковъ. 906.—§ 500. Различіе между damnum emergens и lucrum cessans. 908.—§ 501. Преступленія противъ личности не исключаютъ права на вознагражденіе въ широкомъ значеніи. 910 — § 502 Состояніе невмѣняемости не исключаетъ права на вознагражденіе. 911.—§ 503. Гражданская отвѣтственность одного за правонарушенія другихъ. 911.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіями и проступками. 913. Гражданская отвѣтственность однихъ за преступленія другихъ по русскому праву. 923 —Спеціальныя правила о гражданскомъ вознагражденіи за обиды. 925.—Спеціальные законы объ отвѣтственности владѣльцевъ желѣзныхъ дорогъ и пароходовъ. 927.—Литература 930.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Опредѣленіе уголовнаго права
§ 2. Время появленія уголовнаго права въ смыслѣ законовъ.
§ 3, Время появленія уголовнаго права, какъ науки.
§ 4. Раздѣленіе науки уголовнаго права.
§ 5. Связь уголовнаго права съ уголовнымъ судопроизводствомъ.
§ 6. Характеръ уголовнаго права какъ права общественнаго.
§ 7. Связь уголовнаго права съ общественностію его порождающею: консервативность и прогрессивность его.
§ 8. Уголовные законы какъ матеріалъ науки уголовнаго права.
§ 9. Связь науки уголовнаго права съ другими отраслями юридическихъ наукъ
§ 10. Потребность науки уголовнаго права въ заимствованіяхъ изъ другихъ наукъ.
§ 11. Отношеніе науки уголовнаго права къ судебной медицинѣ.
§ 12. Отношенія ея къ психіатріи.
§ 13. Значеніе исторіи для науки уголовнаго права.
§ 14. Значеніе для нея статистики.
§ 15—21. Главнѣйшія черты исторіи науки уголовнаго права.

§ 1. Опредѣленіе уголовнаго права.

Терминъ «уголовное право» имѣетъ двоякій смыслъ. Во-первыхъ, онъ означаетъ совокупность законовъ, относящихся до преступленій и наказаній. Во-вторыхъ, имъ именуется та наука, которая изслѣдуетъ, опредѣляетъ и излагаетъ понятія о преступленіи и наказаніи.

Уголовное право, какъ совокупность законовъ, обычаевъ и положеній судебной практики, познается и изучается двоякимъ образомъ: путемъ практики и путемъ науки Первое изученіе есть практическое, второе теоретическое.

Практическое изученіе уголовныхъ законовъ достигается путемъ отправленія той или другой судебной должности въ обширномъ смыслѣ этого слова.

Теоретическое познаніе уголовныхъ законовъ, дающее въ результатѣ науку уголовнаго права въ тѣсномъ смыслѣ, пріобрѣтается, вообще говоря, только спеціальнымъ изученіемъ уголовнаго права въ высшихъ школахъ—университетахъ, гдѣ сообщаются элементарныя и основныя начала науки Дальнѣйшее изученіе науки уголовнаго права совершается, по оставленіи студенческой скамьи, посредствомъ непрекращаемаго слѣженія за юридическою литературою и посредствомъ постояннаго изслѣдованія уголовныхъ законовъ съ точки зрѣнія общихъ началъ и раскрытія теоретическаго смысла каждой частности.

Познаніе и изученіе уголовнаго права, какъ совокупности обычаевъ, законовъ и судебной практики, путемъ практической только дѣятельности, первоначально были исключительнымъ, или господствующимъ способомъ познанія.

Способъ изученія путемъ теоретическимъ—путемъ сначала школьнаго изученія, а потомъ путемъ болѣе глубокаго изслѣдованія уголовнаго права въ теченіи судебной карьеры, является гораздо позже. Сначала онъ выступаетъ только какъ слабое подспорье перваго и является достояніемъ немногихъ. Съ развитіемъ и успѣхами практики и науки, — каковое развитіе находится въ полной зависимости отъ развитія человѣческой общественности—теоретическій способъ изученія становится важнымъ, необходимымъ и господствующимъ

Въ настоящее время признаются за аксіому слѣдующія положенія: а) одно познаніе уголовныхъ законовъ путемъ практическимъ не въ состояніи сформировать совершеннаго уголовнаго судью, если онъ не изучилъ и не изучаетъ уголовнаго права какъ науки; б) качество практическаго уголовнаго правосудія находится въ прямомъ отношеніи съ степенью проникновенія его теоретическимъ элементомъ, такъ что чѣмъ болѣе уголовно-судебная практика проникнута теоретическимъ элементомъ, тѣмъ и выше ея качества,—и наоборотъ.

Наука уголовнаго права должна съ другой стороны заимствовать свой матеріалъ изъ практики и его переработывать, чтобы быть наукою дѣйствительныхъ жизненныхъ явленій, составляющихъ интересъ общества, а не отвлеченныхъ умозрѣній и фантазій, никому непригодныхъ Изъ такихъ отношеній теоретическаго и практическаго способовъ изученія уголовнаго права и проистекаетъ глубокая связь,

полное тождество и по содержанію, и по предмету, и по цѣли, теоретическаго и практическаго правосудія

Высказанныя истины общепризнаны въ западно-европейскихъ государствахъ. Тамъ надлежащій уголовный судья безъ теоретическаго спеціальнаго образованія не мыслимъ. Тамъ давно установился живой обмѣнъ продуктовъ, добываемыхъ теоріею и практикою Тамъ никто не сомнѣвается въ тождествѣ теоретическаго и практическаго правосудія.

Въ нашемъ отечествѣ эти истины какъ теоретически, такъ и въ видѣ закона, признаны очень недавно. Судебные уставы первые провозгласили эти истины, какъ законныя требованія.

Истины эти однакожъ далеки отъ того, чтобы перейти въ общее сознаніе Отсюда слабость теоретическаго элемента въ отечественной практикѣ. Отсюда и наука пока не овладѣла еще всею массою накопленнаго практикою матеріала и не переработала его еще въ цѣлой совокупности и въ подробностяхъ, отъ чего зависитъ ея недоразвитость.

Происходитъ это главнымъ образомъ отъ того, что въ недавнемъ прошломъ отсутствіе у русскаго судьи теоретическихъ познаній въ уголовномъ правѣ было общимъ правиломъ, неразумности котораго никто даже не замѣчалъ Новый порядокъ идей, положенныхъ во вновь изданныхъ законахъ, не могъ въ короткое время сложиться какъ нѣчто всепобѣждающее. Познаніе уголовнаго права какъ науки не могло со времени введенія судебной реформы, въ пятнадцать не болѣе лѣтъ, стать господствующимъ на мѣсто практическаго, рутиннаго познанія сего права И нынѣ нельзя не замѣтить значительной силы предразсудка, будто студенческая скамья есть послѣдняя станція научнаго изученія уголовнаго права. Этому предразсудку предстоитъ исчезнуть въ болѣе или менѣе непродолжительномъ будущемъ, съ развитіемъ теоретическаго и практическаго правосудія.

§ 2. Время появленія уголовнаго права въ смыслѣ законовъ.

Исторія не знаетъ человѣка безъ обычаевъ или законовъ, касающихся преступленій и наказаній. Поэтому уголовное право, какъ совокупность уголовныхъ законовъ, современно первымъ начаткамъ человѣческой общественности.

Наука до настоящаго времени исключительно обращала вниманіе въ своихъ изслѣдованіяхъ на уголовное право историческихъ періо-

довъ, имѣвшихъ и имѣющихъ значеніе въ исторіи развитія человѣчества Но и въ этомъ отношеніи отъ научныхъ изслѣдованій остается ожидать въ будущемъ очень многаго

Доисторическіе періоды жизни народовъ въ отношеніи уголовнаго права остаются пока незатронутыми научнымъ изслѣдованіемъ. Это положеніе относится какъ къ уголовному праву вышеупомянутыхъ народовъ, такъ и другихъ, не игравшихъ никакой роли въ семьѣ человѣческихъ племенъ, или хотя и жившихъ историческою жизнію, но не оставившихъ видимыхъ слѣдовъ. Равнымъ образомъ это положеніе имѣетъ и тотъ смыслъ, что до сихъ поръ научнымъ изслѣдованіемъ не затронуто уголовное право тѣхъ дикихъ или полудикихъ племенъ, которыя до сихъ поръ не исчезли съ лица земли и обитаютъ въ разныхъ частяхъ земнаго шара.

Недостатка даже въ печатномъ матеріалѣ для такого изслѣдованія нѣтъ Матеріалъ этотъ существуетъ въ сыромъ, разбросанномъ, неизвлеченномъ изъ груды фоліантовъ и несистематизированномъ видѣ. Что касается уголовнаго права доисторическаго періода историческихъ народовъ, то первые зачатки уголовнаго права ихъ, за отсутствіемъ законодательныхъ памятниковъ, можно открыть и прослѣдить въ видѣ остатковъ и обломковъ въ чисто литературныхъ и художественныхъ памятникахъ, въ которыхъ тамъ и сямъ встрѣчаются намеки и черты древнѣйшихъ доисторическихъ уголовныхъ обычаевъ. Подобный матеріалъ, что касается уголовнаго права дикихъ и полудикихъ, нынѣ существующихъ племенъ, состоитъ изъ массы свѣдѣній, извѣстій и фактовъ, въ теченіи многихъ вѣковъ занесенныхъ въ многочисленныя путешествія и изданія путешественниковъ и ученыхъ другихъ отраслей вѣдѣнія. Лучшій-же, въ смыслѣ наиболѣе достовѣрнаго, матеріалъ можно было-бы добыть путемъ непосредственнаго изученія, предпринимаемаго криминалистами, уголовно-юридическаго быта этихъ народовъ.

Важность научнаго изученія уголовнаго права доисторическихъ періодовъ внѣ всякаго сомнѣнія. Только оно можетъ доставить точныя данныя относительно генезиса уголовнаго права и происхожденія понятій о преступленіи и наказаніи. До сихъ поръ остается не рѣшеннымъ, путемъ положительныхъ изслѣдованій, вопросъ: составляютъ-ли наши понятія о преступленіи и наказаніи исконныя, прирожденныя убѣжденія человѣка, какъ рода, или же они являются достояніемъ, пріобрѣтеннымъ плодомъ развитія общественной жизни, выраженіемъ усовершенствованія и улучшенія человѣка, въ смыслѣ рода. Изслѣдо-

ваніе тѣхъ отдаленныхъ, покрытыхъ до сихъ поръ непроницаемымъ туманомъ, періодовъ, о которыхъ идетъ рѣчь, дало-бы возможность рѣшить этотъ вопросъ не на основаніи произвольныхъ умствованій, теорій, на вѣру взятыхъ, а на основаніи точныхъ данныхъ и умозаключеній, выведенныхъ изъ дѣйствительно существовавшихъ фактовъ.

Можно признать общимъ недостаткомъ научно-историческихъ и научно-философскихъ изслѣдованій по уголовному праву нѣкоторую наклонность переносить уголовно-правовыя понятія, народившіяся и сдѣлавшіяся господствующими въ позднѣйшіе періоды, въ болѣе раннія времена, которымъ они были или вовсе чужды, или въ ничтожной степени присущи. Изъ такой ошибочной наклонности проистекаетъ освѣщеніе и окраска обычаевъ и учрежденій уголовнаго права болѣе раннихъ эпохъ такимъ свѣтомъ, такими красками и въ такой степени, которые свойственны гораздо болѣе позднимъ періодамъ. Отсюда-то проистекаетъ нерѣдко путаница въ основныхъ философскихъ теоріяхъ уголовнаго права и замѣшательство и въ догматическихъ положеніяхъ по частнымъ вопросамъ.

§ 3. Время появленія уголовнаго права, какъ науки.

Такъ какъ задача уголовнаго права, какъ науки, состоитъ въ изслѣдованіи, обобщеніи и систематизаціи понятій, относящихся до преступленій и наказаній, и такъ какъ для такой умственной работы качествъ первобытнаго человѣка не достаточно, а требуется большая степень умственнаго развитія; то уголовное право какъ наука вездѣ является гораздо позже уголовнаго права, какъ совокупности уголовныхъ законовъ.

Что появленіе уголовнаго права, какъ науки, относится къ болѣе позднему времени, чѣмъ было то время, когда появилось уголовное право, какъ совокупность законовъ и обычаевъ, — это до очевидности ясно и неоспоримо. Положеніе это подтверждается неоспоримыми историческими данными. Даже появленіе науки права вообще, у грековъ и римлянъ, и въ эпоху возрожденія въ Италіи, нельзя безъ многихъ оговорокъ принимать за появленіе вмѣстѣ съ тѣмъ и науки уголовнаго права. Отдѣльное преподаваніе науки уголовнаго права относится къ позднѣйшему времени, къ началу XVIII вѣка христіанской эры.

Причина такого различія во времени появленія того и другаго заключается въ различіи свойствъ уголовнаго права, какъ совокупности законовъ, и уголовнаго права, какъ науки. Первое создается непосредственною дѣятельностью человѣка, и даже на низшихъ ступеняхъ развитія Это есть одинъ изъ самыхъ бѣдныхъ видовъ самозащиты въ обширномъ смыслѣ слова. Второе для своего созданія требуетъ значительной степени развитія обобщающей и систематизирующей мыслительной способности человѣка: а такая способность составляетъ принадлежность человѣка высшей породы, чѣмъ каковою обладаетъ человѣкъ дикаго, полудикаго и варварскаго состоянія

Въ самомъ дѣлѣ, чтобы изобрѣсти убійство виновнаго въ видѣ казни, или изуродованіе его посредствомъ отрѣзанія различныхъ оконечностей, и для того, чтобы примѣнять ихъ съ тѣмъ безразличіемъ и съ тою расточительностію, съ какими даже въ историческое время, стоя на низшихъ ступеняхъ общественнаго развитія, человѣкъ примѣнялъ и примѣняетъ, — для этого достаточно обладать только элементарными чувствами и способностями животнаго самосохраненія Но для того, чтобы стать на точку полезности и безполезности смертной казни сначала за нѣкоторыя преступленія, а потомъ и вообще, для того, чтобы усомниться въ состоятельности уродующихъ и даже болящихъ тѣлесныхъ наказаній и потомъ отвергнуть ихъ вовсе, для этого требуется: высокая степень умственнаго развитія, обширнѣйшая область сравненія и сопоставленія, предполагающія богатое накопленіе знаній, и наконецъ громадная сила обобщенія, вывода и умозаключеній. Уголовное право первобытныхъ народовъ носитъ печать животности: уголовное право, какъ наука, даже на низшихъ своихъ ступеняхъ, болѣе или менѣе, запечатлѣно человѣчностью или покрайней мѣрѣ стремленіемъ къ таковой Первое носитъ признаки произведенія, порожденнаго животными инстиктами и страстями. Второе является болѣе и болѣе произведеніемъ мысли и стройныхъ чувствъ человѣка, — произведеній высшаго порядка.

§ 4. Раздѣленіе науки уголовнаго права

Уголовное право какъ наука распадается на двѣ части: общую и особенную. Общая излагаетъ ученія о преступленіи и наказаніи, какъ родовымъ понятіямъ; особенная разсматриваетъ природу отдѣльныхъ видовъ преступленій и соотвѣтствующихъ имъ наказній. Съ XVIII в. подъ вліяніемъ науки уголовнаго права,

и въ уголовныхъ кодексахъ принято это дѣленіе. Оттого уголовные кодексы XVIII в. и новѣйшіе раздѣляются на двѣ части: въ первой изъ нихъ содержатся общія положенія о преступленіяхъ и наказаніяхъ; во второй положенія объ особенныхъ видахъ преступленій и о положенныхъ за оныя наказаніяхъ.

Часть общая и часть особенная уголовнаго права — обѣ занимаются однимъ и тѣмъ-же предметомъ — преступленіемъ и наказаніемъ. Но каждая изъ нихъ разсматриваетъ ихъ въ различномъ видѣ, съ различныхъ сторонъ, каждая имѣетъ свои специальные вопросы, хотя матеріалъ одной служитъ матеріаломъ и для другой, а ученія общей части предполагаютъ существованіе особенной, для которой они служатъ фундаментомъ.

Общая часть обнимаетъ рядъ общихъ вопросовъ, развиваетъ и излагаетъ рядъ общихъ понятій и ученій, которыя относятся въ равной мѣрѣ ко всѣмъ родамъ и видамъ преступленій. Въ ней-же разсматривается и каждое наказаніе, какъ родовая мѣра Что такое преступленіе и наказаніе; анализъ состава преступленія; ученіе о вмѣненіи и его условіяхъ; причины невмѣненія и состоянія невмѣняемости; понятіе о покушеніи; разсмотрѣніе сложныхъ формъ преступностей; ученія о смертной казни, тѣлесныхъ наказаніяхъ, тюремномъ заключеніи и т. п;—вотъ тѣ и подобные вопросы, которые составляютъ область общей части уголовнаго права. Словомъ, въ общей части преступленіе и наказаніе разсматриваются какъ родовыя понятія.

Особенная часть, предполагая общіе вопросы пройденными, занимается изложеніемъ ученій о разныхъ родахъ и видахъ преступленій въ отдѣльности и о наказаніяхъ имъ соотвѣтствующихъ. Въ особенной части разсматриваются и излагаются ученія о преступленіяхъ противъ государства, противъ личности, противъ собственности и т. д Въ особенную часть входятъ также и тѣ ученія, которыя излагаются въ общей части, но только въ примѣненіи къ отдѣльнымъ родамъ и видамъ преступленій. Такъ, въ этой части можетъ итти рѣчь объ умыслѣ, винѣ неосторожной, покушеніи, стеченіи преступленій, не въ ихъ общей постановкѣ, а въ ихъ примѣненіи, напримѣръ, къ убійству, поджогу и т п.

Общая часть есть та часть уголовнаго права, въ которой выражается въ наибольшей степени обобщающая, проникающая въ глубь явленій, и анализирующая предметы сила мысли человѣческой. По этой-

то причинѣ она явилась гораздо позже особенной Хотя зачатки ея относятся къ первымъ временамъ появленія науки уголовнаго права, но какъ рѣзко выдѣляющаяся, и какъ отдѣльно стоящая часть уголовнаго права, она, можно сказать по справедливости, составляетъ твореніе текущаго столѣтія. Умъ европейскаго человѣка XIX столѣтія въ созданіи общей части уголовнаго права выразилъ свою способность, не довольствоваться видимостію явленій, и стремленіе повѣрить ихъ и указать причину ихъ происхожденія.

Въ соотвѣтствіе съ созданіемъ общей части уголовнаго права какъ науки явилась и общая часть уголовныхъ кодексовъ Всѣ уголовные кодексы конца XVIII стол. и новѣйшіе, изданные въ XIX столѣтіи, содержатъ въ себѣ сначала опредѣленія о преступленіи и наказаніи, какъ родовыхъ понятіяхъ, за которыми вслѣдъ затѣмъ идутъ положенія о каждомъ преступленіи въ отдѣльности. Въ такой классификаціи и систематикѣ выразилось съ наибольшею силою вліяніе науки на способъ составленія и редактированія законовъ

§ 5. Связь уголовнаго права съ уголовнымъ судопроизводствомъ.

Уголовное судопроизводство составляетъ отдѣльную самостоятельную отрасль права, состоящую, однакожъ, въ самой тѣсной связи съ уголовнымъ правомъ въ собственномъ смыслѣ слова. Обыкновенно принято называть его формальнымъ уголовнымъ правомъ, въ отличіе отъ матеріальнаго, или уголовнаго права въ тѣсномъ смыслѣ слова, каковымъ названіемъ именуютъ общую и особенную части уголовнаго права.

Уголовное право въ тѣсномъ смыслѣ слова называется уголовнымъ правомъ *матеріальнымъ*, т. е. такимъ, которое обнимаетъ и изслѣдуетъ самую матерію, самую природу и сущность преступленій и наказанія.

Уголовное судопроизводство называется уголовнымъ правомъ *формальнымъ*, то-есть такимъ, которое обнимаетъ, установляетъ и изслѣдуетъ тѣ формы, тѣ обряды и процессы, которые существуютъ и установлены для изслѣдованія, въ каждомъ данномъ случаѣ, матеріи и сущности уголовнаго права, иначе говоря преступленія и наказанія

Между уголовнымъ правомъ и уголовнымъ судопроизводствомъ есть и тѣсная связь и глубокое различіе. Связь обнаруживается въ

томъ, что обѣ эти отрасли права оперируютъ надъ однимъ и тѣмъ-же предметомъ, которымъ является преступленіе и наказаніе. На семъ предметѣ они другъ съ другомъ соприкасаются, другъ друга проникаютъ. Они, одно безъ другаго, существовать не могутъ Уголовное право преподаетъ ученіе о преступленіи и наказаніи не съ философскою только цѣлью, а съ цѣлями практическими, имѣетъ въ виду осуществленіе этихъ ученій въ жизни, въ дѣйствительности. А это не мыслимо безъ уголовнаго судопроизводства, которое есть не больше не меньше какъ способъ осуществленія, реализація принциповъ уголовнаго права въ общественной жизни, какъ порядокъ примѣненія въ каждомъ данномъ случаѣ таковыхъ принциповъ. Глубочайшая связь и проникновеніе ихъ другъ другомъ видны въ особенности изъ того, что уголовное судопроизводство въ различные періоды бываетъ проникнуто тѣмъ духомъ, которымъ дышетъ уголовное право даннаго времени. Возьмемъ на выдержку второй періодъ, періодъ уголовнаго права, какъ мѣры государственнаго устрашенія· въ этомъ періодѣ уголовное право проникнуто крайнею жестокостью, господствомъ смертныхъ казней и тѣлесныхъ наказаній уродующихъ и болящихъ. Въ соотвѣтствіе сему обряды судопроизводства въ этомъ періодѣ отличаются необыкновенною суровостью, которая выражается въ примѣненіи пытокъ и въ жестокомъ обращеніи съ обвиняемымъ. Въ періодъ, который мы переживаемъ, уголовное право отличается духомъ большей мягкости сравнительно съ предшествующимъ періодомъ. Тѣмъ-же духомъ проникнуты формы и обряды нынѣ господствующаго уголовнаго судопроизводства.

Различіе между этими отраслями права выражается въ рѣзкомъ различіи тѣхъ предметовъ, которыми каждая изъ нихъ спеціально занимается. Со стороны спеціальнаго предмета уголовное судопроизводство большею частію занимается одними и тѣми-же предметами, какъ и гражданское судопроизводство, каковы, напримѣръ, способы призыва къ суду, методы и способы доказательствъ и раскрытія истины. Эти предметы, взятые сами по себѣ, безъ-относительно, далеки отъ таковыхъ уголовнаго права.

Въ историческомъ развитіи уголовнаго права, какъ совокупности законовъ и обычаевъ, замѣчается два вида соотношенія между уголовнымъ правомъ и уголовнымъ судопроизводствомъ. Уголовные законы первыхъ періодовъ жизни народовъ представляютъ смѣсь положеній уголовнаго права и уголовнаго судопроизводства, съ преобладаніемъ какъ будто сего послѣдняго. Не только въ одномъ и томъ-же зако-

нодательномъ памятникѣ, но нерѣдко въ одной и той-же статьѣ излагаются положенія того и другаго въ такомъ перепутанномъ видѣ, что только посредствомъ научнаго анализа можно отдѣлить то отъ другаго. Возьмемъ для примѣра отечественные законодательные памятники, какъ напримѣръ: оба Судебника, Ивана III и IV, и Соборное Уложеніе царя Алексѣя Михайловича: въ нихъ мы находимъ указанное смѣшеніе двухъ этихъ областей уголовнаго права Строгая систематика, въ смыслѣ рѣзкаго отдѣленія законовъ уголовнаго права отъ законовъ уголовнаго судопроизводства, составляетъ принадлежность позднѣйшихъ періодовъ. Она достигла полнаго своего развитія въ настоящемъ столѣтіи, которое представляетъ у всѣхъ европейскихъ народовъ образцы отдѣльныхъ уголовныхъ кодексовъ и особыхъ уставовъ уголовнаго судопроизводства.

§ 6. Характеръ уголовнаго права, какъ права общественнаго.

Уголовное право, какъ совокупность законовъ, есть право по преимуществу общественное. Поэтому и наука уголовнаго права есть ученіе о предметахъ, проникнутыхъ въ высшей степени общественнымъ интересомъ. Понятіе о преступленіи, объемъ преступныхъ дѣйствій, роды и виды наказаній, вырабатываются по мѣрѣ развитія общественной жизни. Поэтому, примѣненіе уголовныхъ законовъ есть дѣло общественное, въ которомъ частные интересы имѣютъ подчиненное значеніе.

Общественный характеръ уголовнаго права, понимаемаго какъ въ смыслѣ совокупности законовъ, такъ и въ смыслѣ науки, составляетъ научную аксіому. Отъ первыхъ основныхъ своихъ принциповъ, до мельчайшихъ ихъ развѣтвленій и подробностей, отъ понятій, что такое преступленіе и наказаніе, откуда происходитъ то, къ чему стремится другое, какія дѣйствія и почему признаются и должны быть признаваемы преступленіями, какія изъ наказаній предпочтительнѣе и въ какомъ размѣрѣ каждое изъ нихъ должно быть примѣняемо за тотъ или другой родъ и видъ преступленій,—все это вызывается, разсматривается и опредѣляется по соображеніяхъ высокихъ общественныхъ и государственныхъ интересовъ. Частные интересы играютъ въ этомъ случаѣ второстепенную или иногда и третьестепенную роль. Рѣзкимъ и наглядным выраженіемъ господства общественныхъ, государственныхъ интересовъ въ уголовномъ правѣ, могутъ служить моментъ и способъ возникновенія и по-

гашенія въ каждомъ данномъ случаѣ вопроса о совершенномъ преступленіи. Этимъ моментомъ служитъ тотъ, въ который органы общественной власти узнаютъ о совершенномъ преступленіи, а не тотъ только, въ который, какъ въ гражданскомъ правѣ, потерпѣвшее лицо, во имя частныхъ своихъ интересовъ, захочетъ съ жалобой обратиться къ этимъ органамъ. Способомъ-же возникновенія вопроса о преступленіи служитъ прежде всего и паче всего усмотрѣніе органовъ общественной власти, а также вообще гражданъ, такъ что содѣйствіе лица, задѣтаго преступленіемъ, играетъ въ юридическомъ смыслѣ второстепенную въ этомъ случаѣ роль. Тоже должно сказать о моментахъ продолженія и прекращенія вопроса о преступленіи Прекращеніе преслѣдованія можетъ послѣдовать только по соображеніямъ интересовъ и причинъ государственнаго и общественнаго характера, а не по желанію лица, коего интересы задѣты преступленіемъ. Словомъ, воля частнаго лица, коего право преступленіемъ нарушено, его желаніе или нежеланіе возбуждать и продолжать преслѣдованіе, его частныя сдѣлки по сему предмету съ совершителемъ преступленія, не имѣютъ, въ юридическомъ, принципіальномъ смыслѣ, никакого значенія. Они какъ-бы не существуютъ. Такова постановка уголовнаго права въ наше время.

Но этотъ характеръ и такую постановку уголовное право пріобрѣло не вдругъ, а постепенно. Въ историческомъ своемъ развитіи оно, прежде чѣмъ пріобрѣсть указанныя черты, отличалось другимъ характеромъ, характеромъ частныхъ отношеній

Первоначально оно было правомъ частнымъ и ничѣмъ не отличалось отъ гражданскаго права, конечно, не по своему предмету и содержанію, а по характеру, по отношенію къ нему человѣка и по тому обороту, предметомъ котораго оно было. Не говоря уже о временахъ доисторическихъ, которыя остаются до сихъ поръ внѣ изслѣдованія, еще въ первый періодъ исторической жизни народовъ уголовное право было предметомъ частнаго оборота. Преступленіе и наказаніе созерцалось какъ дѣло частное, бывшее въ полномъ распоряженіи отдѣльныхъ лицъ, имъ заинтересованныхъ. Власть относилась къ нимъ также, какъ нынѣ относится она къ вопросамъ, предметамъ и спорамъ частнаго права. Признать или не признать въ данномъ случаѣ существованіе преступленія, возбудить или нѣтъ о немъ преслѣдованіе, наказать или не наказать виновнаго, примириться съ нимъ и войти въ сдѣлку, или продолжать отыскивать свое право путемъ мести или путемъ общественнаго суда,— это было частнымъ дѣломъ лица, пострадавшаго отъ преступленія и его сторонниковъ.

Исторія уголовнаго права есть затѣмъ исторія постепеннаго проникновенія его духомъ и элементами общественнаго характера и исторія постепеннаго едва замѣтнаго въ своемъ развитіи перехода его изъ права частнаго въ право общественное. Чѣмъ болѣе оно развивалось и усовершенствовалось, тѣмъ болѣе и болѣе оно превращалось изъ права частнаго въ право общественное. Можно думать, что процессъ развитія его въ эту сторону еще не кончился, и что въ будущемъ должно ожидать значительнаго усовершенствованія уголовнаго права какъ науки и какъ законодательства въ этомъ духѣ и направленіи

Нельзя, однакожъ, съ другой стороны не замѣтить того, что уголовное право въ своемъ развитіи въ сторону проникновенія общественнымъ духомъ и интересомъ въ прежнее время перешло въ одномъ отношеніи должную мѣру,—въ отношеніи именно тѣхъ преступленій, которые задѣваютъ интересы семейства, долженствующіе оставаться непроникновенными для полицейскаго глаза даже самаго государства, каковы, напримѣръ: прелюбодѣяніе, изнасилованіе, увозъ женщинъ съ цѣлями удовлетворенія плотскихъ похотей и вступленія въ бракъ и т. п Въ виду этого въ новѣйшей исторіи развитія уголовнаго права мы замѣчаемъ стремленіе отчасти выдѣлить изъ числа преступленій общественнаго характера тѣ преступленія, которыми задѣваются семейные интересы. Преслѣдованіе ихъ нынѣ поставлено въ зависимость отъ желанія и усмотрѣнія лица, пострадавшаго отъ преступленія, покрайней мѣрѣ въ моментѣ своего возникновенія. Кромѣ того нѣкоторые роды и виды преступленій изъ-стари оставались и остаются такими, преслѣдованіе которыхъ составляетъ исключительное дѣло частныхъ лицъ. Къ таковымъ принадлежатъ преступленія, составляющія обширный отдѣлъ различныхъ видовъ оскорбленій.

§ 7. Связь уголовнаго права съ общественностію его порождающею: консервативность и прогрессивность его.

Такъ какъ субстанція уголовнаго права есть общественнаго свойства, и такъ какъ общественность человѣческая видоизмѣняется, по извѣстнымъ неизмѣннымъ законамъ; то и уголовное право, какъ одно изъ проявленій общественности, съ одной стороны бываетъ запечатлѣно характеромъ общественности, его породившей, съ другой вмѣстѣ съ нею подвержено измѣняемости, совершающейся по неизмѣннымъ закономъ. Отсюда происходитъ консервативность и прогресивность уголовнаго права.

Субстанція уголовнаго права чрезвычайно чутка къ перемѣнамъ характера той среды человѣческой, той общественности, которыя его порождаютъ. Связь духа уголовнаго права данной эпохи съ характеромъ общественности и государственности его порождающей чрезвычайно глубока. Вслѣдствіе сего, зная характеръ общественности и государственности даннаго народа, можно сдѣлать безошибочное заключеніе о духѣ уголовнаго права, существующаго у этого народа. И наоборотъ: съ уголовнымъ кодексомъ въ рукахъ можно, не зная общественнаго и государственнаго устройства того или другаго народа, по наведенію, по выводу, отвлеченію и заключенію отъ уголовныхъ его законовъ, составить себѣ правильное понятіе à priori о семъ устройствѣ, если не въ подробностяхъ, то въ главныхъ его чертахъ и основахъ. И в самомъ дѣлѣ, каждая основная черта или принципъ данной общественности непремѣнно найдетъ себѣ соотвѣтствующее выраженіе въ уголовныхъ законахъ. И наоборотъ, не мыслимо, чтобы санкція уголовнаго закона могла существовать въ уголовномъ кодексѣ, если не будетъ въ дѣйствительности того, что она должна утверждать, охранять, нарушеніе чего она должна репрессировать. Высказанныя положенія легко подтвердить данными изъ исторіи уголовнаго права

Еврейскій народъ имѣлъ теократическое устройство, освященное *мойсеевымъ* законодательствомъ. Высшимъ законодателемъ и правителемъ считался самъ Іегова. Законы исходятъ отъ его имени: они признаются данными имъ непосредственно на горѣ Синаѣ Законы, содержащіе санкцію или прещеніе, представляютъ смѣсь прещеній не только того, что составляетъ область преступленій, но и того, что относится къ области частной морали и религіозной обрядности Религіозная обрядность поставлена въ этихъ законахъ такъ высоко, что нарушеніе ея занимаетъ въ лѣстницѣ преступленій мѣсто выше самыхъ тяжкихъ преступленій Убить человѣка по закону Мойсея простительнѣе, чѣмъ нарушить субботу, или войти въ святая святыхъ, или непосвященному прикоснуться къ скиніи завѣта.

Не менѣе рѣзкое подтвержденіе высказанныхъ нами положеній представляютъ *индійскіе законы*, извѣстные подъ именемъ *Ману* Въ Индіи, державшейся браминской вѣры, существовало строго кастическое устройство. Во главѣ кастъ, господствующею, была каста жрецовъ, или браминовъ. Это устройство наложило рѣзкую печать на уголовные законы Индіи. Браминъ за оскорбленіе человѣка изъ касты воиновъ платитъ 50 panas штрафу, изъ класса торговаго—25, за оскорбленіе судры 12 panas. Manou. VIII. 258. Если судра оскорбитъ Dwidjas (особый разрядъ

браминовъ) поносною бранью, то ему отрѣзывается языкъ, ib VIII, 270-или вонзается въ ротъ раскаленный желѣзный стилетъ, длиною въ 10 дюймовъ, ib. VIII, 271, 272, 280—283. За прелюбодѣяніе опредѣляется смертная казнь, ib VIII 371, 372: невѣрная супруга бросается на съѣденье собакамъ въ мѣстахъ наиболѣе посѣщаемыхъ, а ея сообщникъ сожигается на желѣзной раскаленной кровати, подъ которую постоянно кладутъ дрова. Но это наказаніе не для браминовъ, — главнымъ образомъ оно предназначено для судры за плотскія сношенія съ женщиною первыхъ трехъ кастъ, VIII, 274, а для кшатрія и вайзія только въ одномъ исключительномъ случаѣ, именно за прелюбодѣяніе съ женою брамина, охраняемой своимъ супругомъ, и притомъ когда она одарена почетными качествами, VIII, 377. Браминъ-же наказывается 1000 panas штрафа, если онъ даже насиліемъ достигъ плотскаго сношенія съ женою брамина, находящеюся подъ надзоромъ, ib. VIII, 378; во всѣхъ-же другихъ случаяхъ, въ которыхъ для прочихъ классовъ назначена смертная казнь. онъ подвергается только безславному стриженію волосъ, ib. VIII, 379. Убійца брамина, пьющій спиртные напитки. человѣкъ, который украдетъ золото, принадлежащее брамину, тотъ, кто осквернитъ ложе своего господина, или своего отца. считается виновнымъ въ тяжкихъ преступленіяхъ, ib. IX, 235. Но только не брамины. Люди другихъ кастъ, совершившіе эти преступленія безъ предумышленія, должны потерять все свое имущество, подвергнуться клейменію и быть сосланными, или, если они совершили ихъ съ предумышленіемъ, даже быть преданы смерти, ib. IX, 237, 242. За совершеніе этихъ-же самыхъ преступленій браминъ, до тѣхъ поръ достойный одобренія по своимъ качествамъ, долженъ быть подвергнутъ только штрафу средней величины; если-же онъ дѣйствовалъ съ предумышленіемъ, быть изгнанъ изъ государства, съ дозволеніемъ ему взять все свое имѣніе и свою семью, ib. X. 241. При невозможности уплатить штрафъ, лица всѣхъ другихъ кастъ платятъ своимъ трудомъ, т е. поступаютъ въ рабство, браминъ въ подобномъ случаѣ уплачиваетъ штрафъ мало-по-малу, ib. IX. 229. Правда, и лица другихъ классовъ посредствомъ жертвоприношеній, предписанныхъ закономъ, или экспіаціи (expiation), могутъ избавиться отъ клейменія и ссылки, уплативши вмѣсто того огромный штрафъ. IX. 239. Этимъ способомъ они избавляются отъ анаѳемы и отлученія отъ общества. Ибо съ тѣмъ, кто клейменъ указаннымъ выше способомъ и подвергается отлученію, никто не долженъ ни ѣсть, ни приносить жертвъ, ни учиться, ни вступать въ бракъ, такой человѣкъ бродитъ по землѣ въ жалкомъ состояніи, удаленный отъ всякихъ обязанностей общественныхъ, IX, 238; онъ

долженъ быть покинутъ своими родственниками съ отцовской и материнской стороны; онъ не заслуживаетъ ни уваженія, ни состраданія. IX, 239. Но все-таки само это искупленіе, избавляющее отъ подобной общественной анаѳемы, позора, ссылки и даже смертной казни, существуетъ только для богатыхъ и учреждено для пользы тѣхъ-же браминовъ, которые почти-что пользуются ненаказанностію Для искупленія необходимы издержки на жертвоприношенія, а также уплата большаго штрафа, что доступно только богатымъ. Искупительныя жертвы приносятъ матеріальныя выгоды браминамъ; самые штрафы должны большею частью идти въ руки браминовъ. Ибо Ману говоритъ: „добродѣтельный государь не завладѣваетъ имуществомъ великаго преступника; если-же онъ имъ завладѣваетъ по страсти, онъ оскверняетъ себя потому самому преступленіемъ IX 243. Пусть онъ бросаетъ штрафъ въ воду, пусть онъ принесетъ его Варунѣ (богъ—владыка наказанія), или лучше пусть онъ отдастъ его *добродѣтельному, напитанному священнымъ писаніемъ брамину*, ib. IX. 244 Въ другомъ мѣстѣ тотъ-же Ману говоритъ: *пусть царь, отдавши брамину всѣ богатства, которыя состоятъ изъ законныхъ штрафовъ*, когда приблизится его конецъ, оставитъ своему сыну попеченіе о царствѣ.. ib. IX. 323. Ману постоянно напоминаетъ, чтобы царь вооружался гнѣвомъ и энергіею противъ преступниковъ, ib. IX. 310, чтобы однихъ, какъ, напримѣръ, воровъ своей казны и неповинующихся своимъ повелѣніямъ, онъ велѣлъ губить разными казнями, ib. IX, 275, другихъ, какъ воровъ совершающихъ кражи со взломомъ, приказывалъ бы сажать на колъ, ib. IX 276, иныхъ, какъ разрывающихъ плотины, предписывалъ бы бросать въ воду, ib. IX. 279, а золотыхъ дѣлъ мастеровъ за подлогъ повелѣвалъ бы разрѣзывать на кусочки, IX, 292 и т.п. Но всѣ эти, повидимому, общія положенія нисколько не касаются преступниковъ изъ браминовъ. „Да остерегается царь убивать брамина, даже когда бы сей совершилъ всевозможныя преступленія, пусть онъ изгонитъ его (въ этомъ случаѣ) изъ государства, оставивши ему все его имѣніе и не сдѣлавши ему никакого зла, ib. VIII. 380. Нѣтъ въ мірѣ большей несправедливости какъ убійство брамина; поэтому никто да не дерзаетъ даже подумать о томъ, чтобы предать смерти брамина, ib. 381.

Изъ классическихъ народовъ древности никто не превзошелъ римлянъ въ типичности своего государственнаго и общественнаго устройства. Первоначально *Римъ* былъ аристократическою республикою, прежде съ царями, а потомъ консулами во главѣ. Затѣмъ устройство его мало-по-малу перешло въ имперію, опиравшуюся главнымъ образомъ на народъ. Римская аристократія наложила печать своихъ правъ и своей

дѣятельности на уголовные законы. Въ то время какъ римскіе граждане въ тѣсномъ смыслѣ за уголовныя преступленія, по законамъ Публія и Валерія, были изъяты отъ тѣлеснаго наказанія и смертной казни,— послѣднюю могъ опредѣлить только народъ въ своемъ собраніи; провинціалы и низшій классъ римскаго народа таковымъ правомъ не пользовались, а римскій рабъ былъ въ полной власти своего господина, который имѣлъ надъ нимъ право жизни и смерти. Это было право страшное, если взять во вниманіе, что подъ конецъ республики Римъ, завоевавшій большую часть тогда извѣстнаго міра, былъ переполненъ рабами. Римскіе богачи имѣли ихъ тысячами. Безправіе римскихъ рабовъ, низкое положеніе ихъ въ обществѣ, легкость пріобрѣтенія и добыванія ихъ, какъ вещей, повлекли и низкую оцѣнку ихъ правъ въ дѣлахъ уголовныхъ. Смертная казнь была главнымъ для нихъ наказаніемъ. За тѣ вины, за которыя лица другихъ классовъ отплачиваются штрафомъ, или тюрьмой, рабы идутъ на крестъ Раба подвергали пыткѣ не только тогда, когда подозрѣвали его самаго въ преступленіи, но и когда допрашивали его въ качествѣ свидѣтеля: по поводу преступленія его товарищей, или его господина, и даже для того, чтобы получить показаніе въ простомъ денежномъ дѣлѣ. Въ случаѣ убійства господина, всѣ рабы его, жившіе съ нимъ подъ одною крышею, подвергались пыткѣ, и затѣмъ подвергали ихъ смертной казни, не отличая виновныхъ въ преступленіи отъ тѣхъ, которые не принимали въ немъ участія. Послѣднихъ казнь постигала за недостатокъ усердія. Сначала эти казни совершаемы были по обычаю. Въ послѣдствіи времени въ томъ-же духѣ издано было сенатское постановленіе, по предложенію Силанія, которое относится ко временамъ Августа. Римляне думали, что рабъ, съ которымъ они обходятся гораздо хуже, чѣмъ съ животнымъ, жизнь котораго они цѣнятъ нивочто, все-таки обязанъ обнаруживать неограниченную преданность своему господину, защищать жизнь его съ пожертвованіемъ своей. Въ противномъ-же случаѣ онъ заслуживаетъ самую тяжкую казнь. Если господина убивали, предполагалось, что рабъ могъ подать ему помощь, но не хотѣлъ, за что подлежитъ смертной казни Подъ конецъ республики Римъ наполнился огромнымъ количествомъ рабовъ; нѣкоторые римляне имѣли въ своихъ домахъ и имѣніяхъ до 10 тыс. Римская юриспруденція понятіе господской крыши распространила на всѣ тѣ мѣста, до которыхъ достигалъ звукъ человѣческаго голоса. Законъ, объ отвѣтственности рабовъ за неоказаніе помощи (случайное, вслѣдствіе-ли равнодушія, или намѣренное—это все равно), подвергалъ цѣлыя тысячи рабовъ опасности попасть на крестъ, когда за ними не было ни единыя вины.

Исторія записала одинъ случай смертной казни всѣхъ 400 рабовъ, жившихъ подъ одною крышею. При Неронѣ, префектъ Пардоній Секундусъ былъ убитъ однимъ изъ своихъ слугъ, который совершилъ это преступленіе изъ ревности. За это преступленіе были приговорены къ смертной казни 400 другихъ слугъ-рабовъ убитаго. Рѣшеніе сената готово было склониться въ сторону невинныхъ, но юристъ Кассій своею рѣчью содѣйствовалъ постановленію противоположнаго рѣшенія. Роды смертной казни для рабовъ были самые разнообразные; каждый господинъ по собственному вдохновенію, старался изобрѣсть что-нибудь новое Рабовъ вѣшали, низвергали съ возвышеннаго мѣста, заставляли умирать съ голоду, вводили имъ въ вены ядъ, сожигали медленнымъ огнемъ, разрывали тѣло на куски, и потомъ, если они не умирали, оставляли ихъ живыми согнивать, бросали ихъ на съѣденіе дикимъ звѣрямъ, чаще-же заставляли, для увеселенія публики, сражаться съ дикими звѣрями, или убивать другъ друга въ гладіаторскихъ играхъ Но самый употребительный родъ казни для рабовъ—былъ распятіе на крестѣ. Для исполненія этой казни существовалъ особый палачъ, жившій внѣ Рима, и особое мѣсто казни—sestertium называемое. Оно находилось внѣ города и представляло видъ лѣса: такъ кресты были тамъ многочисленны Рабовъ распинали живыми на крестѣ, чтобы они медленно умирали отъ страданій и служили бы пищей коршунамъ. Loiscleur.

Перейдемъ къ законодательствамъ новыхъ народовъ. Самымъ типическимъ періодомъ старой жизни народовъ слѣдуетъ признать господство феодальнаго устройства, выразившееся преобладаніемъ и привиллегіями духовенства и дворянства. Этотъ строй наложилъ рѣзкую печать и на духъ и систему уголовнаго права этого періода. Снисходительная оцѣнка вины преступниковъ изъ этихъ двухъ сословій и изъятіе ихъ отъ самыхъ тяжкихъ и позорныхъ казней, каковы: тѣлесныя разныхъ видовъ и смертныя казни, и доведенное до крайности возвышеніе виновности совершителей преступленій изъ низшихъ классовъ и обложеніе ихъ вины всѣми тѣми позорными и мучительными наказаніями, которыя составляютъ существенную черту уголовныхъ законовъ того періода.

Съ X в. по конецъ XVIII в. во всей западной Европѣ два господствовавшіе класса: духовенство и дворянство, пользовались привиллегіею изъятія отъ смертной казни и тѣлесныхъ мучительныхъ казней — духовенство въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, почти полнымъ изъятіемъ, дворянство въ меньшихъ размѣрахъ, изъятіемъ во многихъ случаяхъ и а многія преступленія, за которыя лица другихъ классовъ подлежали

смертной казни, мучительнымъ и разнообразнымъ тѣлеснымъ наказаніямъ.

Во Франціи духовенство, посредствомъ королевскихъ конституцій, получило право судиться собственнымъ судомъ во всѣхъ дѣлахъ уголовныхъ, не только чисто церковныхъ, но и общихъ. Уже въ VШ ст. право это было за нимъ признано. Helie, Traite de instruction crimin 1. 263—64. Получивши путемъ уступокъ и снисхожденія отъ свѣтской власти право собственнаго суда, духовенство впослѣдствіи времени смѣло объявило, что оно свою юрисдикцію получило отъ Бога, а не отъ людей, и руководствуясь этимъ общимъ правиломъ, успѣло въ періодъ варварской анархіи, подчинить своей подсудности не только всѣ преступленія, совершаемыя духовными, но многія преступленія, совершаемыя лицами всѣхъ классовъ. Въ концѣ XII ст. обширность духовнаго суда и его громадныя полномочія достигли своего апогея. Helie, 1 359. Подобно тому, какъ нѣкогда римскій гражданинъ, обвиняемый въ преступленіи, могъ остановить теченіе въ провинціи суда словами: *я римлянинъ*,—такъ теперь духовный, по ошибкѣ или по насилію преданный въ руки свѣтскихъ судей, не заботясь о своей защитѣ, говорилъ только: *я духовный*. Итакъ судиться собственнымъ судомъ — это была первая составная часть привиллегіи духовенства. Вторая часть, въ которой заключался и главный смыслъ всей привиллегіи, вытекала изъ этой первой. Церковные судьи, по тому стародавнему церковному правилу, что ecclesia abherret sanguiem, никогда не опредѣляли ни смертной казни, ни другаго наказанія, соединеннаго съ пролитіемъ крови, какъ-бы тяжко преступленіе ни было. Ибо церковь имѣетъ только мечь духовный, который не убиваетъ, но животворитъ.

Оттого самыя тяжкія преступленія, совершаемыя лицами, принадлежащими къ духовенству, не только не влекли за собою смертной казни и тѣлесныхъ наказаній,—обыкновенныя въ то время наказанія для лицъ низшаго класса даже за малыя вины,—но почти оставались ненаказанными. Наказанія церковныя были очень легки и не простирались далѣе тюрьмы. ib. 364. Правда, государи и папы позднѣе не разъ издавали законы, по которымъ духовное лицо, захваченное въ тяжкомъ преступленіи, именно: въ ереси, воровствѣ, клятвопреступленіи, по лишеніи духовнымъ судомъ званія, должно было быть предано свѣтскому суду по обыкновеннымъ законамъ. Но эти законы никогда не были надлежащимъ образомъ выполняемы. Епископы, отказываясь лишать духовнаго званія преступниковъ изъ духовныхъ, какъ-бы тяжки ни были ихъ преступленія, подвергали ихъ церковнымъ наказаніямъ и тюрьмѣ.

ib·d. 366. Французское, также какъ все западно-европейское, духовенство, пользуясь само этою привиллегіей, старалось изъ-за вліянія и выгодъ распространить ее на всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя имѣли какое-бы то ни было отношеніе къ церкви. Кромѣ духовенства монашествующаго и духовенства свѣтскаго, привиллегію эту старались распространить на свѣтскихъ братій, на монахинь, братьевъ милосердія, даже на рыцарей мальтійскихъ, чтецовъ. пѣвцовъ и на всѣхъ тѣхъ, которые живутъ по духовному и получили простое постриженіе, хотя бы оно не было соединено ни съ какою духовною обязанностью ib. 367. *Бомануаръ* говоритъ, что мошенники и убійцы одѣвались въ духовную одежду и дѣлали одинъ другому постриженіе, чтобы уйти отъ обыкновенной юстиціи Духовенство не только не негодовало на это, но и старалось воспользоваться подобными продѣлками, для увеличенія своего авторитета. Такъ какъ одни духовные судьи имѣли право опредѣлять: дѣйствительно-ли извѣстное лицо имѣетъ постриженіе, то духовенство для привлеченія дѣлъ къ своей подсудности, довольствовалось однимъ видимымъ постриженіемъ. Взявши-же разъ въ руки дѣло, оно уже не передавало подсудимаго свѣтскому суду, какъ-бы ни былъ очевиденъ обманъ; оно или признавало подсудимаго духовнымъ, или-же объявивъ его чуждымъ духовному званію, все-таки удерживало его у себя, подвергнувши безсрочному тюремному заключенію, такъ какъ-бы онъ былъ духовный.

Въ то время, когда духовенство успѣло пріобрѣсть изъятіе отъ смертной казни и тѣлесныхъ наказаній, когда самые тяжкіе преступники изъ этого класса пользовались почти-что полною ненаказанностью, когда духовенство изъ собственныхъ выгодъ прикрывало своею привиллегіею убійцъ, воровъ и разбойниковъ и изъ другихъ классовъ,—оно было неумолимо къ обвиняемымъ въ vaudérie; этимъ именемъ обозначалась не только ересь, но и грѣхи противъ природы (мужеложство и скотоложство), колдовство, празднованіе субботы, поклоненіе діаволу. Loiseleur, 193. Убійство считалось такимъ преступленіемъ, для наказанія котораго были достаточны очень снисходительныя церковныя наказанія. Но когда дѣло касалось ереси, церковные суды, находя свои наказанія недостаточными, передавали еретика въ руки свѣтскихъ судовъ, которые тотчасъ постановляли приговоръ о сожженіи виновнаго. Правда, въ концѣ приговора, по которому еретикъ предавался въ руки свѣтской власти, всегда помѣщалось приглашеніе свѣтскому судьѣ не предавать виновнаго смерти и даже изувѣченію. Но это приглашеніе было одною формальностью, которою духовенство думало исполнить возникшее въ первыя времена христіанства правило, что церковь гнушается

крови; этой формальности не придавали серьезнаго значенія сами судьи. Испанская инквизиція, по приговорамъ которой было сожжено живыми 34,658 чел и 18,049 человѣкъ въ видѣ изображеній, всегда присоединяла къ своимъ приговорамъ это приглашеніе. Но еслибы свѣтскій судья исполнилъ это приглашеніе въ буквальномъ смыслѣ, то онъ подвеугся-бы отлученію отъ церкви. Helie, 1. 373. Loiseleur, 187, 192, 202

Изъятіе духовенства отъ смертной казни оставалось очень долго, не смотря на раннюю борьбу изъ-за этой привиллегіи свѣтской власти. Крѣпнувшая королевская власть первоначально уничтожила эту привиллегію относительно преступленій государственныхъ Затѣмъ установленіе cas royaux, т. е. такихъ случаевъ, которые только судились королевскими судьями, не смотря на званіе преступника, учрежденіе ордонансомъ 1560 года общаго или совмѣстнаго суда двухъ юрисдикцій— духовной и свѣтской — въ случаяхъ тяжкихъ преступленій духовнаго, значительно поколебали основаніе привиллегіи духовенства. Но во Франціи она окончательно была отмѣнена только во время переворота 1789 г

Дворянство во Франціи также пользовалось привиллегіею изъятія отъ смертной казни и разнообразныхъ уродующихъ и болящихъ тѣлесныхъ наказаній, хотя въ иномъ видѣ и объемѣ. Въ періодъ наибольшаго развитія феодализма, когда королевская власть не имѣла почти никакого значенія, сеньоры не имѣли надъ собою верховной власти и совершали преступленія безнаказанно. Это было время кулачнаго права, время разбоевъ, грабежей и убійствъ, совершаемыхъ сеньорами совершенно безнаказанно; между тѣмъ какъ въ это-же время почти весь народъ былъ низведенъ въ рабство и отвѣчалъ жизнію за большое преступленіе, малый проступокъ и даже ничтожную вину. Но и съ теченіемъ времени, когда королевская власть, какъ общая власть, стала крѣпнуть, не была вовсе уничтожена привиллегія дворянства на ненаказанность, или на изъятіе во многихъ случаяхъ отъ смертной казни; отъ тѣлесныхъ наказаній оно всегда оставалось изъято. Эти изъятія съ одной стороны, были установляемы въ самыхъ законахъ, изданныхъ королевскою властью, съ другой, давались въ видѣ помилованія, или, наконецъ, доставались дворянамъ вслѣдствіе слабости и испорченности общей власти, которая не имѣла ни силы, ни охоты, ни энергіи наказывать тяжкаго преступника съ вѣсомъ и могуществомъ.

Когда по приговору суда крестьянинъ (villa n) лишается жизни или членовъ своего тѣла, тогда дворянинъ (noble) теряетъ только честь,— таково было общее правило французской юриспруденціи, высказанное устами стараго юриста *Луазеля* (Loysel) Pastoret, II. 3. 62. Другое

правило, ведущее свое начало отъ временъ варварскихъ, по которому: „кто не можетъ заплатить деньгами, платитъ своимъ тѣломъ“, имѣло обширное примѣненіе въ французской юриспруденціи и въ позднѣйшее время. Pastoret, II. 4. 64. Филиппъ Августъ опредѣлилъ: богохульника подвергать штрафу, если онъ дворянинъ, и утопить, если онъ крестьянинъ, ib. II 4. 86 *). Генрихъ IV ордонансами 1601 и 1607 годовъ опредѣлилъ: за нарушеніе законовъ охоты въ королевскихъ лѣсахъ сеньоровъ и джентльменовъ подвергать штрафу въ 1500 ливровъ, а roturier штрафу, или при несостоятельности сѣченію розгами до крови, временному изгнанію, ссылкѣ на галеры, вѣчному изгнанію и даже смертной казни въ случаѣ возвращенія ib. II. 4. 84. 85 За плотское сношеніе слуги съ своею госпожею, слугу посылали на смерть, а госпожу прощали **) id. II. 4. 48. Домашнее воровство наказывалось смертной казнью; а взятки, кража государственнаго имущества, грабежъ народа, если иногда и навлекали наказаніе, то не строго. ib. I ч 2 ст. 66, 67; II ч. 4. с. 79. При опредѣленіи наказанія всегда имѣлось въ виду званіе совершившаго преступленіе и званіе жертвы; такимъ образомъ преступленіе, совершенное дворяниномъ надъ крестьяниномъ или духовнымъ надъ свѣтскимъ, наказывалось несравненно снисходительнѣе, чѣмъ преступленіе крестьянина надъ дворяниномъ или свѣтскаго надъ духовнымъ. ib. II. 3. 62. Чѣмъ выше было званіе преступника и ниже жертвы его насилія, тѣмъ меньше и само преступленіе, — и наоборотъ. Объ руку съ этимъ, по закону, освобожденіемъ дворянъ во многихъ слу-

---

*) 106 статья Каролины повелѣваетъ богохульника наказывать или тѣлесно, или отнятіемъ жизни, смотря по состоянію и качеству лицъ. Соденъ также говоритъ, что нѣмецкій законъ принимаетъ дворянское званіе преступника за обстоятельство смягчающее преступленіе ботохульства.

**) То-же самое было и по законамъ Германіи. Въ коментаріи къ 120 статьѣ Каролины говорится „хотя суды очень смягчаютъ строгость закона противъ прелюбодѣянія, вслѣдствіе трудности изслѣдованія этого преступленія, и вслѣдствіе разныхъ обстоятельствъ, которыя требуютъ великой осмотрительности; однакожъ они сохраняютъ въ извѣстныхъ случаяхъ всю строгость, предписываемую закономъ, предавая смертной казни слугъ за прелюбодѣяніе съ госпожами. По 117 ст Каролины опредѣляется за кровосмѣшеніе смертная казнь. Но къ этой статьѣ въ видѣ толкованія прибавлено слѣдующее замѣчаніе. «Строгость этого закона терпитъ нѣкоторыя исключенія; во первыхъ, во вниманіе къ лицамъ высшаго сословія или состоянія, которыхъ проступки, не оставаясь ненаказанными, должны влечь за собою только изгнаніе или конфискацію половины имѣнія. О вліяніи сословія на мѣру наказанія говорится также въ 119 ст. Каролины, въ которой опредѣляется смертная казнь за изнасилованіе.

чаяхъ отъ смертной казни, шло фактическое ихъ освобожденіе отъ оной посредствомъ помилованія. До переворота 1789 г помилованіе составляло, если не исключительно, то въ значительной степени, привиллегію одного дворянства, оно давалось въ такихъ размѣрахъ, что служило нѣкоторымъ образомъ продолженіемъ прежней ненаказанности. Въ царствованіе Людовика XIV, который признается за образецъ абсолютнаго монарха, дворяне за совершеніе тяжкихъ преступленій или оставались совершенно ненаказанными или получали помилованіе. *Дюлоръ* говоритъ: Царствованія Людовика XIII, Людовика XIV и даже Людовика XV, представляютъ длинный рядъ помилованій, данныхъ ворамъ, убійцамъ и поджигателямъ изъ дворянъ. Вездѣ встрѣчаемъ самыя возмутительныя преступленія, совершаемыя или покровительствуемыя дворянствомъ. Придворные ходатайствовали и употребляли усилія смягчить черноту преступленія своихъ протеже, и король, уступая гораздо чаще докучливости тѣхъ, которые его окружали, чѣмъ священнымъ принципамъ юстиціи, давалъ lettres de grace, всегда мотивируя заслугами, которыя дѣды преступника оказывали королямъ, его предшественникамъ. Histoire critique de la noblesse, 1790 г. с 232. См. также: стр 224, 225, 230, 231. Такъ Гаспаръ, маркизъ д'Эспиншаль, получилъ помилованіе за разныя убійства, во вниманіе къ заслугамъ своихъ предковъ. Дворянинъ Мореваль, убившій въ 1689 г. двухъ судебныхъ приставовъ (sergents), хотѣвшихъ, по предписанію суда, арестовать его лошадей, получилъ отъ короля помилованіе. Bonnemire, II. 67. Лемонне, авторъ монархическихъ учрежденій Людовика XIV, с. 438, говоритъ: Бандиты, которыхъ-бы мы велѣли прогнать изъ нашихъ передникъ, пользовались почетною фамильярностью. Поменары, Шарнасэ, Фалари, преслѣдуемые за отвратительныя преступленія, какъ воровство и поддѣлка фальшивой монеты, были, благодаря своему извѣстному имени и забавному цинизму, допускаемы въ самое высшее общество. Bonnemére, II. 61. Въ 1665 г. былъ посланъ экстраординарный судъ (tribunal des grands jours) во многія провинціи для того, чтобы „остановить безчисленное множество отвратительныхъ злодѣяній, которыя совершались и совершаются безъ всякаго наказанія и отмщенія, по причинѣ знатности и чиновности виновныхъ. которые съ полною безнаказанностью угнетаютъ, бьютъ, оскорбляютъ, убиваютъ и дѣлаютъ тысячи вымогательствъ бѣдному народу». Трибуналу приходилось въ одинъ день произносить по 53 смертныхъ приговора. Но приговоры эти были произнесены надъ отсутствующими (par contumace), а потому они превратились въ одну формальность. Именитые преступники, предъ пріѣздомъ грознаго суда, успѣли, для избѣжанія кары, удалиться изъ

своихъ замковъ: когда-же судъ оставилъ ихъ провинцію, они возвратились въ свои помѣстья и принялись за прежнее ремесло преступленій Bonnemère, II 62 – 66 Изложенный выше способъ раздачи помилованій былъ причиной, почему писатели юристы XVIII ст., которые занимались изысканіемъ лучшихъ основъ правосудія, возставали, за исключеніемъ очень немногихъ, съ особенною силою противъ самаго права помилованія, которое въ настоящее время, будучи одинаково примѣняемо ко всѣмъ подданнымъ безъ различія, не вызываетъ такихъ рѣзкихъ порицаній *Филанджіери*, одинъ изъ очень умѣренныхъ писателей XVIII в., говоритъ: «Если законъ долженъ осуждать, а государь прощать, законы, вмѣсто того, чтобы остановить дѣйствія частнаго насилія, сдѣлаются въ рукахъ какого-нибудь притѣснителя всегда надежнымъ средствомъ для угнѣтенія членовъ общества, которые не умѣютъ получить его милость. Они будутъ предметомъ насмѣшки и презрѣнія для дерзкаго раба, который можетъ безнаказанно нарушать ихъ подъ покровительствомъ какого-нибудь придворнаго или женщины въ кредитѣ. Слѣдовательно, главный интересъ гражданина будетъ состоять не въ томъ, чтобы повиноваться законамъ, но чтобы нравиться монарху Судья, торгующій правосудіемъ, магистратъ, виновный въ лихоимствѣ и вымогательствахъ, генералъ, приносящій въ жертву своей корысти безопасность и славу своего отечества, министръ, пользующійся своею властью для обогащенія своей семьи и угнетенія своихъ соперниковъ, должны будутъ, для избѣжанія наказанія за свои преступленія, только уступить часть своихъ богатствъ метрессѣ, или другу государя. Строгость закона будетъ поражать только несчастныхъ, которые не могутъ возвыситься надъ нею множествомъ преступленій. La Scienza della legislazione T. 5, 254 *).

*) Восемнадцатаго столѣтія криминалистъ Бриссо-де-Варвиль, авторъ Théorie des lois criminelles, говоритъ: Тяжесть наказаній падаетъ главнымъ образомъ на народъ: классъ подданныхъ, которыхъ мы называемъ честными людьми, людьми comme il faut, владѣетъ искусствомъ избѣгать наказаній или покрайней мѣрѣ пользоваться ихъ смягченіемъ. Въ наши дни негодуютъ на эти возмутительныя черты, разсѣянныя въ исторіи нашихъ предковъ. Но пусть безпристрастные читатели, говоритъ онъ далѣе, обратятъ свои взоры на нынѣшнія наши правительства и видятъ, не служитъ-ли всегда званіе виновнаго патентомъ на прощеніе и даже часто на ненаказанность I с. 126..... Однакожъ, я не возстаю противъ права помилованія, я возстаю только противъ злоупотребленій, противъ пагубнаго торга, который ведется этимъ правомъ въ нѣкоторыхъ государствахъ, противъ опасной легкости, съ которою могущественные преступники его получаютъ. С. 210.. .. Гораздо рѣже можно видѣть преслѣдованіе богатаго лихоимца, чѣмъ простаго вора. С. 363. Другой публицистъ XVIII в., авторъ сочиненія: Plan de legislation criminelle, 1790 г. говоритъ: Такъ какъ преступленіе безславитъ всѣхъ людей въ равной мѣрѣ, то нужно, чтобы за одно и то-же преступленіе было одно и то-же нака-

Въ Англіи духовенство въ теченіи нѣсколькихъ вѣковъ не пользовалось привиллегіей изъятія за тяжкія преступленія отъ смертной казни. Cterical или benefice du clergé въ Англіи, какъ и другихъ странахъ, обязана первоналально своимъ происхожденіемъ свѣтской власти; короли, въ вѣка дѣтскаго развитія народовъ, надѣляли духовенство разными льготами и между прочимъ льготою собственнаго суда, что соединено было съ изъятіемъ отъ смертной казни. Когда-же духовенство достигло богатства, власти, почестей, когда оно возросло въ числѣ; тогда, во-первыхъ, оно не замедлило объявить, что всѣмъ, чѣмъ оно пользуется, оно владѣетъ по своему собственному праву, по праву высшей вѣчной природы, по праву божественному; во-вторыхъ, пользуясь собственнымъ могуществомъ и вліяніемъ, оно старалось распространить свою привиллегію на возможно большее число какъ преступленій, такъ и лицъ. Такъ, оно включило въ число привеллегированныхъ, даже самые низшіе духовные чины. Commentaire sur le code criminel d'Angleterre, par Blackstone, trad. Coyer. T. II. ст. 143—44. Въ послѣдствіи времени, при содѣйствіи же церкви и по согласію и распоряженію свѣтскаго законодателя, присвоена была эта привиллегія какъ свѣтскимъ, такъ и духовнымъ студентамъ, и наконецъ всякому кто умѣлъ читать, хотя-бы онъ не былъ посвященъ въ духовный санъ или не имѣлъ постриженія. Привиллегія эта распространена на свѣтскихъ людей, на основаніи слѣдующей юридической фикціи: умѣнье читать было признакомъ принадлежности

заніе для всякаго преступника. Поэтому должно уничтожить ненавистныя различія нѣкоторыхъ странъ, гдѣ безчестящія наказанія берегутся только для народа, гдѣ одно и то-же преступленіе одного человѣка приводитъ къ колесованію, а другаго въ крѣпкое убѣжище (chateaux de force), гдѣ для того, чтобы уйти отъ наказанія (что видимъ во Франціи каждый день), нужно быть только именитымъ злодѣемъ. 32. Пасторе говоритъ Наказываютъ висѣлицею легкое воровство, сдѣланное въ царскомъ домѣ Награждаютъ публичнымъ грабителей, за лихоимство назначаютъ только денежное наказаніе, и вѣшаютъ того, кто воруетъ фарфоръ въ версальскомъ или тюльерійскомъ замкѣ Pastoret. II 3. 193—4. См. также. Voltaire, Prit de la justice p 2—Philipon de la Madeleine, писатель XVIII в. такъ говоритъ по этому поводу: «Другой порокъ этого рода наказаній (т. е смертныхъ казней) тяжесть ихъ падаетъ только на народъ, смертный, котораго фортуна прикрываетъ своимъ крыломъ, почти всегда избѣгаетъ смертной казни. Это есть та ткань паука, о которой говорилъ Анахарсисъ: муха въ ней погибаетъ, а шмель ее прорываетъ.. .. Сильный человѣкъ, который не боится болѣе совершать преступленіе, имѣетъ въ запасѣ всѣ силы, чтобы уйти отъ наказанія. И чѣмъ страшнѣе наказаніе, тѣмъ больше дѣлаютъ усилій, чтобы отъ него уйти. Друзья, родные, союзники, покровители. креатуры—все приходитъ въ движеніе. ... Colinez, Responsio ad quaestio nam propositam. An in republica bene ordinata poena mortis admittenda sit? C. 24.

къ духовному сословію (первоначально только оно одно и умѣло читать) слѣдовательно, кто читаетъ, тотъ долженъ принадлежать къ духовному; званію и пользоваться привиллегіею духовенства. ib. 145 Но очевидно, что чрезъ это распространеніе, изъятіе отъ смертной казни досталось на долю самаго богатаго свѣтскаго класса, ибо умѣнье читать въ тѣ времена совсѣмъ не было распространено между низшимъ рабочимъ народомъ, а было достояніемъ духовенства и дворянства Итакъ, въ Англіи, въ этой издавна странѣ смертныхъ казней, богатые аристократическіе и дворянскіе роды, изъ которыхъ-же набиралось духовенство, пользовались изъятіемъ отъ смертной казни за самыя тяжкія преступленія. И конечно, распространеніе этой привиллегіи на свѣтскихъ людей произошло не потому, что свѣтскіе богатые люди научились читать, — уменье читать было только однимъ предлогомъ, — а потому, что духовенство и дворянство англійское происходили отъ однихъ и тѣхъ-же родовъ и имѣли одинаковые интересы Послѣ того какъ обвиняемый объявлялъ, что онъ пользуется этою привиллегіею, съ него снимали приговоръ, постановленный въ королевскомъ судѣ, и отсылали къ церковному суду, согласно съ канонами церкви Судъ церковный производилъ съизнова по каноническимъ правиламъ процессъ, хотя-бы преступникъ былъ признанъ виновнымъ свѣтскими присяжными или самъ сознался въ своей винѣ Сначала заставляли самаго преступника клясться въ своей невинности, потомъ клялись двѣнадцать compurgatores въ томъ, что преступникъ говоритъ истину. За тѣмъ выслушивали свидѣтелей подъ присягою, но только свидѣтелей одного обвиняемаго. Наконецъ, присяжные изъ духовныхъ произносили приговоръ, по которому обыкновенно преступникъ освобождался. Если преступленіе было слишкомъ очевидно и слишкомъ нагло, то обыкновенно преступника лишали духовнаго чина и предавали наказанію. ib II 147. Объ этой процедурѣ *Блакстонъ* говоритъ: „Одинъ просвѣщенный судья, въ началѣ послѣдняго столѣтія, замѣчаетъ съ величайшимъ негодованіемъ, *что эта форма суда сопряжена съ безмѣрнымъ сплетеніемъ клятвопреступленій и подлоговъ*, что во всѣхъ этихъ преступленіяхъ бываютъ соучастниками свидѣтели, соочистители (compurgtores) и присяжные. Преступникъ самымъ очевиднымъ образомъ и по собственному своему сознанію, признанный по рѣшенію перваго суда виновнымъ, имѣлъ позволеніе и даже приказаніе клясться въ своей невинности; и добрый епископъ, подъ властію котораго ежедневно розыгривались эти сцены, не чуждъ былъ упрековъ. Такимъ образомъ преступникъ былъ возстановляемъ, посредствомъ этого очищенія, въ своемъ кредитѣ, въ сво-

ей свободѣ, въ своихъ имуществахъ, во всѣхъ правахъ гражданина, и дѣлался особымъ человѣкомъ, бѣлымъ какъ снѣгъ. ib 148 Для уничтоженія этого зла, статутомъ Елисаветы было установлено: не отсылать пользующагося привиллегіей къ духовному суду, какъ дѣлалось прежде, но по наложеніи на руку клейма, отпускать его, предаставляя при томъ усмотрѣнію судьи приговаривать къ тюремному заключенію, но не далѣе какъ на годъ

Англійскій законодатель, въ лицѣ королей, съ теченіемъ времени старался положить предѣлы этой привиллегіи, частью тѣмъ, что ограничивалъ ее извѣстными преступленіями или извѣстнымъ классомъ лицъ, частію тѣмъ, что распространялъ ее для смягченія наказанія на всѣхъ, желающихъ ею воспользоваться Такъ, Эдуардъ III объявилъ, что духовные пользуются этою привиллегіей, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они совершатъ измѣну или фелонію въ отношеніи къ лицу короля. ib. 154. Bentham, Oeuvres, II, c. 112 Когда съ изобрѣтеніемъ книгопечатанія умѣнье читать сдѣлалось доступнымъ очень многимъ, и когда, такимъ образомъ, число имѣющихъ право на привиллегію духовенства слишкомъ увеличилось, то при Генрихѣ VII изданъ былъ статутъ, которымъ привиллегія оставлена въ полной силѣ только за духовными, за свѣтскими-же людьми умѣющими читать съ нѣкоторыми видоизмѣненіями, именно: они могли воспользоваться ею только одинъ разъ; для избѣжанія обмана, всякій свѣтскій, воспользовавшійся разъ привиллегіею духовенства, подлежалъ клейменію желѣзомъ на лѣвомъ большомъ пальцѣ. Различіе между духовными и свѣтскими въ пользованіи этой привиллегіей, уничтоженное Генрихомъ VIII, было возстановлено Эдуардомъ VI, который объявилъ притомъ, что привиллегія перовъ, въ силу ихъ перства, равняется привиллегіи духовныхъ, когда даже они не умѣютъ читать, поэтому они пользуются за совершеніе перваго преступленія полнымъ изъятіемъ отъ свѣтскихъ наказаній безъ наложенія клейма на рукѣ. Blackstone, II. 145—6. Очевидно, что съ изданіемъ этого закона за перами была законодательнымъ образомъ утверждена та привиллегія, которою они пользовались до тѣхъ поръ при помощи разныхъ тонкихъ юридическихъ толкованій. Затѣмъ эта привиллегія, при Вильгельмѣ и Маріи, была распространена и на женщинъ, которымъ предоставлено было право просить объ освобожденіи за нѣкоторыя преступленія отъ смертной казни. Блакстонъ говоритъ, что всякая женщина, всякій перъ королевства и всякій гражданинъ, который умѣлъ читать, получали прощеніе за простыя фелоніи, означенныя въ законѣ; преступники-же, не умѣвшіе читать, не бывшіе перами, были посыла-

емы на висѣлицу. II 150 Наконецъ статутомъ королевы Анны предоставлено было право просить о привиллегіи духовенства всѣмъ, безъ различія, даже не умѣющимъ читать, въ извѣстныхъ только впрочемъ случаяхъ, ib. 150, съ предоставленіемъ судьѣ, по закону Георга I, права, по своему усмотрѣнію, вмѣсто клейменія и плетей, подвергать виновныхъ семилѣтней ссылкѣ ib. 151. Привиллегія духовенства была окончательно отмѣнена только въ 1827 г. Kritische Zeitschrift fur Rechtswiss. und Gesetzg des Auslandes. B. I. 38.

Такимъ образомъ въ Англіи изъятіе отъ смертной казни существовало въ слѣдующемъ видѣ. Духовенство нѣсколько вѣковъ пользовалось полнымъ изъятіемъ и даже полною ненаказанностью, за исключеніемъ съ Эдуарда III большой измѣны. Аристократія и дворянство также путемъ обычая были изъяты отъ смертной казни, такъ какъ имъ скорѣе всего было доступно умѣнье читать и легче всего было добиться признанія своей принадлежности къ духовенству Съ Эдуарда VI лорды и перы были и по закону уравнены за первое преступленіе въ привиллегіи съ духовенствомъ. Съ XVI ст, т. е съ того времени, какъ число умѣющихъ читать увеличилось, начинается стѣсненіе для свѣтскихъ изъятія отъ смертной казни: тогда какъ за духовными оставалось неограниченное изъятіе, свѣтскіе умѣвшіе читать пользовались имъ только одинъ разъ и притомъ подвергались клейменію. Вмѣстѣ съ тѣмъ идетъ законодательное увеличеніе числа преступленій, въ отношеніи къ которымъ не допускалось ни для кого это изъятіе. Наконецъ въ XVIII ст. изъятіе отъ смертной казни было распространено на всѣхъ, желающихъ воспользоваться имъ, безъ различія, за нѣкоторыя только впрочемъ преступленія. И такъ до самаго уничтоженія этой привиллегіи одно духовенство и перы пользовались полнымъ изъятіемъ отъ смертной казни и даже отъ всякаго наказанія за нѣкоторыя преступленія *). Лицамъ прочихъ классовъ предоставлено было на волю пользоваться привилегіею духовенства, или оставить ее безъ употребленія; въ послѣднемъ случаѣ судъ приговаривалъ подсудимаго къ смертной казни за самое легкое преступленіе. Богородскій, II с. 331 Очевидно, что не могло не быть недостатка въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ обвиняемый не пользовался привиллегіею, хотя имѣлъ на это право; и очевидно также, что эти случаи упадали на долю неимущаго человѣка, которому не доступно образованіе, а слѣдовательно и знаніе законовъ, особенно

*) Бриссо-де-Варвиль говоритъ: Ѳома Бекетъ, тотъ, который велѣлъ сжечь свѣтскаго темнаго человѣка, подъ предлогомъ ереси, защищалъ жизнь священника, виновнаго въ убійствѣ, обольщеніи и изнасилованіи I. с. 126.

такихъ запутанныхъ какъ англійскіе, и который не въ состояніи нанять для себя защитника. — Криминалисты не разъ останавливались надъ расточительностью англійскихъ законовъ на смертную казнь и старались отыскать причину ея. Юлусъ, извѣстный тюрьмовѣдъ, приписывалъ эту жестокость вліянію норманновъ, принесшихъ въ завоеванную ими Англію свои варварскіе обычаи. По мнѣнію Миттермайера, она обязана своимъ происхожденіемъ междоусобнымъ войнамъ, политическимъ переворотамъ, перемѣнѣ династій, борьбѣ партій Нашъ покойный Богородскій объяснялъ это явленіе характеромъ англичанъ, чрезвычайно упорно держащихся старины и лѣлающихъ перемѣны съ величайшею медленностью. С. П. 228. Не гораздо ли будетъ справедливѣе видѣть причину этой жестокости въ устройствѣ англійскаго общества; тѣ классы этого общества, въ рукахъ которыхъ сосредоточивались управленіе и судъ, будучи избавлены отъ смертной казни, легко расточали ее преступникамъ изъ другихъ классовъ за мелкія вины, потому что сами не боялись когда-нибудь ей подвергнуться И въ самомъ дѣлѣ, по мѣрѣ уничтоженія этой привиллегіи, замѣчается юридическое и фактическое уничтоженіе смертной казни. Уже Блакстонъ жаловался на то, что присяжные, не желая посылать преступника на висѣлицу, давали оправдательный вердиктъ

'Изъ обозрѣнія содержанія и характера уголовныхъ законовъ европейскихъ народовъ нынѣшняго временп легко убѣдиться, что они представляютъ поразительное соотвѣтствіе съ государственностію и общественностію господствующею въ наше время. Принципъ равенства предъ закономъ въ государственномъ устройствѣ выразился установленіемъ однообразной системы наказаній для всѣхъ подданныхъ государства безъ различія. Принципъ свободы вѣроисповѣданія отразился на системѣ уголовныхъ законовъ исключеніемъ изъ нея всѣхъ мнимыхъ преступленій, вытекающихъ изъ невѣротерпимости, духа прозелитизма, фанатизма и суевѣрія. Введеніе въ государственное устройство учрежденій, основанныхъ на новѣйшихъ идеяхъ свободы, съ одной стороны, повлекло за собою исключеніе изъ уголовныхъ кодексовъ многихъ дѣйствій, считавшихся до тѣхъ поръ преступленіями, съ другой, сопровождалось вообще смягченіемъ наказаній за преступленія государственныя въ такой мѣрѣ, что въ нѣкоторыхъ государствахъ смертная казнь признана негоднымъ наказаніемъ за преступленія этого рода. Возвышеніе имени и значенія каждаго подданнаго въ государствѣ, какъ гражданина общества, какъ моральной личности, неприкосновенной, помимо совершенія преступленія, повлекло за собою очищеніе системы наказаній отъ мучащихъ тѣло, позорящихъ

духъ казней, каковы: разные виды уродующихъ и болящихъ наказаній и смертныхъ казней, послѣднихъ покрайней мѣрѣ за большинство преступленій.

Не приводя подробностей въ подтвержденіе развиваемаго нами положенія изъ исторіи нашего отечественнаго законодательства, мы не можемъ не коснуться нѣкоторыхъ чертъ его движенія въ позднѣйшее время. Неоспоримо, что крѣпостное право было самымъ типическимъ институтомъ нашего государственнаго права. Существованіе его условливало присутствіе въ системѣ карательныхъ законовъ, во-первыхъ, помѣщичьей юстиціи, во-вторыхъ, цѣлаго ряда преступленій и наказаній, вытекающихъ изъ этого института. Крѣпостное-же право было и постоянною причиною, порождавшею значительное количество преступленій крѣпостныхъ противъ помѣщиковъ и наоборотъ Карательная власть помѣщика была обширна, произвольна и безконтрольна. Помѣщикъ имѣлъ право подвергнуть своего крѣпостнаго тѣлесному наказанію, размѣръ котораго не опредѣленъ, лишить его свободы домашними средствами, заключить въ тюрьму, отдать въ арестантскія роты и даже сослать въ Сибирь. За какія преступленія—о семъ законъ умалчивалъ. Крѣпостное право было отмѣнено—и помѣщичья юстиція была уничтожена, преступленія, вытекавшія изъ отношеній крѣпостныхъ къ помѣщикамъ и наоборотъ, были вычеркнуты. Только отмѣна крѣпостнаго права дала возможность смягчить систему нашихъ наказаній, выбросивъ изъ нихъ варварскія тѣлесныя истязанія. Косвеннымъ, отдаленнымъ образомъ отмѣна крѣпостнаго права должна повлечь за собою въ будущемъ и другія перемѣны въ нашемъ государственномъ строѣ—перемѣны, которыя непремѣнно отразятся и на системѣ дѣйствующихъ уголовныхъ законовъ. Каждому вѣдомо, что наше уложеніе о наказаніяхъ, изданное 35 лѣтъ тому назадъ, принадлежитъ къ крайне несовершеннымъ и несоотвѣтствующимъ потребностямъ нашего времени законодательнымъ памятникамъ Въ особенности это должно сказать, что касается внутренняго содержанія, о второмъ его раздѣлѣ, содержащемъ въ себѣ положенія о преступленіяхъ противъ вѣры, и о третьемъ раздѣлѣ, посвященномъ преступленіямъ противъ государства. Но было-бы наивно думать о капитальной передѣлкѣ этихъ раздѣловъ, — въ чемъ настоитъ крайняя нужда, — безъ пересмотра и измѣненія тѣхъ частей нашихъ основныхъ законовъ, санкція которыхъ содержится въ выше указанныхъ раздѣлахъ. Будутъ измѣнены послѣднія, не могутъ остаться безъ перемѣны и первыя.

§ 8. Уголовные законы какъ матеріалъ науки уголовнаго права.

Матеріаломъ для науки уголовнаго права служатъ положительные уголовные законы, въ обширномъ смыслѣ этого слова, то есть: а) законы писанные, б) законы установленные обычаемъ и в) законы въ томъ видѣ, какъ они примѣняются на практикѣ. Чѣмъ объемистѣе матеріалъ, подлежащій научной обработкѣ, тѣмъ шире, глубже и ближе къ истинѣ будутъ положенія самой науки. Поэтому было бы разумно, если бы наука уголовнаго права сообщала свои ученія, какъ результатъ изученія уголовныхъ законовъ всѣхъ формацій, всѣхъ періодовъ и народовъ. Только подъ этимъ условіемъ она и можетъ получить имя общаго уголовнаго права

Вопросъ объ источникахъ, изъ которыхъ наука уголовнаго права черпаетъ свой матеріалъ, подвергая его затѣмъ обработкѣ, находится въ тѣсной связи съ вопросомъ о свойствѣ и объемѣ матеріала, о методахъ его обработки и цѣляхъ, съ которыми предпринимается эта обработка. Методъ условливается тою цѣлью, которую писатели и изслѣдователи этой отрасли права имѣютъ въ виду.

Общепринятыми, такъ сказать, оффиціальными источниками уголовнаго права служатъ: а) законы писанные, б) законы установленные обычаемъ и в) законы въ томъ видѣ, какъ они примѣняются въ практикѣ, или судебная практика

Если авторъ имѣетъ въ виду изложить систему дѣйствующихъ уголовныхъ законовъ какого-нибудь народа нашего времени, тогда задача его представляется ясною. Ему приходится имѣть дѣло съ дѣйствующими законами этого народа и ихъ практическимъ примѣненіемъ— судебною практикою. Въ этомъ случаѣ онъ руководствуется догматическимъ методомъ изложенія, имѣетъ-ли онъ въ виду изложеніе общихъ началъ, содержащихся въ уголовныхъ законахъ даннаго народа, т. е. излагаетъ-ли онъ такъ называемыя нѣмцами Grundsätze, или-же онъ предпримаетъ подробнѣйшее, обстоятельное и всестороннее разсмотрѣніе дѣйствующихъ законовъ, въ возможныхъ ихъ развѣтвленіяхъ, т е предпринимаетъ подробный комментарій дѣйствующихъ законовъ, по образцу французскихъ криминалистовъ И въ томъ и въ другомъ случаѣ, предпринявшему такой трудъ криминалисту не придется обращаться

къ одному изъ источниковъ права: закону установленному обычаемъ. Если не считать обычнаго толкованія закона въ судебной практикѣ, хранителемъ которой является только судебное сословіе въ обширномъ смыслѣ этого слова, то уголовное право европейскихъ народовъ, въ смыслѣ совокупности законовъ, есть право исключительное, созданное путемъ писаннаго закона. Уголовные законы въ видѣ обычая въ тѣсномъ смыслѣ вышли изъ употребленія у нынѣшнихъ европейскихъ народовъ

Если криминалистъ предпримет изслѣдованіе и изложеніе уголовныхъ законовъ даннаго народа въ ихъ историческомъ развитіи, то задача его усложняется Онъ долженъ прослѣдить зарожденіе, развитіе и накопленіе понятій уголовнаго права, отъ ихъ начала до позднѣйшихъ временъ, въ ихъ постепенномъ видоизмѣненіи и развитіи Такое изложеніе вызоветъ и условитъ примѣненіе метода историческаго. Предпринявъ такой трудъ, криминалистъ по необходимости долженъ поставить себѣ и болѣе трудную и болѣе широкую задачу. Матеріалъ, которымъ онъ долженъ пользоваться. несравненно и шире, и разнообразнѣе, и неопредѣленнѣе. Источники, изъ которыхъ онъ долженъ черпать таковой, съ одной стороны бываютъ скуднѣе по содержанію, съ другой многообразнѣе по числу и разбросанности, а вмѣстѣ съ тѣмъ менѣе доступны и иногда значительно мутны. И это увеличивается и усложняется, по мѣрѣ того какъ криминалистъ будетъ уходить въ глубь, въ начало исторіи народа. Предпринявъ такого рода трудъ, руководствуясь историческимъ методомъ, криминалистъ долженъ обратиться къ одному изъ богатыхъ источниковъ уголовнаго права—къ закону, созданному путемъ обычая. Этотъ источникъ становится тѣмъ важнѣе, чѣмъ древнѣе эпоха изслѣдуемая. Древнѣйшіе періоды суть тѣ, въ которые уголовное право существовало только въ видѣ обычая, такъ что первые уголовные законы народовъ суть собственно обычаи, закрѣпленные позднѣе писаннымъ человѣческимъ словомъ. И вслѣдствіе того, что не всегда обычное уголовное право было въ свое время закрѣплено писаннымъ словомъ въ видѣ закона; и вслѣдствіе того, что многіе обычаи, хотя и были закрѣплены словомъ человѣческимъ, но письменные памятники этого рода потомъ утратились; и вслѣдствіе того, что нерѣдко эти памятники хотя и дошли до насъ, но представляютъ темные отрывки, не всегда понятные и доступные для объясненія;—вслѣдствіе всего этого, при изслѣдованіи отдаленнѣйшихъ періодовъ уголовнаго права даннаго народа, криминалисту приходится черпать свой матеріалъ не изъ однихъ законодательныхъ памятниковъ, а и изъ другихъ источниковъ, именно: изъ литературныхъ и даже предметныхъ памятниковъ даннаго народа. Еслибы

онъ ограничился законодательными памятниками въ тѣсномъ смыслѣ слова, то ем,-бы пришлось отказаться отъ мысли и возможности когда-нибудь изслѣдовать древнѣйшія эпохи исторіи уголовнаго права народовъ. Нѣкоторые, понимающіе право только въ видѣ буквы закона, готовы стать на точку зрѣнія, что внѣ законодательныхъ памятниковъ криминалисту искать нечего. Но не такъ смотрятъ на дѣло люди, идущіе въ глубь природы уголовнаго права. Въ наши дни одинъ изъ выдающихся европейскихъ криминалистовъ, профессоръ лувенскаго университета въ Бельгіи, Тонисенъ, изслѣдовалъ легендарное уголовное право Греціи, причемъ онъ черпалъ свой матеріалъ не изъ законовъ, которыхъ отъ того времени не дошло до насъ, а изъ греческихъ поэтовъ Гезіода, Гомера и другихъ Droit criminel de la Grèce Légendaire вошло потомъ въ большой трудъ Тонисена: Le Droit Penal de la Republique Athénienne. 1875. Къ такимъ сочиненіямъ также принадлежитъ трудъ Генріо.

Сочиненіе Е. Генріо (Eug Henriot), совѣтника французскаго кассаціоннаго суда, носитъ заглавіе: Moeurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome d'après les poetes latins. 1865 г. Второй томъ его почти весь посвященъ уголовному праву и уголовному судопроизводству. Самое заглавіе его показываетъ, что матеріаломъ для сего сочиненія послужили главнымъ образомъ латинскіе поэты Авторъ, однакожъ, нерѣдко приводитъ изрѣченія римскихъ юрисконсультовъ для освѣщенія и сопоставленія Въ этомъ сочиненіи мы находимъ обозрѣннымъ и систематизированнымъ матеріалъ, извлеченный изъ сочиненій: Плавта, Овидія, Федра, Теренція, Виргилія, Лукана, Петронія, Горація и др. Матеріалъ собранъ и обработанъ въ семъ сочиненіи по слѣдующимъ вопросамъ: 1) общіе принципы въ уголовномъ правѣ; 2) общія замѣчанія о происхожденіи и развитіи преступленія; 3) преступленія противъ собственности; 4) преступленія противъ лицъ; 5) преступленія противъ нравовъ; 6) преступленія совершаемыя словомъ и письмомъ; 7) преступленія противъ общественнаго управленія; 8) характеръ наказуемой виновности и обстоятельства исключающія, смягчающія и отягчающія виновность; 9) наказанія. Вопросы, касающіеся уголовнаго судопроизводства, обработаны въ семъ сочиненіи слѣдующіе: 1) уголовное слѣдствіе; 2) уголовный судъ и его послѣдствія; 3) соображенія объ опасностяхъ преступленія для самаго преступника; 4) невинно обвиняемые; 5) обвиняемые ,заслуживающіе помилованія; 6) просьбы объ опущеніи наказанія, и 7) помилованіе и его послѣдствія.

Нельзя не указать также на небольшое сочиненіе умершаго не такъ давно профессора Брославскаго университета *Абега*, болѣе сорока

лѣтъ занимавшаго кафедру уголовнаго права, посвященное изложенію началъ уголовнаго права, содержащихся въ Божественной Комедіи Данта. *Ортоланъ* оставилъ намъ о томъ-же предметѣ сочиненіе подъ заглавіемъ: Pénalités de l'Enfer de Dante. Въ Италіи также существуютъ ученыя попытки изложенія уголовнаго права по даннымъ, содержащимся въ твореніи великаго италіанскаго поэта.

Наука уголовнаго права и ея служители криминалисты идутъ далѣе: не ограничиваясь догматическимъ или историческимъ изложеніемъ уголовнаго права даннаго народа, они въ кругъ изслѣдуемыхъ ими предметовъ какъ будто готовы включить уголовные законы всѣхъ народовъ и всѣхъ временъ. Предпринятое изслѣдованіе въ такомъ направленіи и такомъ объемѣ должно быть выполнено по методу, который носитъ названіе сравнительнаго. Сравнительный методъ предполагаетъ совокупность того матеріала, который охватывается методомъ догматическимъ и историческимъ, съ тою прибавкою, что онъ предполагаетъ въ окончательномъ своемъ осуществленіи обнятіе уголовныхъ законовъ всѣхъ народовъ и всѣхъ временъ, а въ ближайшихъ попыткахъ изложеніе уголовныхъ законовъ покрайней мѣрѣ двухъ, трехъ или нѣсколькихъ народовъ. Такимъ образомъ онъ долженъ обнять какъ дѣйствующіе уголовные законы въ ихъ теоретическомъ и практическомъ примѣненіи, такъ и уголовные законы въ ихъ постепенномъ историческомъ развитіи. Богатѣйшимъ матеріаломъ въ этомъ случаѣ должны служить уголовные законы установленные путемъ обычая. И если уже историческій методъ изслѣдованія и изложенія уголовныхъ законовъ одного народа наталкиваетъ криминалиста на необходимость искать матеріала не только въ законодательныхъ памятникахъ въ тѣсномъ смыслѣ, но и въ другихъ памятникахъ жизни и дѣятельности народа; тѣмъ болѣе эта необходимость дѣлается настоятельною, если криминалистъ задумаетъ обнять уголовные законы не одного народа, а многихъ, или извѣстной группы народовъ, или если онъ замыслитъ грандіозную работу прослѣдить развитіе уголовнаго права во всемірноисторическомъ его развитіи, подобно тому, какъ историки излагаютъ внѣшнюю всемірную исторію.

Самымъ употребительнымъ методомъ въ нашей наукѣ служитъ методъ догматическій, т. е. изложеніе уголовнаго права даннаго народа, въ данный моментъ времени, какъ права дѣйствующаго. Такое изложеніе имѣетъ въ виду приготовить юридически-образованнаго криминалиста для чисто практическихъ цѣлей, чтобы сдѣлать изъ него знающаго, основательнаго и честнаго судебнаго дѣятеля, т. е судью, прокурора и адвоката Таковая цѣль сама собою условливаетъ объемъ и

свойство догматическаго изложенія матеріала уголовнаго права. По объему и материалу это есть главнымъ образомъ дѣйствующее уголовное право даннаго народа. По свойству это есть систематическое изложеніе и объясненіе въ цѣломъ и подробностяхъ дѣйствующихъ законовъ, раскрытіе ихъ смысла и лежащихъ въ нихъ основаній, въ одно и то-же время и объединяющее ихъ освѣщеніе однимъ общимъ смысломъ, одною общею идеею, и анализъ, разложеніе ихъ на составныя части. Догматическое изложеніе не исключаетъ восхожденія изслѣдователя до общихъ началъ и основаній того или другаго положенія закона даннаго кодекса. Научное изложеніе уголовнаго права по методу догматическому составляетъ преобладающій, или въ большей части случаевъ, исключительный способъ изложенія и преподаванія уголовнаго права въ европейскихъ университетахъ

Разработка уголовнаго права посредствомъ историческаго метода представляетъ только слабыя попытки, является только въ зародышномъ состояніи. Существуютъ систематическія сочиненія по исторіи уголовнаго права того или другаго народа, — это правда. Но сочиненія эти далеки во-первыхъ отъ того, чтобы въ достаточной степени исчерпать исторію избранныхъ имъ народовъ, во-вторыхъ, они обнимаютъ только нѣкоторую часть народовъ, въ-третьихъ, они вовсе не касаются самыхъ отдаленныхъ эпохъ, тѣхъ, въ которыя уголовное право было въ эмбріологическомъ, если можно такъ выразиться, состояніи.

Еще въ меньшей степени уголовное право обработано посредствомъ сравнительнаго метода. Хотя и слѣдуетъ признать, что римскіе уголовные законы суть тѣ, на которые догматики уголовнаго права Европы дѣлаютъ частыя ссылки въ своихъ сочиненіяхъ, желая въ нихъ найти подкрѣпленіе положеній современнаго права, или сопоставляя ихъ для оттѣненія двухъ теорій, старой и новой, по какому-либо вопросу. Хотя сопоставленіе кодексовъ, изданныхъ съ конца прошедшаго столѣтія въ европейскихъ государствахъ,—сопоставленіе, какъ въ подготовительныхъ работахъ по изданію новыхъ законовъ и цѣлыхъ кодексовъ, такъ и въ монографіяхъ и даже въ систематическихъ сочиненіяхъ,—составляетъ въ наше время обыкновенное явленіе, и оно-то въ значительной степени способствовало объединенію уголовнаго права Европы. Code penal 1810 г. французскій и Bayerisches Strafgesetzbuch, vom 6 Mai 1813 г, имѣли, благодаря сравненію и сопоставленію, огромное вліяніе на измѣненіе старыхъ и образованіе новыхъ уголовныхъ законовъ европейскихъ государствъ. Но все это составляетъ только малѣйшую часть того, что предстоитъ наукѣ уголовнаго права выполнить, при помощи сравнительнаго метода. Онъ

остается неприменѣннымъ къ самымъ отдаленнымъ эпохамъ уголовнаго права, тѣмъ, которыя представляютъ высокій научный интересъ Къ нему не обращались еще для разработки уголовнаго права классическихъ народовъ. Уголовное право дикихъ и варварскихъ народовъ не тронуто какъ нѣчто совокупное, въ одно мѣсто сопоставленное, освѣщенное путемъ сравненія. Законодательства деспотій и тиранній восточныхъ народовъ, феодальнаго періода въ Европѣ и абсолютныхъ европейскихъ монархій, также остаются неисчерпанными посредствомъ этого метода.

Догматическій методъ обработки уголовнаго права, господствуя и преобладая въ наукѣ, переплетается и пересыпается данными, добытыми другими двумя методами. Самъ по себѣ онъ давалъ-бы чрезвычайно скудныя и мало-состоятельныя философскія положенія Данныя, добытыя этими методами, проливаютъ свѣтъ, даютъ жизнь, сообщаютъ устой уголовному праву, насколько они ему присущи въ нынѣшнемъ его состояніи. Качества высшаго обобщенія, установленіе законовъ, по которымъ уголовное право развивается, выясненіе не эфемерныхъ, а возможныхъ къ осуществленію задачъ для будущаго, болѣе близкаго или болѣе отдаленнаго времени, все это достижимо для уголовнаго права, по мѣрѣ того какъ будетъ разрабатываться, накопляться и переработываться матеріалъ по историческому и сравнительному методу. Только тогда, когда будетъ открыто, пересмотрѣно, обработано и переработано уголовное право всѣхъ формацій, всѣхъ періодовъ и всѣхъ народовъ, получится возможность создать науку уголовнаго права въ ея истинномъ философскомъ значеніи.

§ 9 Связь науки уголовнаго права съ другими отраслями юридическихъ наукъ.

Наука уголовнаго права, вслѣдствіе тѣсной связи, существующей между уголовными законами и разнообразными общественными и частными отношеніями, и вслѣдствіе того, что каждая отрасль законовъ нуждается для своей прочности въ санкціи, каковою служитъ угроза наказаніемъ, находится въ тѣсной связи со всѣми науками юридическими и политическими, какъ-то: съ наукою гражданскаго, государственнаго, церковнаго права и др.

Наука уголовнаго права, какъ излагающая нарушеніе законовъ разнаго рода, и какъ имѣющая въ виду разсмотрѣніе санкціи ихъ, сама по себѣ, безъ заимствованія изъ другихъ юридическихъ и политическихъ наукъ, неможетъ здѣлать ни одного шагу Преступленія государственныя, противъ религіи, противъ нравственности, противъ имущества и доходовъ казны и т д предполагаютъ то или другое устройство государства и церкви, тѣ или другія семейныя отношенія, ту или другую систему налоговъ, то есть предполагаютъ такія свѣдѣнія, которыя составляютъ главный предметъ другихъ наукъ права, а не уголовнаго.

Уголовные законы, разсматриваемые въ ихъ отношеніяхъ къ другимъ видамъ законовъ, сами по себѣ не имѣютъ самостоятельнаго значенія: они составляютъ только вторую половину или цѣлаго закона или извѣстнаго этическаго права, хотя не написаннаго въ законѣ, но составляющаго, однакожъ, одно изъ основныхъ началъ общественной жизни. Существуютъ два положенія закона, или два этическія положенія: одно, которое содержитъ опредѣленіе того, что есть, что признается, что требуется или повелѣвается; а другое то, которое содержитъ опредѣленіе охраны перваго и установленіе послѣдствій, въ случаѣ его отрицанія и нарушенія. Повѣримъ это на дѣлѣ. Возьмемъ одно положеніе и его защиту, высказанныя въ законѣ, и другое положеніе, составляющее одно изъ этическихъ началъ и его защиту Въ основныхъ и полицейскихъ законахъ каждаго народа опредѣляется образъ государственнаго устройства, отношеніе подданныхъ къ правительству, права и обязанности каждаго. Существуетъ, напримѣръ, у даннаго народа положеніе, что каждый подданный государства обязанъ исповѣдывать такую-то господствующую вѣру Это та часть закона, которою опредѣляется извѣстное положеніе, или предписывается что-нибудь къ исполненію. Въ соотвѣтствіе съ этимъ положеніемъ непремѣнно должно существовать другое положеніе, которое будетъ содержать опредѣленіе нарушенія этого положенія и послѣдствій этого нарушенія. Это-то послѣднее положеніе и содержится въ томъ законѣ, который опредѣляетъ наказаніе за нарушеніе правила о неперемѣнѣ вѣры. Возьмемъ другой примѣръ, гдѣ основное положеніе не высказано въ законѣ, а содержится въ числѣ этическихъ правилъ. Жизнь человѣка неприкосновенна, или выражаясь болѣе простою формулою: *не должно убивать*. Въ соотвѣтствіе этому положенію этики, котораго большею частію въ современныхъ законодательствахъ мы и не встрѣчаемъ, въ уголовныхъ законахъ мы имѣемъ описаніе нарушенія этого положенія въ томъ смыслѣ, что если кто убьетъ другаго, то онъ подлежитъ такой-то, или такой карѣ.

§ 10. Потребность науки уголовнаго права въ заимствованіяхъ изъ другихъ наукъ.

Наука уголовнаго права нуждается въ пособіи и заимствованіяхъ другихъ наукъ не юридическихъ, къ коимъ принадлежатъ: а) судебная медицина, б) психіатрія, в) исторія и г) уголовная статистика.

§ 11 Отношеніе науки уголовнаго права къ судебной медицинѣ.

Судебная медицина содержитъ въ себѣ рядъ изслѣдованій и положеній, опредѣляющихъ объективный составъ многихъ преступленій съ анатомической и вообще медицинской точки зрѣнія. Поэтому безъ ея пособія наука уголовнаго права оказалась бы во многихъ случаяхъ безсильною опредѣлить объективный составъ преступленія. Впрочемъ, судебная медицина имѣетъ больше значенія въ дѣлѣ примѣненія формальнаго уголовнаго права, чѣмъ матеріальнаго.

§ 12. Отношенія ея къ психіатріи.

Психіатрія, или наука о душевныхъ болѣзняхъ, доставляетъ наукѣ уголовнаго права данныя для анализа субъективной стороны тѣхъ преступленій, которыя совершаются въ ненормальномъ состояніи душевныхъ силъ. Слѣдовательно вопросъ о вмѣненіи этого рода преступленій рѣшается только при пособіи этой науки.

Судебная медицина, понимаемая въ обширномъ смыслѣ, обнимаетъ какъ судебную медицину въ тѣсномъ смыслѣ, такъ и психіатрію или судебную психологію. Въ руководствахъ по судебной медицинѣ какъ въ старое время, такъ и нынѣ излагаются объ эти науки вмѣстѣ. Въ послѣднее, однакожъ, время, вслѣдствіе значительнаго развитія ученія о душевныхъ болѣзняхъ, и вслѣдствіе примѣненія этихъ ученій какъ для медицинскихъ, такъ и судебныхъ цѣлей, являются отдѣльныя систематическія сочиненія по этой отрасли знанія, или подъ заглавіемъ душевныхъ болѣзней, какъ напримѣръ извѣстный трудъ *Гризингера*, или подъ

заглавіемъ психіатріи, или судебной психологіи, каково напримѣръ сочиненіе *Фрезе*, профессора психіатріи казанскаго университета.

„Судебная медицина есть прикладная врачебная наука, говоритъ Бюхнеръ, примѣняемая къ цѣлямъ правовѣдѣнія Цѣли правовѣдѣнія, къ которымъ примѣняется врачебная наука, суть судопроизводство и законодательство. Для разъясненія возникающихъ въ томъ и другомъ сомнительныхъ вопросовъ, относящихся къ фактамъ (Thatfrage), примѣняется врачебная наука въ формѣ судебной медицины. (Судебная медицина для врачей и юристовъ стр. 1).

„Въ обширномъ кругѣ дѣйствій судопроизводства, говоритъ другой профессоръ судебной медицины, *Шюрмайеръ*, встрѣчаются случаи, опредѣленіе и рѣшеніе которыхъ возможны для судьи только при посредствѣ свѣдѣній, почерпаемыхъ изъ медицины и естественныхъ наукъ. Объяснить эти случаи въ состояніи только врачъ, какъ владѣющій потребными для того свѣдѣніями, и сужденіе объ этихъ случаяхъ врача, основанное на его спеціальномъ образованіи, способствуетъ судебному рѣшенію ихъ". (Руководство къ теоретическому и практическому изученію судебной медицины для врачей и юристовъ стр. 1).

„Въ послѣднее время, говоритъ тотъ-же авторъ, значительно распространилось убѣжденіе, что знаніе и изученіе судебной медицины, въ извѣстномъ объемѣ, необходимо также и для юристовъ. Чрезъ это судебный врачъ и судья, въ нѣкоторыхъ, повидимому, затруднительныхъ вопросахъ, удовлетворительнѣе поймутъ другъ друга; судья, убѣдившись въ важности судебной медицины, какъ науки, получитъ болѣе довѣрія къ практическому достоинству; устранятся недоразумѣнія и столкновенія между судебнымъ врачемъ и судьей, и значительно облегчатся самыя занятія врача. Слѣдователь и судья, ознакомившись съ судебною медициною, въ состояніи предлагать судебному врачу вопросы правильно и такимъ образомъ, чтобы отвѣты на нихъ были удовлетворительны и соотвѣтственны".

„Съ цѣлью облегчить юристамъ изученіе судебной медицины и изложить ее удобопонятнѣе, говоритъ далѣе Шюрмайеръ, составляютъ для того особыя руководства, и въ юридическихъ факультетахъ читаютъ особыя лекціи судебной медицины Но этого нельзя оправдать ни въ научномъ, ни въ практическомъ отношеніи, и это разсѣченіе науки можетъ быть даже положительно вреднымъ Отвлеченное изложеніе правилъ и ученій судебной медицины, не проникающее въ ея сущность до основанія, не можетъ быть для юристовъ ни понятно, ни достаточно; кромѣ того оно уменьшаетъ и изглаживаетъ важнѣйшія заслуги судеб-

ной медицины, именно правило сужденія по особенностямъ каждаго случая (in concreto), а не по общимъ отвлеченнымъ началамъ (in abstracto). Если основательное изученіе судебной медицины для юриста составляетъ необходимость, а не одинъ предметъ любопытства, то не понятно, почему хотятъ преподавать имъ судебную медицину въ сокращенномъ видѣ Преподаваніе судебной медицины, безъ изученія технической части естественныхъ наукъ и медицины, по моему убѣжденію, говоритъ Шюрмайеръ, невозможно, и раціонально нельзя положить рѣзкихъ границъ между судебною медициною для врачей и судебною медициною для юристовъ Кромѣ того, юристамъ не менѣе важно и практическое изученіе судебной медицины". (с. 5 и 6).

„Для того, чтобы юристъ могъ предлагать вопросы врачу, а врачъ отвѣчать на нихъ, тотъ и другой необходимо должны получить предварительныя теоретическія познанія, съ помощью которыхъ были-бы въ состояніи понимать другъ друга, т. е. прежде должна быть создана наука, которая-бы твердо опиралась на начала медицины и правовѣдѣнія, а потомъ уже можетъ быть рѣчь и о правильномъ приложеніи этой науки. Юристъ, и нѣкоторымъ образомъ судья, обязаны знать, какъ они должны спрашивать врача, для того, чтобы ихъ можно понять въ точности; врачъ-же обязанъ давать такіе отвѣты, которые удовлетворяли-бы требованіямъ и цѣлямъ судьи". Тамъ-же, 3.

„Знакомство съ судебною медициною необходимо, говоритъ Бюхнеръ, и юристу для того, чтобы онъ могъ знать, какихъ объясненій сомнительныхъ вопросовъ, относящихся къ фактамъ, онъ можетъ ожидать отъ судебной медицины, и не упустить изъ виду тѣхъ разслѣдованій, результаты которыхъ могутъ служить врачу точками опоры при обсужденіи имъ сомнительныхъ вопросовъ, относящихся къ обстоятельствамъ дѣла".

„Гласное разбирательство судебныхъ дѣлъ представляетъ достаточно случаевъ, показывающихъ необходимость знанія судебной медицины для юриста Безъ этого знанія юристъ, въ роли слѣдователя, легко можетъ оставить безъ вниманія, при своихъ разслѣдованіяхъ, повидимому незначительныя обстоятельства, между тѣмъ какъ они могутъ быть въ высшей степени важны для врачебнаго разслѣдованія фактовъ и не могутъ уже быть открыты впослѣдствіи дополнительными изслѣдованіями судьи и врача. Предсѣдательствующій въ судебномъ засѣданіи, прокуроръ или защитникъ, не зная судебной медицины, легко могутъ предложить врачамъ такого рода вопросы, которые, не имѣя никакого значенія для подлежащаго случая, вмѣсто того, чтобы повести къ разъясненію со-

мнительныхъ вопросовъ, скорѣе отклонятъ врача отъ вѣрнаго пути и во всякомъ случаѣ помѣшаютъ постановкѣ цѣлесообразныхъ вопросовъ". стр 5.

Чтобы показать, какъ необходимо и важно знакомство съ судебною медициною для юриста, мы укажемъ на то содержаніе и на тѣ вопросы, которыми занимаются систематическіе трактаты и руководства по судебной медицинѣ.

Въ руководствѣ Шюрмайера изложены слѣдующіе вопросы чисто судебно-медицинскіе: 1) о способности къ дѣторожденію; 2) о вторичномъ оплодотвореніи; 3) о беременности; 4) о признакахъ родовъ; 5) о нормальномъ и ненормальномъ образованіи новорожденнаго младенца; 6) о возрастахъ, 7) о смерти; 9) о тѣлесныхъ поврежденіяхъ; 9) о смертоубійствѣ и причинахъ смерти; 10) о самоубійствѣ; 11) о дѣтоубійствѣ, 12) умерщвленіе младенца въ утробѣ матери и изгнаніе плода; 13) объ изнасилованіи и противоестественномъ совокупленіи, 14) объ изслѣдованіи тѣлесныхъ болѣзней: притворныхъ, вмѣняемыхъ и утаиваемыхъ; 15) судебная психологія.

Бюхнеръ, въ своей Судебной Медицинѣ для врачей и юристовъ, излагаетъ слѣдующіе предметы: 1) судебно-медицинскія изслѣдованія самоизвольности; въ этомъ отдѣлѣ онъ проходитъ бѣгло всю судебную психологію, или психіатрію; 2) судебно медицинскія изслѣдованія половыхъ отправленій; 3) судебно-медицинскія изслѣдованія смертоубійства, или разстройства чрезъ поврежденія; 4) судебно-медицинскія изслѣдованія смертоубійства, или поврежденія здоровья чрезъ лишеніе жизненныхъ потребностей; 5) судебно-медицинскія изслѣдованія смертоубійства чрезъ отравленіе, — судебная таксикологія; 6) судебно-медицинскія изслѣдованія о смерти новорожденныхъ.

Въ системѣ нашихъ законовъ есть особенный *Уставъ судебной медицины*. XIII т. Св зак. Въ немъ въ видѣ законовъ изложены начала судебной медицины. Предметы, которыми занимается этотъ уставъ, слѣдующіе: 1) въ введеніи говорится объ осмотрѣ мертвыхъ тѣлъ, а также о томъ, кто производитъ этотъ осмотръ и какъ составляется актъ осмотра, ст. 1736—1758; 2) о судебномъ осмотрѣ мертвыхъ тѣлъ вообще, ст. 1759—1780; 3) изслѣдованіе головы и полости ея въ особенности, ст. 1781—1788; 4) особенное изслѣдованіе полости рта, шеи, хребта, ст. 1789—1794; 5) особенное изслѣдованіе грудной полости, ст. 1795 — 1805; 6) особенное изслѣдованіе брюха, ст. 1806 — 1823; 7) особенныя правила при вскрытіи новорожденныхъ младенцевъ, найденныхъ мертвыми, ст 1824 — 1838; 8) правила, какъ поступать при изслѣдованіи мертвыхъ

тѣлъ, когда есть подозрѣніе объ отравленіи, ст. 1839—1854; 9) объ изслѣдованіи поврежденій вообще, ст. 1855—1866.

Было-бы желательно, чтобы юристъ самымъ основательнымъ образомъ ознакомился съ судебною медициной, чтобы онъ прошелъ курсъ основныхъ медицинскихъ наукъ, дающихъ данныя для судебной медицины, и чтобы наконецъ курсъ судебной медицины, ему читаемый и имъ усвоенный, ничѣмъ не отличался ни по объему, ни по основательности, ни по глубинѣ, отъ того, который предназначается для врачей. Такова мысль Шюрмайера. Но она не осуществима, по невозможности совмѣстить юристу такой обширный и глубокій курсъ судебной медицины, съ тѣми разнообразными и обширными курсами юриспруденціи, которые для него прежде всего обязательны.

Поэтому юристу приходится довольствоваться болѣе короткимъ и болѣе элементарнымъ курсомъ судебной медицины. Самыя общія, самыя элементарныя знанія этой науки могутъ принесть ему пользу, и во всякомъ случаѣ предпочтительнѣе полнаго незнанія. Они могутъ указать ему правильный путь для изслѣдованія явленій, медицинскихъ и естественно-историческихъ, тѣсно связанныхъ съ вопросами уголовнаго, а иногда и гражданскаго права. Малое и скудное знаніе хуже обстоятельнаго и основательнаго, но оно лучше отсутствія всякаго знанія. Знаніе даже и скудное содержитъ въ себѣ сѣмена своего развитія и усовершенствованія, тогда какъ незнаніе, какъ видъ невѣжества, часто гордо отрицаетъ необходимость даже элементовъ знанія, а слѣдовательно и какую-бы-то ни было надежду на усовершенствованіе.

§ 13. Значеніе исторіи для науки уголовнаго права.

Только исторія можетъ дать объясненіе причинъ какъ современнаго состоянія уголовнаго права, такъ и состоянія его въ предшествовавшіе періоды. Безъ свѣта исторіи, какъ науки трактующей о постепенномъ развитіи рода человѣческаго, уголовное право прежнихъ формацій являлось бы во многихъ пунктахъ произведеніемъ умопомѣшаннаго. Исторія же указываетъ на естественную причину существовавшихъ уродливостей и вообще того или другаго состоянія уголовнаго права, она констатируетъ источникъ его прогрессивности и даетъ данныя для оцѣнки какъ старыхъ, такъ и новыхъ теорій и ученій уголовнаго права.

Подъ исторіею въ смыслѣ пособія, для болѣе глубокаго и успѣшнаго пониманія и изученія уголовнаго права, мы разумѣемъ не исторію внѣшнюю, исторію войнъ, завоеваній, династій, дипломатическихъ переговоровъ, а исторію внутреннюю, исторію культуры и цивилизаціи, исторію религій, семьи, учрежденій государственныхъ и общественныхъ, исторію нравовъ и обычаевъ, исторію нравственныхъ идей и миросозерцанія, словомъ ту исторію, которая имѣетъ въ виду открытіе законовъ постепеннаго развитія человѣка и изображеніе этого развитія и его моментовъ.

Конечно, одна уже исторія уголовнаго законодательства того или другаго народа представляетъ драгоцѣнныя данныя для уразумѣнія ученій и положеній науки уголовнаго права вообще. Но не ясно-ли, что подобный матеріалъ познанія и самое это познаніе сами по себѣ слишкомъ узки, односторонни, отрывочны и недостаточны. Это положенія—безъ мотивовъ, безъ объясненія, положенія, которыя часто не имѣютъ сами по себѣ смысла. Безъ данныхъ общей исторіи уголовное право въ своемъ историческомъ развитіи являлось-бы сборникомъ самыхъ произвольныхъ, самыхъ иногда нелѣпыхъ положеній.

Почему въ извѣстное время господствуетъ наказаніе въ видѣ частной мести, а въ другой періодъ преобладаетъ система смертныхъ казней и тѣлесныхъ наказаній, возведенная до большихъ тонкостей, до художественной выработанности; почему нашему времени свойственно главнымъ образомъ наказаніе, состоящее въ лишеніи свободы,—наука уголовнаго права не дастъ путнаго отвѣта на эти вопросы, безъ помощи общей исторіи, понимаемой нами въ указаномъ смыслѣ

Мы знаемъ, что извѣстному періоду развитія даннаго народа свойственны одни пріемы доказательствъ, другому другіе. Существуютъ, при извѣстномъ развитіи народа, суды Божіи На смѣну ихъ выступаетъ пытка, существованіе которой мы привыкли считать исключительно нелѣпымъ, безсмысленнымъ явленіемъ. За пыткою слѣдуетъ система формальныхъ доказательствъ, исполненная практическихъ и діалектическихъ хитростей, уловокъ, запутываній, застращиваній, тонкостей и опредѣленій Процессъ развитія этого вопроса завершается системою доказательствъ по внутренному убѣжденію, основанному на логическихъ данныхъ. Переходы нѣкоторыхъ изъ этихъ системъ одна въ другую сопровождались извѣстной явной борьбой, имѣютъ свою литературу, содержатъ въ себѣ представленія доказательствъ нелѣпости и несостоятельности одной системы и разумности другой. Такъ, убѣжденіе въ несостоятельности пытки породило цѣлую литературу Чтобы замѣнить систему законныхъ, формальныхъ доказательствъ системою доказательствъ оцѣниваемыхъ по правиламъ логи-

ки, чтобы опровергнуть одно и доказать другое, нужно было и время и трудъ Н все это слишкомъ недостаточно для того, чтобы объяснить, откуда произошла та или другая система Безъ пособія исторіи общаго развитія человѣка совершенно невозможно уразумѣть, какимъ образомъ могли возникнуть суды Божіи и считаться чѣмъ-то непреложнымъ и правомѣрнымъ. Пытка безъ освѣщенія исторіею представится невообразимо нелѣпымъ учрежденіемъ, которому нельзя отыскать смысла. Затѣмъ, какъ объяснить, что таже самая пытка, въ состоятельности которой прежде никто не сомнѣвался, мало помалу превратилась въ убѣжденіи человѣка въ учрежденіе рѣшительно несправедливое, если мы не будемъ знать возникновенія новаго умственнаго направленія, благодаря которому совершился этотъ переворотъ.

Извѣстно, что системы преступленій и по объему, и по содержанію и по характеру въ разные періоды неодинаковы. Есть системы, въ которыхъ мы не встрѣчаемъ преступленій противъ религіи и государства. Въ другой періодъ эти преступленія занимаютъ въ системахъ преступленій самое видное мѣсто. Тоже можно сказать и о многихъ другихъ преступленіяхъ: въ одной системѣ онѣ существуютъ, въ другой исчезаютъ. Затѣмъ великое разнообразіе мы замѣчаемъ относительно мѣста, которое занимаетъ въ той или другой системѣ то или другое преступное дѣйствіе. Изъ дѣйствія считавшагося безразличнымъ оно дѣлается въ другомъ періодѣ тяжкимъ преступленіемъ, затѣмъ съ перемѣною историческаго состоянія общества оно снова является, если не безразличнымъ дѣйствіемъ, то малою виною. Эти-то метаморфозы никоимъ образомъ нельзя уразумѣть безъ пособія исторіи развитія человѣка.

Наука уголовнаго права имѣетъ цѣлую литературу въ доказательство несостоятельности и несправедливости, или наоборотъ, того, или другаго наказанія. Таковы напримѣръ. смертная казнь, тѣлесныя наказанія, разные виды лишенія свободы. Эта литература составляетъ непосредственное достояніе науки уголовнаго права. Но можно ли на основаніи одного матеріала, доставляемаго литературою уголовнаго права, объяснить, почему данному періоду свойственна та, а не другая система наказанія. Какимъ образомъ случилось, что то наказаніе, которое въ иное время было общеупотребительнымъ, подверглось потомъ сомнѣнію и опроверженію и мало-по-малу стало выходить изъ употребленія и пришло въ забвеніе. Объяснить это можно только при помощи данныхъ, почерпнутыхъ изъ теоріи культуры и цивилизаціи. Тутъ придется, можетъ быть, пересмотрѣть постепенное видоизмѣненіе соціальныхъ и общественныхъ отношеній, а также идей ихъ одушевляющихъ—и найти объ-

ясненіе перемѣнъ, произшедшихъ въ системѣ наказаній, въ отдаленныхъ причинахъ, не имѣющихъ, повидимому, никакого отношенія къ уголовному праву

Господство вѣры въ принятіе высшимъ существомъ непосредственнаго участія въ уголовномъ судопроизводствѣ, выразившейся въ такъ называемыхъ судахъ божіихъ, принесеніе въ жертву богамъ преступниковъ въ видѣ наказанія, судебные поединки, какъ средство доказательства, преслѣдованіе мнимыхъ преступленій, какъ колдовство, преслѣдованіе политическаго, религіознаго и ученаго разномыслія, изысканность и многочисленность казней, состоящихъ въ истязаніяхъ и изуродованіяхъ тѣла и въ отнятіи жизни — все это являлось-бы намъ бредомъ безумія, дѣйствіями сумасшедшаго, еслибы наша наука была чужда связи съ общею исторіею, дающею намъ нѣкоторое объясненіе, нѣкоторое разрѣшеніе этихъ понятій, указаніе на причины того или другаго явленія Хотя наша наука, даже при посредствѣ своего собственнаго матеріала — законодательствъ прошедшихъ и настоящихъ — пришла къ тому убѣжденію, что уголовная наказуемость есть явленіе жизни общественной, въ своемъ ходѣ постоянно видоизмѣняющееся и идущее хотя крайне медленно по пути къ улучшенію; тѣмъ не менѣе это открытіе получаетъ незыблемое доказательство только при помощи данныхъ, доставляемыхъ исторіею въ обширномъ смыслѣ. Такимъ образомъ, истины историческія, составляя дополненіе къ тѣмъ, которыя доставляетъ нашей наукѣ статистика, въ свою очередь способствуютъ ей идти по пути научныхъ открытій Если статистика сообщила нашей наукѣ ту истину, что преступность не есть произвольное частное явленіе, а что она есть явленіе общихъ причинъ, дѣйствующихъ съ необыкновеннымъ постоянствомъ; то съ другой стороны исторія доказала ту истину, что при постоянствѣ законовъ преступности, указанномъ статистикою, преступность и наказуемость есть явленіе человѣческой жизни, подлежащее также постоянному и неизмѣнному закону видоизмѣненія, развитія и усовершенствованія. Обращаясь затѣмъ къ тому, въ какой мѣрѣ наука наша въ дѣйствительности пользуется матеріаломъ, доставляемымъ общею исторіею, нельзя не замѣтить, что въ этомъ отношеніи остается желать многаго. Правда, историческій матеріалъ проникаетъ болѣе или менѣе всѣ работы по уголовному праву, но только въ частностяхъ, только въ видѣ матеріала чисто законодательнаго. Что касается общаго, то здѣсь господствуетъ скорѣе доктринерство, чѣмъ изслѣдованіе, болѣе страсть къ схоластическимъ спорамъ и мелкимъ контроверсамъ, чѣмъ стремленіе къ уразумѣнію дѣйствитель-

ности явленія, болѣе метафизика, руководимая разумомъ не справляющимся съ фактами, чѣмъ положительная философія, старающаяся ближе уразумѣть сущность явленія и построить общее на основаніи той-же дѣйствительности.

§ 14 Значеніе для уголовнаго права статистики.

Уголовная статистика, не смотря на недавнее свое происхожденіе, пріобрѣла очень важное значеніе по отношеніи къ уголовному праву, установивъ окончательно характеръ нашей науки, какъ науки по преимуществу общественной. Хотя общественный характеръ уголовнаго права былъ признанъ со времени образованія общегосударственной власти, но только съ той стороны, что опредѣленіе преступленій и наказаній и отправленіе уголовнаго правосудія должно быть исключительнымъ дѣломъ государства. Уголовная же статистика выяснила общественный характеръ уголовнаго права съ той стороны, что самая преступность и размѣръ ея есть произведеніе общихъ космическихъ причинъ. Благодаря уголовной статистикѣ, внесена была въ науку уголовнаго права новая, богатая въ будущемъ выводами, истина, которая, признавая преступленіе также зломъ какъ и прежде, требуетъ не только рациональной репрессіи слѣдствій, но и уничтоженія или, по-крайней мѣрѣ насколько возможно, ослабленія причинъ этихъ слѣдствій.

Адольфъ Вагнеръ Въ самомъ дѣлѣ, было-бы удивительно, говоритъ этотъ писатель, если-бы развитіе положительныхъ естественныхъ наукъ и великіе результаты послѣднихъ не привели наконецъ къ апріористическому предположенію закономѣрности (Gesetzmassigkeit) также и въ области духвно нравственной сферы человѣка. Закономѣрность вездѣ, только человѣкъ ей не подчиняется? Это положеніе дозволительно было принимать, пока не было признано подчиненное положеніе человѣка въ мирозданіи, но съ тѣхъ поръ нельзя болѣе. Дѣло идетъ не о томъ только, чтобы созерцать духовно-нравственную сферу человѣка и по аналогическому заключенію признавать и въ ней существованіе законовъ, но и о

томъ, чтобы эту сферу внесть въ область научнаго наблюденія, примѣнить къ ней испытанный естественно-научный методъ, для того, чтобы и здѣсь обезпечить опыту его право Нѣкоторые шаги въ этомъ направленіи сдѣланы были уже прежде, но съ послѣдовательностію и успѣхомъ только нѣсколько десятилѣтій назадъ, когда при изслѣдованіяхъ человѣка научились изучать статистику, какъ одно изъ пригоднѣйшихъ вспомогательныхъ средствъ.

Здѣсь произошло то, что вообще случается въ развитіи наукъ и дѣятельности духа: одному выдающемуся уму выпалъ жребій, неясным до тѣхъ поръ взглядамъ и болѣе чувствуемой, чѣмъ ясно сознаваемой и коренившейся въ направленіи времени проблемѣ, дать твердое выраженіе и точную формулировку и вмѣстѣ съ тѣмъ надолго потомъ начертить путь для научнаго изслѣдованія. Этимъ эминентнымъ человѣкомъ былъ Адольфъ Кетлэ, бельгійскій астрономъ, математикъ, директоръ брюссельской обсерваторіи, первый изъ живущихъ европейскихъ статистиковъ. (Въ 1864 г., когда издано цитируемое сочиненіе, Кетлэ былъ въ живыхъ). Онъ впервые въ своемъ знаменитомъ сочиненіи—*О человѣкѣ и развитіи его способностей*, сочиненіи, которое онъ самъ наименовалъ опытомъ физики общества, открыто поставилъ вопросъ: *подчинены ли дѣйствія человѣческія законамъ?* — и поставилъ изслѣдованіе этого закона во главѣ всѣхъ изслѣдованій. На основаніи послѣднихъ онъ считалъ возможнымъ разрѣшить вопросъ утвердительно Во всѣхъ своихъ многочисленныхъ позднѣйшихъ трудахъ онъ старался посредствомъ умноженныхъ и болѣе внимательно выполненныхъ наблюденій, статистически еще болѣе подтвердить закономѣрность человѣческихъ дѣйствій. Другіе изслѣдователи дополнили матеріалъ, привлекли еще болѣе земель къ сравненію и повели изслѣдованія Кетлэ дальше. *Дюфо* во Франціи, *Энгель* въ Германіи, *Вапеусъ* и другіе, пріобрѣли великія заслуги въ этомъ отношеніи. Закономѣрность человѣческихъ дѣйствій не можетъ болѣе подлежать никакому сомнѣнію, она твердо установлена не простымъ спекулятивнымъ разсужденіемъ, а посредствомъ точныхъ наблюденій. Однакожъ не только пробившимъ дорогу трудомъ, проницательнымъ опредѣленіемъ метода изслѣдованія, первымъ развитіемъ его, но также до сихъ поръ никѣмъ непревзойденнымъ, истинно-философскимъ расчлененіемъ и обоснованіемъ руководящихъ идей въ изслѣдованіи человѣка и его дѣйствій—мы обязаны Кетлэ. Die Gesetzmässigkeit in den scheinbar willkührlichen menschlichen Handlungen. Стр. 5 и 6.

„Мы находимъ закономѣрность въ цѣлой совокупности преступленій и преступниковъ, обвиняемыхъ, осужденныхъ и освобожденныхъ отъ

наказанія, въ ихъ распредѣленіи по отдѣльнымъ провинціямъ государства, по временамъ года и мѣсяцамъ, въ раздѣленіи преступленій на два главные рода, противъ лицъ и противъ собственности, и въ распредѣленіи на два отдѣльныя преступленія; равнымъ образомъ находимъ ее и въ распредѣленіи ихъ по двумъ главнымъ мотивамъ, въ преступленіяхъ совершаемыхъ изъ корысти и изъ злости, мы далѣе замѣчаемъ постоянное отношеніе раздѣленія по вѣроисповѣданіямъ, по роду мужескому и женскому, по возрасту, по брачнымъ отношеніямъ, холостъли кто, женатъ, или овдовѣлъ, къ цѣлой совокупности и къ отдѣльнымъ родамъ преступленій. Наконецъ число и родъ опредѣленныхъ наказаній почти равномѣрно повторяется ib. стр. 26.

Кетлэ. „Во всемъ, что касается преступленій, одни и тѣ же числа воспроизводятся съ поразительнымъ и не подлежащимъ сомнѣнію постоянствомъ даже въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя казались-бы наиболѣе должны были ускользать отъ всякаго человѣческаго предвидѣнія, каковы убійства, такъ какъ они совершаются, вообще, вслѣдствіе столкновеній, раждающихся безъ мотивовъ, и при обстотельствахъ, повидимому, самыхъ случайныхъ. Однакожъ, опытъ доказываетъ, что не только убійства ежегодно являются почти въ одномъ и томъ-же числѣ, но даже орудія. служащія для ихъ совершенія, употребляются въ тѣхъ-же самыхъ размѣрахъ. Что-же сказать о тѣхъ преступленіяхъ, которыя приготовляются съ умысломъ?

„Это постоянство, съ которымъ одни и тѣ-же преступленія изъ года въ годъ совершаются въ томъ-же самомъ порядкѣ и влекутъ за собою въ одинаковыхъ размѣрахъ однѣ и тѣ-же наказанія, есть одинъ изъ любопытнѣйшихъ фактовъ, какіе сообщаетъ намъ статистика уголовныхъ судовъ. Я, въ различныхъ моихъ сочиненіяхъ, въ особенности приложилъ стараніе довесть до очевидности эту истину. Я не перестаю каждый годъ повторять: *Если есть бюджетъ, который выполняется съ поразительнымъ постоянствомъ, то это бюджетъ тюремъ, каторги и эшафота; это именно тотъ бюджетъ, на уменьшеніе котораго слѣдуетъ приложить усилія.* И каждый годъ число совершаемыхъ преступленій спѣшитъ подтвердить мои предсказанія въ такой степени, что я могъ-бы сказать можетъ быть съ большою безошибочностью: подать, которую человѣкъ платитъ съ наибольшею регулярностью, есть скорѣе та подать, которую онъ уплачиваетъ преступленію, чѣмъ та, которую онъ долженъ платить природѣ или государственному казначейству. Печальное положеніе человѣческаго существованія. Мы напередъ можемъ вычислить, сколько индивидуумовъ обагритъ свои руки въ крови себѣ подобныхъ,

сколько будетъ поддѣлывателей, сколько отравителей, почти также, какъ можно вычислить количество рожденій и смертей, которыя должны имѣть мѣсто.

„Общество заключаетъ въ себѣ зародыши всѣхъ преступленій, которыя имѣютъ совершиться, въ то-же самое время и всѣ условія необходимыя для ихъ развитія. Это нѣкоторымъ образомъ оно приготовляетъ эти преступленія, а виновный только орудіе, приводящее ихъ въ исполненіе. Слѣдовательно, всякій соціальный строй предполагаетъ извѣстное число и извѣстный порядокъ преступленій, которыя являются необходимымъ слѣдствіемъ его организаціи. Это наблюденіе, которое съ перваго разу можетъ показаться безотраднымъ, при ближайшемъ его изслѣдованіи можетъ, напротивъ, сдѣлаться утѣшительнымъ, потому что указываетъ на возможность усовершенствовать людей, посредствомъ видоизмѣненія ихъ учрежденій, ихъ обычаевъ, состоянія ихъ просвѣщенія и вообще всего того, что вліяетъ на ихъ образъ бытія. Въ сущности оно является только выводомъ изъ закона уже хорошо извѣстнаго всѣмъ философамъ, которые занимались обществомъ въ физическомъ отношеніи: того закона, въ силу котораго по сколько существуютъ одни и тѣ-же причины, по столько должно ожидать и повторенія однихъ и тѣхъ-же послѣдствій“.

„Фактъ, замѣчательный въ исторіи наукъ есть тотъ, что, чѣмъ болѣе распространяется свѣтъ просвѣщенія, тѣмъ болѣе замѣтно съужи вается могущество, приписываемое человѣку. Этотъ земной шаръ, котораго онъ былъ горделивымъ обладателемъ, является въ глазахъ астронома, только горстью праха, незамѣтно плавающею въ пространствѣ; землетрясеніе, буря, наводненіе, достаточны для того, чтобы произвесть въ одно мгновеніе исчезновеніе цѣлаго народа, или разрушеніе дѣла двадцати вѣковъ Съ другой стороны, когда человѣкъ кажется наиболѣе преданнымъ своимъ собственнымъ дѣйствіямъ, видятъ его платящимъ всякій годъ природѣ правильную дань рожденій и смертей. Въ регулярности, съ которою воспроизводится преступленіе, мы нынѣ усматриваемъ снова поле, въ которомъ проявляется его индивидуальная дѣятельность. Но если каждый шагъ въ ходѣ наукъ кажется отнимаетъ у него часть его значенія, то онъ также создаетъ самую великую идею его могущества умственнаго, умѣющаго проникать въ законы, которые казалось должны были навсегда остаться незамѣченными; и въ этомъ отношеніи его гордсть можетъ быть вполнѣ удовлетворена

„Такимъ образомъ, явленія нравственныя, при наблюденіи ихъ въ массахъ, войдутъ нѣкоторымъ образомъ въ порядокъ явленій физиче-

скихъ. И мы будемъ приведены къ тому, чтобы допустить какъ основной принципъ въ изслѣдованіяхъ природы, что чѣмъ число наблюдаемыхъ индивидуумовъ больше, тѣмъ индивидуальныя частности, будутъли они физическія или моральныя. болѣе изглаживаются и оставляютъ преобладаніе отдѣлу общихъ фактовъ, въ силу которыхъ общество существуетъ и сохраняется. Quetelet. Sur l'homme et le developpement des ses facultés, ou Essai de phisique sociale. T. I. 7—12.

„Сравненіе, говоритъ Кетлэ, производится надъ средними величинами, и случайныя причины имѣютъ тѣмъ менѣе вліянія на эти среднія величины, чѣмъ наблюденія произведены надъ большимъ числомъ людей".

„Во Франціи, въ послѣднія 20 лѣтъ (авторъ издалъ свое сочиненіе 30 л тому назадъ), тщательно собираются статистическія данныя, относящіяся до судебныхъ мѣстъ; этому примѣру слѣдуютъ и многія другія страны. Я могъ воспользоваться этими данными и составилъ, по предыдущимъ правиламъ, таблицы преступности, т. е. таблицы, показывающія степень наклонности къ преступленію въ различные возрасты. Оказывается, что законъ развитія этой наклонности одинаково во Франціи, въ Бельгіи, въ Великомъ герцогствѣ Баденскомъ и въ Англіи—единственныхъ странахъ, гдѣ имѣются по этому предмету точныя свѣдѣнія. Склонность къ преступленію возрастаетъ довольно быстро, по мѣрѣ достиженія зрѣлаго возраста и, затѣмъ, достигнувъ своего maximum'a, она уменьшается до конца жизни. Это, повидимому, законъ постоянный, и онъ видоизмѣняется только относительно величины и времени maximum'a. Во Франціи, для преступленій вообще, maximum относится къ 24 лѣтнему возрасту; въ Бельгіи—двумя годами позднѣе; напротивъ въ Англіи и въ великомъ герцогствѣ Баденскомъ онъ замѣчается ранѣе".

„Это различіе и безъ того слабо, но оно было-бы, по всей вѣроятности, еще слабѣе, если-бы судебныя мѣста во всѣхъ этихъ государствахъ, разбирали только преступленія однородныя Maximum преступности, дѣйствительно, измѣняется сообразно свойству преступленій: такъ, во Франціи, склонность къ преступленію противъ собственности достигаетъ своего maximum'a двумя годами ранѣе, чѣмъ склонность къ преступленію противъ личности, и притомъ проявляется вдвое или втрое сильнѣе Если разсматривать въ частности главныя преступленія, то они располагаются въ такомъ порядкѣ, по времени своего совершенія: воровство, насиліе, побои и нанесеніе ранъ, убійства, зарѣзаніе, отравленіе и всевозможные подлоги.

„Относительно половъ также существуетъ различіе; во Франціи склонность къ преступленію у мужчинъ достигаетъ maximum'a годомъ ранѣе, чѣмъ у женщинъ, и бываетъ вчетверо сильнѣе

„Да не подумаетъ никто, что все это случайное различіе; оно проявляется изъ году въ годъ, съ такой привильностью и постоянствомъ, какія не замѣчаются даже въ явленіяхъ чисто-физическихъ. Примѣры эти представляютъ новое подтвержденіе того, что я доказалъ относительно проявленія свободной воли въ дѣлахъ общественныхъ".

„Законъ этотъ, подтверждающійся изъ года въ годъ, почти настолько-же вѣроятенъ, какъ и законъ обыкновенной смертности. Даже больше: число самоубійствъ не только ежегодно одно и то-же, но, если раздѣлить ихъ на группы, по роду смерти, то оказывается то-же самое постоянство".

„Однако, такое распредѣленіе, будучи постояннымъ для каждой страны, не одинаково для всѣхъ странъ. *Нѣтъ сомнѣнія, что достаточно было-бы измѣнить причины, управляющія нашей соціальной системой, чтобы измѣнились также и печальные результаты, встрѣчаемые ежегодно въ лѣтописи убійствъ и самоубійствъ. Только слѣпой фатализмъ можетъ думать, что факты, повторяющіеся съ такою правильностью, не могутъ измѣниться при улучшеніи нравовъ и учрежденій человѣческихъ; но, для производства замѣтной перемѣны, нужно дѣйствовать на массы, а не на отдѣльныя личности. Насколько реформы будутъ полезны или вредны — покажетъ намъ будущая статистика.*

Разсматривая вещи съ этой точки зрѣнія, становится понятнымъ высокое значеніе законодателя, въ рукахъ котораго, нѣкоторымъ образомъ, находится таблица преступленій, и который имѣетъ возможность уменьшить или увеличить число ихъ мѣрами, болѣе или менѣе разумными". Соціальная система и законы ею управляющіе. Русс. перев. стр. 88—91.

Неклюдовъ. „Объективная философія преступленій, какъ источникъ, къ которому обращается уголовная политика,—наука весьма недавняя, потому что и самое ея освованіе, уголовная статистика — достояніе новѣйшей культуры. Она и теперь еще не стоитъ на твердой почвѣ и чуть-ли не приравнивается по своей зловредности ученію матеріалистовъ; ея данными злоупотребляютъ для совершеннаго отрицанія наказанія, въ ней видятъ проповѣдницу фаталистическихъ ученій Нечего и говорить, какое вліяніе имѣетъ все это на самые статистическіе труды— плодъ тяжелыхъ и усиленныхъ занятій. Нечего говорить о томъ, что

статистики стараются нерѣдко скрыть или затемнить настоящій смыслъ своихъ словъ, извѣстный каждому. Французскій статистикъ Герри дошелъ даже до того, въ послѣднемъ своемъ трудѣ, что предложилъ замѣнить названіе *нравственная статистика* (statistique morale) выраженіемъ *нравственная аналитика*, боясь быть обвиненнымъ въ проповѣдываніи фатализма Комиссія, наряженная академіею для разбора его труда отвѣчала съ достоинствомъ, что опасенія Герри на этотъ счетъ совершенно напрасны, *ибо лица, произносящія подобныя обвиненія свидѣтельствуютъ тѣмъ самымъ о ихъ некомпетентности въ обсужденіи вопросовъ подобнаго рода, что они, говоря словами платониковъ, погружены въ двойное невѣжество: они ничего не знаютъ и въ то-же время воображаютъ, что они что-нибудь понимаютъ*". *Неклюдовъ*. Уголовно-статистическіе этюды. Стр. 8 и 9.

„Искать въ статистикѣ опору фаталистическимъ ученіямъ невозможно. Статистики, сами о томъ не думая, накликали на себя это обвиненіе, въ чемъ можно упрекнуть ихъ труды, прекрасные въ другихъ отношеніяхъ. Вышедши изъ начала законности и причинности явленій, они, неизвѣстно для чего и зачѣмъ стали утверждать постоянство, застой однихъ и тѣхъ-же причинъ, между тѣмъ какъ мы видимъ постоянно смѣну однихъ условій другими, вѣчную жизнь, вѣчное движеніе, а съ измѣненіемъ причинъ, должны, согласно статистикамъ, измѣняться и самыя слѣдствія. А такъ какъ голодъ и урожай, война и міръ, высокій или малый налогъ, система администраціи, экономическое состояніе и т. п. и т. п. внѣшнія обстоятельства, которыми пользуется злая воля лица—все это начала колебанія, а не постоянства, то понятно, что и самое преступленіе должно также видоизмѣняться и въ самомъ своемъ качествѣ. Измѣненія количественныя происходятъ постоянно, между тѣмъ какъ измѣненія качественныя пріобрѣтаются значительнымъ пространствомъ прежняго времени, даже вѣками. Нехотѣть замѣчать этихъ измѣненіи, значить закрывать глаза.

„Ежели статистика показываетъ одни и тѣже числа—значитъ условія жизни остаются неизмѣнными по характеру своего вліянія, хотя бы старыя причины исчезли совершенно.

„Ежели статистика показываетъ увеличеніе цифръ преступленій, — значитъ условія жизни ухудшились.

„Другое обвиненіе заключается въ томъ, будто-бы статистика даетъ точку опоры для отрицанія наказанія.

„Обвиненіе это основано главнымъ образомъ на томъ, что статистика допускаетъ положеніе, по которому дѣйствія и поступки человѣка

подчинены измѣннымъ опредѣленнымъ законамъ Но какой внутренній смыслъ этого положенія? Оно выражаетъ собою всѣмъ извѣстный фактъ, заключающійся въ томъ, что человѣкъ поступаетъ всегда правильно, руководясь извѣстными причинами, а не дѣйствуетъ съ бухту-барахту. Но отсюда отнюдь не слѣдуетъ фатализма, точно также, какъ не слѣдуетъ его изъ того факта, что жизнь государственная развивается тоже правильно. Далѣе изъ того, что злая воля человѣка руководится извѣстными причинами, не слѣдуетъ отнюдь уничтоженіе отвѣтственности: намъ труднѣе осудить человѣка, мотива и причины преступленія котораго мы не знаемъ, чѣмъ грабителя, корыстная страсть котораго предъ нами на-лицо. Поэтому понятно, что непричинность, а скорѣе безпричинность преступленій могла-бы укрыть виновниковъ ихъ отъ рукъ правосудія". Тамъ-же, стр. 31—33.

§ 15—21. Главнѣйшіе моменты исторіи науки уголовнаго права.

§ 15. Наука уголовнаго права, въ смыслѣ отдѣльной науки, обязана своимъ происхожденіемъ новымъ народамъ. Отъ римскихъ юристовъ, правда, до насъ дошли отрывки систематическихъ сочиненій, относящихся до преступленій, наказаній и уголовнаго правосудія Отрывки эти помѣщены въ 47 и 48 книгахъ Дигестовъ. Но эти отрывки свидѣтельствуютъ только о первыхъ слабыхъ попыткахъ научнаго изложенія уголовнаго права.

§ 16. Уголовное право, какъ науку, стали излагать въ первый разъ въ Болонскомъ и потомъ въ другихъ италіанскихъ университетахъ. Это случилось въ концѣ XII стол. Вѣкомъ съ половиною позже появились и отдѣльные научные трактаты по уголовному праву италіанскихъ криминалистовъ. Какъ преподаваніе нашей науки, такъ и сочиненія италіанскихъ криминалистовъ съ XII до XIII стол. пользовались во всей Европѣ большимъ авторитетомъ и вліяніемъ.

§ 17. Главнымъ матеріаломъ для преподаванія уголовнаго права какъ въ Италіи, такъ потомъ по ея примѣру и въ другихъ странахъ западной Европы, служило римское и каноническое

право; то и другое имѣло въ средніе вѣка значеніе общаго права. Мѣстное уголовное право входило также въ кругъ преподаванія, но только въ смыслѣ добавочнаго. Тотъ-же матеріалъ составлялъ и содержаніе ученыхъ трактатовъ Въ преподаваніи юриспруденціи главное мѣсто занимало, по примѣру римскаго права, гражданское право, уголовное-же входило какъ часть въ цѣлое. Въ такомъ видѣ преподаваніе уголовнаго права оставалось почти до XVIII в.

§ 18. Методъ преподаванія былъ глоссаторскій или толковательный. Въ систематическихъ трактатахъ по уголовному праву того времени авторитетъ играетъ важную роль; оттого большую или меньшую доказательность извѣстной истины ставили въ зависимость отъ большаго или меньшаго количества цитатъ; дошедшія до насъ отъ того времени сочиненія полны баласта средневѣковыхъ авторитетовъ.

§ 19. Порвое дошедшее до насъ сочиненіе по уголовному праву принадлежитъ италіанскому криминалисту *Альберту Гандину*. Затѣмъ сочиненія—въ Италіи: *Ангелуса Аретина*, *Дециана*, *Клара*, *Форинація*, въ Голандіи: *Дамгудера*, въ Германіи: *Карпцова* и другихъ, имѣли въ свое время европейскую извѣстность. Упомянутые первостепенные. равно какъ и всѣ остальные того времени, криминалисты если дали уголовному праву своего времени научный видъ, то съ другой стороны они-же были тѣми учеными, которые возвели въ научныя истины всѣ предразсудки своего времени, и которые систематизировали кровавое и мстительное средневѣковое уголовное правосудіе.

§ 20. Ученія италіанскихъ криминалистовъ и ихъ послѣдователей, какъ Карпцова, прозваннаго отцомъ нѣмецкихъ криминалистовъ, болѣе или менѣе безапелляціонно господствовали до XVIII в. Въ этомъ столѣтіи, вмѣстѣ съ средневѣковымъ государственнымъ строемъ, подверглись критикѣ и то уголовное право и тѣ криминалисты, которые порождены были этимъ строемъ, и заявлены были начала, болѣе соотвѣтствующія народившимся по-

требностямъ времени. Учителями этихъ новыхъ началъ явились въ Германіи *Христіанъ Томазій* во Франціи *Монтескье*, въ Италіи *Беккарія*, и затѣмъ цѣлая фаланга ихъ послѣдователей и второстепенныхъ дѣятелей въ этомъ направленіи.

§ 21. Съ этого времени наука уголовнаго права пріобрѣтаетъ значеніе важнѣйшей общественной науки. Преподаваніе ея дѣлается предметомъ отдѣльной каѳедры. Мѣсто толковательнаго метода стремится занять методъ систематическаго изложенія, построеннаго, по возможности, на общихъ началахъ. Выраженіемъ этого стремленія къ обобщенію является общая часть уголовнаго права, мало или почти неизвѣстная средневѣковымъ криминалистамъ и столь важная въ наше время, которая и составляетъ предметъ этой книги.

ГЛАВНѢЙШІЕ МОМЕНТЫ ИСТОРІИ НАУКИ УГОЛОВНАГО ПРАВА.

I

Общій законъ развитія науки.

Развитіе науки уголовнаго права тѣсно связано съ развитіемъ самаго уголовнаго права, понимаемаго въ смыслѣ уголовнаго законодательства. Наука есть только одинъ изъ органовъ, посредствомъ котораго выражаетъ себя и развивается уголовное право, одинъ изъ органовъ народнаго сознанія о правомъ и неправомъ въ данную минуту.

Что сказалъ Герингъ о законодателѣ и законодательствѣ, вполнѣ примѣнимо и къ дѣятелямъ науки уголовнаго права и къ самой наукѣ. Герингъ развилъ ту мысль, что право не есть дѣло личнаго произвола, а такое же органическое явленіе, какъ языкъ и религія, и что законодатель, считающій себя творцомъ закона, въ сущности невѣдомо для себя является только органомъ отдѣльнаго момента въ исторіи развитія права. Примѣняя это положеніе къ наукѣ уголовнаго права, должно

сказать, что она есть только объясненіе, развитіе и углубленіе тѣхъ понятій, которыя живутъ въ сознаніи общества о преступленіи и наказаніи. Самыя повидимому самостоятельныя философскія построенія, носящія на себѣ внѣшнюю печать индивидуальности писателя—криминалиста, будучи сведены къ простѣйшимъ истинамъ, въ концѣ концовъ выражаютъ только то или другое убѣжденіе, живущее въ цѣломъ народѣ, или въ такъ называемомъ обществѣ

Выработавшееся и достаточно окрѣпшее въ народѣ сознаніе о правомъ и неправомъ пробиваетъ себѣ дорогу къ положительной жизни или помимо воли законодателя или заставляя законодателя явиться его органомъ. Въ свою очередь живущія въ народѣ и достигшія положительной жизни путемъ закона, понятія о правомъ и неправомъ налагаютъ свою печать на труды криминалиста, который въ самыхъ философскихъ построеніяхъ является только органомъ, истолкователемъ, а не творцомъ, болѣе или менѣе выработанныхъ положеній уголовнаго права.

Уголовный законъ есть только закрѣпленіе тѣхъ правовыхъ отношеній, которыя выработаны народной жизнію. Но отношенія народной жизни не остаются неизмѣняемыми, стоячими, мертвыми; напротивъ, будучи произведеніемъ человѣка, существа развивающагося, они вмѣстѣ съ нимъ видоизмѣняются, то идя впередъ, то двигаясь назадъ, но во всякомъ случаѣ, подчиняясь въ своемъ видоизмѣненіи неизмѣннымъ законамъ природы человѣческой.

Съ видоизмѣненіемъ этихъ отношеній видоизмѣняются и самые законы, какъ закрѣпленіе выработаннаго. Согласно съ ходомъ этихъ видоизмѣненій и наука уголовнаго права, какъ одинъ изъ органовъ сознанія движущихся и развивающихся правоотношеній, носитъ на себѣ печать этихъ видоизмѣненій, пропитываясь духомъ господствующимъ въ ея время. Поэтому характеръ данной эпохи, постепенное видоизмѣненіе этого характера и нарожденіе новаго отражаются въ самой наукѣ уголовнаго права.

Итакъ въ исторіи науки уголовнаго права легко подмѣтить два закона, которымъ она подчиняется въ своемъ развитіи: законъ постоянства и законъ движенія. Выработанныя общественныя и частныя правоотношенія достигаютъ полнаго признанія, жизни, силы и дѣятельности. Словомъ являются тѣмъ, что называется положительнымъ правомъ. На ряду съ этимъ положительнымъ правомъ и въ помощь ему живетъ въ народѣ глубокое убѣжденіе въ справедливости этого права, словомъ является своя философія, своя наука, стремящаяся оправдать, доказать его состоятельность, будетъ-ли эта философія и наука стоять на сте-

пени преданія безъ памятниковъ письменности, или-же она достигнетъ письменной формы выраженія. Здѣсь какъ право, такъ и наука подчиняются закону постоянства; какъ то, такъ и другое стоятъ за положительное право, какъ за отысканное, пріобрѣтенное, постоянно примѣняющееся. Но мало-по-малу съ развитіемъ новыхъ сторонъ общественной жизни, и вслѣдствіе того съ нарожденіемъ новыхъ, еще не признанныхъ отношеній, является въ народѣ сознаніе о неудовлетворительности старыхъ правоотношеній, а вмѣстѣ съ тѣмъ старыхъ положеній уголовнаго права, и о необходимости признанія новыхъ, болѣе совершенныхъ, или покрайней мѣрѣ болѣе подходящихъ къ понятіямъ данной эпохи о правомъ и неправомъ положеній уголовнаго права Органомъ этихъ новыхъ, еще стремящихся достигнуть положительной жизни, еще непризнанныхъ, отношеній и понятій о правомъ и неправомъ, и является та-же наука уголовнаго права. Здѣсь какъ уголовное право, такъ и наука уголовнаго права подчиняются закону движенія, который хотя медленнѣе, но также неизмѣнно дѣйствуетъ, какъ и законъ постоянства

Законъ постоянства и законъ движенія, подчиняя себѣ какъ уголовное право, таак и науку уголовнаго права, дѣйствуетъ одновременно, то уравновѣшивая, то перевѣшивая другъ друга. Во всякомъ случаѣ силы, являющіяся выразителями этихъ законовъ для того, чтобы отстоять себя, находятся въ борьбѣ. Отсюда въ исторіи науки уголовнаго права мы замѣчаемъ періоды, во-первыхъ, подчиняющіеся въ равной мѣрѣ обоимъ законамъ, во-вторыхъ, періоды подчиняющіеся болѣе закону постоянства, въ-третьихъ, періоды болѣе послушные закону движенія.

II.

Зачатки науки уголовнаго права у Грековъ и Римлянъ.

Наука уголовнаго права является въ жизни народовъ позднѣе самаго уголовнаго права; появленіе ея знаменуетъ извѣстную степень его развитія. Конечно, самыя низкія формаціи уголовнаго права имѣютъ также какъ-бы свою собственную философію. Но эта философія не идетъ дальше безъотчетныхъ вѣрованій, дальше формулъ, передаваемыхъ по преданію, она слишкомъ первобытна и не оставляетъ письменныхъ памятниковъ. Только съ образованіемъ болѣе высшихъ формацій уголовнаго права зараждается наука уголовнаго права въ собственномъ смы-

слѣ, та наука, которая стремится обобщить частности, дать каждому явленію опредѣленіе и установить систему предметовъ, входящихъ въ область уголовнаго права. На какой-бы низкой степени ни стояла наука, появленіе ея знаменуетъ значительную степень развитія ума человѣческаго, выросшаго до способности къ нѣкотораго рода обобщенію.

Насколько теперь извѣстно, греческіе ученые первые обратили вниманіе на уголовное право, *какъ на предметъ достойный* вниманія мыслящаго человѣка. *Пиѳагоръ*, *Платонъ* и *Аристотель* брались за разрѣшеніе основнаго вопроса уголовнаго права, вопроса объ основаніи и цѣли наказанія. Пиѳагоръ училъ, что наказаніе основывается на правѣ воздаянія, что, слѣдовательно, зло наказанія есть воздаяніе за зло преступленія Платонъ въ своихъ сочиненіяхъ: *Республика*, *о Законахъ* и въ разговорѣ *Горгасъ*, не разъ касается этого вопроса Преступленіе онъ считаетъ для преступника болѣзнью души, для гражданъ заразою, для цѣлаго государства страданіемъ. Въ наказаніи онъ видитъ исцѣленіе, уничтоженіе всѣхъ этихъ золъ. Основаніе его онъ полагаетъ не въ томъ, что совершена вина старая, а въ томъ, чтобы не была совершена новая, какъ самымъ совершителемъ, такъ и другими, Наказывать человѣка за совершенное зло, значитъ, по его ученію, поступить съ нимъ какъ съ безсловеснымъ животнымъ, значитъ стремиться отмстить за себя, подобно безсловеснымъ животнымъ. Въ близко къ этому подходящемъ смыслѣ трактовалъ этотъ предметъ ученикъ Платона Аристотель въ своей *Политикѣ*. Онъ считалъ, подобно своему учителю, источникомъ преступленій чувственныя пожеланія, наказаніе средствомъ отвращенія злаго, слѣдующаго этимъ пожеланіямъ, отъ зла, и пріученіемъ его къ добру. цѣль наказанія интересомъ не только наказуемаго, но и государства.

Кромѣ этихъ общихъ разсужденій, Греки не оставили намъ спеціальныхъ трактатовъ, ни объ общихъ вопросахъ уголовнаго права, ни о положительномъ уголовномъ правѣ.

Гораздо больше сдѣлано было для науки уголовнаго права Римлянами. Римляне, по справедливости, считаются творцами и великими мастерами науки права. Но это имя принадлежитъ имъ скорѣе въ наукѣ гражданскаго, чѣмъ уголовнаго права. Въ первой труды римскихъ юрисконсультовъ до сихъ поръ пользуются великимъ авторитетомъ, тогда какъ въ нашей наукѣ сдѣланное ими является только моментомъ прошедшаго развитія. Тѣмъ не менѣе они первые стали научнымъ образомъ обрабатывать предметы, входящіе въ область уголовнаго права.

Что касается разработки общихъ философскихъ вопросовъ уголовнаго права, то римскіе философы и законовѣды не пошли дальше греческихъ философовъ У нихъ мы встрѣчаемъ также краткія сентенціи, отрывочныя мѣста объ основаніи и цѣли наказанія. Они не держались какой-нибудь одной теоріи. Практическій умъ ихъ подмѣтилъ разныя основанія и цѣли наказанія. Устрашеніе преступника и другихъ, (какъ думали *Цицеронъ*, *Квинтиліанъ* и законовѣды *Павелъ*, *Ульпіанъ*, *Модестинъ*), удовлетвореніе и вознагражденіе пострадавшаго (какъ учили *Геллій*, *Калистратъ*, *Ульпіанъ*), охраненіе общественной безопасности (какъ говорилъ *Ульпіанъ*), исправленіе преступника (какъ думали *Сенека*, *Павелъ*, *Марціанъ*, *Ульпіанъ*) — вотъ raison d'être и цѣль наказанія. *Сенека* повторилъ знаменитую формулу Платона о томъ, что здравомыслящій человѣкъ долженъ наказывать не потому, что совершено преступленіе, а для того, чтобы впредь не совершали преступленія Изъ этихъ писателей наибольшее значеніе для науки уголовнаго права имѣетъ Цицеронъ, въ сочиненіяхъ котораго о законахъ и республикѣ, а также въ адвокатскихъ его рѣчахъ, разсѣяно множество мнѣній его какъ объ общихъ, такъ и частныхъ вопросахъ уголовнаго права.

Болѣе важными для нашей науки трудами слѣдуетъ считать спеціальныя сочиненія римскихъ законовѣдовъ объ отдѣльныхъ преступленіяхъ, уголовныхъ судахъ и доказательствахъ Труды эти, правда, дошли до насъ не въ цѣломъ ихъ видѣ, а только въ отрывкахъ Сорокъ седьмая и сорокъ восьмая книги Юстиніановыхъ Дигестовъ состоятъ изъ таковыхъ отрывковъ Изъ этихъ отрывковъ мы узнаемъ о слѣдующихъ римскихъ законовѣдахъ, написавшихъ спеціальныя сочиненія по уголовному праву и судопроизводству: а) *Волюзій Меціанусъ*, жившій при Антонинѣ Піи и бывшій наставникомъ Марка Аврелія, написалъ сочиненіе: De publicis judiciis; б) *Клавдій Сатурнинъ*, преторъ при Маркѣ Авреліи, составилъ сочиненіе De poenis paganorum; другое сочиненіе De publicis judiciis, одни, какъ Гроцій и Гавбольдъ, приписываютъ Венулію Сатурнину, другіе ему, считая его тождественнымъ съ Венуліемъ; в) *Юлій Павелъ*, жившій при Александрѣ Северѣ, извѣстенъ своимъ сочиненіемъ: Receptae Sententiae, въ которомъ находились спеціальные трактаты De poenis paganorum, De poenis militum, De poenis omnium legum, De extraordinariis criminibus, De publicis judiciis; г) *Элій Марціанъ*, современникъ Александра Севера, написалъ также De publicis judiciis; д) *Модестинъ*, ученикъ Ульпіана, оставилъ сочиненіе De poenis libri quatuor. Изъ такихъ-же извлеченій изъ Папиніана, Ульпіана, Павла, Модестина состоитъ: Lex Dei, или Mosaicorum

et Romanorum legum collatio, сборникъ, составленный въ 435 г. и почти исключительно посвященный уголовному праву. Наконецъ сюда-же слѣдуетъ отнести 1 – 5 и 18 титулы 4 книги Institutiones, которыя, какъ извѣстно, были короткимъ систематическимъ учебникомъ права, обнародованнымъ въ 533 г.

Римское государство видоизмѣнялось постепенно, переходя отъ республики къ цезаризму, вслѣдствіе допущенія и проникновенія въ составъ государства новыхъ элементовъ народонаселенія, — носителей другаго юридическаго сознанія. Паденіемъ своимъ оно обязано также указанной причинѣ На развалинахъ Рима возникли новыя націи съ новыми элементами народонаселенія, подавившими старые римскіе и представлявшими рѣзкую противоположность началъ, представителями которыхъ было старое римское народонаселеніе. Римъ императорскій былъ представителемъ уголовнаго права государственнаго періода, которое мы называемъ уголовнымъ правомъ второй формаціи, главная отличительная черта котораго состоитъ въ его общественномъ характерѣ. Народонаселеніе, разложившее и разрушившее императорскій Римъ, было носителемъ уголовнаго права, проникнутаго преимущественно частнымъ интересомъ, и содержавшаго въ себѣ только нѣкоторые зачатки государственности,—словомъ уголовнаго права первой низшей формаціи. Неудивительно поэтому, что съ такою перемѣною долженъ былъ надолго изсякнуть источникъ, питающій науку уголовнаго права: уголовное право первой формаціи создается народонаселеніемъ, стоящимъ на такой степени развитія, которая исключаетъ возможность возникновенія науки.

III.

Возрожденіе науки уголовнаго права въ Италіи.

Угаснувшая наука уголовнаго права должна была возродиться не въ другой странѣ, какъ только въ Италіи, и первоначально не въ другомъ видѣ, какъ только въ видѣ возобновленія изученія римскаго права. Въ Италіи всегда, а равно и въ эпоху окончательнаго разложенія стараго римскаго государства были гуще элементы стараго римскаго народонаселенія, представители старыхъ римскихъ юридическихъ убѣжденій. Въ Италіи, слѣдовательно, новые элементы народонаселенія были слабѣе, а потому и способнѣе допустить возрожденіе науки права вообще и уголовнаго въ частности. Въ Италіи наконецъ на развалинахъ стараго Рима, возникаетъ новый Римъ, папскій, власть

котораго распространяется почти на всю тогда извѣстную Европу. Закономъ этого новаго папскаго Рима является каноническое право, редактированное, въ pendant къ Corpus juris civilis, подъ именемъ Corpus Juris Canonici; это послѣднее право было обязательно дѣйствующимъ правомъ для цѣлой католической Европы.

Возрожденіе въ Италіи науки права вообще и уголовнаго въ частности идетъ объ руку съ основаніемъ, развитіемъ и процвѣтаніемъ Италіанскихъ университетовъ. И насколько идея университета выше основной мысли римской юридической школы, въ которой училъ римскій законовѣдъ, настолько и наука права новыхъ народовъ стремится къ проникновенію болѣе широкими возвышенными идеями.

Изученіе права начинается въ Болоньѣ. Значеніе и обаяніе Болонскаго университета для средневѣковаго юриста нельзя ни съ чѣмъ сравнить въ современной намъ жизни: въ этомъ университетѣ собирались со всей католической Европы десятки тысячъ слушателей, между которыми были и начинающіе житейское поприще юноши и высокопоставленные старики, епископы, титулованные дворяне и т. п. *Ирнерій* (родившійся въ XI., стол умершій въ 1158 г.) былъ первымъ публичнымъ учителемъ возродившагося права. Онъ читалъ въ началѣ XII стол. въ Болоньѣ римское право и положилъ основаніе школы такъ называемыхъ *глоссаторовъ*. Здѣсь нельзя мимоходомъ не замѣтить, что италіанскіе университеты были обязаны своимъ происхожденіемъ научнымъ силамъ отдѣльныхъ лицъ, которые можно сказать дали основаніе университетамъ, и что вслѣдствіе наличности готовыхъ силъ въ Италіи, начиная съ Ирнерія до нашихъ дней, на ряду съ публичнымъ преподаваніемъ права, всегда существовали преподователи частные, между которыми есть имена такія, какъ *Вико*.

Ирнерій и его послѣдователи основали школу глоссаторовъ. Имя глоссаторовъ они получили потому, что они писали глоссы или толкованія на римское и каноническое право. Въ сущности это были комментаторы нашего времени; различіе между средневѣковымъ глоссаторомъ и современнымъ намъ коментаторомъ состоитъ не въ существѣ, а въ качествѣ работы, стоящей нынѣ на высшей сравнительно съ глоссаторскою степени. *Глоссаторы, будучи преподователями права въ италіанскихъ университетахъ, переносили тотъ же методъ и въ свои чтенія.* Они занимались въ равной степени какъ римскимъ, такъ и каноническимъ правомъ. За Ирнеріемъ слѣдовалъ, въ теченіи трехъ вѣковъ, цѣлый рядъ юристовъ-глоссаторовъ, изъ коихъ нѣкоторые, какъ напримѣръ *Яковъ Бальдуинъ*, (умер. въ 1234 г.), *Яковъ Арена*,

Вильгельмъ Дурандусъ (жив. въ XII ст.), *Іоанъ Андреа*, (ум. въ 1348 г.), *Альбертъ де Росати* (ум. въ 1354 г.), Бартолъ (ум. въ 1357 г.), пользовались величайшимъ авторитетомъ между своими современниками. Школа глоссаторовъ скоро распространилась по цѣлой тогдашней католической Европѣ; нѣкоторые изъ итальянскихъ глоссаторовъ основали школы права и въ другихъ государствахъ, такъ *Плацентіусъ* основалъ въ XII ст. школу въ Монпелье. *Вакаріусъ*, умершій въ 1170г., основалъ школу римскаго права въ Оксфордѣ. Работы въ духѣ этой школы продолжали появляться даже въ то время, когда науку права стали обрабатывать по другому методу. Послѣдній изъ комментаторовъ римскаго права въ этомъ родѣ въ Германіи былъ *Лейзеръ*, умершій въ XVIII стол.

Уголовное право входило какъ въ ихъ преподаваніе, такъ и въ ихъ ученыя работы только какъ часть въ цѣлое. Они занимались на столько уголовнымъ правомъ, насколько оно входило въ составъ Corpus juris Civilis и Corpus juris Canonici. Такимъ образомъ 47 и 48 титулы Дигестовъ, или такъ называемыя Libri terribiles, 9 титулъ кодекса и титулы Corpus juris Canonici, посвященныя уголовному праву и судопроизводству, были ими глоссируемы на ряду съ другими. Слѣдовательно уголовное право какъ въ университетскомъ преподованіи, такъ и въ сочиненіяхъ глоссаторовъ, занимало только второстепенное, подчиненное мѣсто, подобно тому какъ оно занимало таковое и въ трудахъ римскихъ законовѣдовъ. Таковое отношеніе науки къ уголовному праву, какъ второстепенной отрасли правовѣдѣнія, продолжается очень долго. Причина понятная: высокое значеніе уголовнаго права выступаетъ только съ болѣе высшимъ развитіемъ общественности, когда преступленіе и наказаніе начинаютъ переставать находиться подъ вліяніемъ частныхъ, личныхъ и сословныхъ интересовъ, начинаютъ окончательно освобождаться отъ первобытныхъ элементовъ мщенія, страха, злобы и лицемѣрія.

Благодаря трудамъ глоссаторовъ, явилась возможность систематическихъ и отдѣльныхъ трудовъ по уголовному праву. Труды эти начинаютъ появляться еще въ то время, когда дѣятельность глоссаторовъ была въ полномъ цвѣтѣ. На Rolandinus'a de Romanciis, умершаго въ 1284 г., указываютъ какъ на перваго изъ италіанцевъ, написавшаго спеціальное сочиненіе по уголовному праву. Но его Parvus libellus de ordine Maleficorum не дошло до насъ, хотя Липеніусъ и цитируетъ его болонское изданіе. Древнѣйшее же сочиненіе по уголовному праву изъ существующихъ есть: Libellus super Maleficiis *Альберта*

де Гандина, умершаго въ концѣ XIII или началѣ XIV стол. Вслѣдъ за Альбертомъ Гандиномъ идетъ рядъ италіанскихъ законовѣдовъ, спеціально разработывавшихъ уголовное право и судопроизводство. Изъ нихъ болѣе извѣстные оставили слѣдующія сочиненія; а) *Яковъ Бельвизій* (ум. 1335 г.): Practica Juridica in materiis criminibus; б) *Ангелусъ Аретинъ* (ум. въ 1460 г.): De Maleficiis; в) *Ипполитъ Марсилій* (ум. въ 1529 г.): Practica causarum criminalium una cum Theoria; г) *Эгидусъ Боссій* (ум. въ 1546 г.): Tractatus varii, qui omnem fere criminalem materiam excelenti doctrina complectuntur; д) *Дециянъ* (ум. въ 1581 г.): Tractatus criminalis utriusque censurae duobus tomis instictis, е) *Юлій Кларъ* (умер. въ 1575 г.) Practica Civilis et Criminalis, ж) *Просперъ Фаринацій* (умер. въ 1617 г.)· Opera Omnia Criminalia. Одни изъ поименованныхъ здѣсь криминалистовъ были профессорами въ разныхъ италіанскихъ университетахъ, какъ Аретинъ, Бельвизій; другіе, какъ Гандинусъ, Боссій, Кларъ и Фаринацій, занимали практическія должности въ качествѣ судей, адвокатовъ, прокуроровъ и сенаторовъ; третіе, какъ Дециянъ и Марсилій, были попеременно то профессорами, то судьями и адвокатами. Нѣкоторые изъ нихъ, какъ *Кларъ* и *Фаринацій*, имѣли въ свое время громкую европейскую извѣстность, пока съ измѣнившимся духомъ времени не подверглись ѣдкой критикѣ и не впали въ забвеніе, представляя нынѣ только цѣнный матеріалъ для исторіи и философіи уголовнаго права. Вообще же всѣ они пользовались большимъ или меньшимъ авторитетомъ какъ въ научномъ, такъ и въ практическомъ отношеніи въ цѣлой Европѣ до конца XVII и даже начала XVIII стол. Распространенность трудовъ италіанскихъ криминалистовъ по цѣлой Европѣ объясняется тѣмъ, что римское и каноническое право,—главнѣйшіе предметы содержанія ихъ сочиненій,—получило въ средневѣковой Европѣ значеніе общаго дѣйствующаго права. Множество изданій ихъ сочиненій появилось во Франціи и Германіи. Этому способствовало также единство научнаго языка, которымъ тогда былъ языкъ латинскій.

Италіанскіе криминалисты почерпали матеріалъ для своихъ сочиненій изъ трехъ источниковъ: а) изъ римскаго, б) каноническаго и в) статутарнаго права италіанскихъ городовъ. Первое и второе имѣли значеніе общаго дополняющаго права, третье носило характеръ мѣстнаго права съ большимъ или меньшимъ кругомъ дѣйствія, такъ, напримѣръ, въ Венеціи уголовное право было почти исключительно статутарное. Работы глоссаторовъ и слѣдовавшихъ за ними криминалистовъ — систематиковъ представляли для каждаго послѣдующаго также источникъ, изъ котораго онъ черпалъ богатый матеріалъ. Для средневѣковаго кри-

миналиста авторитетъ составлялъ высшее доказательство. Такъ возникла наука о Communis opinio doctorum, такъ получила свое начало страсть къ безконечнымъ цитатамъ изъ предшествующихъ авторовъ. Нѣкоторые изъ упомянутыхъ криминалистовъ до того полны извлеченій и цитатъ, какъ напримѣръ Кларъ и Фаринацій, что ихъ по справедливости считали соединившими въ своихъ сочиненіяхъ всѣ результаты предшествующихъ работъ. Вотъ причина ихъ господства въ цѣлой Европѣ. На ряду съ Communis opinio doctorum въ ихъ сочиненіяхъ занимаетъ значительное мѣсто судебная практика, такъ какъ всѣ эти сочиненія, а равно и университетское преподаваніе предназначались для практическаго руководства. Каждое сочиненіе болѣе или менѣе вмѣщало практику тѣхъ судовъ, въ которыхъ авторъ принималъ участіе, или въ подсудности которыхъ онъ находился. Но впослѣдствіи времени посредствомъ примѣчаній и соединеній выработалась болѣе или менѣе однородная характера практика, и на ряду съ Communis opinio doctorum явилось totius mundi consvetudo, sev auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum

Таковъ внѣшній характеръ работъ итальянскихъ криминалистовъ. Работа ихъ была, какъ работа нѣсколькихъ вѣковъ, громадна Они соединили въ одно цѣлое, распредѣлили въ извѣстную систему, дали толкованіе и объясненіе всему уголовному праву того періода, который слѣдовалъ за періодомъ частнаго уголовнаго права новыхъ европейскихъ народовъ. Конечно, совершить этотъ трудъ имъ помогло римское и каноническое право, которое воспитано было болѣе, чѣмъ на итальянской почвѣ

Что касается развитія внутренняго содержанія уголовнаго права, то итальянскіе криминалисты были въ числѣ самыхъ видныхъ и самыхъ энергическихъ дѣятелей втораго періода или второй формаціи уголовнаго права, той, которая обязана своимъ происхожденіемъ образованію общегосударственной власти. Этому періоду предшествовалъ, съ водвореніемъ варваровъ въ Италіи, какъ и вездѣ, періодъ господства частной вражды, мести и композицій. Характеръ уголовнаго права этого перваго періода состоитъ въ господствѣ частныхъ интересовъ въ уголовномъ правѣ, въ отсутствіи, или покрайней мѣрѣ, въ очень слабой оцѣнкѣ субъективной стороны преступленія, въ преобладающемъ значеніи при оцѣнкѣ матеріальнаго вреда, въ льготахъ для сильнаго и состоятельнаго, хотя виновнаго въ тяжкомъ преступленіи, и въ отягощеніи слабаго и неимущаго, хотя бы виновнаго въ незначительномъ проступкѣ, словомъ уголовное право этого періода не представляетъ изъ себя института общественной безопасности. Торжество системы уголовнаго права, созданнаго обществомъ съ сложившеюся общегосударственною властію, состояло: въ водво-

реніи взглядовъ на преступленіе какъ на общее зло, на наказаніе какъ на дѣло общественное; въ подчиненіи частной воли общей власти; въ отодвиженіи частнаго вреда на второй планъ; въ задержаніи порывовъ мести; во внесеніи болѣе спокойствія, потому и безпристрастія при оцѣнкѣ важности преступленія; въ возвышеніи важности субъективной стороны преступленія, и въ параллельномъ уменьшеніи уголовной важности внѣшняго вреда, самаго по себѣ разсматриваемаго; и наконецъ, какъ результатъ всего этого, въ установленіи болѣе правильной лѣстницы виновности и наказуемости. Такова была задача развивавшагося и крѣпнувшаго государства; въ этомъ же состояла задача преданнѣйшихъ служителей его, италіанскихъ криминалистовъ. И такъ какъ римское и каноническое право представляло уже выработанное орудіе для достиженія этой цѣли, то естественно оно сдѣлалось предметомъ самой ревностной разработки. Не будь римскаго и каноническаго права, италіанская государственность выполнила бы, какъ доказываетъ примѣръ другихъ государствъ, ту-же задачу, и безъ ученыхъ криминалистовъ, только можетъ быть не такъ скоро, не такъ полно, и не оставивъ намъ такихъ памятниковъ этой вѣковой работы, результаты которой, потерявъ въ наше время большую часть примѣнимости, все же составляютъ драгоцѣнный матеріялъ для изслѣдователя уголовнаго права.

Хотя у италіанскихъ криминалистовъ нѣтъ такъ называемой общей части уголовнаго права, но нельзя сказать, чтобы вопросы, входящіе въ ея составъ, не были ими затрогиваемы и разработываемы, то по поводу разныхъ отдѣловъ судопроизводства, то по поводу отдѣльныхъ видовъ преступленій. Вопросы объ оцѣнкѣ вины по отношенію къ возрасту, къ душевнымъ болѣзнямъ, къ опьяненію, вопросы о покушеніи, объ участіи въ преступленіи, установленіе градаціи наказаній за преступленія плотскія, противъ собственности, подлоги,—все это, по словамъ италіанскаго криминалиста Пессины, болѣе или менѣе было уже разработано и установлено италіанскими криминалистами: это удалось имъ выполнить тѣмъ болѣе потому, что все это они могли найти болѣе или менѣе готовымъ въ римскомъ правѣ. Современное намъ уголовное право въ упомянутыхъ вопросахъ является, такъ сказать, преемникомъ и продолжателемъ работы италіанскихъ криминалистовъ.

Но здѣсь оканчивается ихъ прогрессивная работа и начинается затѣмъ служеніе той сторонѣ прошедшихъ вѣковъ права, которая, будучи продуктомъ средневѣковой слѣдующихъ затѣмъ вѣковъ общественности и государственности, была отринута позднѣйшимъ и болѣе совершеннымъ ихъ развитіемъ.

Христіанская церковь явившаяся среди новыхъ народовъ, находившихся въ варварскомъ состояніи, правильно организованнымъ, благоустроеннымъ обществомъ. Она, подобно всѣмъ организованнымъ религіямъ, раньше государства и потомъ вмѣстѣ съ нимъ стала работать надъ водвореніемъ въ уголовномъ правѣ указанныхъ выше общественныхъ принциповъ, противоположныхъ обычаямъ мести, частной вражды и общей безурядицы. Это она выполнила тѣмъ успѣшнѣе, чѣмъ могущественнѣе она была въ средніе и послѣдующіе потомъ вѣка, чѣмъ ближе она стояла къ принципамъ своего основателя. *Убѣжища, гдѣ находилъ защиту невинно или не по мѣрѣ вины уголовно преслѣдуемый, дни Божія мира, въ которые запрещено было примѣненіе мести и кулачнаго права, выясненіе внутренней стороны преступленія, и слѣдовательно болѣе правильная оцѣнка степеней виновности, водвореніе идеи исправленія хотя бы подъ именемъ формальнаго покаянія,*—вотъ тѣ институты, при помощи которыхъ церковь содѣйствовала водворенію общественнаго принципа въ уголовномъ правѣ.—Въ этомъ направленіи тѣмъ успѣшнѣе она дѣйствовала, чѣмъ болѣе это совпадало съ ея стремленіемъ ко власти и всеобщему господству: здѣсь ея частные интересы вполнѣ совпадали съ стремленіемъ общественныхъ инстинктовъ къ развитію и усовершенствованію.

Но на ряду съ этимъ средневѣковая и послѣдующихъ вѣковъ церковь усвоила такіе принципы, которые въ соединеніи съ другими свѣтскими надолго сообщили уголовному праву характеръ крайней жестокости, наложили на него печать инквизиторскаго духа. Здѣсь уже церковь вполнѣ подчинилась господствовавшему міровоззрѣнію современнаго ей общества и старалась обратить его на служеніе своимъ личнымъ, узкимъ, временнымъ цѣлямъ. Вмѣсто того, чтобы держаться принциповъ кротости и милосердія своего основателя, заявившаго реформаторскія начала уголовнаго права, она обратилась къ другому источнику—къ законамъ Моисея, пропитаннымъ духомъ мести, суевѣрія и нетерпимости, законамъ, составляющимъ рѣзкую противоположность съ ученіемъ основателя христіанской религіи. Моисеевы законы сдѣлались фундаментомъ каноническаго права. *Этимъ путемъ развилось ученіе* о laesae divinae majestatis, *къ которому причислены были: ересь, богохульство, разные виды оскорбленія святыни и наконецъ ужасъ среднихъ вѣковъ—колдовство; этимъ путемъ узаконенъ былъ огонь для виновныхъ въ этомъ преступленіи; этимъ же путемъ перешли въ тогдашнюю науку и жизнь ученія о крайне преувеличенной виновности плотскихъ грѣховъ,—уродливое развитіе нравственной стороны преступленія; наконецъ этимъ же путемъ ревность къ открытію внутренней стороны преступленія перero-*

дилась въ инквизицію—въ отысканіе вины внутренней посредствомъ внѣшняго и самаго возмутительнаго насилія надъ тѣломъ подозрѣваемаго. Преступленіе стали считать оскорбленіемъ божества, а наказаніе умилостивленіемъ его. И такъ какъ Моисеевъ Богъ есть Богъ мститель, распространяющій свой гнѣвъ не только на преступника, но и на то общество, которое снисходительно смотритъ на преступленіе; то наказаніе, служа цѣлямъ государственнымъ, вмѣстѣ съ тѣмъ считалось умилостивленіемъ разгнѣваннаго божества. Такъ средневѣковая церковь отступила отъ идеала основателя христіанской религіи, который возвѣстилъ, что Богъ желаетъ не смерти грѣшника, а его обращенія и жизни.

Этими идеями были проникнуты и италіанскіе криминалисты. Каждый изъ нихъ былъ не только законовѣдомъ римскаго и отечественнаго права, но и права каноническаго. Въ тѣ вѣка университеты имѣли характеръ болѣе духовныхъ, чѣмъ свѣтскихъ учрежденій; для основанія ихъ требовалось благословеніе папы. Только папа могъ дать право возводить въ ученыя степени. Изученіе римскаго и каноническаго права было непремѣннымъ условіемъ полученія докторской степени; отсюда происходитъ титулъ средневѣковыхъ законовѣдовъ: Doctor utriusque juris. Нѣкоторые изъ поименованныхъ криминалистовъ, какъ напримѣръ Дещанъ, преимущественно писали о тѣхъ преступленіяхъ, о которыхъ трактуетъ каноническое право, какъ то: о ереси, о богохульствахъ и т п. Всѣ они въ такой же степени ссылаются на римское какъ и каноническое право и всѣ они вполнѣ были пропитаны духомъ преобладавшей тогда церкви. Они служили послушнымъ ея орудіемъ. Средневѣковая и послѣдующихъ вѣковъ церковь, желая по внѣшности остаться вѣрною ученію своего основателя, не казнила собственною властью виновныхъ въ оскорбленіи величества Божія, а сдавала ихъ на руки докторовъ utriusque juris, съ полнымъ убѣжденіемъ, что смертная казнь, ею тайно желаемая, воспослѣдуетъ. Даже лучшіе изъ италіанскихъ криминалистовъ были сынами своего вѣка: такъ, Юлій Кларъ, болѣе толковый изъ нихъ, проповѣдывалъ также, какъ и всѣ, теорію безпощадности къ еретикамъ, теорію очищенія отъ нихъ народа посредствомъ огня; Дещанъ, который пользовался неменьшимъ авторитетомъ, чѣмъ Юлій Кларъ, выставилъ научное положеніе, что преступленіе происходитъ отъ діавола. Трактуя о правѣ убѣжища, Кларъ отказываетъ въ немъ евреямъ, *вѣроломнымъ врагамъ Христа, которымъ не должно быть оказываемо какое-либо человѣколюбіе.* Въ 1556 году изданъ былъ въ Венеціи сборникъ трактатовъ по уголовному праву подъ заглавіемъ: *Собраніе знаменитѣйшихъ, для всѣхъ законовѣдовъ необходимѣйшихъ и полезнѣйшихъ уголовныхъ тракта-*

товъ. Изъ 29 разсужденій многіе посвящены *ересямъ, колдовству, отступничеству, пыткамъ*. Этотъ сборникъ, въ составъ котораго вошли труды болѣе двадцати криминалистовъ, очень рельефно представляетъ разсматриваемую нами сторону науки италіанскихъ криминалистовъ. Два изъ нихъ—*Понцибіусъ* и *Хирляндусъ* въ своихъ трактатахъ разрѣшаютъ одинъ изъ труднѣйшихъ спорныхъ вопросовъ современнаго права: переносятся-ли вѣдьмы на шабашъ тѣломъ, или это перенесеніе есть произведеніе тѣхъ иллюзій, которыя въ нихъ дьяволъ производитъ Два криминалиста оспаривали другъ друга и не могли сойтись въ мнѣніяхъ. Понцибіусъ стоялъ за воображаемое перенесеніе, Хирляндусъ за дѣйствительное, въ подтвержденіе чего онъ приводилъ факты изъ чужой и своей собственной практики Такимъ образомъ италіанскіе криминалисты, служа міровоззрѣнію своего вѣка, возвели въ науку всѣ тѣ предразсудки и все то невѣжество, которое въ элементарномъ видѣ, безъ системы и безъ доказательствъ, жило въ обществѣ. Такъ возникли теоріи пытокъ, колдовства, ересей, практика инквизиціи, теорія уголовнаго правосудія, какъ божественнаго мщенія, словомъ — вся разсматриваемая нами сторона италіанской науки уголовнаго права.

Другая общегосударственная власть среднихъ и первой половины новыхъ вѣковъ, власть свѣтская, выполняя свою прогрессивную задачу водворенія общественнаго принципа въ уголовномъ правѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ въ другой половинѣ наслѣдовала и удержала нѣкоторые изъ принциповъ предшествующаго періода. Подобно церкви только въ другой области, она организовала и возвела въ принципъ уголовнаго права инстинкты и стремленія современнаго ему общества. Такъ, месть частную она организовала въ месть общественную; господствовавшій въ прежнемъ періодѣ перевѣсъ физически сильнаго надъ слабымъ она превратила въ юридическое неравенство наказаній по сословіямъ, установивъ большія смягченія для лицъ высшихъ сословій и крайнія отягощенія для лицъ низшихъ сословій; стремленіе отдѣльнаго лица ужасомъ наказаній отбить поползновеніе къ преступленіямъ — она возвела въ стремленіе государственное во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло касалось интересовъ государственной власти; она даже не уничтожила окончательно произвола, отнявъ его только у частныхъ лицъ и передавъ его, въ уменьшенномъ, правда, видѣ общественнымъ судьямъ; наконецъ какъ результатъ всего этого, она,— что касается системы наказаній,—только организовала, свела въ едино всѣ тѣ элементы, которые въ разбросанномъ видѣ существовали въ прежнемъ періодѣ. Отсюда господство смертныхъ казней въ самыхъ разнообразныхъ его видахъ, тѣлесныхъ наказаній — простыхъ и состоявъ-

шихъ въ отнятіи разныхъ частей тѣла, конфискацій и разныхъ способовъ обезчещенія.

Италіанскіе криминалисты, какъ сыны своего вѣка, работали для приведенія въ систему всѣхъ вышеизложенныхъ учрежденій, для объясненія и оправданія ихъ, словомъ — для созданія соотвѣтствующихъ вышеизложеннымъ учрежденіямъ теорій.

Италіанскіе криминалисты были только первыми и наиболѣе рѣзкими представителями уголовнаго права временъ образованія и укрѣпленія общегосударственной власти. Какъ первые—проложившіе дорогу, они имѣли рѣшительное вліяніе на развитіе науки въ томъ-же духѣ въ другихъ странахъ. Здѣсь тѣ-же самыя причины должны были породить и тѣ-же самыя явленія. И вотъ подъ вліяніемъ италіанской науки уголовнаго права и на ряду съ ней, являются криминалисты подобнаго-же характера въ Испаніи, Франціи, Голландіи и Германіи. *Тиракелій* во Франціи, *Дамгудеръ* въ Голландіи, *Карпцовъ* въ Германіи — столько-же національные криминалисты, сколько послѣдователи, товарищи и продолжатели италіанскихъ. А потому все, что сказано объ общемъ характерѣ послѣднихъ, вполнѣ примѣнимо и къ первымъ.

IV.

Наука уголовнаго права въ XVII ст. въ Германіи: Берлихъ и Карпцовъ.

Въ Германіи, также какъ въ Италіи, римское и каноническое право явилось на помощь общественной власти, стремившейся водворить общественный принципъ въ уголовномъ правѣ. Но сюда то и другое проникло не въ первоначальномъ, а уже въ обработанномъ италіанскими глоссаторами и криминалистами видѣ. Вліяніе римскаго и каноническаго права какъ въ германскомъ законодательствѣ, такъ и въ германской наукѣ начинается рано. *Брандтъ*, *Пернедеръ*, *Гоблеръ* и другіе обработывали нѣмецкое уголовное право въ связи съ римскимъ и каноническимъ; для нихъ италіанскіе криминалисты были тѣмъ, чѣмъ, какъ высшимъ авторитетомъ, по мѣткому выраженію Вехтера, они клялись въ наукѣ.

Уголовное право въ университетскихъ чтеніяхъ и въ сочиненіяхъ, излагалось или при пандектахъ, или въ концѣ институцій, иногда при кодексѣ. Самъ законодатель и прежде и въ Каролинѣ признавалъ авторитетъ свѣдущихъ въ правѣ людей, каковыми были тогдашніе знатоки римскаго и каноническаго права, а также авторитетъ добрыхъ обыча-

евъ. Нѣмецкая имперія считалась продолженіемъ римской имперіи, а нѣмецкіе императоры признавали римскихъ своими предшественниками. Отсюда значеніе римскаго права въ Германіи не только въ наукѣ, въ законодательствѣ, но и въ практикѣ Отсюда происходитъ то, что труды нѣмецкихъ юристовъ вообще и криминалистовъ въ частности XVI столѣтія представляютъ смѣсь римскаго права, италіанской юриспруденціи, цитатъ изъ римскихъ классиковъ, нѣмецкихъ обычаевъ, мѣстъ изъ Каролины. Смѣсь эта, по выраженію того-же криминалиста Вехтера, замѣчательно безголовая, въ которой нельзя не удивляться съ одной стороны забвенію изъ за римскаго права основныхъ началъ нѣмецкаго права, представляемаго Каролиною, съ другой поразительному непониманію римскаго права.

До начала XVII столѣтія уголовно-юридическая литература въ Германіи была по объему скудна. Въ началѣ этого столѣтія появляются сочиненія двухъ саксонскихъ юристовъ Берлиха и Венедикта Карпцова. Оба эти криминалиста, а особенно послѣдній, прозванный въ свое время отцомъ нѣмецкой науки уголовнаго права, имѣли сильное вліяніе на установленіе общей науки и практики нѣмецкаго уголовнаго права. Оба они, какъ саксонскіе юристы, а Карпцовъ кромѣ того сначала какъ членъ, потомъ какъ предсѣдатель Лейпцигскаго Schoffengericht—а исходили изъ саксонскихъ конституцій, а затѣмъ уже изъ Каролины. Такимъ образомъ при посредствѣ саксонскихъ конституцій надолго водворилось общее уголовное право въ германской наукѣ и практикѣ.

Берлихъ въ 4 и 5 части своихъ Consultationes practicabiles 1614 г. изложилъ подробно уголовное право саксонскихъ конституцій въ связи съ Каролиною Изложеніе его отличается обстоятельностію; при обозрѣніи отдѣльныхъ ученій уголовнаго права онъ сообщаетъ мнѣнія какъ нѣмецкихъ криминалистовъ своего и прежняго времени, такъ и италіанцевъ съ указаніемъ въ тоже время на способъ примѣненія даннаго ученія въ практикѣ, не только германскихъ, но италіанскихъ, французкихъ и испанскихъ судовъ Сравнительно съ своими предшественниками онъ глубже проникаетъ въ изслѣдованіе какъ состава отдѣльныхъ преступленій, такъ и общихъ всегда впрочемъ случайно затрогиваемыхъ ученій уголовнаго права. Но онъ совершенно подчиняется авторитету италіанскихъ криминалистовъ и римскаго права, и слѣдовательно пропитанъ тѣмъ же духомъ.

Болѣе сильное вліяніе на науку нѣмецкаго уголовнаго права имѣлъ *Венедиктъ Карпцовъ*, издавшій въ 1638 г. Practica nova rerum crimi-

nalium in partes tres divisa. *Берлихъ скоро былъ забытъ и только не такъ давно, благодаря трудамъ Вехтера, установилось въ нѣмецкой литературѣ мнѣніе, что Карпцовъ большую часть своего труда заимствовалъ у него даже до невѣрныхъ цитатъ, скрывъ впрочемъ источникъ, откуда онъ заимствовалъ.* Въ цѣломъ онъ слѣдуетъ тому же пути какъ и Берлихъ; тоже поклоненіе италіанскимъ авторитетамъ и римскому праву, тоже проникновеніе духомъ своего времени. Но онъ вмѣстѣ съ тѣмъ, въ технической части обработки нѣмецкаго уголовнаго права, представляетъ прогрессъ: болѣе внимательною разработкою Каролины онъ способствуетъ къ усиленію въ практикѣ и наукѣ общаго нѣмецкаго права; обстоятельнымъ развитіемъ своихъ мнѣній онъ дѣлаетъ шагъ на пути научной обработки ученій уголовнаго права; разработкою сорокалѣтней практики Лейпцигскаго суда, котораго онъ былъ членомъ, и коментированіемъ посредствомъ нея тѣхъ или другихъ ученій уголовнаго права онъ ставитъ общія ученія римскаго и италіанскаго права въ связь съ судебною практикою. Нѣкоторые обрывки того, что теперь называется общею частію уголовнаго права, у него находятся въ концѣ книги, посвященной судопроизводству Но ученіе о dolus, corpus delicti, о culpa, casus, о покушеніи, о главныхъ виновникахъ и участникахъ, о необходимой оборонѣ, о квалификаціи преступленій въ субъективномъ и объективномъ отношеніи, онъ излагаетъ въ трактатѣ объ убійствѣ, и притомъ столь обстоятельно, что установленныя имъ общія ученія по отношенію къ убійству долго служили правиломъ для приложенія ихъ и къ другимъ преступленіямъ. Сочиненіе его представляло въ себѣ наибольшую полноту и обработанность ученій тогдашняго нѣмецкаго права, подобно тому какъ труды Юлія Клара и Фаринація представляли подобную обработку италіанскаго права. Оно было такъ сказать результатомъ коллективной работы предшествующихъ поколѣній германскихъ ученыхъ. Оно удовлетворяло нѣмецкой судебной практикѣ какъ въ лучшихъ, такъ и въ худшихъ ея стремленіяхъ. Все это создало имени Карпцова и его сочиненію между тогдашними учеными и практиками авторитетъ на цѣлое столѣтіе почти равный закопу. Въ одной сторонѣ своей работы онъ, подобно италіанскимъ криминалистамъ, былъ служителемъ стремленія къ водворенію общественныхъ началъ въ уголовномъ правѣ. Въ другой же части, по одинаковымъ причинамъ, вышеизложеннымъ въ отношеніи къ италіанскимъ криминалистамъ, Карпцовъ былъ въ тоже время проповѣдникомъ и защитникомъ кровавой, исполненной мщенія уголовной юстиціи. Онъ рабски усвоилъ всѣ заблужденія своего времени и всю италіанскую криминальную

науку, стоявшую за эти заблужденія. Въ то же время онъ пренебрегъ, однакожъ, нѣкоторыми справедливыми положеніями науки своихъ учителей, что касается нѣкоторыхъ преступленій. Онъ идетъ въ этомъ отношеніи такъ далеко, что упрекаетъ папу Александра V за причисленіе прелюбодѣянія къ преступленіямъ liviora и minora. Въ числѣ источниковъ дѣйствующаго права онъ признавалъ и Моисеевы законы; онъ развилъ ученіе de criminibus exceptis, которыя онъ изъялъ, по примѣру итальянскихъ авторитетовъ, изъ дѣйствія благодѣтельныхъ общихъ правилъ уголовнаго права и предоставилъ ихъ необузданному произволу судей; онъ старательно обработалъ теорію колдовства, которая придавала новыя силы и увѣренность нѣмецкимъ судьямъ въ преслѣдованіи невинныхъ жертвъ этого заблужденія. Въ теоріи кровавой юстиціи онъ пошелъ дальше своихъ образцовъ и былъ защитникомъ смертной казни не только за ересь, богохульство, содомію, колдовство, за что стояли также итальянскіе криминалисты, но и за прелюбодѣяніе, двоебрачіе, кровосмѣшніе, за простое воровство выше 5 дукатовъ. Въ частной жизни онъ былъ человѣкъ замѣчательнаго трудолюбія и благочестія свойственнаго его времени. Но какъ криминалистъ, теоретикъ и практикъ, онъ не только не стоялъ выше своего времени, но повидимому спѣшилъ освятить теоріею его крайности Если не вполнѣ исторически доказано то, что будто-бы онъ лично участвовалъ въ произнесеніи 20,000 смертныхъ приговоровъ, какъ утверждаютъ нѣкоторые, однакожъ несомнѣнно, что частныя его добродѣтели не помѣшали ему быть адвокатомъ и философомъ самой безчеловѣчной юстиціи. Жестоко впрочемъ ошибаются нѣкоторые изъ позднѣйшихъ криминалистовъ, когда они нападаютъ въ одиночку на этого философа инквизиціи. Карпцовъ не даромъ носилъ имя отца науки нѣмецкаго уголовнаго права: это значитъ, что онъ, воплотивши въ себѣ все міровозрѣніе вѣка, былъ только органомъ и вмѣстѣ излюбленнымъ человѣкомъ своей эпохи. Тѣ, которые нападаютъ въ одиночку на Карпцова, забываютъ, что наука уголовнаго права до сихъ поръ не дошла до той степени развитія, чтобы можно утвердительно сказать, что она не идетъ за предразсудками вѣка, и что еще не извѣстно, не осудитъ-ли позднѣйшая исторія науки также во многомъ самихъ судей Карпцова.

V.

Начала легшія въ основаніе улучшенія уголовнаго права.

Свойство развитія и улучшенія человѣческой общественности таково: когда старое учрежденіе еще находится въ полной силѣ жизни

и дѣятельности, зародыши новыхъ отношеній и иного міровоззрѣнія, которымъ въ будущемъ предстоитъ также богатая и по времени и по объему жизнь, уже начинаютъ обнаруживать первые признаки своего зарожденія. То-же мы находимъ и въ исторіи науки уголовнаго права Въ самое то время, когда Юліи Клары, Фаринаціи, Карпцовы и другіе отцы дореформаціонной науки уголовнаго права дописывали или даже начинали писать свои сочиненія, зарождается другое міровоззрѣніе и вмѣстѣ съ тѣмъ начинаютъ появляться труды, въ которыхъ заявляются уже другія начала уголовнаго права Новые принципы сначала заявляются боязливо, неувѣренно, отрывочно, безъ общаго плана, пока наконецъ теченіемъ времени и измѣняющихся обстоятельствъ не накопился матеріалъ, не приготовилась почва для основанія и возведенія цѣлаго зданія, цѣлой новой системы. Монтескье и Беккарія, отъ которыхъ часто ведутъ начало установленія новыхъ принциповъ науки уголовнаго права, играли въ ней такую-же роль, какую игралъ Лютеръ въ реформаціи Ихъ трудъ состоялъ въ сведеніи болѣе или менѣе во-едино того, что въ разбросанномъ видѣ, можетъ быть, не столь ясно и опредѣленно сознавалось въ обществѣ, и что отрывочно было высказываемо прежде нихъ въ различныхъ сочиненіяхъ.

Процессъ зарожденія новой науки уголовнаго права шелъ рука объ руку съ процессомъ разложенія старыхъ соціальныхъ и государственныхъ учрежденій и съ приготовленіемъ матеріаловъ для созданія новыхъ.

Средневѣковое и слѣдующихъ затѣмъ вѣковъ государство было построено на господствѣ и благоденствіи двухъ сословій: дворянства и духовенства, и на порабощеніи и угнетеніи сельскаго населенія. Хотя власть государей умѣряла въ нѣкоторой степени такое неравенство, но это умѣреніе было скорѣе сокращеніемъ власти и вліянія двухъ господствующихъ сословій въ пользу власти государей, чѣмъ возстановленіемъ равноправности угнетенныхъ и бѣдствовавшихъ классовъ Самое усиленіе власти сопровождалось уничтоженіемъ участія прежде господствовавшихъ сословій въ совѣщаніяхъ относительно изданія новыхъ законовъ. Въ тоже время тогдашнее государство выводило миссію свою не изъ природы человѣка, а изъ велѣній супернатуральнаго существа. Отсюда весь строй тогдашняго общества, въ самыхъ даже уродливыхъ своихъ проявленіяхъ, охранялся авторитетомъ высшаго проявленія.

Съ XVII ст., въ противоположность этому, въ европейскихъ обществахъ мало-по-малу начинаютъ развиваться элементы новаго устройства. Съ одной стороны, въ организаціи государственной заготовляется переворотъ, вслѣдствіе образованія новаго, богатаго и матеріальными

и интелектуальными силами класса народонаселенія, интересы котораго были значительно иные, чѣмъ интересы дворянства и духовенства. Этотъ классъ народонаселенія, получившій въ послѣдствіи названіе буржуазіи, по своимъ интересамъ, стоялъ ближе къ сельскому населенію; въ его видахъ было содѣйствовать освобожденію сего послѣдняго. Съ другой стороны, по мѣрѣ развитія своего благосостоянія онъ все больше и больше стремился къ полученію голоса и значенія въ общественныхъ дѣлахъ.

Въ одно съ этимъ время въ философскомъ міросозерцаніи происходитъ также коренной переворотъ. На сцену является такъ называемое естественное право и теорія общественнаго договора. Естественное право начинаетъ смотрѣть на государство не съ точки зрѣнія lex divina, а отыскиваетъ въ немъ lex naturalis. Съ точки зрѣнія этого то lex naturalis и обсуживается цѣлесообразность всѣхъ государственныхъ учрежденій, а слѣдовательно и уголовной системы. Теорія общественнаго договора, которая будучи повидимому озабочена давнопрошедшимъ временемъ, имѣла въ виду исключительно будущія цѣли. Въ самомъ дѣлѣ, если человѣкъ вступилъ въ общество на извѣстныхъ условіяхъ, то во-первыхъ онъ имѣетъ право требовать выполненія этихъ условій, которыя какъ разъ подходили подъ новыя стремленія, во-вторыхъ онъ имѣетъ право возвышать свой голосъ въ общественныхъ дѣлахъ и примѣнять къ нимъ договорное начало. Такъ, въ естественномъ правѣ и въ теоріи общественнаго договора вырабатывалось могучее орудіе для борьбы съ старымъ авторитетомъ. Старый авторитетъ поддерживалъ старыя учрежденія: новыя стремленія, вытекшія изъ естественнаго развитія человѣка, выдвинули законъ природы въ свою защиту. Во имя теоріи когда-то заключеннаго договора они съ одной стороны заявляли свое согласіе на то, что было установлено въ позднѣйшее время, съ другой требовали соотвѣтствующихъ договору перемѣнъ.

Въ примѣненіи къ уголовному праву это соціальное и философское движеніе обнаружилось двоякимъ образомъ: Во-первыхъ, въ стремленіи посредствомъ отдѣленія права отъ нравственности и религіи исключить изъ числа преступленій многія дѣйствія, или по-крайней мѣрѣ, поставивъ ихъ исключительно на точку зрѣнія права, смягчить ихъ наказуемость. Во-вторыхъ, въ желаніи поставить всю систему уголовнаго права исключительно на почву дѣйствительныхъ потребностей общества, отбросивъ обветшалыя нравственныя и религіозныя теоріи наказаній, которыя въ сущности были апотеозою ветшавшихъ соціальныхъ и государственныхъ учрежденій. Изъ оцѣнки права наказанія съ точки зрѣнія

потребностей общества—естественный выводъ: смягченіе наказаній. Ибо нарождавшимся общественнымъ элементамъ была противна расточительность и жестокость наказаній, возникшая при отношеніяхъ, болѣе и болѣе въ это время ветшавшихъ.

VI.

Первые писатели, указавшіе несостоятельность старыхъ и необходимость новыхъ началъ уголовнаго права.

Собственно говоря на ученіе Христа слѣдовало-бы указать какъ на первое, которое провозгласило другія основанія для уголовнаго права. Въ немъ есть нѣсколько изрѣченій, которыя если-бы были развиты послѣдовательно, могли-бы дать прочныя основанія для другой науки уголовнаго права, чѣмъ та, которую проповѣдывали потомъ его же послѣдователи. Такъ, онъ раскрылъ идеалъ Бога, отца людей, который хочетъ не смерти грѣшника, но его исправленія и жизни. Такъ, онъ изложилъ теорію любви и снисхожденія къ ближнему, которая не имѣла ничего общаго съ средневѣковой уголовной юстиціей. Такъ, наконецъ, въ обращеніи съ женщиной, изобличенной въ прелюбодѣяніи, онъ выразилъ какъ взглядъ вообще на отношеніе человѣка къ падшему брату, такъ и способъ отношенія въ частности къ виновнымъ въ преступленіяхъ плотскихъ.

Но міровоззрѣніе Христа на преступника было замѣнено въ средневѣковыхъ и послѣдующихъ вѣковъ церкви и обществѣ болѣе подходящимъ къ ихъ идеаламъ міровоззрѣніемъ Моисея: и потому оно не могло оказать вліянія на возникновеніе новой науки уголовнаго права.

Съ XIII в. начинаютъ являться первые зародыши новыхъ взглядовъ на предметы, входящіе въ область науки уголовнаго права. Эти взгляды были въ сущности возрожденіемъ того, что заключалось въ ученіи Христа. Въ XIII в. Вальденцы, а въ XV в. *Социнъ*, опираясь на ученіе Христа, стали доказывать незаконность смертной казни вообще.

Въ началѣ XVI ст. англичанинъ *Томасъ Морусъ* высказалъ въ своемъ сочиненіи нѣсколько чрезвычайно здравыхъ мыслей относительно мѣры наказанія по мѣрѣ вины. Мысли Томаса Моруса относительно преступленій и наказаній двоякаго рода: *въ однихъ онъ является рѣшительнымъ противникомъ смертной казни за воровство, въ другихъ онъ выступаетъ хотя не прямо, но вполнѣ прозрачно, приверженцемъ вѣротерпимости и слѣдовательно противникомъ господствовавшей въ его время системы наказаній за религіозныя преступленія. Аргументація его противъ равенства*

наказаній за неравныя вины, противъ жестокихъ казней за воровство, противъ безполезности казней, если причины, производящія преступленія, остаются непронутыми, стоитъ мѣтка и непобѣдима. что спустя почти два съ половиною вѣка Беккаріа ничего лучшаго не могъ сказать по этому предмету, какъ повторить его доводы. Не менѣе достойно вниманія, что у него перваго указанъ новый родъ наказанія за воровство,— работы, которыя должны были замѣнить съ великимъ удобствомъ смертную казнь, родъ наказанія, впослѣдствіи времени принятый какъ общее наказаніе и за другія преступленія. Работы его исправительнаго характера и оканчиваются прощеніемъ виновнаго. Какъ ни кратко то, что Морусъ говоритъ по вопросамъ уголовнаго права. тѣмъ не менѣе высказанное имъ носитъ на себѣ черты необыкновенной правдивости и основательности, въ особенности касательно смягченія наказаній и устраненія причинъ преступленій. Правда, онъ ограничился только указаніемъ тѣхъ причинъ, которыя производятъ воровство, и притомъ только по отношенію къ Англіи. Тѣмъ не менѣе едва-ли и теперь наука по этому вопросу сдѣлала какіе-нибудь замѣтные успѣхи, такъ что и теперь мысли Моруса не потеряли ни значенія, ни свѣжести. Я разумѣю, не мысли косвенно выраженныя имъ въ Утопіи, относительно лучшаго экономическаго устройства, а ту критику англійской экономической жизни, которая изложена имъ въ первой главѣ его сочиненія.

Другой англійскій мыслитель, имя котораго такъ высоко стоитъ въ исторіи развитія мысли человѣческой, *Францискъ Баконъ Веруламскій*, въ концѣ XVI и началѣ XVII в. изложилъ въ своихъ сочиненіяхъ много превосходныхъ мыслей, послужившихъ потомъ матеріаломъ для постройки новой науки уголовнаго права. Новѣйшими изслѣдованіями доказано, что Монтескье и особенно Беккаріа обязаны многимъ Бакону. „*Сличеніе обоихъ писателей, говоритъ профессоръ Амато-Амати, убѣждаетъ въ томъ, что не мало и притомъ важныхъ мѣстъ сочиненія Беккаріи суть только или буквальный или свободный переводъ мыслей Бакона*“. Баконъ былъ основатель положительнаго метода, который сдѣлался теперь единственно господствующимъ въ наукахъ естественныхъ, но который до сихъ поръ не принятъ въ наукахъ гуманныхъ, не смотря на то, что онъ есть единственно вѣрный. Баконъ былъ глубокій и рѣшительный врагъ не только господствовавшей въ его время схоластики, но и всякой метафизики, которая такъ процвѣла въ позднѣйшее время. Это былъ философъ здраваго смысла „Изысканіе конечныхъ причинъ, говорилъ онъ, безплодно; оно ничего не можетъ родить, подобно той дѣвѣ, которая посвящена Богу“. Два его сочиненія: Aforismi de justicia universale

и de Augmentis, содержатъ многія мысли, относящіяся до нашей науки. Онъ требуетъ старательнаго отдѣленія философіи отъ богословія, и предостерегаетъ отъ смѣшенія и слитія двухъ этихъ источниковъ знанія. Онъ заявляетъ, что цѣль его сочиненія отысканіе истины и споспѣшествованіе пользѣ и величію рода человѣческаго, что въ достиженіи этой цѣли онъ будетъ независимъ отъ вульгарныхъ мнѣній. Въ первомъ своемъ афоризмѣ онъ такъ опредѣляетъ характеръ существовавшихъ въ его время законовъ. „Въ обществѣ повелѣваетъ-ли законъ или насиліе. Здѣсь видъ насилія скрывается подъ формой закона, тамъ существуютъ законы, которые скорѣе вытекаютъ изъ насилія, чѣмъ изъ юридической справедливости. Такимъ образомъ несправедливость имѣетъ три источника: чистое насиліе, злостный обманъ, подъ легальнымъ предлогомъ, и жестокость самаго закона". Цѣль законовъ по его ученію состоитъ въ томъ, чтобы сдѣлать гражданъ счастливыми. Замѣчательнѣйшіе его афоризмы кромѣ вышеизложенныхъ слѣдующіе: о запутанности, темнотѣ, неопредѣленности современныхъ ему законовъ уголовныхъ; о вредѣ предоставленія судьѣ широкой и произвольной власти; о необходимости отмѣны сдѣлавшихся безполезными вслѣдствіе прогресса времени законовъ, преимущественно уголовныхъ; объ очищеніи ихъ отъ различныхъ доктринъ коментаторовъ, которые гасятъ смыслъ законовъ, отупляютъ судей; объ изданіи новаго кодекса во время болѣе цивилизованное, чѣмъ то, въ которое составлена была юстиніанова компиляція законовъ римскихъ; о томъ, что правительства занимаются законами и недостаточно воспитаніемъ, что болѣе почтенно управлять тѣми людьми, которые повинуются по своей волѣ, чѣмъ тѣми, которые уступаютъ только силѣ. Всѣ эти афоризмы съ одной стороны очень мѣтко указывали на пороки господствовавшаго въ его время уголовнаго законодательства, съ другой содержали въ себѣ заявленіе новыхъ началъ будущей уголовной системы. Всѣ они были повторены Беккаріею, только болѣе полнѣе, въ болѣе широкомъ и доказательномъ видѣ. Баконъ не доказываетъ, а заявляетъ свои положенія, какъ математическія истины. Его положенія носятъ печать видимой сухости, но въ сущности каждое изъ нихъ стоитъ трактатовъ.

Изображая характеръ уголовнаго права предшествующаго періода мы указали, какое важное мѣсто занимало въ наукѣ ученіе о колдовствѣ. Въ наше время просматриваютъ историческое значеніе этого ученія, такъ какъ оно относится къ давноисчезнувшей формѣ жизни. А между тѣмъ было время, когда это ученіе занимало одно изъ важнѣйшихъ мѣстъ въ наукѣ уголовнаго права, когда докторъ utriusque juris,

знаменитый *Боденъ*, считалъ колдовство гнуснѣе всякаго отцеубійства,— мнѣніе общее всѣмъ криминалистамъ тогдашняго времени. Это ученіе разрабатывалось съ величайшимъ усердіемъ. Оно имѣло свою громадную литературу. Оно порождало множество спорныхъ вопросовъ, которые столь-же живо волновали кружки стародавнихъ докторовъ utriusque juris, какъ любой вопросъ безъисходной современной метафизики права. Вотъ почему появленіе сочиненій, въ которыхъ стали разъяснять всю нелѣпость вѣры въ связь человѣка съ діаволомъ и все варварство и безсмысліе законовъ сюда относящихся, составляетъ немаловажный прогрессъ въ наукѣ уголовнаго права. *Нужно было имѣть много мужества для заявленія требованій здраваго смысла, если само сомнѣніе въ существованіе колдовства, стоявшее въ тѣ времена на равнѣ съ сомнѣніемъ въ существованіе Бога, могло быть признано за признакъ знакомства съ діаволомъ* и при случаѣ могло имѣть очень дурныя послѣдствія для сомнѣвающагося. Поэтому первыя попытки освѣтить это заблужденіе были боязливыми начинаніями.

Молиторъ въ своемъ Tractatus de lamiis et pythoniis mulieribus 1489 г. первый доказывалъ, что колдовство есть обманъ мечты и воображенія. Но онъ не имѣлъ еще смѣлости напасть на уголовную юстицію колдовства, напротивъ, вѣроятно изъ боязни подпасть подъ гнѣвъ всесильной тогда церкви, онъ признавалъ справедливою смертную казнь за такую мечту, такъ какъ въ ней выражается отпаденіе отъ вѣры и злая воля.

Гораздо рѣшительнѣе напалъ на уголовную теорію колдовства докторъ медицины, *Іоаннъ Віерусъ* въ своемъ сочиненіи: De praestigiis daemonum et incantationibus ac veneficiis, libri VI, Casel, 1563 г. Допуская существованіе діавола и его вліянія на человѣка, онъ однакожъ самымъ рѣшительнымъ образомъ доказываетъ, что столь обыкновенныя въ его время преслѣдованія вѣдьмъ есть цѣпь возмутительнѣйшихъ несправедливостей, что собственныя признанія въ колдовствѣ добываются самымъ безчестнымъ образомъ, что вообще—и это главное—связь и плотскія сношенія съ діаволомъ, колдовскіе танцы, искусство производить посредствомъ колдовства вѣтеръ, градъ и прочія явленія, имѣютъ основаніе только въ воображеніи или въ уловкахъ діавола, и что даже серіозныя покушенія къ подобнымъ дѣйствіямъ не должны быть наказываемы смертью. По словамъ Аллара, онъ, подобно Гиппократу и Петру Апонскому, приписывалъ дѣйствія будто бы совершаемыя вѣдьмами меланхоліи и эпилепсіи. Чтобы осмѣять господствовавшую въ его время практику, онъ составилъ инвентаръ діавольской монархіи

съ указаніемъ именъ и фамилій 72 князей и 7,405,936 обыкновенныхъ діаволовъ. Послѣднее особенно оскорбило правовѣрныхъ докторовъ правъ, изъ нихъ знаменитый Боденъ, котораго Вольтеръ справедливо называетъ генералъ-прокуроромъ Веельзевула, *обвинилъ его самаго въ ереси и колдовствѣ* Съ тѣхъ поръ большинство криминалистовъ считали необходимымъ опровергать въ своихъ трактатахъ новаторское ученіе *Вієра.*

Въ томъ же духѣ написано въ 1631 г. сочиненіе: Cautio Criminalis, sev de processibus contra Sagas. Ad magistratus Germaniae hoc tempore necesarius. Авторомъ этого сочиненія былъ *Фридрихъ Спе*, монахъ ордена Іезуитовъ, скрывшій свое имя изъ боязни преслѣдованій. Онъ прямо не нападалъ на господствовавшую въ его время вѣру въ діавола. Но онъ изложилъ превосходную, рѣзкую и мѣткую критику уголовнаго процесса противъ вѣдьмъ. Сначала онъ самъ вѣрилъ въ существованіе колдовства и убѣжденъ былъ въ винѣ за оное осужденныхъ. Но затѣмъ, получивъ возможность въ званіи духовника выслушивать несчастныя жертвы общаго заблужденія, онъ радикально измѣнилъ свои убѣжденія. Сочиненіе его есть, по мнѣнію Вехтера, одно изъ интереснѣйшихъ, написанныхъ о процессѣ противъ вѣдьмъ. Оно указываетъ на безконечныя жестокости, несправедливость и безсмыслицы, которыми переполненъ былъ уголовный процесъ противъ вѣдьмъ Положенія свои авторъ подкрѣпляетъ массою интереснѣйшихъ, почерпнутыхъ изъ жизни и собственнаго опыта, доказательствъ. *Безсмыслицу и беззаконіе тогдашней практики онъ доказываетъ ловко и вполнѣ юридически.* Въ заключеніе своей книги онъ торжественно увѣряетъ, что изъ всѣхъ осужденныхъ за колдовство, которыхъ онъ сопровождалъ на костеръ, ни одного не было такого, котораго можно было бы въ чемъ нибудь обвинить. Въ томъ же его увѣряли, на основаніи собственнаго опыта, и два другіе исповѣдника. Подвергните. говоритъ онъ, такому же способу обращенія, какому вы подвергаете обвиняемыхъ въ колдовствѣ, церковныхъ начальниковъ, судей, меня, примѣните ко всѣмъ намъ всѣ тѣ роды пытокъ—*и мы всѣ окажемся виновными въ колдовствѣ.*

Всѣ приведенныя сочиненія повидимому проходили безслѣдно для спеціалистовъ тогдашней науки уголовнаго права. Карпцовъ напримѣръ не упоминаетъ о Спе ни слова Но таково свойство новыхъ идей; онѣ меньше всего находятъ примѣненіе въ той наукѣ, которая есть не изслѣдованіе, а оправданіе только господствующей системы права. Новыя идеи отыскиваютъ другую среду для своего развитія, эта среда—общество. Чѣмъ идеи находятся въ большей противоположности съ господству-

ющими, тѣмъ сначала сфера ихъ дѣятельности уже, тѣмъ ходъ ихъ развитія медленнѣе. Вслѣдствіе этого наблюдателю иногда трудно услѣдить ходъ ихъ развитія, такъ онъ сначала бываетъ малъ, медленъ, скрытъ въ нѣдрахъ общества. Но въ этомъ-то тайномъ, скрытомъ и медленномъ развитіи идеи содержится и непобѣдимое ея могущество, ничѣмъ не сокрушимая ея упругость. Она идетъ не спѣша, но безъостановочно. Враги безсильны задержать ея шествіе, друзья не могутъ придать ей шагу, кромѣ того, который свойственъ той средѣ, въ которой она движется. Но проходитъ вѣкъ, другой, и идея, изложенная въ сочиненіи одного ученаго, является могущественнымъ, разлитымъ по всему обществу убѣжденіемъ. Тогда-то настаетъ работа и для той науки, которая, если не пытаетъ въ себѣ инстинктовъ изслѣдованія, то все же бываетъ послушна велѣніямъ господствующихъ убѣжденій.

Почти вѣкъ спустя послѣ изданія сочиненія Cné, является ученый уже на университетской каѳедрѣ, который рѣшается вступить въ борьбу съ старыми ученіями уголовнаго права—я говорю о *Христіанѣ Томазіи*. Въ наукѣ права онъ извѣстенъ какъ послѣдователь ученій естественнаго права, котораго онъ былъ преподавателемъ. Въ наукѣ уголовнаго права онъ прославился, какъ противникъ уголовныхъ теорій ересей, колдовства, пытокъ и другихъ крайностей инквизиціоннаго процесса Онъ оставилъ нѣсколько небольшихъ работъ объ этихъ предметахъ, именно: а) Problema juridica, an haeresis sit crimen? (Юридическая задача: есть ли ересь преступленіе?) Halae 1697 г. б) De crimine magiae. (О преступленіи колдовства). Halae 1701 г. в) De Tortura foris Christianorum proscribenda. (Объ изгнаніи изъ христіанскихъ судовъ пытки). Haale 1705 г. г) De origine processus inquisitorii. (О происхожденіи инквизиціоннаго процесса). Halae 1711 г. д) De origine processus inquisitorii contra sagas. (О произхожденіи инквизиціоннаго процесса противъ вѣдьмъ). Halae 1712 г. Мужество, съ которымъ онъ возсталъ противъ этихъ институтовъ господствовашей въ его время общественности, принесло ему гоненія, какъ со стороны правительства, такъ и со стороны могущественнаго протестантскаго духовенства. Изгнанный изъ одного государства, онъ въ другомъ былъ такимъ же непреклоннымъ какъ и прежде борцомъ за уничтоженіе упомянутыхъ обветшалыхъ учрежденій. Ученіе его между тогдашними криминалистами не встрѣтило поддержки. Но его борьба за внесеніе здравомыслія въ науку уголовнаго права тѣмъ болѣе была успѣшна—не для него лично,—а для дѣла,—что онъ былъ наставникомъ другаго поколѣнія, которому пришлось дѣйствовать позже.

Въ то-же самое время въ Германіи вышло въ свѣтъ сочиненіе, которое обнимало тогдашнее уголовное право съ болѣе обширной точки зрѣнія. Сочиненіе это прошло, однакожъ, въ свое время совершенно незамѣченнымъ, да и нынѣ приводится оно однимъ довольно извѣстнымъ германскимъ криминалистомъ въ доказательство того, что уже съ начала XVIII столѣт. стали выступать на сцену фальшивыя раціоналистическія тенденціи, фальшиво понимаемый гуманизмъ. Halschner Gesch. T. 1. стр. 161. Я говорю о сочиненіи *Якова Фишера*: *О злоупотребленіи человѣческихъ наказаній* (Jacob Fischer, De poenarum humanarum abusu 1712 г). Яковъ Фишеръ нападалъ на дѣйствовавшее въ его время уголовное право по слѣдующимъ причинамъ: во-первыхъ потому, что наказанія примѣняются за такія дѣйствія, которыя вообще не наказуемы, каковы напримѣръ: колдовство, ересь, богохульство и другія, касающіяся религіи дѣйствія; во-вторыхъ потому, что нѣкоторыя наказанія не способны достигать своей цѣли, безопасности гражданскаго общества и исправленія преступника, къ такимъ наказаніямъ онъ причисляетъ отнятіе чести, лишеніе свободы и различные виды изуродованій; въ третьихъ потому, что нѣкоторыя наказанія, какъ квалифицированная смертная казнь, преступаютъ справедливую мѣру наказуемости; наконецъ въ четвертыхъ потому, что даже сами по себѣ справедливыя наказанія чрезъ произволъ и другія дурныя страсти совершенно искажены. Мысли такія, которыя могли быть высказаны человѣкомъ здраваго смысла и видѣвшимъ яснѣе и дальше, чѣмъ люди почивавшіе въ то время на формализмѣ закона. Даже причисленіе тюремнаго заключенія къ числу негодныхъ наказаній не есть въ устахъ Фишера нелѣпость. Фишеръ требовалъ отъ наказанія двухъ качествъ: доставленія посредствомъ него безопасности обществу и исправленія преступника. Тюрьмы же не только въ тогдашней, но и въ позднѣйшей Европѣ были вертепами разврата и мѣстами, гдѣ въ буквальномъ смыслѣ слова создавались планы новыхъ преступленій.

Нельзя при этомъ не замѣтить, что одною изъ причинъ медленности распространенія новыхъ идей былъ латинскій языкъ, на которомъ писались сочиненія новаго направленія. Этотъ языкъ сколько способствовалъ распространенію и обобщенію идей между учеными криминалистами, столько же задерживалъ переходъ новыхъ идей въ общественное сознаніе, когда они на этомъ языкѣ излагались. Спеціалисты, пропитаные духомъ отжившаго уголовнаго права, мало были расположены обращать вниманіе на новыя идеи и еще менѣе преводить ихъ въ общество. Отъ-того произошло то, что имена нѣ-

нѣкоторыхъ писателей, ратовавшихъ за отмѣну стараго и введеніе новаго, оставались въ неизвѣстности. Такъ многіе писатели гораздо раньше Беккаріи и Занненфельса доказывали нелѣпость пытки. У *Пепра Вери* въ его трактатѣ о пыткѣ приведенъ цѣлый рядъ писателей, возставшихъ противъ пытки раньше Беккаріи. Такъ италіанскій криминалистъ *Тамазо Бриганти*, въ своемъ трактатѣ Practica criminale раньше его ратовалъ за ея отмѣну *Грсвій* за 15 лѣтъ до Беккаріи издалъ цѣлое сочиненіе, подъ заглавіемъ: *Преобразованный судъ, въ которомъ отвергнута и изгнана пытка, несправедливость, многообразная лживость, недозволительное употребленіе которой между христіанами доказаны свободными и необходимыми разсужденіями* (Tribunal reformatum, in quo... rejecta et fugata tortura, cujus iniquitatem et multiplicem fallaciam atque illicitum inter Christianos usum libera et necesaria dissertatione aperuit. 1749 г.).

Но если имена писателей новаго духа и ихъ сочиненія проходили незамѣченными, тѣмъ не менѣе идеи ихъ капля по каплѣ, крайне медленно, но безостановочно проникали въ общественное сознаніе. Мы имѣемъ многія тому доказательства Въ предисловіи къ девятому изданію *Брунеманова* трактата о производствѣ слѣдствія (Tractatus de Inquisitionis processu), авторъ его въ 1714 г. горько жалуется на то, что посредствомъ исключеній внесено въ практику множество изъятій изъ смертной казни, преимущественно за убійство и прелюбодѣяніе, такъ что, по его словамъ, едва десятый убійца не избѣгаетъ смертной казни. Самое восклицаніе автора: „*такъ-то мы умилостивляемъ Бога, такъ то мы надѣемся положить конецъ несчастіямъ*“ показываетъ, что новыя идеи просачивались, не смотря на противодѣйствіе служителей старыхъ порядковъ. *Бейеръ*, одинъ изъ преподавателей уголовнаго права въ Германіи, въ своихъ объясненіяхъ на Каролину въ 1714 г. говоритъ, *что вопросы о договорѣ съ діаволомъ, о плотскихъ съ нимъ сношеніяхъ, объ участіи въ собраніяхъ нечистыхъ духовъ, считаются теперь непрактическими, доказательствомъ тому служитъ появленіе малаго въ послѣдніе 25 лѣтъ количества подобныхъ вопросовъ въ практикѣ. Самуилъ Бемеръ* въ своихъ замѣчаніяхъ на Карпцова, изд. въ 1759 г., исправляя ошибки и заблужденія сего писателя, защищаетъ его отъ нападковъ тѣхъ изъ своихъ современниковъ, у которыхъ вошло въ обычай того самаго Карпцова, который завѣкъ предъ тѣмъ былъ прозванъ отцомъ криминалистовъ, называть прислужникомъ палача. Такъ создавалась новая система права, какъ въ сознаніи общества, такъ и въ судебной практикѣ, которая по природѣ своей всегда, хотя упруго, движется къ тому, чтобы стать на одной высотѣ съ общественнымъ сознаніемъ, подобно водѣ наливаемой въ одинъ

конецъ согнутой трубки и стремящейся стать на одинаковую высоту въ другомъ ея концѣ. Такъ приготовлялись и почва и матеріалы для появленія въ полномъ смыслѣ реформаторскихъ сочиненій, каковы Монтескье L'Esprit des lois, 1749 г., и Беккаріи Dei delitti e delle pene, 1764 г.

Монтескье.

Монтескье, авторъ столь извѣстнаго L'Esprit des lois, въ первый разъ изданнаго въ 1748 г., не былъ криминалистомъ въ собственномъ смыслѣ слова Сочиненіе его посвящено главнымъ образомъ государственному праву. Но такъ какъ онъ разсматриваетъ и систему уголовныхъ законовъ и изслѣдуетъ духъ ихъ въ связи съ устройствомъ государства, то сочиненіе его имѣетъ важное значеніе и для уголовнаго права, впрочемъ не столько по количеству предметовъ имъ обозрѣваемыхъ, сколько по важности тѣхъ идей реформаторскаго свойства, которыя онъ высказываетъ и доказываетъ. Поэтому имя Монтескье занимаетъ одно изъ почетнѣйшихъ мѣстъ въ исторіи науки уголовнаго права, хотя никому изъ записныхъ криминалистовъ не придетъ въ голову обратиться къ Монтескье за разрѣшеніемъ какого-нибудь спеціальнаго техническаго вопроса по уголовному праву.

Извѣстность Монтескье, какъ изслѣдователя въ области государствовѣдѣнія, велика. Она слагается изъ двухъ элементовъ: изъ достоинствъ того метода, который онъ употребляетъ какъ орудіе изслѣдованія, и изъ цѣнности тѣхъ результатовъ, или тѣхъ идей, которыя имъ добыты посредствомъ этого метода. Хотя результаты имъ добытые и безотносительно, и въ особенности относительно своего времени, были велики, но еще большую важность въ научномъ отношеніи имѣетъ тотъ методъ, который Монтескье употребляетъ для изслѣдованія разсматриваемаго имъ матеріала. Методъ этотъ состоитъ въ томъ, что каждое научное положеніе является только выводомъ изъ даннаго матеріала, подвергнутаго наблюденію Отсюда истины, доказываемыя Монтескье, подтверждаются фактами изъ жизни народовъ, а не соображеніями, основанными на однихъ, ничѣмъ не подтверждаемыхъ, предположеніяхъ. Ихъ можно оспаривать; но противникъ по необходимости долженъ ихъ оспаривать фактами, почерпнутыми изъ прожитой или современной жизни народовъ. Такъ Монтескье превратилъ государствовѣдѣніе изъ науки метафизической въ науку опытную.

Книги VI и *XII* L'Esprit des lois *почти исключительно посвящены уголовному праву, хотя отрывочныя мысли о семъ-же предметѣ разсѣ-*

яны и по всему этому сочиненію. Монтескье придавалъ уголовнымъ законамъ большое значеніе, онъ считалъ свободу и безопасность гражданъ стоящими въ тѣсной зависимости отъ доброты уголовныхъ законовъ, а наилучшія правила уголовной юстиціи такимъ предметомъ, которымъ родъ человѣческій долженъ интересоваться болѣе всего другаго въ мірѣ.

Коснувшись общаго вопроса о законѣ, Монтескье дѣлаетъ различіе между закономъ божескимъ и закономъ человѣческимъ. Общее его положеніе относительно этого предмета слѣдующее: *не должно посредствомъ божескихъ законовъ устанавливать то, что должно быть установлено посредствомъ законовъ человѣческихъ,—и на оборотъ.* Положеніе это было направлено на исключеніе изъ законовъ положительныхъ всего того, что касается религіозныхъ вѣрованій и защиты ихъ посредствомъ наказаній, то-есть на отмѣну средневѣковыхъ законовъ о религіозныхъ преступленіяхъ. Позднѣйшими писателями криминалистами истина эта была спеціализирована.

Дѣлая различіе между законами положительными, правами и обычаями, Монтескье доказываетъ, что тиранія неизбѣжна, если законодатель станетъ перемѣнять обычаи посредствомъ законовъ. Въ доказательство онъ ссылается на запрещеніе Петромъ I-мъ носить бороды и національную одежду и на тѣ штрафы и насилія, коими сопровождалось это запрещеніе. „*Всякое наказаніе, не вытекающее изъ необходимости, есть тираническое,* говоритъ Монтескье. *Законъ не есть простой актъ силы; вещи безразличныя по своей природѣ не входятъ въ его область*“. Эта формула, которую Монтескье выводитъ какъ общее правило изъ частнаго случая, сдѣлалось кореннымъ началомъ новѣйшаго уголовнаго права: высказанная Монтескье, она въ XVIII вѣкѣ служила орудіемъ критики существовавшихъ тогда уголовныхъ законовъ и съ другой стороны основаніемъ начавшаго реформироваться уголовнаго права.

Переходя къ классификаціи преступленій и положенныхъ на оныя наказаній, Монтескье высказываетъ слѣдующее общее правило: каждое преступленіе должно подлежать тому наказанію, которое вытекаетъ изъ его собственной природы Преступленія раздѣляетъ онъ на четыре разряда: а) противъ религіи, б) нравовъ, в) спокойствія и г) безопасности. Наказанія за преступленія противъ религіи, къ которымъ Монтескье причисляетъ только простыя оскорбленія религіи, должны состоять въ лишеніи выгодъ, которыя доставляетъ религія, въ изгнаніи изъ храма, лишеніи общества вѣрующихъ на время или навсегда, въ отвращеніи и проклятіи. Для подавленія преступленій противъ нравственности до-

статочно наказаній исправительнаго свойства, какъ то: лишенія выгодъ, которыя общество соединяетъ съ чистотою нравовъ, штрафовъ, стыда, публичнаго безславія, изгнанія изъ города и общества. За преступленія, нарушающія спокойствіе гражданъ, слѣдуетъ опредѣлять разныя исправительныя средства, которыя въ состояніи возвратить безпокойныхъ къ установленному порядку. И только за преступленія нарушающія общественную безопасность умѣстны тѣ наказанія, которыя называются казнями. Монтескье допускаетъ смертную казнь за убійство, но въ отношеніи къ преступленіямъ, нарушающимъ безопасность имущества, онъ болѣе склоняется къ штрафамъ, соединеннымъ съ тѣлеснымъ наказаніемъ, чѣмъ стоитъ за смертную казнь.

Въ установленіи классификаціи преступленій и въ требованіи, чтобы только преступленія противъ общественной безопасности были обложены казнями, а всѣ три другіе класса подлежали-бы наказаніямъ исправительнымъ, Монтескье уже высказалъ принципъ противоположный тѣмъ, которые господствовали въ современныхъ ему законодательствахъ, и по которымъ преступленія противъ религіи, нравственности и общественнаго спокойствія были уравнены съ такими тяжкими преступленіями, какъ убійство, и обложены жестокими казнями. Слѣдовательно, онъ уже въ этомъ высказалъ требованіе необходимости преобразованія уголовныхъ законовъ на основаніяхъ соотвѣтствія наказанія преступленіямъ.

Но самыя глубокія и блестящія мысли о семъ-же предметѣ онъ изложилъ въ тѣхъ-же главахъ шестой книги, которыя онъ посвящаетъ спеціально разсмотрѣнію наказаній.

Опытъ учитъ, говоритъ онъ, *что въ странахъ, гдѣ наказанія мягки, умъ гражданъ также ими поражается, какъ въ другихъ странахъ наказаніями жестокими.* Людей слѣдуетъ вести не путями крайними, а тѣми средствами, которыя даетъ имъ природа Если изслѣдовать происхожденіе всѣхъ необузданностей, легко замѣтить, что причина ихъ заключается не въ умѣренности наказаній, а въ ненаказанности. Жестокость наказаній скорѣе свойственна правительствамъ деспотическимъ, которыхъ принципъ терроръ, чѣмъ монархіямъ и республикамъ, которыя руководствуются—первыя честью, вторыя добродѣтелью *Легко доказать, что во всѣхъ, или почти во всѣхъ государствахъ Европы, наказанія уменьшаются или увеличиваются по мѣрѣ того, какъ они приближаются или удаляются отъ свободы.* Въ деспотическихъ государствахъ, государь, вмѣсто того, чтобы управлять посредствомъ обычаевъ, управляетъ силою казней, надѣясь достигнуть казнями того, что даютъ нравы. *Казни останавливаютъ многія слѣдствія общаго зла, но не ис-*

правляютъ самаго зла. Совершѣнно иначе бываетъ въ государствахъ съ умѣреннымъ образомъ правленія. Любовь къ отечеству, стыдъ и страхъ порицанія суть сильнѣйшіе мотивы, которые удерживаютъ отъ преступленій. Здѣсь наибольшее наказаніе за дурное дѣйствіе состоитъ въ изобличеніи его. Здѣсь-же добрый законодатель менѣе заботится о томъ, чтобы карать преступленія, чѣмъ о томъ, чтобы исправлять проступки, болѣе предоставляетъ дѣйствовать нравамъ, чѣмъ казнямъ. Въ республиканскомъ Римѣ законами Валерія и Порція отмѣнены были смертная казнь и тѣлесныя наказанія для гражданъ, съ установленіемъ запрещенія магистратамъ совершать насиліе надъ гражданами *). Въ Японіи-же, гдѣ изысканныя казни развратили самый деспотизмъ, наказываютъ почти всѣ преступленія смертною казнью, въ томъ числѣ неповиновеніе законамъ императора, ложныя показанія предъ судьей, азартныя игры. Великое зло состоитъ въ томъ, когда наказываютъ смертною казнью и того, кто грабитъ на большой дорогѣ и убиваетъ, и того, кто просто воруетъ. Для общественной безопасности необходимо различіе въ наказаніяхъ по важности преступленій.

Въ сочиненіи Монтескье высказано нѣсколько общихъ положеній относительно отдѣльныхъ преступленій. Хотя по причинамъ не философскимъ, а просто житейскимъ, онъ крайне остороженъ въ заявленіи своихъ мыслей относительно преступленій противъ религіи, тѣмъ не менѣе все высказанное имъ по этому предмету дышетъ духомъ вѣротерпимости и осужденія существовавшей въ его время уголовной юстиціи по этимъ преступленіямъ. *Обвиненія въ магіи и ересяхъ могутъ, говоритъ онъ, въ высшей степени попрать свободу гражданъ и быть источникомъ безконечной тиранніи, если законодатель не знаетъ границъ.* При существованіи преслѣдованій, гражданинъ въ вѣчной опасности, его не гарантируетъ отъ подозрѣній въ этихъ преступленіяхъ ни честнѣйшее поведеніе, ни чистѣйшая нравственность, ни исполненіе всѣхъ гражданскихъ обязанностей. Изъ того убѣжденія, что будто-бы нужно мстить за божество, проистекаетъ великое зло. *Нужно не мстить за божество, а способствовать тому, чтобы его почитали.*

Говоря о преступленіяхъ противъ природы, Монтескье признаетъ всю нравственную гнусность этихъ проступковъ, но въ то-же время воз-

*) Монтескье впрочемъ не обратилъ вниманія на то, что въ Римѣ въ тоже время существовалъ болѣе многочисленный классъ римскаго общества—рабы, которыхъ подвергали смертнымъ казнямъ даже за самые мелкіе проступки. Этотъ фактъ вообще забываютъ тѣ, которые цитируютъ законы Валерія и Порція въ доказательство или несуществованія смертныхъ казней или вообще мягкости наказаній въ республиканскомъ Римѣ.

стаетъ противъ тѣхъ казней, которыми они въ его время были обложены. У насъ, говоритъ онъ, три преступленія: *магія, ересь и преступленіе противъ природы, были наказываемы сожженіемъ.* Между тѣмъ, можно доказать, что первое преступленіе не существуетъ, что второе подвержено безконечнымъ спорамъ, различіямъ, толкованіямъ, что третье большею частію очень темно.

Переходя къ разсмотрѣнію природы оскорбленія величества, ложное опредѣленіе котораго было источникомъ примѣненія ужасныхъ жестокостей, Монтескье возстаетъ противъ причисленія къ этому преступленію преступныхъ дѣйствій инаго вида, каковы: поддѣлка монеты, преступленія противъ лица министра, порицаніе дѣйствій министра. Еще энергичнѣе вооружается онъ противъ причисленія неопредѣленныхъ словъ, заочно произнесенныхъ, къ оскорбленію величества, противъ этого бича средневѣковаго общества. Общее его положеніе: законы уполномочены наказывать только *внѣшнія дѣйствія.* Поэтому верхъ произвола есть отнесеніе нескромныхъ словъ къ Lése-Majesté. Слова подлежатъ толкованію. Поэтому они не могутъ образовать corpus delicti. *Наказывать слова какъ оскорбленіе величества смертною казнію можно было-бы подъ тѣмъ несосуществимымъ условіемъ, если-бы законъ точно означилъ, какія слова подлежатъ смертной казни.* Но такъ какъ это невозможно, то причисленіе нескромныхъ словъ къ оскорбленію величества съ обложеніемъ ихъ смертною казнію, несовмѣстно не только съ дѣйствительною свободою, но даже и съ тѣнью свободы, *такъ какъ обвиненіе въ оскорбленіи величества всегда ужасно даже для самой невинности.* Простое исправительное наказаніе лучше соотвѣтствовало-бы природѣ нескромныхъ словъ. Слова дѣлаются преступленіями только тогда, когда они приготовляютъ, сопровождаютъ, или слѣдуютъ за преступнымъ дѣйствіемъ. *Между тѣмъ въ дѣйствительности, вмѣсто того, чтобы слова считать признакомъ уголовнаго преступленія, изъ нихъ дѣлаютъ самое уголовное преступленіе.*

Слово писанное содержитъ въ себѣ нѣчто болѣе постоянное, чѣмъ слово сказанное. Оно можетъ быть разсматриваемо какъ государственное преступленіе только въ томъ случаѣ, если оно составляетъ приготовленіе къ преступленію. Въ противномъ-же случаѣ оно есть скорѣе предметъ полиціи, чѣмъ уголовной юстиціи, опредѣляющей тяжкія наказанія. Печатное слово почти неизвѣстно въ государствахъ деспотическихъ. Оно составляетъ принадлежность монархій и республикъ. *Печатное слово развлекаетъ общую злобу, утѣшаетъ недовольныхъ, уменьшаетъ зависть къ мѣстамъ, пріучаетъ людей къ выносливости и заставляетъ ихъ смѣяться среди страданій.*

Монтескье затѣмъ выставляетъ всю несправедливость законовъ, установляющихъ одинаково равное наказаніе для всѣхъ участниковъ въ государственныхъ преступленіяхъ, и въ особенности считаетъ смертную казнь за недонесеніе о государственномъ преступленіи наказаніемъ безмѣрно жестокимъ.

Не менѣе дышатъ правдой и глубиной тѣ начала уголовной политики, которыя онъ рекомендуетъ по отношенію къ возстаніямъ въ республикахъ. Когда республика успѣла побѣдить тѣхъ, которые хотѣли ее опрокинуть, нужно спѣшить положить предѣлъ мщенію и примѣненію наказаній. Въ этихъ случаяхъ лучше много прощать, чѣмъ много наказывать, ссылать мало, чѣмъ много, оставлять имущество, чѣмъ умножать конфискаціи. Въ греческихъ республикахъ, въ случаѣ переворотовъ, не знали границъ мщенія: казнь падала не только на виновныхъ, но и на ихъ дѣтей; иногда казнили пятаго изъ ближайшихъ родственниковъ Оттого ихъ республики лишены были устойчивости. Тоже произошло и въ Римѣ со временъ войнъ Марія и Суллы. Въ этомъ случаѣ побѣдившая партія прикрываетъ свою жажду мщенія и *свои личные интересы тѣмъ софизмомъ, что она будто-бы защищаетъ благо республики и имѣетъ въ виду счастіе всѣхъ.*

Въ связи съ вопросомъ о государственныхъ преступленіяхъ, *Монтескье разсматриваетъ вопросъ объ учрежденіи временныхъ, экстраординарныхъ комиссій для разсмотрѣнія и рѣшенія дѣлъ по государственнымъ преступленіямъ, о наказаніи дѣтей за вину родителей, и о возведеніи въ преступленіе оставленія отечества безъ разрѣшенія правительства.* Экстраординарныя комиссіи онъ считаетъ безполезными для государя и вредными для свободы гражданъ Государь долженъ быть нравственно убѣжденъ, что у него больше честности и справедливости, чѣмъ у назначенныхъ имъ коммиссаровъ, *которые, постановивъ жестокіе приговоры, всегда оправдываютъ себя приказаніями, темнымъ интересомъ государства, выборомъ на нихъ павшимъ, и самимъ даже страхомъ.* Наказаніе или немилость дѣтей за вину родителей Монтескье признаетъ признакомъ вырожденія деспотизма въ бѣшенство. Запрещеніе безъ дозволенія покидать отечество есть результатъ взгляда на подданныхъ, какъ на рабовъ, и на оставленіе отечества, какъ на бѣгство раба.

Беккарія.

Спустя шестнадцать лѣтъ послѣ выхода въ свѣтъ L'Esprit des lois, изданъ было сочиненіе Беккаріи подъ заглавіемъ: Dei Delitti e delle pene, 1764 г.

Сочиненіе о преступленіяхъ и наказаніяхъ представляетъ дальнѣйшее развитіе, обобщеніе и разширеніе новыхъ положеній уголовнаго права, часть которыхъ съ такою убѣдительностію была доказана Монтескье Что Беккаріи былъ продолжителемъ работы Монтескье въ области уголовнаго права, что онъ воспользовался добытыми имъ результатами, это не подлежитъ сомнѣнію, это впрочемъ, онъ не скрываетъ и самъ, когда онъ говоритъ: „*Безсмертный президентъ Монтескье быстро обозрѣлъ эти вопросы: побѣдоносная истина принудила меня слѣдовать по свѣтоноснымъ стопамъ этого великаго человѣка*". Въ тоже время сочиненіе Беккаріи есть работа вполнѣ самостоятельная, по содержанію, сравнительной обширности матеріала относящагося къ уголовному праву, по методу его обработки, расположенію матеріала, и по глубинѣ высказанныхъ имъ идей. Поэтому Беккарія, вслѣдъ за признаніемъ себя послѣдователемъ Монтескье, продолжаетъ: „*мыслящіе люди, для которыхъ я пишу, съумѣютъ, однакожъ, отличить сдѣланное мною отъ того, что сдѣлалъ Монтескье.*"

Какъ бы ни называли сочиненіе Беккаріи, памфлетомъ какъ нѣкоторые рѣшаются его называть, философскимъ ли трактатомъ, какое наименованіе мы готовы ему дать, неоспоримо одно, что этотъ трактатъ, вообще говоря, содержитъ изложеніе и аргументацію тѣхъ истинъ, которыя легли въ основаніе реформированнаго уголовнаго права, дѣйствующаго въ наше время.

Сочиненіе Беккаріи содержитъ въ маломъ объемѣ и въ крайне сжатой формѣ, обозрѣніе всѣхъ болѣе важныхъ вопросовъ общей части уголовнаго права и нѣкоторыхъ особенной и судопроизводства. По нѣкоторымъ вопросамъ, правда, у него можно найти только нѣсколько словъ, но и эти немногія слова всегда содержатъ установленіе какого нибудь принципа. Нѣкоторыя изъ его положеній потеряли въ наше время свое догматическое значеніе, вслѣдствіе того, что они направлены были противъ злоупотребленій вѣка, таковы напримѣръ его разсужденія о помилованіи, о пыткахъ, объ убѣжищахъ. Въ большинствѣ своихъ положеній онъ является продолжателемъ дѣла предшествующихъ ему мыслителей. Но по отношенію къ нѣкоторымъ вопросамъ ему первому принадлежитъ честь разсмотрѣнія ихъ съ новой точки зрѣнія: къ таковымъ принадлежитъ вопросъ о смертной казни, несостоятельность которой онъ первый сталъ доказывать съ философской точки зрѣнія *Методъ его значительно иной*, чѣмъ методъ Монтескье: онъ доказываетъ не конкретными фактами изъ прожитой жизни народовъ, а доводами разума и и ссылками на цѣлый соціальный строй. Правда, читатель чуствуетъ, что

авторъ, высказывая то или другое положеніе имѣлъ въ виду цѣлый рядъ конкретныхъ случаевъ. Все сочиненіе Беккаріи проникнуто горячимъ чуствомъ къ изысканію истины и къ защитѣ правъ угнетеннаго человѣка, и если оно не чуждо нѣкоторыхъ фразъ о счастіи и добродѣтели, то это объясняется общею, господствовавшею въ его время, вѣрою въ возможность счастья и въ добродѣтель рода человѣческаго.

Беккарія въ предисловіи, обращенномъ къ читателю, такъ характеризуетъ дѣйствовавшіе въ его время въ Европѣ уголовные законы: »Нѣкоторые обрывки законовъ древняго завоевательнаго народа, компилированные по повелѣнію государя, двѣнадцать вѣковъ тому назадъ управлявшаго въ Константинополѣ, перемѣшанные потомъ съ лонгобардскими обычаями, и заключенные въ запутанныхъ томахъ частныхъ и темныхъ комментаторовъ, составляютъ ту традицію мнѣній, которыя въ большей части Европы носятъ названіе законовъ. И явленіе, столь печальное, сколько общее до настоящаго дня, есть то, что мнѣніе Карпцова, древній обычай, намѣченный Кларомъ, видъ мученія, съ злобнымъ удовольствіемъ подсказанный Фаринаціемъ, служатъ закономъ, которому спокойно повинуются тѣ, которые бы съ волненіемъ должны распоряжаться жизнію и счастіемъ людей. Эти законы, произведеніе вѣковъ самыхъ варварскихъ, изслѣдованы въ сей книгѣ, въ той ея части, которая относится до уголовныхъ законовъ.

Опредѣляя кругъ своего изслѣдованія, онъ говоритъ, что онъ имѣетъ въ виду изложить не безконечныя подробности, а самые общіе принципы, намѣренъ указать на самыя пагубныя, самыя распространенныя заблужденія, чтобы вывести изъ заблужденія какъ тѣхъ, которые, вслѣдствіе дурно понятой любви къ свободѣ, хотѣли бы ввести анархію, такъ и тѣхъ, которые желали бы возвратить людей къ монастырской регулярности

Въ вопросѣ о происхожденіи права наказанія, Беккарія есть послѣдователь ученія о естественномъ договорѣ, который соединялъ и соединяетъ людей въ обществѣ. Люди, по его ученію, пожертвовали одною частію свободы съ тѣмъ, чтобы пользоваться остальною въ безопасности и спокойствіи. Разумѣется, каждый хотѣлъ отдать въ общее хранилище только возможно меньшую частицу свободы, только ту, которая достаточна для того, чтобы побудить другихъ ее защищать. Сумма всѣхъ этихъ частицъ свободы, которою каждый пожертвовалъ въ виду собственнаго блага, и образовала верховную власть націи. Въ этой же совокупности возможно малыхъ частицъ пожертвованной свободы содержится и право наказанія. Поэтому всякое наказаніе, которое превыша-

етъ мѣру необходимости сохраненія общественнаго благосостоянія, есть фактъ, а не право, есть злоупотребленіе, а не правосудіе. Выводы изъ этого слѣдующіе: а) одни законы могутъ установлять наказанія за преступленіе; б) одному законодателю, какъ представителю общества, принадлежитъ власть издавать законы; в) судья не можетъ безъ крайней несправедливости устанавливать наказанія; г) съ другой стороны, право судить о томъ, нарушенъ ли договоръ преступленіемъ, должно принадлежать не государю, а судьѣ; д) если только дознано, что жестокость наказанія стала только безполезною, то, хотя бы такое наказаніе не было противоположно общественному благу, оно становится противнымъ природѣ общественнаго договора. Всѣ эти положенія прямо направлены противъ принциповъ господствовавшей во время Беккаріи системы уголовнаго права.

Цѣль наказанія, по Беккаріи, состоитъ не въ томъ, чтобы мучить и угнетать чуствующее существо, и не въ томъ, чтобы сдѣлать преступленіе, уже совершенное, какъ-бы несовершившимся; а въ томъ, чтобы воспрепятствовать виновному причинять новый вредъ своимъ согражданамъ и отвратить другихъ отъ подобныхъ дѣйствій. Слѣдовательно, при выборѣ наказаній, слѣдуетъ предпочитать то, которое въ состояніи произвесть впечатлѣніе болѣе дѣйствительное и болѣе продолжительное на душу людей, и менѣе мучительное на тѣло виновнаго. Затѣмъ онъ всею силою своего энергическаго слова возстаетъ противъ жестокихъ и безполезныхъ казней, изобрѣтенныхъ и примѣняемыхъ тѣми, которые именуютъ себя мудрецами. Онъ говоритъ, что если взять двѣ націи изъ коихъ въ первой колесованіе, а во второй пожизненныя каторжныя работы занимаютъ высшее мѣсто въ лѣстницѣ наказаній, то народонаселеніе второй будетъ также бояться высшаго наказанія, какъ народонаселеніе первой своего. И если признать, что колесованіе есть наказаніе въ какомъ-либо отношеніи справедливое, то нѣтъ основанія не переходить къ установленію наказаній еще болѣе медленно-мучительныхъ, и еще болѣе изысканныхъ, чѣмъ колесованіе, до окончательнаго исчерпанія изобрѣтеній науки, созданной тиранією. *Страны и времена самыхъ жестокихъ казней были всегда странами и временами самыхъ кровавыхъ и безчеловѣчныхъ дѣйствій*: тотъ самый духъ жестокости, который водитъ рукою законодателя, управляетъ и рукою отцеубійцы и разбойника. Вообще говоря, все сочиненіе Беккаріи есть филиппика противъ жестокихъ и мучительныхъ казней: съ этой стороны оно имѣло гораздо больше значенія для его времени, когда жестокость наказаній была принципомъ уголовнаго права, чѣмъ для нашего времени, когда

жестокость, какъ принципъ, отвергнута, а является только остаткомъ стараго, главнымъ образомъ въ видѣ смертной казни.

Переходя къ опредѣленію мѣры важности преступленій, онъ высказываетъ слѣдующую формулу: вредъ общества есть истинная мѣра преступленій. Это положеніе онъ считаетъ одною изъ тѣхъ очевидныхъ истинъ, которыя не нуждаясь ни въ квадратахъ, ни въ телескопахъ, должны быть доступны всякому среднему разумѣнію. Но по странному стеченію обстоятельствъ, эта истина сознается только нѣкоторыми немногими мыслителями, потому что азіатскія мысли и страсти, облеченныя властію и могуществомъ, *разсѣяли эти простыя понятія, которыя можетъ быть составляли первую философію рождающихся обществъ.* Ошибаются тѣ, которые считаютъ истинною мѣрою преступленій намѣреніе того, кто его совершаетъ. Намѣреніе зависитъ отъ наличнаго впечатлѣнія предметовъ и отъ предшествующаго расположенія ума: а то и другое разнообразится во всѣхъ людяхъ, въ каждомъ человѣкѣ, съ особенно быстрою преемственностью идей, страстей и обстоятельствъ. Слѣдовательно, съ принятіемъ намѣренія за мѣру преступленій, было-бы необходимо составить кодексъ не только для каждаго гражданина, но и новый законъ для каждаго преступленія. Сколько разъ люди съ лучшими намѣреніями причиняли великое зло обществу, и не разъ съ дурною волею приносили ему великое добро. Другіе измѣряютъ преступленія болѣе по достоинству оскорбленнаго лица, чѣмъ по его важности по отношенію къ общественному благу. Если-бы это была истинная мѣра преступленій, то одно неуваженіе къ существу существъ должно бы быть болѣе жестоко наказано, чѣмъ убійство монарха, причемъ превосходство породы сдѣлалось-бы мѣркою для опредѣленія важности преступленій. Ложность этого мнѣнія очевидна для всякаго безпристрастнаго изслѣдователя истинныхъ отношеній людей между собою, и между человѣкомъ и Богомъ. Первые суть отношенія равенства. Одна необходимость вызвала, изъ столкновенія страстей и изъ противоположности интересовъ, къ бытію *идею общей пользы, которая есть основаніе человѣческой справедливости.* Послѣднія суть отношенія зависимости отъ существа совершеннаго и Творца, который одному себѣ представилъ въ одно и тоже время быть и законодателемъ и судьею, потому что онъ одинъ можетъ быть и тѣмъ и другимъ безъ неудобства. Если онъ установилъ вѣчныя наказанія тому, кто не повинуется его всемогуществу, какая тварь осмѣлится дополнять божественную юстицію, кто захочетъ мстить за существо, которое не можетъ воспринимать отъ предметовъ впечатлѣній удовольствія или скорби, и которое одно между всѣми существа-

ми дѣйствуетъ безъ реакціи? Какимъ образомъ грѣхъ можно принимать за мѣрило преступленій, когда тяжесть грѣха зависитъ отъ недоступной изслѣдованію злобы сердца? Въ этомъ случаѣ люди могутъ наказывать, когда божество прощаетъ, и прощать, когда божество наказываетъ.

Классификація преступленій по Беккаріи слѣдующая Нѣкоторыя преступленія содержатъ непосредственное нападеніе на общество, или его представителя; другія оскорбляютъ частную безопасность гражданина въ жизни, имуществѣ, или чести; третія наконецъ суть только дѣйствія противныя тому, что каждый обязанъ дѣлать или не дѣлать въ виду общественнаго блага. Всякое дѣйствіе, не содержащееся въ двухъ вышеуказанныхъ отдѣлахъ, можетъ быть названо преступленіемъ или быть наказано какъ таковое только тѣми, которые находятъ свой интересъ такъ ихъ называть. Неопредѣленность этихъ предѣловъ произвела у народовъ: мораль, которая противорѣчитъ законодательству; не малое число дѣйствующихъ законодательствъ, которыя исключаютъ другъ друга; множество законовъ, которые подвергаютъ самаго мудраго наказаніямъ самымъ строгимъ; отсюда произошло то, что имена порока и добродѣтели сдѣлались пустыми и колеблющимися понятіями; отсюда родилась необезпеченность собственнаго существованія, что производитъ летаргію и спячку въ политическомъ тѣлѣ. Политическій догматъ, въ который должны вѣровать народы, догматъ священный, безъ котораго не мыслимо законное общество, есть слѣдующій: *каждый гражданинъ долженъ имѣть право дѣлать все то, что не противно законамъ, не боясь никакихъ неудобствъ, кромѣ тѣхъ, которыя могутъ произойти изъ самаго дѣйствія.* Между тѣмъ, кто посмотритъ философскимъ окомъ на кодексы народовъ и ихъ лѣтописи, тотъ найдетъ, что почти всегда имена порока и добродѣтели, добраго гражданина и преступника мѣняются съ революціями вѣковъ, мѣняются не вслѣдствіе перемѣнъ, которыя происходятъ отъ состоянія цивилизаціи страны, то-есть перемѣнъ всегда согласныхъ съ общими интересами, но вслѣдствіе страстей и заблужденій, которыя постоянно волнуютъ различныхъ законодателей, тотъ очень часто увидитъ, что страсти одного вѣка являются основаніемъ морали вѣковъ будущихъ; что сильныя страсти, дѣти фанатизма и энтузіазма, ослабленныя и съѣденныя временемъ, которое всѣ явленія физическія и нравственныя приводитъ къ равновѣсію, дѣлаются мало-помалу мудростію вѣка, полезнымъ орудіемъ въ рукахъ сильнаго и хитраго.

Главными качествами наказанія Беккарія считалъ мягкость, быстроту, неизбѣжность и соразмѣрность. Чѣмъ наказаніе будетъ быстрѣе и ближе по времени къ совершенному преступленію, тѣмъ болѣе

оно будетъ справедливо и полезно Быстрота дѣлаетъ наказаніе справедливымъ въ томъ отношеніи, что сокращаетъ для подсудимаго время мучительной неизвѣстности, а главное продолжительность предварительнаго ареста. Отъ скорости примѣненія наказанія рождается его полезность, такъ какъ она не даетъ возможности исчезнуть въ душѣ человѣка ассоціаціи идеи преступленія и наказанія. той ассоціаціи, по которой преступленіе является причиною, а наказаніе необходимымъ, непреложнымъ его слѣдствіемъ. Продолжительная медленность примѣненія наказанія производитъ раздвоеніе этихъ идей; въ этомъ случаѣ наказаніе является не столько наказаніемъ, сколько зрѣлищемъ, производящимъ впечатлѣніе гораздо меньшее того, которое было-бы произведено, если-бы не былъ ослабленъ въ душѣ ужасъ преступленія

Другое качество наказанія есть его, сколько возможно большее, соотвѣтствіе природѣ преступленія. Аналогія наказанія съ преступленіемъ ведетъ духъ человѣческій къ цѣли противоположной той, къ которой обольстительная сила преступленія гонитъ духъ человѣческій. Къ наказаніямъ, не соотвѣтствующимъ указанному принципу, Беккарія причисляетъ отдачу виновныхъ въ легкихъ преступленіяхъ иностраннымъ націямъ въ рабство

Третье качество наказанія по Беккаріи есть его неизбѣжность. Не жестокость наказаній, а ихъ неизбѣжность есть одна изъ могучихъ силъ, обуздывающихъ преступленіе. Неизбѣжность наказанія, хотя и умѣреннаго, производитъ всегда большее впечатлѣніе, чѣмъ страхъ болѣе тяжкаго, но соединеннаго съ надеждою ненаказанности. Выходя изъ этого принципа, Беккарія возстаетъ противъ частнаго прощенія, и въ особенности противъ помилованія. Помилованіе, по его мнѣнію, не должно имѣть мѣста въ совершенномъ законодательствѣ, гдѣ наказанія мягки и производство суда совершается правильно и скоро. Прощеніе и помилованіе необходимо въ соразмѣрности безсмыслія и жестокости законовъ и судебныхъ приговоровъ. Съ одной стороны право помилованія есть лучшая прерогатива трона, желательный аттрибутъ верховной власти. Съ другой, оно есть молчаливое осужденіе, произносимое надъ тѣмъ кодексомъ, который со всѣми своими несовершенствами имѣетъ за себя предразсудки вѣковъ, многотомное достояніе безконечныхъ комментаторовъ и авторитетъ болѣе пронырливыхъ, чѣмъ страшныхъ полуученыхъ. *Милосердіе должно быть добродѣтелью законодателя, но не испомнителя законовъ; оно должно отражаться въ кодексѣ, но не въ частныхъ приговорахъ.*

Соразмѣрность наказаній съ тяжестью преступленій Беккарія выводитъ такимъ образомъ: общій интересъ заключается не только въ томъ, чтобы не совершались преступленія, но и въ томъ, чтобы они были тѣмъ рѣже, чѣмъ большее зло они причиняютъ обществу. Слѣдовательно, препятствія, или, что одно и тоже, наказанія, которыя отталкиваютъ людей отъ преступленій, должны быть тѣмъ болѣе могучи, чѣмъ преступленія болѣе противны общему благу, чѣмъ болѣе сильны побужденія, влекущія къ преступленіямъ. Вотъ основаніе, на которомъ должна быть создана соразмѣрность между преступленіями и наказаніями. Если равное наказаніе назначено за два преступленія, неравно оскорбляющія общество, то люди не будутъ имѣть болѣе сильнаго препятствія къ совершенію большаго преступленія, если увидятъ большую выгоду съ нимъ сопряженную. *Если одно и тоже наказаніе, напримѣръ смертная казнь, будетъ опредѣлено и за охоту на чужаго фазана, и за убійство человѣка, то люди перестанутъ различать эти два вида дѣйствій.* А этимъ путемъ уничтожено будетъ нравственное чувство, дѣло многихъ вѣковъ, стоившее столько труда и крови. Необходимость соединенія людей есть данное, равнымъ образомъ есть данное договоры, которые необходимо вытекаютъ изъ самой противоположности частныхъ интересовъ. Нужно отыскать новую величину, т. е. лѣстницу безпорядковъ, первую ступень которыхъ представляютъ тѣ, которые непосредственно разрушаютъ общество, послѣдняя-же ея степень состоитъ въ возможно малой несправедливости, причиняемой отдѣльнымъ членамъ оной Между этими крайностями заключаются всѣ дѣйствія, противныя общественному благу, называемыя преступленіями, при чемъ всѣ они идутъ незамѣтными ступенями, отъ самыхъ высшихъ до самыхъ низшихъ. Для законодателя достаточно указать главные пункты, не нарушая порядка опредѣленіемъ за преступленія первой низшей степени наказаній самой высшей.

Выше уже сказано, что *Беккарія первый принципіально напалъ на состоятельность смертной казни.* Доводы его противъ смертной казни слѣдующіе: Смертная казнь есть не право, а война націи противъ гражданина, существованіе котораго она считаетъ необходимымъ и полезнымъ уничтожить Она не право, потому что право образовалось изъ тѣхъ частицъ свободы, которую люди уступили для взаимной защиты, а при уступкѣ части свободы никто не могъ предоставить другимъ убивать себя. Не жестокость наказанія производитъ наибольшее дѣйствіе на душу человѣка, но его продолжительность. Поэтому пожизненное уголовное рабство, будучи менѣе жестоко, но болѣе вліятельно, можетъ съ

полной справедливостію замѣнить смертную казнь Этой темѣ Беккарія посвящаетъ особенное вниманіе, развивая мысль о томъ, что пожизненныя тяжкія работы въ состояніи произвесть гораздо больше дѣйствія на умы людей, чѣмъ моментально совершаемая смертная казнь. *Смертная казнь вредна примѣромъ, который она даетъ людямъ, пріучая ихъ къ пролитію крови.* Она есть противорѣчіе и безсмыслица въ томъ отношеніи, что законы для отвлеченія гражданъ отъ убійства предписываютъ сами публичное убійство, примѣръ котораго тѣмъ болѣе гибеленъ, чѣмъ болѣе убійство въ видѣ смертной казни совершается съ обдуманностью и съ торжественными формальностями. Въ глубинѣ души люди чувствуютъ отвращеніе къ смертной казни, доказательствомъ чему служитъ то презрѣніе, съ которымъ каждый смотритъ на палача, на сего невиннаго исполнителя общественной власти. Ссылка въ защиту смертной казни на примѣненіе ея почти во всѣ вѣка и у всѣхъ націй за нѣкоторыя преступленія ничего не подтверждаетъ. Человѣческія жертвы были общи всѣмъ націямъ, однакожъ кто осмѣлится ихъ извинять. Человѣческая исторія представляетъ безбрежное море ошибокъ, среди котораго тамъ и сямъ виднѣются немногія смутныя истины, къ числу которыхъ принадлежитъ истина о смертной казни, какъ наказаніи варварскомъ и безполезномъ. Но не пришла еще та пора, когда истина вообще, подобно тому, какъ въ настоящее время ложь, сдѣлается достояніемъ большинства

Беккарія допускаетъ изгнаніе, но только въ томъ единственномъ случаѣ, когда гражданинъ ставитъ общество въ фатальную необходимость, или его бояться, или его обидѣть. Кромѣ того, онъ требуетъ, чтобы изданы были точные законы, которые не лишали-бы гражданина священнаго права доказывать свою невинность. *О конфискаціи* онъ выражается осторожно, хотя въ концѣ концовъ онъ ее не одобряетъ. Онъ отвергаетъ ее потому, что она, всею тяжестью, падая на невинную, и не могшую остановить преступленіе своего главы, семью, доводитъ обнищалыхъ членовъ семьи до новыхъ преступленій. *Безславіе*, которымъ поражаетъ законъ осужденныхъ, не зависитъ отъ произвола закона. Если онъ хочетъ сдѣлать изъ него полезное наказаніе, необходимо, чтобы оно было одно и тоже съ тѣмъ, которое вытекаетъ изъ природы вещей, и во всякомъ случаѣ тождественно съ тѣмъ, которое существуетъ во мнѣніи общества. Если безславіе по закону не совпадаетъ съ безславіемъ по понятіямъ общества, то или законъ теряетъ общественное уваженіе, или идеи нравственности и честности исчезаютъ Законъ, объявляющій безчестными дѣйствія безразличныя, рискуетъ уменьшить безславіе дѣй-

ствій, которыя на самомъ дѣлѣ суть таковы. Безславіе, какъ наказаніе, не должно быть ни опредѣляемо очень часто, ни падать на большое число лицъ въ одинъ разъ; первое потому, что очень частое дѣйствіе такой вещи, какъ мнѣніе, ослабляетъ силу самаго мнѣнія, второе потому, что безславіе многихъ распускается въ безславіи никого.

Беккарія, подобно Монтескье, не возставалъ противъ тѣлесныхъ наказаній, хотя эти наказанія не совмѣстны съ общими его положеніями о вредѣ жестокихъ и мучительныхъ наказаній, объ изгнаніи изъ наказанія всего того, что мучитъ тѣло и ожесточаетъ духъ Эти-то общія положенія послужили базисомъ, на которомъ позднѣйшіе писатели утвердили положеніе о несостоятельности тѣлесныхъ наказаній.

Одно изъ самыхъ энергичныхъ мѣстъ книги Беккаріи есть то, которое касается равенства наказаній для всѣхъ классовъ Въ этомъ отношеніи Беккарія болѣе раціоналистъ, чѣмъ Монтескье, стоявшій на исторической почвѣ и относившійся невраждебно къ неравенствамъ, неразлучнымъ съ конституціею, въ которой дѣйствуетъ аристократическій элементъ. Уклонившись отъ рѣшенія общаго вопроса о политическомъ и соціальномъ неравенствѣ, онъ рѣшительно возстаетъ противъ внесенія сословности въ систему наказаній. Онъ спрашиваетъ, какимъ наказаніямъ должны подлежать дворяне, привиллегіи которыхъ составляютъ большую часть законовъ всѣхъ націй. И отвѣчаетъ, что они должны бытъ тѣже самые, какъ для послѣдняго гражданина, такъ и для того, который высоко поставленъ. *На этомъ основаніи къ покушеніямъ на безопасность и свободу гражданъ, къ этимъ наибольшимъ преступленіямъ, слѣдуетъ относить не только убійства и воровства людей низшихъ классовъ, но и таковыя преступленія, совершаемыя знатными и чиновниками.* Внесеніе въ этотъ отдѣлъ законодательства различій способно разрушить въ подданныхъ идею справедливости и долга и водворить вмѣсто ихъ право сильнаго, равно опасное какъ въ томъ, кто его примѣняетъ, такъ и въ томъ, кто его терпитъ. *Поэтому знатные и богатые не должны имѣть возможности откупаться за насиліе надъ слабымъ и бѣднымъ: въ противномъ случаѣ богатство, которое подъ покровительствомъ законовъ должно бы быть только наградою промышленности, сдѣлается пищею тиранніи.* Всякое отличіе, какъ въ почестяхъ, такъ и въ богатствѣ, чтобы быть законнымъ, предполагаетъ предшествующее равенство, основанное на законахъ, которые считаютъ всѣхъ подданныхъ равно отъ нихъ зависимыми. Люди, вступая въ общество и отказываясь отъ своего первобытнаго деспотизма, сказали: „Кто будетъ болѣе изобрѣтателенъ, тотъ получитъ и большія почести, и слава его отразится

на ея потомкахъ; но кто счастливъ и почтенъ, пусть надѣется большаго но пусть не менѣе другихъ боится нарушать договоры, при помощи которыхъ онъ выше другихъ поднялся". Несправедливо мнѣніе, будто одно и тоже наказаніе, опредѣленное дворянину и плебею, на самомъ дѣлѣ не есть одно и тоже, вслѣдствіе воспитанія, вслѣдствіе безславія, которое падаетъ на цѣлую извѣстную семью. *Мѣрою наказанія служитъ не чувствительность, а общественный вредъ, который бываетъ тѣмъ большій, чѣмъ болѣе обласканъ судьбой его совершитель.* Притомъ же лицемѣрное стремленіе къ подобному уравненію, посредствомъ взвѣшиванія чувствительности, вообще недостижимо: человѣкъ можетъ только достигнуть внѣшняго равенства въ наказаніи, но не внутренняго, такъ какъ индивидуальныя особенности тѣлесной и духовной организаціи подлежащихъ наказанію всегда будутъ удерживать долю неравенства. Изложенные принципы Беккаріи о равенствѣ наказаній для всѣхъ имѣютъ великую историческую важность. Значеніе ихъ для современной намъ науки скрадывается въ томъ отношеніи, что въ наше время они составляютъ общепринятую, кажущуюся исконною, истину, хотя это было не такъ въ XVII в. Въ то время, когда писалъ свое сочиненіе Беккарія, эти принципы имѣли реформаторскій смыслъ, направленный къ тому, чтобы уничтожить множество гнѣздившихся въ системѣ уголовныхъ законовъ Европы привиллегій и изъятій въ пользу дворянства и духовенства.

Не менѣе достойны вниманія мысли нашего автора о другомъ общемъ вопросѣ уголовнаго права и уголовной политики—*о предупрежденіи преступленій*. Въ основаніе своего трактата о семъ вопросѣ онъ кладетъ формулу, высказанную Монтескье: лучше предупреждать преступленія, чѣмъ ихъ карать. Эта задача должна быть главною цѣлію всякаго хорошаго законодательства, которое есть искуство вести людей къ максимуму счастія и къ возможному минимуму несчастія. Но до сихъ поръ употребляемыя для сего средства суть самыя ложныя, такъ какъ находятся въ прямомъ противорѣчіи съ предположеною цѣлію. Нѣтъ возможности довести кипучую дѣятельность людей до геометрическаго порядка, чуждаго неправильностей и замѣшательства. Если постоянные и простѣйшіе законы природы не мѣшаютъ планетамъ небеснымъ дѣлать неправильности въ своемъ движеніи; то тѣмъ болѣе, при неопредѣленныхъ и самыхъ противоположныхъ стремленіяхъ удовольствія и скорби, невозможно посредствомъ законовъ человѣческихъ воспрепятствовать замѣшательству и безпорядкамъ. И однакожъ этою химерою увлекаются ограниченные люди, когда въ руки ихъ попадаетъ власть. *Запретить множество*

безразличныхъ дѣйствій не значитъ предупреждать могущія изъ нихъ родиться преступленія, а напротивъ порождать новыя, значитъ по своему произволу устанавлять понятія о добродѣтели и порокахъ. Къ чему человѣкъ можетъ быть приведенъ, если ему должно быть запрещено все то, что можетъ повести его къ преступленію? Не лучше ли будетъ въ такомъ случаѣ для предупрежденія преступленій лишить человѣка употребленія всѣхъ чувствъ. На одинъ мотивъ, который влечетъ человѣка къ совершенію дѣйствительнаго преступленія, приходится тысяча тѣхъ, которые влекутъ его къ совершенію тѣхъ безразличныхъ дѣйствій, которыя въ худыхъ законахъ наименованы преступленіями. И если вѣроятность преступленій пропорціональна съ числомъ мотивовъ, то расширять сферу преступленій—не значитъ ли увеличивать вѣроятность ихъ совершенія? Вслѣдствіе этого большая часть законовъ есть жертва всѣхъ для удобства нѣкоторыхъ—немногихъ. Хотите предупреждать преступленія? Создайте законы ясные, простые, на защиту которыхъ была бы сосредоточена вся сила націи, и которыхъ бы ни одна часть націи не смѣла нарушать. Создайте законы, которые бы благопріятствовали менѣе классамъ людей, а болѣе самимъ людямъ. Сдѣлайте такъ, чтобы люди боялись законовъ—и только ихъ однихъ. Страхъ законовъ спасителенъ; страхъ человѣка пагубенъ и чреватъ преступленіями. Люди порабощенные болѣе чувственны, болѣе распущены, болѣе жестоки, чѣмъ люди свободные. Эти занимаются науками, заботятся объ интересахъ націи, и посвящаютъ свое вниманіе важнымъ предметамъ; тѣ, довольные настоящимъ днемъ, ищутъ въ шумѣ распущенной жизни забвенія того униженія, до котораго они доведены; такъ какъ они привыкли къ неизвѣстности исхода всякаго дѣла, то исходъ ихъ преступленія дѣлается для нихъ проблематическимъ, по мѣрѣ выгодъ страсти, для удовлетворенія которой они совершили преступленіе. Если неопредѣленность законовъ упадаетъ на долю разслабленной климатомъ націи, она поддерживаетъ и увеличиваетъ ея разслабленность и ея отупѣніе. Если достается въ удѣлъ націи чувственной, но дѣятельной, тогда она перераждаетъ дѣятельность въ безконечное число маленькихъ вѣроломствъ и интригъ, которыя зараждаютъ недовѣріе во всякомъ сердцѣ, и которыя дѣлаютъ изъ измѣны и притворства основаніе мудрости; если становится удѣломъ мужественной и сильной націи, неопредѣленность прекращается только послѣ многихъ переходовъ отъ свободы къ рабству и отъ рабства къ свободѣ. *Хотите предупреждать преступленія? Стремитесь къ тому, чтобы просвѣщеніе сопутствовало свободѣ.* Зло отъ просвѣщенія находится въ обратной пропорціи съ его распространеніемъ, тогда какъ добро въ прямой. *Ловкій*

обманщикъ пользуется поклоненіемъ среди народа невѣжественнаго, и бываетъ освистанъ среди образованнаго. Одно изъ средствъ предупрежденія преступленій состоитъ также въ томъ, чтобы заинтересовать исполнителей закона болѣе въ ихъ сохраненіи, чѣмъ въ ихъ нарушеніи. Чѣмъ больше будетъ число подобнымъ образомъ заинтересованныхъ лицъ, тѣмъ менѣе можно опасаться узурпаціи надъ законами, потому что продажность труднѣе зарождается между тѣми членами, которые другъ надъ другомъ наблюдаютъ, и для которыхъ тѣмъ меньше интереса стремиться къ увеличенію власти, чѣмъ опаснѣе подобное предпріятіе. Но послѣднимъ средствомъ предупрежденія преступленія могутъ служить награды за добродѣтель, хотя о семъ предметѣ сохраняютъ глубокое молчаніе законы всѣхъ странъ и всѣхъ временъ. Если преміи за открытія умножили количество полезныхъ знаній, то почему же преміи за добрые поступки не могли бы умножить количество послѣднихъ? Наконецъ однимъ изъ самыхъ вѣрныхъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и самыхъ трудныхъ средствъ предупрежденія преступленій является распространеніе образованія, средство, на которое до сихъ поръ меньше всего обращено было вниманія.

Идеи, изложенныя въ сочиненіяхъ Монтескье и Беккаріи, были реформаторскаго характера по отношенію къ дѣйствовавшему въ ихъ время уголовному праву, созданному жизнію прежняго общества и государства, и возведенному въ теорію италіанскими и другихъ странъ криминалистами. Это были идеи естественнаго права. Величайшая ихъ новизна и глубокое ихъ отличіе отъ старыхъ теорій уголовнаго права состояли въ томъ, что въ нихъ взяты за единственное основаніе уголовнаго права потребности, благо и счастіе человѣка, какъ существа общественнаго; отсюда проистекаютъ идеи гуманности и полезности, которыя, по мнѣнію этихъ писателей, должны лечь также въ основаніе уголовнаго права. Конечно, уголовное право старыхъ криминалистовъ имѣло также основаніемъ инстинкты и потребности общества его создавшаго. Но дѣло въ томъ, что эти инстинкты и эти потребности были потребностями односторонними, кастическими. Такъ какъ они не имѣли корня въ общенародныхъ интересахъ, которые могли бы дать имъ обще-теоретическое освященіе, то послѣднее было заимствовано изъ супернатуральнаго міра, авторитетомъ котораго были прикрыты всѣ крайности, всѣ уродства дореформаціоннаго уголовнаго права.

Ходъ науки уголовнаго права въ концѣ XVIII и въ XIX столѣтіяхъ.

Труды Монтескье, Беккаріи и ихъ послѣдователей имѣли въ виду критику, анализъ. Такой же характеръ имѣло и общественное сознаніе. Настала необходимость привести новыя ученія уголовнаго права въ порядокъ, согласить ихъ съ старыми, и дать всему объясненіе, словомъ построить систему. Эту задачу выполнили криминалисты по профессіи, главнымъ образомъ преподователи уголовнаго права.

Какъ ни слаба была философская система науки уголовнаго права предыдущихъ вѣковъ, тѣмъ не менѣе эта наука была пропитана однимъ общимъ духомъ. Этотъ духъ состоялъ въ оправданіи всѣхъ институтовъ средневѣковаго и послѣдующихъ вѣковъ уголовнаго права со всѣми его варварствами, посредствомъ божественнаго авторитета, онъ-то и составлялъ философію дореформаціоннаго права, которая не была, правда, изложена въ строго разработанной системѣ, но тѣмъ не менѣе сквозила сквозь каждую строку сочиненій тогдашнихъ криминалистовъ.

Созданіе основаній новой системы уголовнаго права началось съ отрицанія сверхестественнаго авторитета въ правѣ и съ противопоставленія ему другаго: такимъ авторитетомъ и явился естественный законъ природы человѣческой, изъ котораго стали выводить право наказанія. Такъ возникъ основной вопросъ новой науки уголовнаго права — *вопросъ объ основаніи и цѣли наказанія*. Вопросъ этотъ, первоначально выдвинутый необходимостью противопоставить старому основанію наказанія новое, въ концѣ XVIII вѣка пріобрѣлъ самостоятельное значеніе, вслѣдствіе стремленія дать наукѣ уголовнаго права философскую постройку и самому праву извѣстное основаніе, котораго оно лишилось, когда подорвана была вѣра въ старый авторитетъ. Почти въ это же самое время явилось еще одно побужденіе къ разработкѣ основнаго вопроса о правѣ наказанія; побужденіе защитить это право отъ новаго врага. Врагъ этотъ явился въ лицѣ тѣхъ, которые не остановились на одномъ простомъ признаніи естественнаго закона, а пошли дальше, указывая на то, что общество своимъ патологическимъ составомъ само питаетъ преступность, а между тѣмъ оно-же не скупится расточать казни тѣмъ, которыхъ оно само создаетъ.

Восемнадцатый вѣкъ былъ вѣкомъ горячей теоретической преданности интересамъ общественнымъ; онъ питался юношескою вѣрою въ возможность силою одной мысли пересоздать общество, положивши въ основу ему счастье и благосостояніе всѣхъ и каждаго. Ему слѣдовательно принадлежитъ заслуга созданія этого идеала, который—хотя-бы онъ былъ недо-

стижимъ,—всеже не можетъ не составлять конечную цѣль стремленій человѣческихъ Неудивительно поэтому, что и теоріи XVIII в. объ основаніи и цѣли права наказанія, при всемъ своемъ разнообразіи, имѣли одинъ исходный пунктъ: общество, какъ собраніе всѣхъ его членовъ, его пользу, безопасность и самосохраненіе. И въ самомъ дѣлѣ, если наука не есть безполезное изысканіе конечныхъ цѣлей, то только съ этой точки зрѣнія и можно разсматривать вопросъ о правѣ наказанія.

Теоріи о правѣ наказанія, начиная съ Гроція, идутъ и возникаютъ непрерывно въ XVII и XVIII столѣтіи. Самое богатое время ихъ созданія, особенно въ нѣмецкой литературѣ, было въ концѣ XVIII и въ первой четверти XIX стол. На ряду съ указанныии теоріями, исходившими изъ потребностей общества, уже въ концѣ XVIII столѣтія возобновляются старыя метафизическія теоріи, которыя указываютъ основаніе и цѣль наказанія внѣ общества, внѣ человѣка. Эти теоріи, подобно средневѣковымъ, прикрывавшимъ своимъ надземнымъ характеромъ самыя возмутительныя учрежденія среднихъ и послѣдующихъ вѣковъ, знаменовали точное стремленіе закрѣпить остатки прежняго строя и, подъ видимымъ уваженіемъ къ достоинству человѣка, скрывали свою антипатію къ дальнѣйшему улучшенію уголовнаго правосудія. Съ конца XVIII стол. не выходила ни одна система уголовнаго права, особенно въ Германіи, безъ разсмотрѣнія этого основнаго вопроса. Кромѣ того, издано было много отдѣльныхъ сочиненій по этому вопросу. Явились эклектики, которыя старались соединить тѣ и другія теоріи. Въ настоящее время, хотя отъ времени до времени еще обнаруживаются безплодныя попытки къ созданію новыхъ теорій, главная дѣятельность науки относительно этого вопроса ограничивается мелкою и часто придирчивою критикою, повторяющею нерѣдко взаимную борьбу двухъ-трехъ почти однородныхъ теорій.

Другой коренной вопросъ науки уголовнаго права, который имѣетъ тѣсную связь съ вышеприведеннымъ, сдѣлался также однимъ изъ важнѣйшихъ предметовъ обработки новой науки уголовнаго права,—*это вопросъ объ основаніи вмѣненія.*

Первые элементы разрѣшенія этого вопроса встрѣчаются у криминалистовъ прежняго періода. Но у нихъ онъ не былъ возбужденъ, какъ самостоятельный, подлежащій особому изслѣдованію. Такъ какъ вопросъ этотъ былъ издавна предметомъ богословскихъ споровъ, вытекшихъ изъ необходимости опредѣлить отношеніе воли, всемогущества, всевѣдѣнія и предопредѣленія высшаго существа къ волѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ къ нравственной отвѣтственности человѣка, то криминалисты

предшествующаго періода приняли за аксіому богословское ученіе о нравственной отвѣтственности человѣка, не входя въ дальнѣйшія объ немъ разсужденія, оставляя за нимъ такъ сказать богословскій его характеръ.

Послѣдователи естественнаго права первые секуляризировали этотъ вопросъ, перенесши его изъ богословія въ область естественнаго права. Изъ писателей Пуфендорфъ былъ первый, который подвергъ разсмотрѣнію этотъ вопросъ въ системѣ естественнаго праза. За нимъ слѣдовалъ Вольфъ. Другіе писатели этой школы, какъ: Гундлингъ, Вернеръ, Мюллеръ, Леберъ изслѣдовали его въ отдѣльныхъ монографіяхъ. Но не смотря на то, что школа естественнаго права имѣла въ виду отдѣленіе права отъ богословія и морали, упомянутые писатели не произвели ничего иного по этому вопросу, кромѣ простаго перенесенія его изъ одной области въ другую: изъ области богословія въ область права. Перенесенное сюда, оно сохранило всѣ свои прежнія черты, т. е. какъ и прежде, оно оставалось ученіемъ моральнаго вмѣненія, и свобода продолжала считаться его основаніемъ, raison d'être. Съ начала, и особенно подъ конецъ XVIII в., ученіе о нравственномъ вмѣненіи въ мало разработанномъ видѣ встрѣчается во всѣхъ системахъ уголовнаго права. Нельзя отвергать того, что выходя изъ него, наука права сдѣлала многое, что касается правильной оцѣнки субъективной стороны преступленій, и что при помощи его она ввела общую правомѣрность въ систему наказаній, очищая ее болѣе и болѣе отъ прежней жестокости.

Но разъ выдвинутый принципъ естественнаго права не могъ не повести къ выводамъ. Отъ естественнаго закона, болѣе или менѣе номинально выдвинутаго учителями естественнаго права, для борьбы съ ученіемъ о сверхестественномъ законѣ, нѣкоторые писатели перешли къ изслѣдованію самаго физическаго естества преступленія. Отъ ученія о отдѣленіи права отъ морали, какъ заглавія на извѣстномъ трактатѣ, нѣкоторые писатели приступили къ проведенію, отъ начала трактата до конца, дѣйствительнаго раздѣленія этихъ двухъ областей. Отсюда проистекаютъ новыя ученія о *чисто-юридическомъ вмѣненіи*, ученія столь иногда превратно толкуемыя

Грольманъ и *Фейербахъ* первые изъ криминалистовъ пытались систематически поставить вмѣненіе на юридическую основу, хотя и прежде ихъ были отрывочные попытки тоже сдѣлать. Оба они выходили изъ ученія о необходимости раздѣленія права и нравственности.

Вотъ сущность теоріи юридическаго вмѣненія Грольмана. Юридическое состояніе, общая всесторонняя свобода, не могли-бы существовать безъ согласія частной воли себя ограничить въ ихъ пользу. Для

этого то и требуется *настроенность воли*, соотвѣтствующая юридическому состоянію, а не *самоопредѣляемость воли*, *такъ какъ нравственность въ правѣ не имѣетъ ровно никакого значенія*. Гдѣ человѣкъ не обнаруживаетъ необходимой для существованія и поддержанія правоваго состоянія юридической настроенности, тамъ онъ, какъ носитель этой воли, является опаснымъ. Отсюда является необходимость *принужденія* такого человѣка къ подобной настроенности, а это принужденіе и есть наказаніе. Понятно, Грольманъ основываетъ вмѣненіе не на свободѣ, а на юридической обязанности каждаго гражданина быть настроеннымъ на общій ладъ и слѣдовательно поступать согласно съ правовымъ состояніемъ, или другими словами съ закономъ.

Гораздо обстоятельнѣе, полнѣе и глубже разработанъ вопросъ о юридическомъ вмѣненіи *Фейербахомъ*. Онъ рѣшительно отдѣлилъ юридическую вмѣняемость отъ вмѣняемости нравственной. Чтобы положить основаніе юридическому вмѣненію, онъ приступилъ къ изслѣдованію происхожденія преступленій. Человѣкъ, говоритъ онъ, есть существо естественное, которое подчиняется неизмѣнному закону причины и дѣйствія. Свобода, какъ нѣчто абсолютное, какъ ничѣмъ не уславливаемая, ни отъ какой другой причины независимая причина, несовмѣстна съ естественнымъ закономъ причины и дѣйствія, которому подчиненъ человѣкъ; она, какъ предметъ сверхестественный и абсолютный, не можетъ подлежать никакому опыту, а на немъ только и зиждется система наказаній. *Признавать свободу и опредѣлять наказанія съ цѣлью произвесть извѣстное вліяніе, это значитъ первое положеніе уничтожать другимъ*. Ибо свобода предполагаетъ независимость отъ всякихъ причинъ, а наказаніе всегда подчиняется закону цѣлесообразности, оно всегда имѣетъ въ виду произвесть извѣстное вліяніе, которое было бы невозможно при признаніи принципа свободы. Причина преступныхъ дѣлъ лежитъ въ чувственныхъ пожеланіяхъ человѣка. Въ воспитаніи человѣка, въ его организаціи, въ особыхъ видоизмѣненіяхъ его существа, въ случайныхъ внѣшнихъ обстоятельствахъ, лежитъ основаніе всѣхъ дѣйствій и поступковъ человѣка. Безъ цѣли, безъ мотивовъ никто не рѣшается на преступленіе. Если человѣкъ совершаетъ преступленіе, это значитъ не то, чтобы онъ преодолѣлъ силою воли, примѣненіемъ свободы препятствія, а то, что онъ слѣпо предался чувственнымъ побужденіямъ. Поэтому, если причина всѣхъ преступленій лежитъ въ чувственныхъ побужденіяхъ, то опасность будущихъ правонарушеній права условливается силою этихъ побужденій. Чѣмъ сильнѣе, достаточнѣе и тверже побужденія, влекущія къ преступленіямъ, тѣмъ больше

и опасность будущихъ правонарушеній. *Эта-то опасность какъ въ объективномъ, такъ и въ субъективномъ отношеніи и служитъ основаніемъ юридическаго вмѣненія и наказуемости.* Въ объективномъ отношеніи величина наказуемости опредѣляется важностью права нарушеннаго преступнымъ дѣйствіемъ; въ субъективномъ отношеніи она опредѣляется степенью опасности чувственныхъ побужденій. Такъ Фейербахъ основалъ теорію юридическаго вмѣненія исключительно на необходимости противодѣйствовать чувственнымъ побужденіямъ, угрожающимъ опасностью общественному строю, безъ всякаго отношенія къ свободѣ и морали. Преступникъ, по его теоріи, наказывается не потому, что онъ безнравственъ и дѣйствовалъ свободно, а потому, что онъ хотѣлъ нарушить законъ. Слѣдовательно у Фейербаха, какъ и у Грольмана, исходный пунктъ одинъ и тотъ-же

Со времени Фейербаха разработка вопроса о юридическомъ вмѣненіи не сдѣлала ни одного шага впередъ. Напротивъ, послѣдующіе криминалисты обратились къ старому ученію о свободѣ воли и наказуемости на основаніи нравственнаго вмѣненія. Нѣкоторые криминалисты изъ школы Гегеля дошли въ этомъ отношеніи до крайнихъ предѣловъ. Такъ Бернеръ въ своемъ сочиненіи „*Основныя начала объ уголовномъ вмѣненіи*“, изд. въ 1841 г, представилъ изображеніе дѣятельности не дѣйствительнаго человѣка, а воображаемаго, можно сказать мифическаго. Доказательствомъ тому служатъ слѣдующія выраженія: „человѣкъ можетъ нарушить вѣчный законъ“, „человѣкъ пользуется *высшею честію быть преступникомъ и освобождаться отъ необходимости*“, „человѣкъ не управляется побужденіями“ „волю его нельзя принудить“. Вслѣдствіе такого метафизическаго метода изслѣдованія природы дѣйствій человѣка, преступленіе до сихъ поръ въ наукѣ остается какою-то загадкою, чѣмъ-то безпричиннымъ, какимъ то зломъ, которому нѣтъ другаго объясненія, кромѣ невѣдомо откуда происходящей злой воли. Современная злая воля — это средневѣковой діаволъ, только принявшій другую личину. Еще Фейербахъ справедливо замѣтилъ, что, по этой теоріи, человѣкъ совершаетъ преступленіе только потому, что онъ хочетъ совершить его, дѣлаетъ зло для самаго зла, неисполняетъ законъ безъ всякой причины, кромѣ желанія нарушить его, словомъ дѣйствуетъ какъ средневѣковой діаволъ. Отъ такой постановки этого вопроса происходитъ то, что въ наукѣ уголовнаго права остается въ полномъ пренебреженіи изслѣдованіе реальной природы преступленія, и что въ ней господствуетъ въ этомъ пунктѣ застой. Мало этого: всякая попытка основать вмѣненіе на юридическихъ основахъ, выведенныхъ изъ дѣйствительной природы преступ-

ленія, принимается за воззваніе къ установленію безразличія между добромъ и зломъ, между преступленіемъ и добрымъ дѣломъ. за призывъ къ безнаказанности. Доказательствомъ этому служитъ исторія Ансельма-Фейербаха. Какъ будто теорія причинности преступленій когда нибудь могла смотрѣть на преступленіе иначе, какъ на зло, какъ будто она также не озабочена охраною благосостоянія и безопасности общества. Зло останется зломъ, будемъ-ли мы знать его причину, или считать его навѣяннымъ съ вѣтра. Но велико различіе между тѣмъ, когда причина дѣйствія изслѣдована, и тѣмъ положеніемъ, когда дѣйствіе является безпричиннымъ, произвольнымъ, одинокимъ Въ первомъ случаѣ можетъ быть подыскано болѣе цѣлесообразное средство его устраненія, во второмъ примѣняются рутинныя средства, какъ какое-нибудь знахарство въ медицинѣ.

Третій не менѣе важный вопросъ надлежало разрѣшить новой наукѣ уголовнаго права, это *вопросъ о значеніи подозрѣнія въ уголовной системѣ.*

Подозрѣніе занимало въ дореформаціонной наукѣ уголовнаго права одно изъ первостепенныхъ мѣстъ. Тамъ, гдѣ инквизиторскій духъ, преслѣдованіе дурныхъ помышленій и знакомства съ злымъ духомъ составляли главный характеръ системы уголовнаго права, не могло подозрѣніе не играть первостепенной роли. Дореформаціонная наука уголовнаго права обладала всѣми средствами, чтобы разрѣшить этотъ вопросъ съ своей точки зрѣнія и для своихъ цѣлей самымъ удовлетворительнымъ и послѣдовательнымъ образомъ. При всей видимой возвышенности своихъ взглядовъ на природу человѣка, она въ дѣйствительности не придавала ровно никакого значенія личности человѣка, какъ человѣка. Когда дѣло шло о цѣляхъ, въ пользу коихъ была построена старая система уголовнаго права, она прямо не считала себя обязанной держаться правилъ ею-же самою признанныхъ обязательными для общественныхъ явленій другой формы. Отсюда по вопросу о подозрѣніи она руководствовалась тремя изобрѣтенными ею ученіями: объ исключительныхъ преступленіяхъ (de delictis exceptis), о пыткѣ и объ экстраординарныхъ наказаніяхъ. Къ преступленіямъ исключительнымъ, конечно по ихъ важности, она причисляла колдовство, ереси, богохульство и политическія преступленія. Въ отношеніи къ нимъ наука предшествующихъ вѣковъ дѣлала многочисленныя исключенія изъ дѣйствовавшихъ въ ея время правилъ, которыя самымъ разумомъ были изобрѣтены для защиты невинности и охраненія безопасности каждаго. Она дозволяла употреблять всѣ способы для ихъ доказательствъ, какъ-то: коварство, ложь; она принимала за достовѣрныя

показанія дѣтей, доносчиковъ и клеветниковъ; она объясняла самые сомнительные факты всегда въ пользу обвиненія, а не оправданія Слѣдовательно, уже по одному этому трудно было подозрѣнію не превратиться въ достовѣрность, разсматриваемую конечно съ точки зрѣнія тогдашней науки. Не смотря, однакожъ, на всѣ эти исключенія, оставалась и еще возможность уйти подозрѣваемому изъ рукъ правосудія. Дореформаціонная наука, чтобы не допускать этого, прибѣгла къ пособію пытки; посредствомъ послѣдней она самое слабое подозрѣніе умѣла превратить въ дѣйствительное обвиненіе, изъ преступленія, созданнаго фантазіею, она творила какъ-бы нѣчто существующее Путемъ пытки сотни тысячъ невинныхъ были превращены не только въ подозрительныхъ, но будто положительно виновныхъ, напримѣръ въ колдовствѣ, не говоря уже о другихъ преступленіяхъ Какъ ни велико однакожъ было могущество пытки въ соединеніи съ вышеупомянутыми средствами, сила природы человѣческой, стремящейся отстоять свою невинность, была могущественнѣе и ея. Еще могли, какъ и на самомъ дѣлѣ было, оставаться случаи подозрѣнія, которые наука уголовнаго права не въ состояніи была даже при указанныхъ средствахъ превратить хотя-бы въ мнимую достовѣрность. Въ этомъ случаѣ она прибѣгла къ послѣднему средству, къ которому подстрекалъ присвоенный ею произволъ: къ установленію экстраординарныхъ наказаній для подозрѣваемыхъ, но не уличенныхъ, не смотря на всѣ свойственныя господствовавшему процессу средства. Эти наказанія были несравненно мягче ординарныхъ, они ни въ какомъ случаѣ не могли переходить въ смертную казнь; но тѣмъ не менѣе они были настоящими наказаніями, чего не скрывала и сама наука.

Положеніе вопроса о подозрѣніи въ системѣ уголовнаго права измѣнилось существеннымъ образомъ съ отмѣною тѣхъ институтовъ, съ которыми онъ былъ тѣсно связанъ—съ отмѣной пытки, произвола судей, съ уничтоженіемъ понятія объ исключительныхъ преступленіяхъ, частію вслѣдствіе полнаго исчезновенія нѣкоторыхъ изъ этихъ преступленій изъ сознанія, частію вслѣдствіе уравненія ихъ со всѣми прочими. Общественная совѣсть до того была проникнута сознаніемъ несправедливости этихъ учрежденій, что и въ слагавшейся въ половинѣ и въ концѣ XVIII в. новой наукѣ уголовнаго права не было рѣчи въ защиту ихъ, отмѣна ихъ была въ теоріи принята. Само собою разумѣется, что съ паденіемъ ученія о произвольной власти судьи, должно было пасть и ученіе объ экстраординарныхъ наказаніяхъ, которыя вызваны были къ жизни только благодаря почти не имѣвшему въ то время границъ произволу судей. Итакъ обновившаяся наука уголов-

наго права стала лицомъ къ лицу съ необходимостью произнесть свое рѣшеніе касательно вопроса о подозрѣніи, оставшемся одинокимъ послѣ отмѣны столь глубоко родственныхъ ему учрежденій.

Со второй половины XVIII в. и до первой четверти нынѣшняго столѣтія вопросъ этотъ былъ предметомъ внимательнаго разсмотрѣнія, этого вопроса. Наша наука здѣсь обнаружила, какъ и до тѣхъ поръ было, полнѣйшую субъективность и зависимость отъ общественнаго устройства страны. Англія въ этомъ случаѣ первая приняла формулу, что безъ суда ни противъ кого не можетъ быть, хотя-бы изъ видовъ общественной безопасности, принята какая-нибудь мѣра, имѣющая равносильное значеніе наказанію. Тотъ-же принципъ признанъ былъ въ концѣ XVIII в. основнымъ для уголовнаго права Франціи, хотя въ практикѣ его очень часто оспаривали и нагло нарушали. Совсѣмъ въ другомъ духѣ разсматривался этотъ вопросъ въ нѣмецкой литературѣ уголовнаго права. До конца XVIII в. здѣсь проповѣдывалось мнѣніе, что въ случаѣ недостаточности доказательствъ вины извѣстнаго лица, когда однакожъ существуетъ противъ него болѣе или менѣе сильное подозрѣніе, можетъ быть къ нему примѣнено не наказаніе, *а мѣра безопасности*, состоящая въ лишеніи свободы, въ запрещеніи выѣзда изъ одного мѣста въ другое, въ ссылкѣ въ болѣе или менѣе отдаленную мѣстность и наконецъ во взятіи залога. Оставался только спорнымъ вопросъ, кто имѣетъ право примѣнять эти мѣры: судъ или администрація. Бёмеръ и Эйзенгардтъ держались того мнѣнія, что право это должно принадлежать суду; другіе, какъ Бейзеръ, Штрюбенъ и Фейербахъ, хотѣли предоставить это право административной власти Особенную дѣятельность въ разработкѣ этого вопроса обнаружили два извѣстные въ концѣ XVIII и началѣ XIX ст. нѣмецкіе криминалиста: *Клейншродъ* и *Клейнъ*. Первый доказывалъ, что въ случаѣ подозрѣнія, и даже *сильнаго подозрѣнія*, не можетъ быть и рѣчи *о наказаніи* Но судья, произнесши Absolutio ad instantia, имѣетъ право указать полиціи на мѣры, которыя она должна употребить, чтобы поставить гражданское общество въ безопасность отъ подозрѣваемаго. Это мнѣніе въ началѣ XIX стол. было почти общепринятое между нѣмецкими криминалистами. Когда въ началѣ нашего столѣтія Клейнъ и Клейншродъ предложили этотъ вопросъ на конкурсъ, то авторы представленныхъ сочиненій Эйзенгардтъ, Фэцинъ, Бергкъ и Захаріэ отвѣтили единогласно, что общество имѣетъ право принимать упомянутыя мѣры. Изъ нихъ Захаріэ былъ болѣе искрененъ въ этомъ отношеніи; онъ не только защищалъ мѣры безопасности, но и доказывалъ съ точки зрѣнія относительныхъ теорій умѣстность экстраординарныхъ наказаній.

Другіе-же, какъ Эйзенгардтъ и самъ Клейнъ, силились доказать, что мѣры безопасности существеннымъ образомъ отличаются отъ наказаній, *что они не обидны тому, къ кому они примѣняются, и не могутъ считаться зломъ*. Такъ въ этомъ пунктѣ нѣмецкая наука уголовнаго права сдѣлала шагъ назадъ, въ сравненіи съ наукою предшествующихъ вѣковъ, въ томъ отношеніи, что эта послѣдняя совершенно откровенно, прямо и послѣдовательно защищала свои нелѣпыя учрежденія, тогда какъ первая принуждена была прибѣгать къ противному здравому смыслу доктринаризму и фарисейскимъ изворотамъ, чтобы отстоять остатки тираннической юстиціи прежнихъ вѣковъ и выдавать его за нѣчто новое. Генеке тогда-же замѣтилъ, что для гражданина нѣтъ никакого различія между тою ссылкою и заключеніемъ, которыя будутъ опредѣлены судьей въ видѣ наказанія, и таковыми-же, если они будутъ опредѣлены судьей или полицией въ видѣ мѣръ безопасности государства. Ссылка и наказаніе останутся тѣмъ-же зломъ и тою-же обидой для гражданина, хотя-бы примѣнялись подъ другимъ именемъ и по другимъ, чѣмъ наказаніе мотивамъ. Велико только различіе въ томъ, что ссылка и лишеніе свободы въ видѣ наказанія опредѣляются за доказанное преступленіе и потому они не могутъ быть обидны для лица заслужившаго ихъ; тогда какъ они-же, будучи опредѣлены въ видѣ мѣръ безопасности, составляютъ ничто иное, какъ произвольное лишеніе гражданина правъ по поводу того, что не доказано, что поэтому не можетъ считаться существующимъ; слѣдовательно, какъ причиненіе всякаго незаслуженнаго зла должно считаться высшей степени обидою и несправедливостью для гражданина.

Такимъ образомъ, нѣмецкая наука начала XIX стол. по вопросу о подозрѣніи въ сущности оставалась на точкѣ зрѣнія отошедшихъ вѣковъ; ей оставалось чуждымъ выработанное реформаторскою литературою новое ученіе о томъ, что помимо точно опредѣленнаго закона, помимо судьи, дѣйствующаго на основаніи положительнаго закона, помимо вины, вполнѣ и притомъ путемъ уголовнаго процесса доказанной, никто, ни подъ какимъ предлогомъ, не можетъ быть лишенъ ни свободы, ни права мѣстопребыванія въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ считаетъ для себя выгоднымъ оставаться. Чтобы юридическое сознаніе нѣмецкаго народа прониклось этими истинами, требовалось. чтобы произошла перемѣна въ распредѣленіи власти между различными органамн въ государствѣ; тогда и наука съ своей стороны, хотя поздно, внесла упомянутыя ученія въ число ею признанныхъ. Въ 1840 г. Геффтеръ, говоря о Polizeigerichtbarkeit въ уголовныхъ дѣлахъ, не ведетъ уже и рѣчи о власти и правѣ полиціи подвергать граж-

данъ наказаніямъ подъ именемъ принятія мѣръ безопасности. Напротивъ, всю власть опредѣленія наказаній, даже за полицейскіе проступки, онъ относитъ къ дѣятельности судьи, примѣняющаго наказаніе на основаніи положительнаго закона

Изъ этихъ и другихъ имъ подобныхъ общихъ вопросовъ сложилась такъ называемая общая часть, которая въ новой наукѣ уголовнаго права получила большое развитіе и значеніе Отъ этого наука уголовнаго права въ новѣйшее время приняла болѣе философскій характеръ. Въ прежнемъ періодѣ она носила характеръ скорѣе науки положительнаго права.

Было-бы, однакожъ, очень смѣло утверждать, что въ прежнемъ періодѣ не было зачатковъ общей части уголовнаго права. Такъ, еще у италіанскихъ юристовъ, хотя и въ безсистемномъ видѣ, мы встрѣчаемъ тамъ и сямъ разсѣянныя ученія о тѣхъ вопросахъ, которые позднѣе вошли въ общую часть; какъ-то: о покушеніи, стеченіи преступниковъ, о вліяніи возраста, безумія и пьянства на вмѣненіе. Тоже самое находимъ и у Карпцова. Но все это крайне скудно, крайне разбросано, и притомъ излагалось или въ краткомъ введеніи или въ отдѣлѣ процесса или поповоду отдѣльныхъ преступленій

Вехтеръ говоритъ, что германскій криминалистъ XVI в. *Николай Вилелій*, написавшій первую, по его мнѣнію, систему общаго нѣмецкаго уголовнаго права подъ заглавіемъ: „Постановленія Каролины о публичныхъ судахъ, изложенные въ порядкѣ и соединенные съ общимъ правомъ“ (Constitutiones Carolinae publicorum judiciorum, in ordine redactae cumque jure comuni collatlae, 1583 г.), точно отдѣлилъ общую часть отъ особенной, и въ 5-ти первыхъ своихъ Regulae и Replicationes онъ изложилъ ученіе о покушеніи, вмѣненіи, правѣ смягченія и усиленія допускаемыхъ видовъ наказаній. (Wachter, Gemein-Deuts.). Въ XVII ст. извѣстный голландскій криминалистъ Маттеи, написавшій комментарій къ 47 и 48 титулу пандектовъ, до сихъ поръ считающійся лучшимъ трактатомъ по римскому праву, въ своихъ Prolegomena излагаетъ также общую часть, но въ крайне маломъ объемѣ, и крайне неудовлетворительнымъ образомъ.

Указанное изложеніе вопросовъ общей части оставалось только на степени единичныхъ попытокъ, не находя подражателей. Только съ начала XVIII в , съ тѣхъ поръ какъ появляются въ Германіи такъ называемые компендіи или руководства для посвящающихъ себя изученію уголовнаго права въ университетахъ, общая часть получаетъ принадлежащее ей мѣсто. Съ этихъ поръ, въ соотвѣтствіе къ этому, и одновременно появляются общія положенія о преступленіяхъ и наказаніяхъ и въ кодексахъ, какъ въ Codex-ѣ

Juris Bavarici Criminalis и Constitutio Criminalis Theresiana. Въ компендіяхъ Гертнера, Кемериха, Бемера, Энгау и старшаго Мейстера весь матеріалъ уголовнаго права раздѣляется на общую часть, особенную и процессъ. Но общая часть здѣсь также является въ скудномъ видѣ общихъ положеній и раздѣленій, основанныхъ на положительномъ правѣ. Въ Principia Juris Criminalis Мейстера, общей части посвящено едва 30 скудныхъ страницъ

Духъ изслѣдованія, вызванный трудами Монтескье, Беккаріи, Вольтера и Бриссо-Варвиля побудили къ разсмотрѣнію природы преступленій и наказаній глубже, обстоятельнѣе и всесторонніе. Кромѣ такихъ общихъ трактатовъ, какъ трактаты Густера и Глобига, Виланда, позднѣе Фейербаха, Грольмана, посвященныхъ изслѣдованію общихъ началъ уголовнаго права, *съ конца XVIII ст. и потомъ*, слѣдуютъ одинъ за другимъ курсы уголовнаго права, въ разныхъ видахъ и подъ разными наименованіями, въ которыхъ общая часть получила болѣе или менѣе широкій объемъ. Къ таковымъ курсамъ принадлежатъ: Клейншрода, Фейербаха, Генеке, Титмана, Ярке, Мартина, Кестлина, Бернера, Гельшнера, Гольцендорфа, Г. Мейера, въ Германіи, Росси, Требюсіяна, Ортолона, Гарро во Франціи, Ренаццн, Романьози, Карминьяни, Цуппеты, Пессины въ Италіи, Баршева, Калмыкова, Жиряева, Спасовича, Лохвицкаго, Неклюдова, Будзинскаго, Таганцева въ Россіи. Сюда-же слѣдуетъ причислить и обширнѣйшіе комментаріи-трактаты во Франціи Эли, въ Италіи Карарры Общая часть уголовнаго права получила болѣе глубокую разработку и потому, что съ конца XVIII и особенно съ начала XIX стол. возникло историческое изученіе права вообще и уголовнаго въ частности, которое доставило и новый матеріалъ и новые пункты для общихъ выводовъ и соображеній.

Въ исторіи науки уголовнаго права немаловажную роль играло академическое преподаваніе. Въ этомъ обозрѣніи было уже сказано, что въ предшествовавшемъ періодѣ не было отдѣльнаго преподаванія уголовнаго права ни въ италіанскихъ, ни потомъ въ германскихъ университетахъ. Такъ какъ въ эти вѣка преподаваніе права основывалось на римскомъ и каноническомъ правѣ, которыя имѣли значеніе общаго права, а всѣ національныя права имѣли характеръ частныхъ правъ, то римское уголовное право составляло главный предметъ преподаванія. Самостоятельнаго характера оно вообще говоря не имѣло, а входило какъ часть въ толкованіе пандектовъ, институцій и кодекса. Какъ и у римлянъ граж-

данское право было главнымъ предметомъ преподаванія, такъ оно осталось и въ упомянутые вѣка, съ присоединеніемъ каноническаго права. Правда, Вехтеръ не соглашается съ общепринятымъ до него мнѣніемъ, будто отдѣльныя чтенія уголовнаго права въ нѣмецкихъ университетахъ начинаются только съ начала XVIII стол. Въ доказательство противнаго онъ указываетъ на существованіе отдѣльныхъ профессуръ уголовнаго права въ германскихъ университетахъ. Такъ, въ срединѣ XVI стол. (съ 1550—81) въ тюбингенскомъ университетѣ была отдѣльная профессура ленннаго и уголовнаго права; занимавшій эту профессуру *Валентинъ Больца* читалъ по 2 часа въ недѣлю Criminalia. Тоже самое было и въ Іенскомъ университетѣ. Впрочемъ Вехтеръ самъ говоритъ, что это преподаваніе, хотя и отдѣльное, было опять-таки главнымъ образомъ преподаваніемъ римскаго права. Доказательствомъ чему служитъ то, что сочиненіе Больца „Толкованіе на законъ Корнелія объ убійствѣ“ (Commentarii ad Legem Cornelii de Sicariis) есть ничто иное какъ его напечатанныя академическія чтенія. Такимъ образомъ 47 и 48 титулы пандектовъ, или Libri terribiles составляли исходный пунктъ академическихъ чтеній по уголовному праву. Во второй половинѣ XVII стол. Ольдекопъ, противникъ Карпцова, говорилъ· какимъ важнѣйшимъ пособіемъ для дѣла правосудія служилобы, если-бы уголовное право въ публичныхъ школахъ и академіяхъ, какъ практически, такъ и теоретически прилежнѣе и аккуратнѣе преподавалось, чѣмъ до сихъ поръ это дѣлается, и еслибы никто не допускался къ высшимъ должностямъ, кто въ этой части юриспруденціи не можетъ сдать экзамена.

Только съ начала XVIII в. уголовное право дѣлается, въ одной впрочемъ Германіи, повсемѣстно предметомъ отдѣльнаго преподаванія. Это не могло не вліять на болѣе успѣшную разработку уголовнаго права. Такъ возникли отдѣльныя профессуры уголовнаго права въ Германіи. Не слѣдуетъ впрочемъ забывать того, что въ германскихъ университетахъ ни въ началѣ XVIII в., ни до сихъ поръ профессора, занимающіе каѳедры уголовнаго права—никогда не были и не суть преподаватели исключительно уголовнаго права. Они въ одно и тоже время преподаютъ и другія отрасли права, по своему желанію.

Профессора права въ Германіи имѣли большое вліяніе на развитіе уголовнаго права, начиная съ основанія университетовъ и до настоящаго времени Путемъ практики и путемъ закона они поставлены были въ положеніе нѣсколько подобное положенію римскимъ юристовъ. Они пользо-

вались jus respondendi. Каролина и послѣдующіе партикулярные законы постановили за правило, что въ трудныхъ, сомнительныхъ и не разрѣшенныхъ закономъ случаяхъ надлежитъ обращаться къ свѣдущимъ въ законѣ людямъ. Такъ возникъ обычай отсылать важнѣйшія дѣла на разсмотрѣніе и заключеніе юридическихъ факультетовъ; такъ произошли при юридическихъ факультетахъ Spruch-collegium, которые въ настоящее время отживаютъ въ Германіи свой вѣкъ. „Послѣ изданія Каролины, говоритъ Вехтеръ, развитіе уголовнаго права на долгое время перешло совершенно въ руки ученыхъ юристовъ, именно въ руки Schoppenstuhl (высшій судъ въ Лейпцигѣ) и юридическихъ факультетовъ. Это имѣло свою выгоду для практики и невыгоду для науки. Для практики эта выгода состояла въ томъ, что наука вносила въ нее порядокъ свойственный работающей мысли, порядочность неразлучную съ систематическою работою, наконецъ и свѣтъ съ тѣхъ поръ какъ общественное сознаніе о несправедливости старыхъ учрежденій и необходимости введенія новыхъ началъ проникалъ въ умы ученыхъ. Для науки это гибельно было въ томъ отношеніи, что она, поставленная служить этой практикѣ, была опутана потребностями минуты. Доктора правъ и профессора не мало приложили своего старанія къ возведенію въ теорію многихъ нелѣпостей своего времени, они не мало подали мнѣній за сожженіе вѣдьмъ и еретиковъ. Подъ приговоромъ, осудившимъ Галилея и произнесшимъ смертную казнь Гусу и Іерониму Пражскому, стояли имена италіанскихъ и нѣмецкихъ профессоровъ (судить Гусса и Іеронима Пражскаго призваны были италіанскіе доктора, первые спеціалисты своего времени). Благодаря обычаю отсылать судебныя дѣла въ юридическіе факультеты, были изгнаны изъ процесса остатки устности и гласности и окончательно водворились письменность и тайное производство въ уголовномъ процессѣ. Этимъ-же можно объяснить и тотъ прямо бросающійся въ глаза фактъ, что главными дѣятелями разработки новыхъ идей въ XVIII в. явились люди, стоявшіе въ сторонѣ отъ корпораціи, посвящавшей себя исключительно обработкѣ уголовнаго права. Говорятъ, что наука уголовнаго права не можетъ принимать за истину того, что не усвоено общественнымъ сознаніемъ, что она должна быть служительницею идей дня, а не проповѣдницею истинъ, подлежащихъ доказательствамъ, истинъ новыхъ, еще не усвоенныхъ обществомъ. Это вѣрно только настолько, насколько не усвоенное народнымъ сознаніемъ не оправдывается потребностями общаго блага, насколько идеи дня оказываются состоятельными на судѣ разума, выходящаго также изъ потребностей всѣхъ и каждаго живущихъ въ обществѣ. Въ противномъ-же случаѣ,

наука, ожидая пока народное сознаніе проникнется тою или другою идеею, можетъ просмотрѣть настоящую пору этого проникновенія и явится не силою руководящею это сознаніе, а тормазомъ развитія его, какъ это случилось при переходѣ отъ предшествующихъ вѣковъ къ XVIII в. Народное сознаніе было проникнуто глубокимъ убѣжденіемъ, что солнце движется вокругъ земли, а не земля вокругъ солнца. Значитъ Галилей не долженъ бы былъ дѣлать, доказывать и распространять свое открытіе о движеніи земли вокругъ солнца?

Когда юридическое сознаніе народовъ измѣнилось, стали измѣняться и мнѣнія служителей науки. Мальбланкъ говоритъ о старшемъ Мейстерѣ, германскомъ криминалистѣ средины XVIII в., что онъ имѣлъ человѣколюбивое сердце и владѣлъ въ высшей степени силою ловко соединять свои всегда мягкія убѣжденія съ закономъ, такъ что никогда не замѣчали насильственнаго отступленія отъ послѣдняго, и онъ всегда достигалъ своей цѣли, то-есть смягченія закона. Фридрихъ Гоммель, занимавшій ту-же каѳедру, на которой за вѣкъ предъ тѣмъ сидѣлъ Карпцовъ, судя по его литературно-ученой дѣятельности, иначе не могъ дѣйствовать какъ въ томъ-же духѣ, какъ и Мейстеръ Нынѣ вліяніе представителей нѣмецкой науки, покрайней мѣрѣ на уголовную практику окончательно прекратилось, въ прежней формѣ, съ введеніемъ устнаго и гласнаго процесса и суда присяжныхъ. Имъ осталось только вліяніе чисто научнаго свойства.

Что сдѣлала наука уголовнаго права XIX столѣтія?

Она ничего другаго не сдѣлала, кромѣ того, что продолжала работу, начатую въ XVIII стол. Здѣсь она подчинялась закону движенія, закону прогресса. Но съ другой стороны, она старалась въ нѣкоторыхъ пунктахъ ближе стать къ тому, противъ чего ратовала реформаторская уголовно-политическая литература. Здѣсь уже она подчинялась закону постоянства Причину этого одновременно прогрессирующаго и регрессирующаго движенія слѣдуетъ искать не въ уголовномъ правѣ, которое главные соки своего питанія получаетъ изъ другихъ сторонъ права вообще, а въ соціально-политическомъ состояніи европейскихъ народовъ.

Народно-общественное сознаніе и уголовно-политическая литература XVIII в. сдѣлали такъ много для созданія новой науки уголовнаго права, частію посредствомъ полнаго разрѣшенія нѣкоторыхъ вопросовъ, частію посредствомъ правильной ихъ постановки, что наукѣ XIX ст. оставалось къ

перваго рода вопросамъ только такъ сказать подвести итоги, въ отношеніи къ вторымъ, принявъ готово выработанныя начала, продолжать проведеніе ихъ во всѣхъ частностяхъ

Къ перваго рода вопросамъ принадлежали: а) супернатуральное происхожденіе уголовной юстиціи; б) возведеніе не только въ преступленіе, но въ одно изъ тягчайшихъ преступленій, колдовства; в) пытки; г) квалифицированныя смертныя казни; д) уродующія наказанія. Всѣ эти учрежденія, коихъ негодность и лживость были такъ совершенно доказаны въ прошедшемъ столѣтіи, были въ томъ-же смыслѣ признаны и наукой XIX ст

Ко втораго рода вопросамъ принадлежатъ: а) причисленіе къ тяжкимъ преступленіямъ плотскихъ грѣховъ, политическаго и религіознаго разномыслія; б) принципъ равенства наказаній за преступленія неодинаковой важности; в) ученіе объ исключительныхъ преступленіяхъ; г) цѣлая система наказаній, гдѣ главное мѣсто принадлежало смертной казни и тѣлеснымъ наказаніямъ, и гдѣ тюремное заключеніе занимало крайне подчиненное мѣсто.

Положеніе, выработанное окончательно въ XVIII в., о томъ, что въ угоoловной системѣ не должно быть исключительныхъ преступленій, было разрабатываемо наукою XIX ст Здѣсь конечно большую часть работы сдѣлано было въ прошедшемъ столѣтіи, когда окончательно была доказана несправедливость ученій объ исключительныхъ преступленіяхъ, къ которымъ въ старой наукѣ принадлежали колдовство, ереси, богохульство и тяжкія оскорбленія святыни. Для науки XIX ст. оставался въ смыслѣ работы одинъ видъ исключительныхъ преступленій — это преступленія государственныя. Въ наукѣ прежняго періода эти преступленія поставлены были въ исключительное положеніе въ томъ отношеніи, что для нихъ существовали исключительныя правила какъ въ процессуальномъ, такъ и въ уголовномъ отношеніи Эти исключительныя правила прямо клонились во вредъ невинности Такъ въ процессуальномъ отношеніи здѣсь пытка имѣла болѣе широкое примѣненіе, чѣмъ въ обыкновенныхъ преступленіяхъ; для собранія доказательствъ были употребляемы самые непотребные люди и безчестныя средства; законныя гарантіи для личности обвиняемаго, состоящія въ правомѣрномъ примѣненіи способовъ явки въ судъ, были попираемы; наконецъ самый судъ производился не въ разъ установленныхъ навсегда судахъ, а въ коммиссіяхъ, составленныхъ на данный случай Въ отношеніи уголовномъ: не говоря уже о томъ, что государственныя преступленія какъ исключительныя были обложены самыми тяж-

кими наказаніями, къ нимъ вовсе не примѣнялось правило объ опредѣленіи различныхъ видовъ и формъ преступности. Дѣйствія разной важности, разные виды проявленія преступнаго намѣренія, какъ-то: умыселъ, приготовленіе, покушеніе и совершеніе, разные виды и степени участія, даже простая прикосновенность въ видѣ недонесенія, были подведены подъ одинъ уровень виновности и наказуемости. Наука XIX в., руководимая общимъ принципомъ о необходимости индивидуализировать юридическую виновность и наказуемость каждаго дѣйствія по дѣйствительной ихъ объективной и субъективной важности, примѣнила и къ этимъ преступленіямъ общія правила новаго уголовнаго права. Посему она требуетъ примѣненія къ нимъ общихъ началъ судоустройства и судопроизводства, внесенія постепенности въ виновность по ея дѣйствительной важности, общихъ началъ ученія о покушеніи, объ участіи въ преступленіи. Кромѣ того, совершенно въ противоположность старой теоріи, наука XIX столѣтія подмѣтила въ этихъ преступленіяяъ одну черту, которую *можно, пожалуй, назвать исключительною*, только не въ смыслѣ отягощенія вины, какъ смотрѣли въ прошедшіе вѣка, а въ смыслѣ смягченія. Наука XIX стол. глубоко проникласъ тѣмъ ученіемъ, въ силу котораго причиненіе какого-бы то ни было вреда, хотя-бы самаго тяжкаго, не можетъ составить наказуемаго преступленія если въ причиненіи его не участвовала злая и развращенная воля. Выходя изъ этого положенія, въ XIX вѣкѣ замѣтили, что между волею совершающею такія преступленія, какъ убійство, поджогъ, воровство, и волею, совершающею политическія преступленія, есть существенная разница. Первая содержитъ въ себѣ болѣе зла, болѣе распущенности, разврата и субъективности, чѣмъ вторая, которая въ большинствѣ случаевъ есть только воля заблуждающаяся, есть увлеченная ложно понятымъ общественнымъ благомъ, и нерѣдко только рвущаяся рано къ совершенію того, что позднѣе принимается и усвояется всѣми. Отсюда, въ наукѣ нашего столѣтія постоянно обнаруживалось стремленіе смягчить мѣру наказанія за эти преступленія Это стремленіе главнымъ образомъ выразилось въ требованіи отмѣны смертной казни за политическія преступленія.

Индивидуализированіе юридической виновности и наказуемости по степени дѣйствительной субъективной и объективной виновности. Мы видѣли, что наука уголовнаго права предшествующаго періода въ установленіи лѣстницы виновности и наказуемости слишкомъ преувеличивала важность нарушенныхъ правъ, т. е. объективную сторону преступности, и слишкомъ мало обращала вниманія на различіе степеней без-

нравственности, или на субъективную сторону преступленій Оттого въ уголовномъ правѣ предшествующаго періода воровство наказывалось наравнѣ съ убійствомъ, изгнаніе плода, даже сокрытіе беременности и рожденіе мертваго ребенка, наравнѣ съ умышленнымъ убійствомъ. Наука нынѣшняго столѣтія, кромѣ того, что приняла отъ прошедшаго общее ученіе объ установленіи правильной лѣстницы виновности и наказуемости, кромѣ того, что поставила воровство въ наказуемости ниже разбоя, дѣтоубійство, дуэль ниже убійства, изгнаніе плода ниже дѣтоубійства, но вообще стремилась, гдѣ только возможно, провести принципъ индивидуализаціи и отличій виновности и наказуемости Не довольствуясь частными опредѣленными правилами, выражающими этотъ принципъ, она стремится достигнуть той-же индивидуализаціи посредствомъ общихъ законовъ о смягчающихъ и увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, съ предоставленіемъ права спеціальной оцѣнки въ каждомъ данномъ случаѣ присяжнымъ, или коронным судьямъ.

Установленіе надлежащей оцѣнки плотскихъ и религіозныхъ преступленій. Реформаторская литература XVIII вѣка въ корнѣ потрясла ученія предшествующаго періода относительно этихъ преступленій Тогда какъ послѣдняя разсматривала важность этихъ преступленій не со стороны интересовъ человѣка и общества, а со стороны отвлеченной морали и религіозныхъ вѣрованій, заимствованныхъ изъ Моиссева закона; наука XVIII в. привлекла ихъ на судъ разума и доказала, что дѣйствія только безнравственныя и нерелигіозныя сами по себѣ не могутъ быть причислены къ преступленіямъ, они дѣлаются таковыми только постолько, посколько они нарушаютъ права отдѣльныхъ лицъ или самаго общества. На этомъ основаніи она изъ разряда тяжкихъ преступленій противъ нравственности исключала мужеложство и скотоложство, кровосмѣшеніе, прелюбодѣяніе, внѣбрачное сожительство, сводничество, но оставила изнасилованіе, обольщеніе и растлѣніе малолѣтнихъ, содѣйствіе развращенію малолѣтнихъ. Подобнымъ-же образомъ, изъ разряда преступленій религіозныхъ она вовсе вычеркнула чистое богохульство, ереси, отступничество, неисполненіе обрядовъ религіи, чистое оскорбленіе святыни. Но она въ то-же время продолжаетъ считать наказуемымъ всякое насиліе, направленное на свободное отправленіе богослуженія, выразится-ли оно въ безчинныхъ поступкахъ въ мѣстахъ богослуженія, или въ прямомъ насиліи совершенномъ надъ свободой богослуженія. Слѣдовательно, она установила полную свободу вѣрованій и религіозныхъ мнѣній, отвергнувъ понятіе о какой-бы то ни было господствующей религіи. Тогда какъ наука предыдущихъ вѣковъ разсматривала религіозныя преступленія съ точки

зрѣнія христіанской религіи, разумѣя подъ богохульствомъ хуленіе Бога, какимъ его представляла христіанская религія, подъ ересью ученія отличныя отъ ученій данной христіанской церкви. Наука конца XVIII вѣка, отвергнувъ эти формы преступности, дала понятію преступленій противъ религіи болѣе широкій объемъ. По ея ученію, насиліе противъ какого-бы то ни было вѣрующаго, противъ какого-бы то ни было религіознаго общества, христіанскаго, магометанскаго, еврейскаго, есть одинаково виновное дѣйствіе. Наука уголовнаго права XIX в приняла въ главныхъ чертахъ ученія прошедшаго столѣтія.

Система наказаній Мучить и убивать человѣка, такова была задача предыдущей системы наказаній. Эта система ведетъ свое начало раньше среднихъ вѣковъ: всѣ ея элементы созданы были во времена первобытнаго варварства. Дореформаціонная наука только ихъ собрала, систематизировала, дала имъ логическое и послѣдовательное развитіе, закрѣпила ихъ теоріями. Что во времена варварства примѣнялось по инстинкту, чрезъ пень колоду. то во второмъ періодѣ науки явилось въ рафинированномъ видѣ Эта система была столь непомѣрно кровава и жестока, съ изысканными смертными казнями, съ частымъ употребленіемъ ихъ, съ всевозможными видами изуродованій, съ столь широкимъ употребленіемъ тѣлесныхъ наказаній, что съ половины XVIII стол. сама жизнь стала мало-по-малу ее подтачивать. Въ то время, какъ реформаторская наука XVIII в. сдѣлала генеральное нападеніе на эту систему, она уже не представляла той цѣльности, той послѣдовательности, въ коей она являлась въ XVI и въ XVII стол Такъ многіе виды квалифицированной смертной казни безъ повелѣнія закона вышли изъ употребленія; уродующія наказанія тоже; самое количество смертныхъ казней уменьшилось У романскихъ народовъ исчезаютъ почти одновременно и тѣлесныя наказанія болящія; у другихъ народовъ они начинаютъ терять почву. По мѣрѣ исчезновенія однихъ наказаній и уменьшенія примѣненія другихъ, въ жизни и въ наукѣ должно было пріобрѣсть первостепенное значеніе лишеніе свободы во всѣхъ возможныхъ его видахъ Итакъ наука XIX в. наслѣдовала отъ предыдущаго четыре главныхъ вопроса, относящихся къ системѣ наказаній: а) вопросъ о смертной казни; б) о тѣлесныхъ наказаніяхъ; в) о наказаніяхъ безчестящихъ и г) о тюрьмахъ

Вопросъ о смертной казни сдѣлался въ XIX стол. однимъ изъ самыхъ обрабатываемыхъ предметовъ науки уголовнаго права. Онъ вызвалъ цѣлую литературу, производительность которой не только не изсякла въ настоящее время, не смотря на то, что въ жизни остался одинъ шагъ,

чтобы вычеркнуть этотъ остатокъ варварства изъ кодексовъ, но съ каждымъ годомъ дѣлается глубже и плодотворнѣе. Въ XVIII в. едва-ли не одинъ Беккарія такъ мужественно и открыто выступилъ противъ этого наказанія. Его геніальная мысль была столь нова, что она не встрѣтила большаго отголоска, если не считать важными явленіями законодательные памятники Іосифа II и Леопольда Тосканскаго; но ихъ реформы не нашли достодолжной поддержки и потому просуществовали недолго. Со времени Беккаріи идетъ непрерывный рядъ писателей противниковъ и защитниковъ смертной казни Нельзя сказать, чтобы этотъ вопросъ былъ окончательно исчерпанъ, тѣмъ не менѣе онъ подвергся разсмотрѣнію со всѣхъ сторонъ и разработка его составляетъ очень цѣнный вкладъ въ науку уголовнаго права. Съ каждымъ десятилѣтіемъ число противниковъ увеличивается, а число приверженцевъ уменьшается. Въ этомъ вопросѣ хотя наука въ своихъ нѣдрахъ соединяетъ два лагеря, тѣмъ не менѣе она прогрессивно идетъ къ цѣли, также указанной въ прошедшемъ столѣтіи.

Тѣлесныя наказанія. Это наказаніе, также какъ смертная казнь принадлежащее по происхожденію къ первобытной формаціи уголовнаго права, созданнаго духомъ мести и господствомъ физической силы, и затѣмъ уложенное въ систему въ прежніе вѣка, скорѣе чѣмъ смертная казнь должно было потерять почву. Смертная казнь, удовлетворяя чувству мести, главнымъ образомъ есть, для пугливой общественной мысли, успокоительное, дешевое средство раздѣлаться съ опаснымъ человѣкомъ. Тѣлесное наказаніе этого качества не имѣетъ. Вотъ почему идеи XVIII вѣка объ изгнаніи изъ системы наказаній всего, что уродуетъ, мучитъ тѣло, такъ легко нашли примѣненіе въ отношеніи къ этому наказанію. Отмѣненное у романскихъ народовъ, оно оставалось у народовъ германскаго племени, въ Англіи и Германіи. Поэтому вопросъ объ этомъ наказаніи былъ предметомъ разработки въ нѣмецкой литературѣ уголовнаго права. Во второй четверти нынѣшняго столѣнія даже въ германской литературѣ установилось окончательно мнѣніе о безполезности, неумѣстности и несправедливости его. Если остатки его встрѣчаются тамъ и сямъ въ законѣ, то современная наука не прилагаетъ къ нимъ своего одобренія.

Обезчещивающія и унижающія наказанія. Эти наказанія раздѣляются на два рода. Къ первому принадлежатъ видимые знаки, посредствомъ коихъ человѣкъ хочетъ осязательнымъ образомъ заклеймить позоромъ виновнаго, какъ-то:—средства, которыя такъ часто употреблялись въ средніе вѣка:—влаченіе палачемъ на рогожкѣ обвиняемаго, плеваніе

или бросаніе грязью въ лицо, гнаніе черезъ городъ голымъ метлой, надѣваніе позорныхъ масокъ, облаченіе въ костюмъ, въ какомъ рисуютъ діавола, цѣлованіе руки стоя на колѣняхъ;—сохранившіяся до позднѣйшаго и отчасти до нашего времени:—клейменіе, ошейникъ, выставка къ позорному столбу, испрошеніе прощенія. Ко второму принадложатъ: различные виды лишенія чести гражданской тѣсно связанной съ разными правами, или съ тѣмъ что называется гражданскою честью. Перваго вида безчестящіе знаки тѣ, которые употреблялись въ средніе вѣка, были столь первобытнаго свойства, что они помимо самаго закона мало-по-малу выходятъ изъ употребленія, начиная съ XVII стол. Съ ними значитъ не могла уже имѣть дѣло даже наука XVIII в Тѣмъ болѣе оставалось дѣла наукѣ какъ со втораго вида перваго рода безчестящими наказаніями, такъ особенно съ наказаніями, состоящими въ лишеніи чести и правъ. Клейменіе, ошейникъ, выставка къ позорному столбу по своей природѣ одинаковаго свойства съ стародавними плеваніями и заушеніями, только болѣе очищеннаго, болѣе опрятнаго вида. Съ установленіемъ убѣжденія, что устрашеніе есть больше вѣрованіе, чѣмъ явленіе, оправдываемое дѣйствительностью, съ принятіемъ принципа исправленія, эти наказанія были признаны какъ безполезныя, ненужныя и несправедливыя. Наука XIX стол. наслѣдовала это положеніе отъ прошедшаго и защищала его съ постоянствомъ. Стоитъ вспомнить краснорѣчивые нападки Росси на удержаніе этихъ наказаній. Гораздо труднѣе представляется вопросъ объ отнятіи чести и лишеніи правъ. Трудность этого вопроса заключается въ слѣдующемъ: преступникъ, какъ опасный членъ общества, долженъ быть поставленъ въ такое положеніе, которое сдѣлало-бы его безопаснымъ для общества. Обладаніе честью и правами есть одно изъ могущественныхъ средствъ низвесть до нуля значеніе наказанія. Вотъ дилемма, которую предстояло разрѣшить наукѣ XIX стол Она разрѣшила ее согласно съ общими принципами, легшими въ основаніе новѣйшей системы уголовнаго права. Лишеніе чести и правъ прежнихъ вѣковъ было наказаніемъ пожизненнымъ; оно создано было духомъ мести и устрашенія: поэтому оно было такъ абсолютно проведено. Преступникъ объявлялся навсегда безчестнымъ, у него отнимались не только навсегда права политическія, какъ-то: право занимать извѣстныя должности, но и права примитивныя человѣческія, какъ-то: права семейныя и имущественныя. Въ противоположность этому наука настоящаго столѣтія, руководимая тѣмъ принципомъ, что каждое наказаніе должно быть исправительно, потребовала отмѣны въ этомъ наказаніи всего, что носитъ въ себѣ печать чего-то вѣчнаго и неизмѣннаго. Поэтому она от-

вергла пожизненное лишеніе чести, признала несправедливымъ лишеніе тѣхъ правъ, которыя скорѣе составляютъ принадлежности природы человѣка, чѣмъ даны обществомъ, каковы права семейныя и имущественныя. Наконецъ ограничила отнятіе чести только въ примѣненіи къ тѣмъ преступленіямъ, которыя по своей природѣ безчестны.

Лишеніе свободы. Въ старой системѣ наказаній тюремное заключеніе, какъ наказаніе, занимало самое ничтожное мѣсто Оно не подходило къ духу старой системы, которая создана была духомъ устрашенія и мести, оно не могло развиться въ тѣхъ обществахъ, которыя еще были бѣдны средствами, да и тѣ средства, которыя они имѣли, употребляемы были на безпрестанныя войны. Тѣлесныя наказанія, изуродованія, смертныя казни—наказанія очень дешевыя, неголоволомныя, крайне простыя. Для примѣненія ихъ нужно было имѣть нѣсколько десятковъ главныхъ палачей, нѣсколько сотень ихъ помощниковъ и снабдить ихъ казенными инструментами. А то частію можно было—какъ на самомъ дѣлѣ тамъ и сямъ было — обходиться и безъ оффиціальныхъ палачей, такъ какъ въ тѣ вѣка не было недостатка въ желающихъ исполнять сію обязанность по охотѣ. Содержаніе палачей тоже обходилось недорого; они имѣли свои доходы отъ тѣхъ, надъ кѣмъ они исполняли наказаніе. Существовали тарифы, въ которыхъ точно было обозначена стоимость наказаній Самъ наказываемый долженъ былъ оплачивать палача за каждую его операцію. Имъ также оставалось нѣчто даже отъ казнимыхъ смертью. Съ постепеннымъ выходомъ изъ употребленія тѣлесныхъ наказаній и смертной казни въ системѣ наказаній образовалось пустое мѣсто, которое и было занято тюремнымъ заключеніемъ. Такъ, силою вещей, тюремное заключеніе въ XVIII стол. было возведено на одно изъ первостепенныхъ мѣстъ въ системѣ наказаній. Естественное дѣло, что при возбужденномъ вниманіи ко всему тому, что относилось до уголовнаго права, состояніе тюремъ не могло долго оставаться безъ изслѣдованія. Дѣйствительно, немного лѣтъ спустя послѣ изданія сочиненія Беккаріи, выступилъ въ Англіи Говардъ съ своимъ сочиненіемъ о состояніи тюремъ преимущественно англійскихъ. Главная сила его сочиненія, какъ и Беккаріи, заключается въ томъ, что онъ поразительнымъ образомъ выставилъ всѣ недостатки и вопіющія злоупотребленія существовавшей въ Европѣ тюремной системы. Недостатки этой системы состояли въ слѣдующемъ: а) въ тюрьмахъ безраздѣльно помѣщались самыхъ различныхъ категорій люди; въ одномъ мѣстѣ соединены были должники, подсудимые и осужденные какъ за тяжкія, такъ и за маловажныя преступленія; дѣти съ возмужалыми и стариками; женщины съ

мужчинами. При отсутствіи всякой нравственной дисциплины и разумнаго надзора, тюрьмы не могли не быть ничѣмъ инымъ, какъ только мѣстами, гдѣ неиспорченный портился, мало развращенный въ конецъ развращался, и гдѣ даже нерѣдко составлялись планы новыхъ преступленій. Съ другой стороны, положеніе тюремныхъ сидѣльцевъ въ матеріальномъ отношеніи было ужасно, если только они не въ состояніи были на собственныя деньги покупать средства къ лучшей жизни, а часто и снисхожденіе директора, для веселой разгульной жизни. Тюрьмы были тѣсны, грязны и сыры, безъ свѣта и хорошаго отопленія; пища была недостаточная для самаго умѣреннаго питанія, воды не доставало. При такомъ недостаткѣ первыхъ гигиеническихъ условій, тюрьмы были мѣстами, гдѣ зарождалась и постоянно гнѣздилась зараза, которая не разъ проникала за стѣны тюрьмы и поражала посторонних. Хотя Говардъ и Бентамъ предложили и средства, которыя должны вести къ улучшенію матеріальнаго и нравственнаго положенія сидѣльцевъ, но первая система тюремъ, которая хотѣла примѣнить новыя начала уголовнаго права, разработана была въ Сѣверной Америкѣ. Еще Томасъ Морусъ, хотя кратко, но чрезвычайно рельефно развилъ мысль о возможности и необходимости исправленія преступниковъ Въ XVIII в мысль эта сдѣлалась господствующею, и хотя она не была обработана въ отдѣльномъ сочиненіи, тѣмъ не менѣе духъ ея проникалъ всѣ реформаторскія сочиненія этого времени. Мыслители XVIII в. не могли не поразиться тою идеею, что безумно держать человѣка на общественныя деньги въ тюрьмѣ съ тѣмъ, чтобы онъ послѣ срока вышелъ или такимъ-же, или болѣе опаснымъ членомъ общества Въ такомъ случаѣ не болѣе-ли послѣдовательнымъ и логиченъ былъ человѣкъ стараго времени, который убивалъ опаснаго ему сочлена. Вотъ откуда происходитъ первая мысль объ исправительныхъ тюрьмахъ Первая система ихъ создана была въ Сѣверной Америкѣ въ Пенсильваніи. Пенсильванія была населена квакерами, вышедшими изъ Англіи вмѣстѣ съ извѣстнымъ Пеномъ. Еще въ концѣ XVII стол. подъ вліяніемъ Пена изданъ былъ въ Пенсильваніи уголовный кодексъ, въ которомъ смертная казнь оставлена была только за одно предумышленное убійство Такимъ образомъ издавна эта страна была мѣстомъ, гдѣ развивались болѣе здравыя мысли относительно преступленій Общее убѣжденіе о томъ, что раздѣленіе заключенныхъ должно способствовать прекращенію заразы, вполнѣ совпадало съ религіознымъ вѣрованіемъ квакеровъ о пользѣ уединенія и размышленія. Такъ возникли первыя пенитенціарныя тюрьмы, устроенныя съ цѣлью привести къ раскаянію преступника путемъ абсолютнаго уединенія и размышленія. Объ руку съ

ними появились тюрьмы въ Нью-Іоркѣ; также устроенныя съ исправительною цѣлью, которой думали достигнуть путемъ разобщенія ночью и абсолютнаго молчанія днемъ при общихъ работахъ. Съ тѣхъ поръ эти двѣ системы съ присоединеніемъ старыхъ сдѣлались предметомъ многочисленныхъ сочиненій. Нѣсколько позднѣе дознана была несостоятельность одиночнаго заключенія безъ работъ, въ какомъ видѣ его примѣняли квакеры, и потому работы признаны были необходимымъ условіемъ раціональнаго тюремнаго заключенія. За тѣмъ убѣдились, что продолжительное и абсолютное одиночное заключеніе не ведетъ къ цѣли и потому стали его сокращать мало по малу. Тоже случилось и съ абсолютнымъ молчаніемъ. Въ настоящее время одиночное заключеніе вездѣ соединено съ общимъ; для поощренія къ исправленію введены досрочные отпуски. Для предупрежденія впаденія въ новыя преступленія, признанъ необходимымъ патронатъ, для покровительства и поддержки вышедшихъ изъ тюремъ. Какъ послѣднюю стадію тюремъ исправительной системы представляютъ тюрьмы ирландскія. Сущность ихъ состоитъ въ томъ, что въ нихъ къ вышеупомянутымъ двумъ стадіямъ одиночному и общему заключенію присоединена третья: переходныя тюрьмы, нѣчто среднее между тюрьмою и свободнымъ содержаніемъ, съ цѣлью пріучить содержимаго къ надлежащему пользованію свободой. Такъ лишеніе свободы различныхъ видовъ вытѣснило смертную казнь и тѣлесныя наказанія и сдѣлалось господствующимъ въ системѣ дѣйствующаго уголовнаго права.

Литература. Русская: *Баршева.* Общія начала теоріи и законодательствъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ. Общая часть, въ двухъ раздѣлахъ. 1841. *Жиряева.* Лекціи по уголовному праву. Напечатаны въ Юрид. Вѣстникѣ Калачова за 1863 и слѣдующіе годы. *Спасовича.* Учебникъ уголовнаго права. Общая часть. Т. 1. 1863 г. *Калмыкова.* Учебникъ уголовнаго права, изд. *Любавскимъ.* Часть общая и особенная. 1866 г. *Будзинскаго.* Начала уголовнаго права. Общая часть. 1870 г. *Лохвицкаго.* Курсъ русскаго уголовнаго права. Общая и особенная части, изд. 2-е. 1871 г. *Неклюдова.* Руководство для мировыхъ судей. Комментарій на уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. *Его-же:* Общая

часть уголовнаго права (конспектъ). 1875 г. *Его-же*: Руководство къ особенной части русскаго уголовнаго права. Томъ первый. Преступленія и проступки противъ личности. 1876 г. Томъ второй: преступленія и проступки противъ собственности. 1876. Томъ третій: преступленія 1) противу брака и правъ семейныхъ; 2) противъ законовъ о состояніяхъ; 3) общеопасныя преступленія (поджогъ и т. п.) 1878 г. Томъ четвертый: сокрытіе истины, сокрытіе своей личности; лжеприсяга и лжесвидѣтельство; ложный доносъ и ябеда; подлогъ и поддѣлка. *Таганцева*. Курсъ русскаго уголовнаго права. Часть общая. Ученіе о преступленіяхъ. Вып. 1-й 1874 г., вып. 2-й 1878 г. и вып. 3-й 1880 г. *Его-же*. Уложеніе о наказаніяхъ уголовн. и исправит. 1866 г. съ разъясненіями по рѣшеніямъ уголовн. кассаціон. департамента. 1-е изд. 1873 г., 2-е изд. 1879 г. Уставъ о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями съ приложеніемъ мотивовъ и извлеченій изъ рѣшеній уголовнаго кассаціоннаго департамента сената. 1-е изд 1875 г., 2-е изд. 1879 г. *Трахтенберга*. Указатель юридическимъ вопросамъ, разрѣшеннымъ уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ сената. 1-е изд. 1874 г., 2-е изд. 1878 г. *Миклашевскаго*. Уложеніе о наказаніяхъ уголовн. и исправит. 1866 г. изд. для Царства Польскаго съ разъясненіями по рѣшеніямъ кассаціоннаго департамента правительствующаго сената. Текстъ русскій и польскій. 1876.

Переводныя. *Бернера*. Учебникъ уголовнаго права, часть общая и особенная, переводъ *Неклюдова*, съ обширными приложеніями и дополненіями. 1865 г. *Росси*. Основныя начала уголовнаго права. Часть общая, перев. Козополянскаго. 1871—72 г. *Боатара*. Лекціи по уголовному праву и судопроизводству, исправленныя и дополненныя *Фостеномъ-Эли*, перев. *Рычкова* и *Корша*. 1878 г. Переводъ неконченный.

Дореформаціонная: Италіанская. *Albertus Gandinus*. Libellus super maleficiis. 1-е edit. Venetia. 1491. *Angelus Aretinus*. De Maleficiis. Lugduni. 1551. *Tiberius Decianus*. Tractatus criminalis

utriusque censurae duobis tomis distinctus. Venet. 1580. *Julius Clarus* Practica civilis et criminalis. Francfort. 1589 и 1590 г. *Prosp. Farinacius.* Opera omnia criminalia. Francfort. 1597. Голландская: *Damhouderius.* Prafis rerum criminalium. Antverpiae. 1570. Нѣмецкая: *Benedict Carpzow.* Practica nova criminalis Saxonica rerum criminalium im partes tres divisa. Wilerbae. 1638, 1648 etc. Французская: *Iousse.* Traité de la justice criminelle de France. Paris. 1771. 4 vor. *Moyart de Vouglans.* Les lois criminelles de France. Neufchatel. 1781. 2 vol. Литература XVIII в. новаго направленія, общая: Mortesquieu: L'Esprit des lois 1748. кн. VI, IX, XII и XXVIII. *Beccaria.* Dei delitti e delle pene. 1764 г. Monaco. *Voltaire.* Commentaire sur le livre des delits et des penes. 1766. *Его-же.* Prix de la justice et de l'humanité. 1777. *Servan.* Discours sur l'administration de la justice criminelle. Geneve. 1767. *Brissot de Warville.* Theorie des lois criminelles. 1781. Vol. 2. Сочиненіе, написанное на премію, объявленную Бернскимъ экономическимъ обществомъ. *Его-же.* Biblioteque philosophique, ou chois de meilleurs discours, dissertations, essais, fragements, composés sur lá legislation criminelle. 1782 — 1785. vol. 10. Этотъ сборникъ содержитъ много интересныхъ статей, написанныхъ подъ вліяніемъ идей Монтескье и Беккаріи. *Pastoret.* Des lois penales. 1790. 2 vol. *Filangieri.* La scienza delle legislazione. Napoli. 1785. vol 7. *Bentham.* Traité de legislation civile et penale, publies en français par Dumon. Paris. 1803. vol 3. *Soden.* Geist der deutschen Criminalgesetze. Dessau. 1782. Bänd. 4. *Carl Wieland.* Geist der peinlichen Gesetze. 2. Th. Leipzig. 1783. *Globig* und *Huster.* Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. Eine von der öekonomischen Gesellschaft in Bern gekrönte Preisschrift. 1783. Zürich. *Ихъ-же.* Vier Zugaben zu der im I. 1781. von de ökonomischen Geselschaft zu Bern gekrönten Schrift. 1785. *Blackstone.* Commentaires sur les lois anglaises. trad. Chompré. 1823. 6 vol. *Новѣйшая литература, содержащая систематическое изложеніе уголовнаго права —Французская*: *Bourguignon.* Jurisprudence des co-

des crimineles. 1825. 3 vol. *Legraverand.* Traité de la legislation criminelle en France. 1830. 3-e edit. 2 vol. *Carnot.* Commentaire sur le code penal. 2-e edit. 1836. 2 vol. *Chauveau-Adolphe et Faustin-Helie.* Theorie du code penal. 4 edit. 1862—1863. 7 vol. *Trebutien* Cours élémentaire de droit criminel, comperenant l'exposé et commentaire des deux premiers livres du code penal, du code d'instruction en entier. 1854. 2 vol. Ed. 2, 1878. *Ortolan.* Elements de droit penal. 3-e edit. 1863—64: 2 vol. *Boitard* Leçons de droit criminel. 1867. 9 edit. *Tissot.* Le droit penal, etudié dans les principes, dans les usages et les lois des differents peuples. 1860. 2 vol.; edit. 2, 1869. *Bertauld.* Cours de droit criminel et leçons de legistation criminelle. 4-e edit 1873. *S. G. Nypels.* Le code pénal belge, interprété principalement au point de vue de la pratique. 2 t. 1872. *E. Villey.* Précis d'un cours de droit criminel. 2 Fascicules. 1876 и 1877 г. *E. Lehr.* La nouvelle législation pénale de la Russie *M. F. Boeuf.* Resumè de répétitions écrites sur le droit pénal. Ed. 7-me, 1878. *J. Lefort.* Cours elémentaire de droit criminel 1877. Ed. *Lainé.* Traité élémentaire de droit criminel. Premier fascicule. 1879. *Garraud.* Precis de Droit criminel. 1881. Нѣмецкая: *Anselm Feurbach.* Revision der Grundsetze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 1799—1800. 2 Bände. *Его-же.* Lehrbouch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts. Mit vielen Anmerkungen herausg. Mittermaier. 14 aufl. 1847. *Kleinschrod.* Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. 1799. *Ed Henke.* Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. 1823. 4 B. *Tittmann.* Handbuch das Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. 1822. 3. B. *Grolman.* Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft. 4 aufl. 1825. *Jarke.* Handbuch des gemeinen deutscheu Strafrechts 1827. 3 B. *Wächter.* Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts. 1826. 2 Th. *Köstlin* Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. 1845. *Его-же.* System des d eutschen Strafrechts 1. Abth. Allgemeiner Theil. 1855

Haeberlin. Grunsätze des Criminalrechts nach dem neuen deutschen Strafgesetzbuchern. 1847. 4 B. *Heffter.* Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts, 6 aufl. 1857. *Geib.* Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1861—1862. 2 B. *Berner.* Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5 aufl. 1871. *Holtzendorf.* Handbuch des deutschen Strafrechts. 1871—73. 3. B. Въ составленіи этого руководства участвовали многіе нѣмецкіе профессора. *Ed. Herbst.* Handbuch der allgemeinen osterreichischen Strafrechts, mit Rüksicht auf die Bedurfnisse des studiums und Anwendung. 4 и 5 aufl. 1875—1876. *T. P. Schütze.* Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2 e auf. 1874. *Bar.* Grundriss zu Vorlensungen über Deutsches Strafrecht. 2-e aufl. 1878. *Mayer.* Das Ungarische Strafgetzbuch uber Verbrechen und Vergechen. In seinen leitendeden Grundsätze. 1878. *Hugo Meyer.* Lehrbuch der Deutschen Strafrechts. 2 aufl 1879. W. E. *Wahlberg.* Gesammelte kleinere Schriften und Brüchstücke uber Strafrecht, Strafprocess, Gefängnisskunde, Literatur und Dogmengeschichte in Oesterrech. 2 B. 1875—1877. Сборникъ, содержащій многія статьи по общей части уголовнаго права. Италіанская: *Ramagnosi.* Genesi del diritto penale. 1-e edit. 1791. *Carmigani.* Elementi del diritto criminale. Сочиненіе это первоначально, въ 1807 г., издано было на латинскомъ языкѣ. *Его-же.* Teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa. 1834. 4 vol. *Puccioni.* Il codice penale toscano illustrato. 1855. 5 vol. *Tolomei.* Corso elementare di diritto panale raggionato. 1849. *Zupetta.* Corso complèto di legislazione penale comparata. 1856. 3 vol. *Pessina.* Elementi di diritto penale. 3-e edit. 1872. 2 vol. *Carrara.* Programma del corso diritto criminale 4. edit. 1879. 8 vol. *Gins. Taranto.* Scritti criminali. 1878. Сочиненіе, въ которомъ трактуются между прочимъ и предметы общей части уголовнаго права. *Emilio Brusca.* L'ultimo Progetto di Codice penale Olandese. 1878. Тексту проэкта предшествуетъ обширное введеніе.

Журналы, спеціально посвященные уголовному праву: *Archiv des Criminalrechts.* 1799—1857. *Gerichtssaal.* Herausg. Gye-

Glunek, Mittermaier, Schwarze, позже Berner, Glaser. 1850—1882. Archiv Preussischenstrafrechts До 1876 г. онъ издавался подъ редакціей Гольдаммера. Съ этого года, по смерти Гольдаммера, издается Mager-омъ. Allgemeine Deutsche Strafrechts-Zeitung, herausg. Holtzendorff. 1861—1873. Библіографія: G. W. *Böhmer.* Handbuch der Literatur des Criminalrechts. 1816. 1 B. *Kappler.* Handbuch der Literatur des Criminalrechts. 1838. 1 B. *Nypels.* Bibliothéque choisie du droit criminel. 1864 г.

По судебной медицинѣ: *Громова.* Краткое изложеніе судебной медицины для академическаго употребленія. *Шурмайеръ.* Руководство къ изученію судебной медицины, пер. Ловцова. 1851. *Бріана.* Полное руководство къ судебной медицинѣ. 1860. *Шаутштейна.* Руководство къ изученію судебной медицины для врачей и юристовъ, перев. Чацкина. 2-е изд. 1870. *Эрн. Бюхнера.* Судебная медицина для врачей и юристовъ, перев. д. Шершеневскаго. 1870. *Каспера.* Практическое руководство къ судебной медицинѣ, обработанное по Касперу докт. *Мержееевскимъ*, *Шмелевымъ*, профессорами *Рудневымъ*, *Якобіемъ*, *Данилевскимъ*, докторами *Штейнбергомъ* и *Гюбнеромъ*. Напечатано въ Сборникѣ сочиненій по судебной медицинѣ, судебной психіатріи, и прочее, начиная съ 1872 г. по 1877 г. *Евг. Пеликана.* Судебно-медицинскія изслѣдованія скопчества, съ краткими историческими свѣдѣніями. 2-е изд. 1875 г. *Гофмана.* Учебникъ судебной медицины. Перев. подъ ред. проф. Гвоздева. Вып. 1-й 1878 Вып. 2-й 1880. Журналы: *Архивъ судебной медицины и психіатріи*, съ 1865 г. по 1870 г., подъ редакціею доктора Ловцова. Сборникъ сочиненій судебной медицины, судебной психіатріи и проч. съ 1872 года. Выходитъ и до сихъ поръ. *Fodéré.* Traité de medicine legale et d'hygiéne publique. 1813. 6 vol. *Orfila.* Traité de medicine legale. 4 edit. 1848. 4 vol. *Tardieu.* Etude medico-legale sur la strangulation. 1859. *Его же.* Etude sur les attentats aux moeurs. 1866 Sur l'empoisennement. 1867. Sur l'infanticide. *Henke.* Lehrbuch der gerichtl. Medicin. 13-e. Bergman. 1859.

Kasper. Handbuch der Gerichtliche Medicin fur Aerzte und Juristen. 7. aufl. 1871—72.

По психіатріи: Пушкарева. О душевныхъ болѣзняхъ. 1848. *Гризингера* Душевныя болѣзни. Перев. подъ редакц. Овсянникова. 1866. 2-е изд. 1880 г. *Лорана.* Притворное умопомѣшательство. Изд. редакц. Арх. Судеб. Медиц. 1869. *Лимана.* Сомнительныя душевныя состоянія предъ судомъ. Перев. съ нѣмецк. 1871. *Шиллинга.* Состояніе вмѣняемости, или преступленіе и душевное разстройство предъ судомъ. Перев. Циммермана. 3 в. 1872. *Фрезе.* Очеркъ судебной психологіи. Изд. 2. 1874. Изд. 3. 1879. *И. Н. Ковалевскаго.* Судебно-психологическіе анализы. 1881. Изд. 2-е. 2 Т. *Маньяна.* Различныя формы алькоголическаго бреда и ихъ леченье. Перев. врачей Никифорова и Дмитріева; напечатано въ Сборникѣ Судебной Медицины, суд. психіатріи и прочее. *Esquirol.* Des maladies mentales, 1838. 2 vol. *Mare.* De la folie, considerée dans ses rapports avec questions medicolegales. 1840. 2 vol. *Pinel.* De la monomanie. 1855. *Legrand du Saulle.* Folie devant les tribuneaux. 1864. *Despeine.* Psichologie naturelle. Etude sur les facultés intellectuelles et morales dans leur etat normal et dans leurs manifestations anomales, chez aliénès et chez les criminels. 1868 3 m. *Bière de Boismont.* Des hallucinations. 3-e edit, 1862. *Его же.* Du suicide et de la folie du suicide, 2 ed. 1865. *Al. Lemoine.* L'Aliéné devant la philosophie, la Moral et la Societé. 1865. *Tissot.* La Folie, considérée surtout dans ses rapports avec la psychologie normal 1877. *Cesare Lambroso.* L'Uomo delinquente in rapporto all'Antropologia, Giurisprudenza, alle discipline carcerarie. 2-e edit. 1878. *Его-же.* Sull'incremento deli delitt in Italia. 1879. *Billaud-Laujardiere.* De l'ivresse, considerée dans ses consequences medicolegales. 1866. *Friedrich.* Compendium der gerichtlichen Antropologie für Gerichtsärzte, Richter und Vertheidieger. 2 Aufl. 1853. *Ideler.* Lehrbuch der gerichtlichen Psychologie. 4 aufl. 1857

По Уголовной статистикѣ. Quetelet Sus l'homme et développement des ses facultés, ou Essai de Physique sociale. 1836.

2 vol. W*agner*. Die Gessetzmässigkeit in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen von Standpucte der Statistik. 1864. *Guery*. Essai sur la statistique morale de France. 1863. *Его же*. Satistique morale de l'Angleterre, comparée avec la statistique morale de la France. *Некрасова*. Уголовно-Статистическіе этюды. Этюдъ первый. Опытъ изслѣдованія физіологическаго значенія различныхъ возрастовъ человѣческаго организма на отношеніе къ преступленію 1865. *Янсонъ*. Направленія въ научной обработкѣ нравственной статистики. 1871. *Фойницкій* Вліяніе временъ года на распредѣленіе преступленій. Судеб. Журн. 1873 г. 1, 2 и 3 кн.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

ИСТОРИЧЕСКОЕ И ФИЛОСОФСКОЕ ОСНОВАНІЕ УГОЛОВНАГО ПРАВА И ЗАКОНА.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Постепенное историческое развитіе уголовнаго права и происхожденіе различныхъ его укладовъ.

§ 22. Дѣйствующее уголовное право Европы какъ плодъ работы множества вѣковъ.
§ 23. Органическій процессъ развитія уголовнаго права
§ 24. Подчиненіе его закону постепенности.
§ 25. Три уклада уголовнаго права.
§ 26. Уголовное право перваго уклада.
§ 27. Характеристическія черты уголовнаго права этого уклада.
§ 28. Композиціи какъ переходная форма ко второму укладу.
§ 29—30. Общій характеръ общественности, породившей уголовное право втораго уклада.
§ 31. Характеристическія черты уголовнаго права этого уклада.
§ 32. Остатки уголовнаго права перваго уклада при дѣйствіи таковаго втораго.
§ 33. Общій характеръ общественности, создавшей уголовное право третьяго уклада.
§ 34. Уголовное право этого уклада находится въ періодѣ созданія.
§ 35. Характеристическія черты уголовнаго права этого уклада.
§ 36. Индивидуализмъ уголовнаго права этого уклада.
§ 37. Попытки иначе поставить вопросъ.
§ 38 Отношеніе къ нимъ науки.
§ 39. Органическая связь вообще уголовнаго права съ состояніемъ развитія человѣка.
Литература.

§ 22. Уголовное право Европы въ томъ видѣ, въ какомъ оно существуетъ теперь, явилось не вдругъ; оно есть накопленная работа многихъ вѣковъ и множества поколѣній. Чтобы явиться

въ настоящемъ своемъ видѣ, оно должно было пройти длинный рядъ видоизмѣненій, переходить изъ одного уклада въ другой, изъ одной формаціи въ другую

§ 23. Процессъ этого развитія и видоизмѣненій есть процессъ органическій, то есть совершающійся по неизмѣннымъ законамъ, присущимъ природѣ обществъ человѣческихъ. Онъ не есть самостоятельный въ томъ смыслѣ, чтобы уголовное право развивалось и видоизмѣнялось само изъ себя и само для себя, но подчиненный, такъ какъ развитіе и видоизмѣненіе уголовнаго права есть результатъ развитія и видоизмѣненія разнообразныхъ общественныхъ и частныхъ отношеній, а вмѣстѣ съ тѣмъ и міросозерцанія человѣка, какъ существа общественнаго

§ 24. Въ процессѣ развитія и видоизмѣненія уголовнаго права нѣтъ ничего произвольнаго, нѣтъ скачковъ, внезапностей и неожиданностей. Напротивъ, все въ немъ подчинено общему, свойственному всей природѣ, закону постепеннаго развитія, по которому одна формація явленій рождается изъ другой, по которому ближайшее послѣдующее мало чѣмъ отличается отъ послѣдняго предыдущаго, но гдѣ двѣ крайнія формаціи, не утрачивая ихъ родоваго сходства, кореннымъ образомъ между собою различаются.

§ 25. Обозрѣвая ходъ развитія уголовнаго права, можно различить три отличные другъ отъ друга его уклада: а) укладъ частной мести; б) укладъ общественнаго устрашенія; в) укладъ общественнаго исправленія и предупрежденія. Само собою разумѣется, что употребляемые здѣсь термины должны претендовать не на абсолютную, а на относительную ихъ вѣрность.

§ 26. Уголовное право частной мести мы называемъ правомъ перваго уклада, на томъ основаніи, что оно есть произведеніе перваго историческаго періода жизни человѣка.

На земномъ шарѣ до сихъ поръ существуютъ многія племена, которыя не развились выше уголовнаго права этой формаціи. Каждый историческій народъ Европы, прежде чѣмъ онъ выработалъ формы государственной жизни, переживалъ этотъ періодъ уголовнаго права. Отъ

этаго уклада дошли до насъ или законодательные памятники или черты историческихъ и лѣтописныхъ сказаній историческихъ народовъ. Первые принадлежатъ только нѣкоторымъ народамъ, что означаетъ не то, чтобы другіе историческіе народы не проходили чрезъ этотъ укладъ, а то, что ихъ законодательные памятники этого періода утрачены Собственно законодательныхъ памятниковъ, въ которыхъ бы явилось уголовное право перваго уклада въ своемъ чистомъ видѣ, мы не имѣемъ Тѣмъ не менѣе напримѣръ Leges barbarorum западно-Европейскихъ народовъ. наша Русская Правда, и многіе другіе памятники этого рода, хотя принадлежащіе переходному періоду отъ перваго ко второму укладу уголовнаго права, содержатъ большинство чертъ уголовнаго права перваго уклада.

27. Уголовное право этого уклада создано тѣмъ человѣкомъ, который живетъ въ семьѣ, въ родѣ и общинѣ, и который еще не развился до созданія общественности въ формѣ государства. Такъ какъ въ это время между одною семьею и другою, между однимъ и другимъ родомъ не существуетъ никакой посредствующей, высшей власти; то каждая семья и каждый родъ, въ отношеніи къ другимъ семьямъ и родамъ, сами собою отправляютъ уголовную юстицію. Вслѣдствіе этого, уголовное право этого періода носитъ слѣдующія черты:

а) Человѣкъ этого періода за причиненіе ему вреда, за нанесеніе обиды, за нарушеніе правъ членами другой семьи или другаго рода, долженъ былъ чинить расправу, при содѣйствіи членовъ своей семьи или рода. Расправа эта, была ли она справедлива или несправедлива, встрѣчала противодѣйствіе со стороны причинившаго вредъ, также воспомоществуемаго членами своей семьи и рода Изъ этого-то желанія, съ одной стороны отмстить за вредъ и обиду, съ другой защищаться противъ мести, и происходила взаимная вражда, или частная война

б) Такъ какъ каждый смотрѣлъ на вредъ съ точки зрѣнія своихъ личныхъ интересовъ, то преступленіемъ считалось всякое вредное дѣйствіе. Вслѣдствіе этого уголовная неправда не отличалась или почти не отличалась отъ неправды гражданской. Несостоятельный преступникъ дѣлался рабомъ, какъ и несостоя-

тельный должникъ. Способы взысканія долговъ не отличались отъ истязаній, бывшихъ послѣдствіемъ преступленія.

в) Понятіе о нравственномъ вмѣненіи почти неизвѣстно. Считается виновнымъ тотъ, чьими физическими силами совершено вредное дѣйствіе, или кто былъ случайно къ тому прикосновенъ. Вслѣдствіе этого, въ это время едва замѣтно различіе между преступленіемъ намѣреннымъ и неосторожнымъ. Кара постигаетъ сумасшедшихъ и дѣтей въ самомъ нѣжномъ возрастѣ.

г) Вслѣдствіе той же исключительно личной оцѣнки причиненнаго вреда, мало замѣтно различіе важнаго отъ маловажнаго или степеней вреда. Поэтому, равная кара падала и на убійцу, и на вора, и на обидчика словомъ.

д) Такъ какъ вредъ и обида разсматривается съ точки зрѣнія семейныхъ интересовъ обиженнаго, и такъ какъ отрицаніе этого вреда составляетъ интересъ семьи обидчика; то месть съ одной стороны составляетъ обязанность каждаго члена семьи обиженнаго, съ другой она постигаетъ не только обидчика, но и членовъ его семьи. Отсюда беретъ свое начало убійство въ видѣ мести не только обидчика, но и членовъ его семьи.

е) Обиженный совершаетъ расправу въ состояніи раздраженія, размѣръ котораго зависитъ не столько отъ объективныхъ причинъ, сколько отъ субъективнаго взгляда обиженнаго на понесенную обиду. Поэтому и кара, какъ выраженіе необузданнаго чувства раздраженія, проявляется въ самыхъ жестокихъ формахъ. Здѣсь берутъ начало тѣлесныя наказанія въ видѣ истязаній, изуродованія, смертная казнь, простая и квалифицированная.

ж) При отсутствіи общей высшей власти, дѣло рѣшается силами семьи или рода. Поэтому неизбѣжно обладающій большимъ могуществомъ избѣгаетъ той кары, которая должна бы его постигнуть. Отсюда ведетъ свое начало та безнаказанность сильнаго, которая въ уголовномъ правѣ второй формаціи превращается въ неравенство наказаній по сословіямъ.

§ 28. Къ чертамъ уголовнаго права перваго уклада принадлежатъ также композиціи, или выкупъ вины преступленія и вреда имъ причиненнаго. Принадлежность композицій къ уголовному праву перваго уклада ясна изъ того: а) что обязанность платить ихъ падаетъ на всѣхъ членовъ семьи обидчика, равно какъ право на полученіе принадлежитъ всѣмъ членамъ семьи или рода обиженнаго; б) что самая тяжкая вина могла быть выкуплена состоятельнымъ, тогда какъ самая маловажная неимущаго могла повлечь для него тягостныя послѣдствія; в) что, слѣдовательно и въ композиціяхъ продолжаетъ дѣйствовать право сильнаго и взглядъ на преступленіе какъ на гражданско-вредное только дѣйствіе, безъ оцѣнки нравственной вины, словомъ какъ на такую вину, отъ которой можно откупиться уплатою извѣстной суммы. Съ другой стороны композиціи знаменуютъ развитіе болѣе чѣмъ семейной и родовой жизни между людьми, и слѣдовательно составляютъ нѣсколько болѣе совершенную формацію права, переходную къ слѣдующей, второй. Справедливость этого подтверждается тѣмъ, что система композицій носитъ на себѣ черты работы нѣкоторой общей власти, и что она долго остается дѣйствующею въ періодъ образованія общегосударственной власти.

§ 29. Уголовное право втораго уклада выработано человѣкомъ, создавшимъ государство. Характеръ государства этого періода состоитъ въ преобладаніи и въ привиллегіяхъ меньшинства и въ порабощеніи и въ малоправіи большинства. Поэтому и уголовное право этой формаціи содержитъ въ себѣ черты дѣятельности государства, основаннаго на привиллегіяхъ и порабощеніи.

§ 30. Съ образованіемъ государства и установленіемъ общегосударственной власти, право уголовной расправы переходитъ изъ семьи и рода въ руки этой власти. Такъ какъ эта власть является представительницею болѣе общихъ интересовъ, чѣмъ интересы семьи и рода, то и преступленіе разсматривается съ этой болѣе общей точки зрѣнія. То есть относительное обобще-

ніе и уравненіе интересовъ сопровождается и расширеніемъ точки зрѣнія на преступленіе какъ на явленіе, въ которомъ заинтересовано большее число гражданъ.

§ 31. Такимъ образомъ уголовное право втораго уклада, будучи произведеніемъ этихъ факторовъ, является въ слѣдующемъ видѣ:

а) Преступленіе разсматривается болѣе принципіально, съ точки зрѣнія не столько частныхъ интересовъ, сколько общихъ. Поэтому съ одной стороны объемъ его съуживается установленіемъ понятія о немъ, какъ вредномъ дѣйствіи только для этихъ послѣднихъ интересовъ, съ другой расширяется, вслѣдствіе возникновенія неизвѣстныхъ въ прежнемъ періодѣ общегосударственныхъ интересовъ и ихъ нарушеній.

б) Дѣятельность частныхъ лицъ отступаетъ въ это время на второй планъ, право же опредѣленія, что должно считать преступленіемъ и какимъ оно подлежитъ наказаніямъ, а равно и право отправленія правосудія переходитъ въ руки общегосударственной власти, которая устанавливаетъ принципъ нравственнаго вмѣненія, или вмѣненія въ вину не вреднаго дѣйствія вообще, какъ это было въ первомъ періодѣ, а вреднаго потому, что совершившій именно желалъ его совершить.

в) Тогда какъ понятіе о преступленіи, какъ дѣйствіи вредномъ только для частныхъ и никакъ не болѣе родовыхъ интересовъ, допускало частныя сдѣлки, погашеніе вины посредствомъ примиренія, достигаемаго главнымъ образомъ уплатою денегъ; преступленіе уголовнаго права втораго уклада не допускаетъ, какъ общевредное злое дѣйствіе, погашенія посредствомъ частныхъ сдѣлокъ, примиренія и выкупа. Для этой цѣли служитъ одно только государствомъ установленное наказаніе.

г) Вслѣдствіе того, что преступленіе созерцается съ точки зрѣнія общихъ интересовъ и устанавливается общегосударственною властію, оно вмѣняется только тому, кто хотѣлъ его совершить

и участвовалъ въ совершеніи. Почему уголовное право этаго уклада, вообще говоря, устраняетъ отъ отвѣтственности невинную семью преступника. Равнымъ образомъ исключаетъ отъ уголовной отвѣтственности малолѣтнихъ, совершающихъ преступленіе безъ разумѣнія, и сумасшедшихъ, дѣйствующихъ въ разстройствѣ умственныхъ способностей

д) Общегосударственная власть, какъ власть нейтральная, вноситъ больше спокойствія и мѣры въ оцѣнку преступныхъ дѣйствій. Поэтому она, сдерживая страстность и чувство раздраженія частнаго лица, устанавливаетъ въ этомъ періодѣ первыя зачатки, хотя и въ грубомъ видѣ, оцѣнки преступленій по важности нарушенныхъ правъ, по степени причиненнаго вреда, по мѣрѣ нравственной вины.

е) Но такъ какъ уголовное право этого уклада создавалось дѣятельностію государства, сложившагося изъ прежнихъ элементовъ, дѣйствовавшихъ при господствѣ частной мести, дѣятельностію государства, съ одной стороны основаннаго на привиллегіяхъ и порабощеніи, съ другой вѣчно боровшагося съ враждебными ему элементами; то оно является пропитаннымъ духомъ систематизированной мести и повидимому носившимъ девизъ: чѣмъ больше страха, тѣмъ больше правосудія Оно собрало и систематизировало всѣ жестокости прежняго уклада, возведши въ общее, постоянное и болѣе или менѣе неизмѣнное то, что существовало въ видѣ частнаго, временнаго, зависимаго отъ усмотрѣнія частныхъ лицъ. Вслѣдствіе этого система наказаній этого періода главнымъ образомъ состоитъ: изъ смертной казни въ самыхъ изысканныхъ ея видахъ, изъ отнятія разныхъ членовъ тѣла, или изуродованій, изъ тѣлесныхъ наказаній, отнятія имущества и другихъ гражданскихъ правъ, принадлежащихъ человѣку

ж) Будучи дѣломъ государства, основаннаго на привиллегіяхъ и порабощеніи, уголовное право и правосудіе этой формаціи полно юридическаго и фактическаго неравенства наказаній, съ установленіемъ смягченій, юирдическихъ и фактическихъ изъ-

ятій для привиллигированныхъ и усиленія жестокостя и устрашительныхъ мѣръ для порабощенныхъ.

§ 32. Выше сказано, что переходъ одного уклада уголовнаго права въ другой происходитъ не вдругъ, а постепенно, такъ, что въ то время какъ являютя зародыши новой формаціи права, прежняя еще пользуется полною силою. Затѣмъ по мѣрѣ усиленія новой, старая слабѣетъ, пока, переходя отъ простаго уменьшенія къ равенству силъ, отъ равенства силъ къ полному ослабленію, она не исчезаетъ окончательно, уступая полное господство второй, которая въ это уже время вступаетъ въ соперничество съ вновь нараждающеюся третьей. Согласно съ этимъ ходомъ развитія, вмѣстѣ съ уголовнымъ правомъ втораго уклада долго еще дѣйствуютъ остатки уголовнаго права перваго уклада. А именно:

а) Система частной вражды и особенно композицій долго еще терпится возникающею и крѣпшувшею общегосударственною властію, которая первую старается сначала только ограничить посредствомъ установленія дней Божія и королевскаго мира, городовъ и мѣстъ убѣжища, ограниченія лицъ имѣющихъ право мстить, а въ композиціяхъ, отчасти изъ собственныхъ выгодъ, отчасти для регулировки, сама непосредственно участвуетъ.

б) Будучи преемницей тѣхъ элементовъ, которые создали уголовное право частной мести, общегосударственная власть во всемъ, что касается лично ея, усвоиваетъ сначала безъ всякой перемѣны правила частной мести. Вслѣдствіе этого преступленія противъ государства въ этомъ періодѣ являются формированными по міровоззрѣнію прежняго періода, безъ введенія различія по важности подвергшихся нападенію правъ и интересовъ, по величинѣ причиненнаго вреда, по степени проявленія злой воли. Отвѣтственность за нихъ по прежнему падаетъ не только на виновныхъ, но и на невинную ихъ семью, что примѣнялось въ прежнемъ періодѣ въ видѣ общаго правила.

в) Состоя подъ вліяніемъ власти духовной, принимающей та-

кое близкое участіе въ созданіи государства и оказывающей пользу установленіемъ нравственной дисциплины, или находясь съ нею въ союзѣ или особенно ей покровительствуя, общегосударственная власть способствуетъ также образованію понятій о преступленіяхъ противъ религіи и противъ домашней нравственности, съ исключительной точки зрѣнія интересовъ духовной власти, и съ примѣненіемъ къ нимъ началъ безразличія прежняго періода. Отсюда уголовное право этаго періода полно отнесенія безразличныхъ дѣйствій къ преступленіямъ противъ религіи, съ обложеніемъ ихъ тяжкими карами, вызванными чувствомъ мести и раздраженія

г) Равнымъ образомъ общегосударственная власть цѣликомъ усвоиваетъ и выработанныя сложившеюся въ прежнемъ періодѣ отцовскою властію понятія о преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ и противъ семейной морали.

д) При существованіи и развитіи общегосударственной власти долго еще въ этомъ періодѣ дѣйствуютъ остатки такъ сказать верховной власти или частныхъ лицъ или группъ низшей общественности, съ сохраненіемъ за ними права отправлять уголовную юстицію, съ болѣе или менѣе исключительной сословной точки зрѣнія. Вслѣдствіе этого въ этомъ періодѣ, на ряду съ общегосударственною уголовною юстиціею, живетъ и дѣйствуетъ патримоніальная юстиція дворянъ, монастырей, отдѣльная уголовная юстиція надъ гражданами духовенства и т. п.

§ 33 Уголовное право третьяго уклада есть созданіе вполнѣ окрѣпшаго государства, и притомъ такого, въ которомъ не имѣютъ мѣста привиллегіи и политическое порабощеніе, и которое слѣдовательно построено на равноправіи всѣхъ гражданъ предъ закономъ, на мысли, что цѣль государственной жизни состоитъ въ доставленіи безопасности и благосостоянія не меньшинству, а всѣмъ классамъ гражданъ безъ различія.

§ 34. Подобное государство, зародившись въ XVIII стол., въ настоящее время находится только въ періодѣ своего развитія,

а не полнаго осуществленія. Вслѣдствіе того, третій укладъ уголовнаго права, къ которому принадлежитъ современное уголовное право европейскихъ народовъ, не можетъ быть разсматриваемъ какъ вполнѣ сложившійся. Онъ проявилъ свое существованіе и свой характеръ тѣмъ, что отбросилъ всѣ черты перваго періода, проникшія и оставшіяся во второй. Но въ немъ замѣтны еще всѣ главныя характеристическія черты сего послѣдняго. Такъ что съ одной стороны вымираніе сихъ послѣднихъ, а съ другой развитіе до полнаго господства ей свойственныхъ качествъ есть дѣло общественной жизни будущихъ человѣческихъ поколѣній.

§ 35. Характеристическія черты уголовнаго права этой формаціи слѣдующія:

а) Преступленіе считается равно вреднымъ дѣйствіемъ, вызывающимъ одинаковое наказаніе, къ какому бы слою общества ни принадлежалъ совершитель; это на основаніи того общаго положенія, что всѣ равны предъ закономъ уголовнымъ, который не знаетъ привиллегій.

б) Преступленіе есть дѣло личное того, кто его совершаетъ. Поэтому ни въ какихъ преступленіяхъ семья не отвѣчаетъ за своего члена

в) Преступленіемъ считается только дѣйствіе, которое содержитъ въ себѣ матеріальное нападеніе на чьи нибудь права. На этомъ основаніи, исключаются изъ списка преступленій многія дѣйствія, не носящія упомянутаго признака, которыя въ уголовномъ правѣ первой и особенно второй формаціи занимаютъ мѣсто въ числѣ тяжкихъ преступленій противъ государства, религіи и нравственности.

г) Наказаніе есть только неизбѣжная необходимость, вызываемая пользою его для защиты пріобрѣтенныхъ правъ и установившихся интересовъ. Поэтому изъ системы наказаній изгнано всѣ, что является мученіемъ и истязаніемъ существа одного съ нами рода. всякое варварство уголовнаго права первой и второй

формаціи, которое вызвано было къ жизни личнымъ, ничѣмъ несдержаннымъ, раздраженіемъ, состояніемъ страха и чувствомъ мести. Истязанія, изуродованія, тѣлесныя наказанія болящія, смертная казнь квализированная, разсчисанная на мученіе казнимаго и только на устрашеніе постороннихъ, пожизненное лишеніе правъ, вѣчно длящееся безчестье, выставленіе на позоръ и осмѣяніе посредстомъ совершенія шутовскихъ срамительныхъ и часто нарушающихъ общественную стыдливость обрядовъ и вообще пожизненныя наказанія,—чужды уголовнаго права этой формаціи. Если они еще тамъ и сямъ въ Европѣ остаются, они знаменуютъ только, что остатки прежней формаціи еще сильны, а качества новой еще не вполнѣ воздѣйствовали.

д) Воспринявъ общія начала вмѣненія прежде существовавшія, уголовное право третьей формаціи стремится ихъ спеціализировать такъ, чтобы точнѣе опредѣлить виновность и наказуемость, смотря по дѣйствительной важности нарушенныхъ интересовъ, по свойству причиненнаго вреда, и по качеству и степени участія воли въ совершеніи преступленія. Отсюда стремленіе по возможности индивидуализировать какъ въ законѣ, такъ и въ примененіи опредѣленіе вины въ каждомъ конкрестномъ случаѣ, который порождаетъ жизнь.

е) Главнымъ, если неисключительнымъ, наказаніемъ уголовнаго права этой формаціи служитъ лишеніе свободы, какъ выраженіе мысли о наказаніи, какъ мѣрѣ, охраняющей естественныя и пріобрѣтенныя права отъ насильственныхъ нападеній. Но такъ какъ само это наказаніе вызывается исключительно пользою имъ приносимою; такъ какъ отнять у человѣка свободу посредствомъ содержанія его въ тюрьмѣ, какъ дикаго звѣря въ клѣткѣ, не значитъ еще достигнуть пользы, если содержимый не только не утратитъ прежнихъ качествъ, приведшихъ его къ преступленію, но и еще больше ихъ разовьетъ среди болѣе испорченныхъ своихъ товарищей; то, для превращенія этого наказанія въ болѣе полезное, даже съ точки зрѣнія охранительной, современное об-

щество и государство, какъ творецъ уголовнаго права третьей формаціи, стремятся сдѣлать тюремное заключеніе исправительнымъ. Отсюда, берутъ свое начало исправительныя тюрьмы, составляющія характеристическую черту нынѣ дѣйствующаго права.

§ 36. Нынѣ дѣйствующее уголовное право, хотя представляетъ начало третьей формаціи, въ сущности есть переходнаго свойства. Оно, подобно праву предыдущей формаціи, исключительно основано на понятіи о преступленіи какъ индывидуальномъ явленіи, противъ котораго употребляются стольже индивидуальныя средства. Конечно, есть всѣ данныя думать, что индывидуализмъ всегда будетъ однимъ изъ главныхъ элементовъ уголовнаго права въ тѣсномъ смыслѣ слова, хотя уголовное право въ смыслѣ уголовной политики должно брать во вниманіе причины преступности болѣе общія, чѣмъ частныя.

§ 37. Вмѣстѣ съ сознаніемъ нѣкоторыхъ органическихъ недостатковъ нынѣшнихъ общественныхъ отношеній, проявляются зачатки и новыхъ ученій о возможности дальнѣйшаго развитія нынѣ дѣйствующей формаціи уголовнаго права. Эти ученія стремятся: а) выставить преступленіе произведеніемъ не столько индивидуальной, сколько общей причины; б) указать на то, что источникъ преступности въ нѣкоторой степени питается самимъ обществомъ, которое привыкло карать и въ тоже время по меньшей мѣрѣ терпѣть однородныя въ нравственномъ отношеніи явленія; в) установить необходимость такихъ общихъ мѣръ, которыя бы изсушили, если то возможно, источники нѣкоторыхъ преступленій и которыя бы вообще выражали заботу общества болѣе или столько же о предупрежденіи проявленія преступности, чѣмъ и сколько о ея карѣ. Очевидно эти ученія, если и могутъ имѣть какое либо значеніе, то въ области уголовной политики, которою руководствуется законодатель, издающій законы не только для примѣненія репрессіи въ каждомъ данномъ случаѣ, но и для дѣйствія предупрежденія.

§ 38. На сколько осуществимо воплощеніе этихъ стремленій въ дѣйствительности, это можетъ разрѣшить дѣятельность будущихъ человѣческихъ поколѣній, которая одна обладаетъ творческою силою претворять стремленія въ дѣйствительную жизнь, и такимъ образомъ создавать новыя формаціи уголовнаго права. Дѣло науки уголовнаго права, какъ науки установившихся формъ общежитія, какъ фактора, который обладаетъ только творческою силою для пониманія и для разработки существующихъ формъ, а не для созданія новыхъ, состоитъ въ томъ, чтобы указать на зачатки новыхъ идей.

§ 39. Обозрѣвая затѣмъ весь ходъ развитія и видоизмѣненій уголовнаго права, легко замѣтить, что оно является до высокой степени дѣломъ человѣка данной эпохи, нося на себѣ печать характера и качествъ этого человѣка и общественной среды, въ которой онъ живетъ. Слѣдовательно, перемѣны въ уголовномъ правѣ исключительно зависятъ отъ развитія и видоизмѣненій человѣка въ смыслѣ рода.

Литература: *Эверсъ*. Древнее русское право, перев. Платонова. *Иванишевъ*. Изслѣдованіе о платѣ за убійство въ древнемъ русскомъ и другихъ славянскихъ законодательствахъ 1840. *Поповъ*. О русской правдѣ по отношенію къ уголовному праву. 1841. *Ланге*. Изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды. 1860. *Калачовъ*. Судебникъ царя Іоанна Васильевича. Юрид. Зап. Рѣдкина. Т. I и II. *Линовскій*. Изслѣдованіе началъ уголовнаго права заключающихся въ уложеніи царя Алексѣя Михаиловича. 1847. *Деппъ*. О наказаніяхъ, существовавшихъ въ Россіи до царя Алексѣя Михайловича. 1848 *Богдановскій*. Развитіе понятій о преступленіи и наказаніи въ русскомъ правѣ до Петра В. 1857 г. *Чебышевъ-Дмитріевъ*. О преступномъ дѣйствіи по русскому до-петровскому праву. 1862. *Богородскій*. Очеркъ исторіи уголовнаго законодательства въ Европѣ съ начала XVIII в. Кіевъ 1862. 2 Т. *Городискій*. О вліяніи Беккаріи на русское уголовное право. Журн. М. Юст.

1864 г. Сенат. *Кистяковскій.* Изложеніе началъ уголовнаго права по Наказу. Кіевскія Университетскія Извѣстія. 1863 г. Ноябрь. *Его же.* Очеркъ исторіи смертной казни въ Россіи. Труды Общества Лѣтописца Нестора Т. 1. *Неклюдовъ.* Очеркъ исторіи уголовнаго права. Третье приложеніе къ учебнику Бернера, имъ переведенному. Иностранная литература. *Pastoret.* Histoire de la legislation. 1817—1837. 11 voll. Содержитъ много историческихъ данныхъ объ уголовномъ правѣ Греціи. *Salvador.* Histoire des institutions de Moise et du peuple hebreu. 1828. 4 vol. Четвертый томъ посвященъ уголовному праву. *Alb. Du-Boys.* Histoire du droit criminel des peuples anciens. 1845. *Его же.* Histoire du droit criminel des peuples modernes. 1854—1860. 3 vol. *Его же.* Histoire du droit criminel d'Espagne. 1870. 1 vol. *Его же* Histoire du Droit criminel de la France, de VI p. XIX siele, comparé avec celui de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Angletterre 2. T. 1874. *Thonissen.* Etudes sur histoire du droit criminel des peuples anciens. 1869. 2. T. *Его же* Mélanges d'histoire de droit et d'economie politique 1873. 1 T. *Его же.* Le Droit penal de la republique Athenienne. 1875. 1 T. *Al. Allard.* Histoire de la Justice criminelle au sesieme siecle. 1. T. 1868. *Ed Poullet.* Memoires sur le droit pénal dans l'ancien duché de Brabant, dans les mémoires couronnés royalle de Relgique. T. XXXIII et XXXV. *Его же.* Essai sur l'Histoire du Droit criminel dans l ancienne principauté de Liége. ib. T. XXXVIII. *René-Roland.* De l'Esprit du droit criminel aux differents époques. 1 vol. 1880. *Loiseleur.* Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes. *Saint-Edme.* Dictionaire de la penalité dans toutes les parties du monde connu. 1828. 5 vol. *Riviere.* Esquise historique de la legislation criminelle chez Romains. 1844. *Laboulaye.* Essai sur les lois criminells des Romains. 1845. *Ortolan.* Cours de legislation penale comparée. Introduction historique. 1841. *Michaelis.* Mosaisches Recht. 1770—75. 6 vol. Уголовное право изложено въ 5 и 6 книгахъ. *Rein.* Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus. *Zumpt.* Das criminalrecht der Römischen Republiq. 1865—71. 4

B. *Stein.* Geschichte des französischen Strafrechts und des Processes. 1846. *Henke.* Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft. 1809. 2 B. *Wilda.* Das Ssrafrecht der Germanen. 1842. *Köstlin.* Geschichte des deutsche Criminalrechts im Umriss. 1859. *Geib.* Lehrbuch des deutschen Strafrecht. 1861. Первый томъ почти исключительно посвященъ исторіи римскаго и нѣмецкаго права. *Holtzendrff.* Handbuch, выше приведенный, большая часть перваго тома посвящена обозрѣнію исторіи уголовнаго права, начиная съ Римлянъ. *Sclopis* Storia della legislazione italiana. 1868—70. 5 vol. *Ulloa.* Delle vicessitudini et del progresso del diritto penale in Italia. Napoli. 1837.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Философское основаніе уголовнаго права. Теоріи основанія и цѣли наказанія.

§ 40. Фактъ неизмѣннаго существованія уголовнаго права указываетъ на нѣкоторую общую непреложную причину его бытія.
§ 41. Наука стремится отыскать эту причину
§ 42. Первыя открытія этой причины относятся къ временамъ младенчества человѣческой общественности.
§ 43. Возникновеніе и изобрѣтеніе теорій въ XVIII и XIX стол. и нѣкоторая анархія между ними
§ 44. Классификація этихъ теорій.
§ 45. Теоріи такъ называемыя абсолютныя.
§ 46. Теоріи извѣстныя подъ именемъ относительныхъ.
§ 47. Теоріи смѣшанныя.
§ 48. Теоріи подъ названіемъ отвергающихъ наказаніе.
§ 49. Значеніе теорій абсолютныхъ.
§ 50. Что такое въ частности теорія справедливости?
§ 51. Теоріямъ относительнымъ присуща общая идея, при видимой ихъ разнохарактерности.
§ 52. Большинство теорій извѣстныхъ подъ именемъ отвергающихъ наказаніе въ сущности его не отвергаютъ.
§ 53. Теорія Овена составляетъ исключеніе.
§ 54. Причины слабости и неустойчивости теорій всѣхъ четырехъ категорій.
§ 55. Задача науки при изысканіи основаній наказанія.
§ 56. Основанія его въ единичномъ человѣкѣ.
§ 57. Основанія его въ осложненномъ видѣ, въ обществѣ человѣческомъ.

§ 58. Всякая форма общественности стремится къ своей защитѣ.
§ 59. Теоріи относительныя ближе другихъ подошли къ истинному основанію наказанія.
§ 60. Въ чемъ собственно состоитъ ихъ заслуга.
§ 61. Родство и разновидность такъ называемыхъ теорій отвергающихъ наказанія съ старыми теоріями, въ особенности относительными.
Литература

§ 40. Фактъ существованія уголовнаго права у всѣхъ народовъ, во всѣ періоды развитія человѣка, какъ рода, уже самъ по себѣ указываетъ на неизмѣнно существующія и неизмѣнно, а не по прихоти и произволу, дѣйствующія въ родѣ человѣческомъ общія причины, условливающія необходимость существованія уголовнаго права, а слѣдовательно и наказанія.

§ 41. Одного факта существованія уголовнаго права недостаточно, однакожъ, для объясненія и установленія основанія его. Наука, какъ продуктъ дѣятельности ума человѣческаго, стремящагося отыскать всему разумную, или, по крайней мѣрѣ, понятную и достаточную причину явленій, поставила себѣ задачу отыскать не только внѣшнее, но и внутреннее, а слѣдовательно единственно вѣрное основаніе уголовнаго права и наказанія. Отсюда, берутъ свое происхожденіе такъ называемыя теоріи наказанія.

§ 42. Въ самыя младенческія времена развитія человѣка уже появляются теоріи, указывающія на причину и основаніе существованія уголовнаго права и наказанія. Но теоріи этого времени самаго зачаточнаго свойства; развитіе и значеніе въ наукѣ онѣ пріобрѣтаютъ съ самымъ развитіемъ среды, ихъ создающей и питающей. Вторая половина XVIII в. и послѣдующее время до нашихъ дней было временемъ усиленнаго стремленія науки уголовнаго права разрѣшить указанныя проблеммы, и вмѣстѣ съ тѣмъ временемъ созданія того, что въ наукѣ уголовнаго права носитъ названіе теорій наказанія.

§ 43. Это стремленіе къ указанной цѣли было столь сильно, что оно превратилось можно сказать въ страсть изобрѣтенія теорій наказанія. Отсюда порожденіе множества теорій, другъ друга

критикующихъ, другъ друга исправляющихъ, а въ сущности большею частію состоящихъ въ видоизмѣненіи и въ передѣлкѣ старыхъ. Въ концѣ концовъ вышло: невиданное ни въ одной наукѣ множество теорій, борьба и нѣкоторая анархія мнѣній, и ни одной общепринятой теоріи, ни одного общепризнаннаго за несомнѣнное разрѣшеніе поставленной задачи. Въ послѣднее время, однакожъ, вслѣдствіе безрезультатности прежняго направленія, состоящаго въ мелкой придирчивой критикѣ и въ желаніи или создать свою теорію, или видѣть особенную теорію тамъ, гдѣ высказано было только мнѣніе, изсякаетъ побужденіе строить новыя теоріи и замѣчается стремленіе отыскать, вмѣсто теорій, претендующихъ быть исключительно вѣрными, нѣкоторыя основанія, по которымъ дѣйствительно человѣчество примѣняло и примѣняетъ наказаніе.

§ 44. Существующія теоріи основанія и цѣлей наказанія обыкновенно раздѣляютъ на слѣдующіе четыре разряда: а) теоріи абсолютныя, б) относительныя, в) смѣшанныя и г) отвергающія наказаніе.

§ 45. Къ теоріямъ абсолютнымъ принадлежатъ слѣдующія: а) теорія наказанія, почитаемаго божественнымъ учрежденіемъ, какимъ оно является въ законахъ Моисея, какимъ его представляли въ средніе вѣка, и какъ училъ въ новѣйшее время нѣмецкій философъ Шталь; б) теорія наказанія, какъ категорическаго императива, т. е. врожденнаго непреложнаго и не нуждающагося въ доказательствахъ требованія наказанія со стороны практическаго разума, вмѣняющаго человѣку въ обязанность исполненіе нравственныхъ правилъ, и требующаго кары въ случаѣ нарушенія оныхъ, теорія изложенная Кантомъ; в) теорія Гегеля, или теорія уничтоженія посредствомъ наказанія внесеннаго преступленіемъ противорѣчія между частною волею, проявляющеюся въ преступникѣ, и общею волею, которою является право; г) теорія наказанія, основаннаго на прирожденной человѣку справедливости,

теорія, которой держатся преимущественно нѣкоторые изъ новѣйшихъ криминалистовъ.

§ 46. Къ теоріямъ относительнымъ принадлежатъ: а) теорія наказанія, какъ устрашенія, теорія главнымъ образомъ практическая, средневѣковая, и смѣшанная теорія нѣкоторыхъ новѣйшихъ криминалистовъ, ставящихъ устрашеніе, если не исключительнымъ, то по крайней мѣрѣ главнымъ мотивомъ и основаніемъ наказанія; б) теорія наказанія, какъ средства психическаго принужденія, Фейербаха и подобныя ей: предупрежденія Грольмана, предостереженія Бауера; в) теорія полезности Бентама, смотрѣвшаго на наказаніе какъ на учрежденіе, приносящее пользу отвращеніемъ на будущее время повторенія преступленій; г) теорія Гоббза, Локка, Вателя, Руссо, и Беккаріи, теорія наказанія, какъ учрежденія, основаннаго на общественномъ договорѣ, вызываемаго и поддерживаемаго различными видами общественной пользы; д) теорія наказанія Карминьяни, какъ учрежденія вызываемаго потребностями охраненія общественной и частной безопастности и благосостоянія; е) теорія Мартина, считавшаго наказаніе необходимымъ для защиты существованія государства; ж) теорія исправленія, считающаго наказаніе необходимымъ, какъ средство исправленія преступника.

§ 47. Теоріи смѣшанныя состоятъ изъ смѣшенія теорій абсолютныхъ и относительныхъ. Они не представляютъ ничего оригинальнаго, чего бы не содержалось въ предыдущихъ. Такова, напримѣръ, эклектическая теорія Бернера, который, будучи послѣдователемъ Гегеля, въ тоже время допускаетъ основательность всѣхъ другихъ относительныхъ теорій, утверждая, что каждая изъ нихъ указала на одно какое нибудь истинное основаніе наказанія. Къ послѣдователямъ смѣшанныхъ теорій слѣдуетъ причислить и тѣхъ новѣйшихъ криминалистовъ, которые, указывая на врожденную справедливость, какъ на основаніе наказанія, въ тоже время признаютъ и другія его основанія, какъ

напр. исправленіе преступника, отвращеніе другихъ отъ совершенія преступленій и т. д.

§ 48. Къ теоріямъ отвергающимъ наказаніе относятъ самыя разнообразныя теоріи, какъ то: а) теорію френологовъ; б) теорію соціалиста Овена; в) теорію уголовно-статистическую: г) теорію такъ называемыхъ матеріалистовъ, и многія другія. Разница между многими изъ нихъ велика. Можно, однакожъ, указать на одну, присущую всѣмъ имъ идею, которая даетъ право причислять ихъ къ одному роду. Эта идея состоитъ въ томъ, что онѣ, одинаковымъ и притомъ противуположнымъ, всѣмъ старымъ теоріямъ вышеупомянутыхъ трехъ родовъ, образомъ, объясняютъ происхожденіе преступленія. По смыслу старыхъ теорій первыхъ трехъ категорій преступленіе разсматривается, какъ произведеніе единичной злой воли преступнаго субъекта, безъ выясненія причинъ, почему сложилась такая злая воля, желающая совершить преступленіе. По объясненію же разсматриваемыхъ теорій, преступленіе, какъ и всякое явленіе въ природѣ, безъ причины не бываетъ. Причины же преступленій лежатъ хотя и въ воли человѣка,—но воля въ свою очередь есть такъ сказать результатъ другихъ причинъ ее порождающихъ и отъ нея независимыхъ, какъ то: извѣстнаго устройства организма того, кто (какъ учатъ френологи) совершаетъ преступленіе, или организаціи общества, какъ учатъ соціалисты изъ школы Овена, или вообще произведеніе міровыхъ законовъ, лежащихъ въ самомъ человѣкѣ, въ обществѣ, его окружающемъ, и въ природѣ, среди которой онъ живетъ, какъ учатъ естествоиспытатели изъ школы такъ называемыхъ матеріалистовъ и отчасти статистики.

Что касается значенія абсолютныхъ теорій, то о нихъ должно сказать слѣдующее. Однѣ изъ нихъ, будучи основаны на религіозномъ вѣрованіи, теряютъ свою силу съ исчезновеніемъ этого вѣрованія. Такова теорія о наказаніи, какъ божественномъ учрежденіи. Это одна изъ древнѣйшихъ теорій, господствовавшая въ періодъ уголовнаго права первой и отчасти второй формаціи. Эта

теорія была идеализаціею частной мести и государственной системы устрашенія, имѣвшихъ чисто реальные корни. По отношенію къ положительному праву она занимала тоже положеніе, какое въ наше время занимаетъ къ таковому теорія справедливости, какъ прирожденнаго человѣку качества. Другія теоріи, какъ теоріи Канта и Гегеля, будучи произведеніемъ метафизики—этого секуляризованнаго богословія нашего времени—суть теоріи кабинетныхъ идеологовъ, теоріи литературныя, а не научныя. Что такое категорическій императивъ Канта, абсолютно требующій и какъ бы жаждущій наказанія, какъ не положеніе съ одной стороны требующее само объясненія и анализа своихъ составныхъ частей, а съ другой стороны какъ не таже слѣпая потребность мести, только названной другимъ, болѣе идеализированнымъ именемъ, положеніе, признавъ которое, Кантъ въ своихъ практическихъ выводахъ начерталъ программу уголовной юстиціи, оправдывающей кастрацію, цѣлованіе обидчикомъ руки обиженнаго, смертную казнь во чтобы то ни стало. Не метафизическое ли построеніе такъ называемая общая Гегелевская воля, не произведеніе ли воображенія выставленіе имъ преступленія чѣмъ-то не существующимъ, ничтожнымъ, и не игра ли словъ названіе преступленія отрицаніемъ общей воли, наказанія—другимъ отрицаніемъ, уничтожающимъ первое отрицаніе и дающимъ величину положительную. Теорія абсолютной справедливости новѣйшаго времени въ концѣ концовъ, при ближайшемъ ея анализѣ, оказывается основанною на понятіяхъ болѣе относительныхъ, чѣмъ абсолютныхъ. Абсолютно справедливаго въ наказаніи на столько, на сколько оно неизбѣжно необходимо. Затѣмъ самое понятіе о справедливомъ есть не столько понятіе примитивное, неизмѣнное, самостоятельно существующее, сколько создаваемое, относительное, видоизмѣняющееся и всегда находящееся въ органической связи съ состояніемъ данной общественности, которой оно является освящающимъ началомъ, на какой бы ступени, низкой или высокой, ни стояла эта общественность. Человѣкъ данной общественности, создавши

систему уголовнаго права, вызванную реальными законно-существующими условіями этой общественности, естественно и основательно считаетъ, что эта система вполнѣ справедлива; иначе впрочемъ и быть не можетъ, такъ какъ она вполнѣ соотвѣтствуетъ и совершенно удовлетворяетъ его потребностямъ, и такъ какъ другія формы права въ этомъ состояніи и не мыслимы и не возможны. Такъ человѣкъ, создавшій уголовное право первой формаціи и не вышедшій изъ ея условій, считаетъ его вполнѣ справедливымъ, хотя это право не болѣе какъ необходимо вытекаетъ изъ тогдашняго развитія человѣка и затѣмъ слѣдующею формаціею права отвергается, какъ нѣчто несправедливое и противное вновь народившимся условіямъ жизни, а вмѣстѣ съ тѣмъ и новымъ понятіямъ справедливости. Уголовное право второй формаціи, которое узаконяло вѣшать человѣка за нѣсколько копѣекъ, которое считало висѣлицы и эшафоты первою принадлежностію общественности, а у человѣка, хотя бы и преступнаго, отнимало жизнь столь же равнодушно, какъ и у безсловесной твари,—эта система права считалась также воплощеніемъ самой справедливости, человѣкомъ его создавшимъ. Словомъ, справедливость есть только предикатъ, который человѣкъ даетъ созданному имъ праву, она есть такъ сказать свѣтская апотеоза необходимыхъ и вызываемыхъ чисто реальными потребностями учрежденій. Все сказанное, однакожъ, не означаетъ того, чтобы понятія справедливости были произвольны и измѣнчивы по какой нибудь прихоти или единичныхъ лицъ, или даже и цѣлыхъ народовъ. Напротивъ, они вырабатываются по тѣмъ же неизмѣннымъ законамъ развитія, по коимъ совершается развитіе человѣческой общественности. Причемъ несомнѣнно, что выработанныя необходимостію понятія справедливости составляютъ драгоцѣнное достояніе рода человѣческаго, и что высшая цивилизація не можетъ отказаться отъ своихъ понятій въ пользу низшей, хотя съ другой стороны человѣкъ, какъ существо способное къ усовершенствованію, не выработалъ еще такихъ понятій справедли-

вости, которыя бы исключали ихъ развитіе и усовершенствованіе. Вотъ почему, если понятіе справедливости наказанія въ жизни народовъ играетъ важную роль, являясь освящающимъ элементомъ существующихъ наказаній и ихъ примѣненія; то съ другой стороны слѣдуетъ признать, что это понятіе, какъ не самостоятельное, а зависимое, не можетъ быть признано теоретическимъ, всеобъемлющимъ основаніемъ наказанія. Наказаніе не потому необходимо, что справедливо, а потому справедливо, что необходимо.

Человѣкъ всѣхъ періодовъ развитія считаетъ свои понятія объ уголовномъ правосудіи справедливыми, какъ бы они несовершенны или возвышены ни были. Дикарь, не развившій своей общественности дальше семейнаго быта, считаетъ исполненіемъ велѣнія божества убійство въ видѣ отмщенія членовъ семьи обидчика, тогда какъ по понятіямъ нашего времени такое убійство признается за величайшее злодѣяніе. Средневѣковой человѣкъ, посылавшій на костры сотни и тысячи еретиковъ и колдуновъ, *мнилъ службу тѣмъ приносити Богу*, а въ наше время это считается дѣломъ грубаго и невѣжественнаго человѣка, который свои личные интересы прикрывалъ высшимъ авторитетомъ. Такимъ образомъ въ каждый великій историческій періодъ господствуетъ совокупность извѣстныхъ убѣжденій о справедливомъ, согласно которымъ формируются уголовные законы Но эти понятія суть порожденія потребностей живущихъ въ обществѣ, но сами по себѣ не имѣютъ самостоятельнаго существованія. Вслѣдствіе того, что они не самостоятельны, а зависимы, и происходитъ то, что они видоизмѣняются вмѣстѣ съ тѣмъ обществомъ, которое ихъ производитъ.

§ 51. Всѣ относительныя теоріи, не смотря на видимое ихъ разнообразіе, въ сущности имѣютъ между собою поразительное сходство. Многообразіе ихъ скорѣе состоитъ въ частностяхъ, чѣмъ въ общемъ ихъ смыслѣ. Всѣ эти теоріи до одной основываютъ наказаніе на пользѣ и потребности общества. Но каждая изъ нихъ выставляетъ въ тоже время и свое спеціальное основаніе, которое, однакожъ, въ концѣ концовъ есть та же польза и необходимость общества. Теорія устрашенія тождественна по своей сущности съ теоріею Фейербахова психическаго принужде-

нія, Грольманова предупрежденія и Бауерова предостереженія, такъ какъ эти три теоріи, также какъ и первая, признавали наказаніе разумнымъ потому, что оно и преступника и другихъ отвращаетъ отъ совершенія новыхъ преступленій, чтобы тѣмъ самымъ охранять установившійся порядокъ, незыблемость государства, свободу каждаго жить и дѣйствовать въ немъ, право на жизнь, имущество и т. д. Человѣкъ предшествующихъ періодовъ, практиковавшій теорію устрашенія, употребляетъ наказаніе также съ цѣлію, подавить жестокостію казней наклонность къ преступленіямъ или уничтожить самаго преступника и тѣмъ укрѣпить частную и общую безопасность. Теоріи Гоббеза, Локка, Бентама, Беккаріи, признававшія основаніемъ наказанія пользу и общее благо, считали опять таки, подобно вышеупомянутымъ теоріямъ, что̀ то и другое достигается посредствомъ отвращенія наказаніемъ преступника и другихъ отъ совершенія будущихъ преступленій. Теоріи Карминьяни и Мартина, усматривающія основаніе наказанія въ охраненіи частной и общей безопастности и благосостоянія и въ защитѣ и сохраненіи государства, то есть въ сохраненіи того, что составляетъ пользу, благо и необходимость существованія человѣка, какъ единицы и какъ рода, считаютъ опять наказаніе средствомъ отвращать и преступника и другихъ отъ совершенія будущихъ преступленій, для достиженія упомянутой цѣли. Сама теорія исправленія, признающая разумность наказанія только подъ условіемъ его исправительности, въ сущности допускаетъ его ради пользы, общаго блага и сохраненія обществъ и человѣка въ немъ живущаго. Въ то время, какъ всѣ вышеизчисленныя относительныя теоріи считали возможнымъ достигнуть своихъ цѣлей наказаніемъ, не вникая въ то, дѣйствительно ли онѣ ими достигаются; теорія исправленія идетъ дальше: не замѣчая, чтобъ старое наказаніе отвращало и преступника и другихъ отъ преступленій, она видитъ возможность достигнуть этого только превративъ наказаніе въ средство исправленія.

§ 52. Теоріи, которыя обыкновенно принято называть теоріями отвергающими наказаніе, въ сущности, за исключеніемъ нѣкоторыхъ немногихъ, наказанія не отвергаютъ. Такое названіе онѣ получили отъ того, что онѣ, иначе объясняя происхожденіе преступленія, отвергаютъ не наказаніе вообще, а основаніе и жестокость наказанія старыхъ школъ, убѣжденныхъ, что безъ признанія въ правѣ нравственнаго вмѣненія, государство не въ правѣ принимать противъ преступниковъ мѣры безопасности. По смыслу этихъ теорій, преступленіе хотя и есть произведеніе воли человѣка, но сама эта воля есть результатъ причинъ, отъ власти человѣка независящихъ. Изъ этого однакожъ, не слѣдуетъ, чтобы преступленіе можно было считать дѣйствіемъ безразличнымъ, или что преступниковъ слѣдуетъ оставлять на свободѣ, какъ и гражданъ невинныхъ въ преступленіи. Такъ какъ преступленіе и при такомъ объясненіи его происхожденія все же есть вредное дѣйствіе; такъ какъ преступникъ, коего преступная воля сложилась не по его желанію, все же остается членомъ опаснымъ для общества; то противъ него и слѣдуетъ употреблять извѣстныя мѣры, называемыя наказаніемъ. Такова сущность вообще этихъ теорій.

Что дѣйствительно эти теоріи не отвергаютъ наказанія—въ этомъ легко убѣдиться, вникнувши въ сущность нѣкоторыхъ теорій въ частности. Такъ Гомель или Іохъ, довольно извѣстный криминалистъ XVIII стол. рѣшительно отвергнувъ нравственное вмѣненіе въ правѣ, и признавъ преступленіе произведеніемъ естественныхъ причинъ, въ тоже время признаетъ вполнѣ необходимымъ наказаніе, такъ какъ оно, по его ученію, есть необходимая мѣра безопасности и средство отвращенія вредныхъ дѣйствій, каковы суть преступленія. Самъ Ансельмъ Фейербахъ, извѣстнѣйшій криминалистъ конца XVIII и начала XIX стол, котораго теорію хотя не считаютъ отвергающею наказаніе, въ сущности держался, хотя и не въ такой рѣзкой формѣ, одинаковой теоріи съ Гомелемъ, то есть рѣшительно отвергалъ нравственное вмѣненіе въ правѣ, но признавалъ необходимость и разумность наказанія, какъ психическаго принужденія, могущаго отвращать и наказуемаго и другихъ отъ будущихъ преступленій. Теорія френологовъ, съ такою энергіею

настаивавшая на общихъ физическихъ причинахъ происхожденія частной преступной воли—источника преступленій, на причинахъ, лежащихъ въ физической организаціи преступника отнюдъ не отвергала наказанія, а требовала только, чтобъ сдѣлать его исправительнымъ, превративъ его въ нѣчто такое, что явилось бы средствомъ, по возможности уничтожающихъ причины преступленій, какъ въ организмѣ преступника, такъ и внѣ его. Словомъ, что касается вопроса о наказаніи, эта теорія содержитъ въ себѣ не возваніе къ безнаказанности, а приглашеніе сдѣлать наказаніе проникнутымъ духомъ милосердія, превратить его въ мѣру полезную и исправительную для бѣднаго. хотя и преступнаго брата. Наконецъ нѣкоторыя изъ этого рода теорій, какъ напримѣръ теорія естествоиспытателей, извѣстныхъ подъ именемъ матеріалистовъ, и теорія статистиковъ, указавшія на причины происхожденія преступленій, оставляютъ безъ разсмотрѣнія вопросъ о наказаніи. (Подробности, подверждающія высказанную общую мысль можно найти въ учебникѣ Бернера, въ переводѣ Неклюдова стр. 49—92)

§ 53. Только очень немногія теоріи, въ родѣ теоріи Овена, приписывающей происхожденіе преступленій главнымъ образомъ крайне не нормальному устройству нынѣшнихъ обществъ, вмѣстѣ съ отрицаніемъ состоятельности этого устройства отрицаютъ разумность и основательность наказанія. Невѣря въ состоятельность единичнаго исправленія, теорія Овена требуетъ радикальнаго преобразованія обществъ, или уничтоженія,—что одно и тоже по смыслу этой теоріи—общихъ причинъ, порождающихъ преступленія. Послѣдователи этой теоріи въ тоже время убѣждены, что съ кореннымъ преобразованіемъ обществъ изсякнетъ самый источникъ преступности. Эта теорія основана главнымъ образомъ на вѣрѣ въ возможность вдругъ преобразовать общество такъ, что въ немъ исчезнутъ преступленія. Если она покоится на невѣрномъ положеніи о возможности немедленно, кореннымъ образомъ, перестроить общество, тогда какъ преобразованіе это идетъ по неизмѣннымъ законамъ, которыхъ обойти не въ силахъ не только отдѣльная личность, но и цѣлый народъ; то съ другой стороны, нельзя не признать въ ней справедливымъ того положенія, что количественность и качественность преступности можетъ

уменьшиться посредствомъ полезныхъ и возможныхъ въ данную минуту преобразованій соціальныхъ, чему исторія совершившихся и совершающихся реформъ представляетъ достаточныя доказательства.

§ 54. Причина неустойчивости теорій всѣхъ четырехъ категорій заключается въ томъ, что онѣ съ забвеніемъ существовавшей и существующей дѣйствительности, всю свою силу полагаютъ или въ какомъ нибудь общемъ, а ргіогі взятомъ, положеніи, и въ логической вѣрности частностей этимъ положеніямъ, или въ тѣхъ, хотя распространенныхъ, вѣрованіяхъ, которыя принадлежатъ къ мнѣніямъ времени. Взявши за исходный пунктъ какое нибудь положеніе, они стараются не сами подойти къ жизни, а жизнь натянуть на готовое положеніе. Поэтому каждая теорія легко находила своего критика, который терпѣлъ ту же участь, когда пытался создать свою теорію по старымъ образцамъ.

§ 55. Задача, между тѣмъ, науки вообще болѣе скромна; она состоитъ не въ томъ, чтобы сочинить круглую теорію, вѣрную логически самой себѣ, но несоотвѣтствующую дѣйствительности, а въ томъ, чтобы, если то возможно, подмѣтить истинную причину и жизненное основаніе явленія. Слѣдовательно, забота науки уголовнаго права должна быть направлена не на то, чтобы создать хотя всеобъемлющія, но болѣе воображаемыя, чѣмъ дѣйствительныя основанія наказанія, а на выполненіе болѣе скромной задачи, состоящей въ томъ, чтобы указать, по какому дѣйствительно присущему жизни основанію, изъ какой необходимости и ради какихъ побужденій и цѣлей, человѣкъ примѣнялъ и примѣняетъ наказаніе.

§ 56. Выходя изъ этой точки зрѣнія, нельзя не замѣтить слѣдующихъ общихъ основаній, побужденій и цѣлей, которыми человѣкъ, съ тѣхъ поръ какъ запомнитъ его исторія и до нашихъ дней, неизмѣнно руководствуется, примѣняя наказаніе: а) преступленіе отнимаетъ у него какое нибудь матеріальное или

нравственное благо, потому онъ имъ обиженъ, оскорбленъ; б) оно выводитъ его изъ нормальнаго состоянія и ставитъ въ состояніе раздраженія, страха и опасенія за будущее. Изъ такого состоянія проистекаютъ три побужденія: а) отмстить или воздать зломъ за зло обидчику или нарушителю принадлежащаго ему блага, или права; б) охранить себя на будущее время отъ преступленій, путемъ ли физическаго уничтоженія своего обидчика, посредствомъ ли отнятія, вслѣдствіе употребленія другихъ физическихъ способовъ, у него вообще возможности вредить, или наконецъ путемъ наведенія на него и на постороннихъ страха, могущаго отбить охоту къ подобнымъ нарушеніямъ принадлежащихъ обиженному благъ, правъ и интересовъ; в) возвратить, если то можно, матеріальное, отнятое преступленіемъ, благо, или по крайней мѣрѣ получить соотвѣтствующее по мнѣнію обиженнаго вознагражденіе.

§ 57. Это примитивныя, если можно такъ выразиться, основанія наказанія, которыя присущи единичному человѣку, и которыя впервыя создали наказаніе въ безгосударственное время. Создавая государство, человѣкъ не могъ явиться съ другими чувствами, побужденіями и цѣлями. Такимъ образомъ и въ государственное время осталось основаніе наказанія тоже. Но оно не могло не осложниться и не видоизмѣниться: всѣ тѣ побужденія, вся та необходимость, всѣ тѣ цѣли, которыя у безгосударственнаго человѣка, при созданіи наказанія, были индивидуальными, личными, субъективными, у человѣка, создавшаго государственность, являются коллективными, общими, болѣе объективными. Такимъ образомъ въ обществѣ и государствѣ основаніе наказанія является реакціею не частною, а общею, коллективною, не одного лица, а многихъ, воодушевленныхъ одними чувствами и интересами, движимыхъ къ одной и той же цѣли, словомъ дѣйствующихъ по однимъ и тѣмъ же основаніямъ. Такъ наказаніе превратилось изъ мѣры частнаго воздаянія зломъ за зло въ таковую же общую, изъ средства охраны безопасности и благосо-

стоянія частныхъ въ способъ обезпеченія безопасности и благосостоянія болѣе или менѣее общихъ.

§ 58. Вслѣдствіе образованія и развитія государства создаются новые интересы, новыя права, новыя формы общежитія. Всѣ они, принадлежатъ ли къ высокосовершеннымъ или стоящимъ на низкой ступени развитія формамъ общественной жизни, всегда стремятся къ охраненію своего существованія, и потерпѣвъ зло отъ преступленія, требуютъ наказанія по вышеизложеннымъ основаніямъ.

§ 59. Изъ теорій первыхъ трехъ категорій, не смотря на притязаніе каждой изъ нихъ быть исключительно вѣрною, только относительныя, повидимому, ближе подошли къ выясненію настоящаго основанія наказанія, когда онѣ указали на пользу, благо, самосохраненіе личное и коллективное, какъ на основаніе, на которомъ покоится наказаніе. Слабая ихъ сторона состояла въ томъ, что онѣ пользу, благо, самосохраненіе личное и коллективное принимали въ значеніи раціональномъ, не обративъ вниманія на ихъ историческое видоизмѣненіе.

§ 60. Руководимый вышеупомянутыми тремя побужденіями, породившими наказаніе и слѣдовательно служащими ему основаніемъ, человѣкъ давалъ въ извѣстное время одному побужденію болѣе простора, чѣмъ другому, смотря по степени своей цивилизаціи. Такъ, чувство мести и желаніе или возвратить потерянное благо, или получить вмѣсто его вознагражденіе, были преобладающими побужденіями, при употребленіи наказанія у человѣка, находившагося въ безгосударственномъ состояніи. Отсюда типическая форма наказанія въ этомъ періодѣ чистая месть и композиціи или выкупъ за преступленіе. И до сихъ поръ въ наказаніи дѣйствительно проглядываетъ элементъ мести, видоизмѣненной въ такъ называемое на современномъ языкѣ возмездіе, конечно не личное, а общественное, которое нѣкоторые изъ современныхъ криминалистовъ, какъ Бернеръ, принимаютъ за главное основаніе наказанія. Равнымъ образомъ и до сихъ поръ идея воз-

награжденія за причиненный вредъ живетъ въ уголовномъ правѣ, хотя она занимаетъ въ немъ второстепенное мѣсто. Изъ побужденія охранить на будущее время себя отъ вреда, причиняемаго преступленіемъ, изъ побужденія проникнутаго вмѣстѣ съ тѣмъ чувствомъ мести, родилась до-реформаціонная теорія устрашенія, которая породила систему самыхъ жестокихъ наказаній и изуродованій. Господство теоріи устрашенія въ его рѣзкой и исключительной формѣ прошло, но нельзя сказать, чтобы побужденіе къ охранѣ личной и общественной безопасности не поддерживало до сихъ поръ остатковъ устрашенія въ системѣ наказаній, хотя оно начинаетъ, по видимому, считать возможнымъ и цѣлесообразнымъ достиженіе своего удовлетворенія, превращеніемъ наказанія только въ мѣру чистаго охраненія и, если возможно, и въ мѣру исправленія безъ примѣси устрашенія, вліяніе котораго на количество преступности сомнительно. Отсюда стремленіе въ наше время теоріи исправленія стать, если не основаніемъ наказанія, то существеннымъ элементомъ его.

§ 61. Выше сказано, что почти всѣ такъ называемыя теорія отвергающія наказаніе, недовольствуясь указаніемъ ближайшей причины преступленія, лежащей въ преступной воли, стараются посредствомъ анализа этой воли указать болѣе отдаленныя и болѣе объективныя. Въ этомъ состоитъ коренное ихъ отличіе отъ старыхъ теорій. Но въ одномъ пунктѣ первыя теоріи имѣютъ гораздо больше, чѣмъ обыкновенно думаютъ, сходства съ послѣдними, именно: въ пунктѣ признанія преступленія явленіемъ вреднымъ и такимъ, противъ котораго слѣдуетъ употреблять извѣстныя мѣры, и на которое отнюдь не слѣдуетъ смотрѣть со сложенными руками. Существенная разница между ними состоитъ въ томъ, что старыя теоріи, признавъ преступную частную волю причиною преступленія, дальше этой причины не идутъ. Между тѣмъ эти новыя, неограничиявсь этимъ, анализируютъ преступную волю, разлагаютъ ее на составные элементы— и находятъ, что сама преступная воля въ свою очередь есть ре-

зультатъ причинъ болѣе общихъ. Эти теоріи, не будучи признаны наукою уголовнаго права за такія, которыя могли бы лечь въ основаніе системы наказанія, тѣмъ не менѣе оказываются не безъ частичнаго вліянія на историческое развитіе уголовнаго права. Вліяніе это выразилось и выражается въ постепенномъ смягченіи положительныхъ системъ наказанія. Теорія исправленія, смысла и значенія которой, какъ сильнаго элемента современнаго уголовнаго права отвергать никто не можетъ, получаетъ нѣкоторые свои соки отъ этихъ теорій. Второстепенное, въ ряду другихъ, ученіе о смягчающихъ вину обстоятельствахъ, если не въ своихъ общихъ основаніяхъ, то въ своемъ практическомъ частномъ примѣненіи, ищетъ поддержки въ тѣхъ неблагопріятныхъ обстоятельствахъ, подъ вліяніемъ которыхъ нерѣдко совершается преступленіе. Наконецъ, никто не станетъ утверждать, чтобы предупрежденіе преступленій,—посредствомъ распространенія образованія во всѣхъ классахъ общества, посредствомъ усовершенствованія знаній, посредствомъ возможныхъ соціальныхъ реформъ и улучшенія экономическаго благосостоянія среди низшихъ слоевъ общества, посредствомъ развитія болѣе высокихъ понятій о долгѣ человѣка и гражданина среди всѣхъ классовъ—было или не желательно, или невозможно. Но предупрежденіе преступленій—вопросъ относящійся къ уголовной политикѣ—имѣетъ болѣе почвы въ теоріяхъ четвертой категоріи, чѣмъ въ таковыхъ трехъ первыхъ.

Теоріи абсолютныя.

Эти теоріи стараются и государство и человѣка представить какъ явленія, предназначенныя служить не самимъ себѣ, не своимъ цѣлямъ и пользамъ, не своему счастію и благосостоянію, а чему-то высшему супернатуральному,—что одни называютъ абсолютною справедливостію, другіе божественною справедливостію, третіе неизмѣннымъ закономъ нравственности. Съ этой стороны эти теоріи, не смотря на свое имя, могутъ быть также названы относительными. Такъ какъ они относятъ, сопоставляютъ наказаніе съ созданными ими идеалами.

Но съ другой стороны есть основаніе ихъ именовать абсолютными. Они стараются изгнать, повидимому, всѣ человѣческіе интересы изъ правосудія, и заставить его служить чему-то абсолютному, неизмѣнному вѣчному. О государствѣ эти теоріи выражаются такъ: „государство само себѣ цѣль"; „высшая функція государства не имѣетъ нужды служить какой либо особенной пользѣ".

„Уголовное наказаніе, по ученію этихъ теорій: а) существуетъ ради самаго себя"; б) есть нравственная необходимость. „Уголовное правосудіе сама себѣ служащая дѣятельность государства". „Правосудіе ни въ какомъ случаѣ не должно себѣ связывать руки только потому, что оно не можетъ привести въ свое оправданіе какую либо принесенную имъ пользу".

Къ абсолютнымъ теоріямъ принадлежатъ слѣдующія:

а) *Теорія искупленія.* Эта теорія одна изъ древнѣйшихъ; она заслуживаетъ скорѣе имени вѣры, чѣмъ теоріи. Она глубоко проникала юридическое сознаніе народовъ и господствовала въ уголовной юстиціи первой формаціи. Ея вліяніе замѣтно въ уголовномъ правѣ второй формаціи, и нѣкоторыя отголоски ея слышатся въ наши дни. Вотъ почему ее нельзя миновать при общемъ обозрѣніи.

Сущность ея заключается въ слѣдующемъ: Преступленіе есть оскорбленіе божества. Оно возбуждаетъ гнѣвъ его не только противъ преступника, но и противъ народа, среди котораго онъ живетъ. Для умилостивленія божества и смягченія его гнѣва необходима кара преступника. Кара эта должна состоять въ пролитіи крови, въ мученіяхъ и тѣлесныхъ страданіяхъ. Кровь, мученія и истязанія очищаютъ, омываютъ, искупаютъ вину и умилостивляютъ божество. Этою теоріею объясняются практиковавшіеся у всѣхъ народовъ въ ранній періодъ ихъ жизни принесеніе въ жертву преступниковъ, средство очищенія и искупленія. Это натуральное очищеніе отъ преступленія позднѣе было замѣнено символическимъ посредствомъ принесенія въ жертву животныхъ. Къ этому же циклу явленій относится религіозная святость права и обязанности мщенія, которая у первобытныхъ народовъ, какъ святыня рода, переходила отъ отца къ сыну.

Теорія искупленія была въ сущности апотезою грубѣйшаго чувства мести. Она создана была тѣми народами, у которыхъ кровопролитіе, насиліе, физическія истязанія, примѣненіе нагой матеріальной силы, были столь обиденнымъ явленіемъ, а чувство мести столь энергическимъ, что они и божеству приписали тѣже чувства и тѣже качества. Идеаломъ

божества, которому пріятны кровь и тѣлесныя мученія, объясняются обычаи самоистязанія, самобичеванія, безъ отношенія даже къ преступленію, а изъ одного только сознанія общей грѣховности.

2) *Теорія божественнаго правосудія среднихъ вѣковъ.* Эта теорія находится въ родствѣ съ вышеизложенной; она есть только очищенный видъ ея. Готовый идеалъ ея средними вѣками занятъ у Мойсея.

Юстиція божеская, говоритъ позднѣйшій писатель Годригъ, единственно стремится къ искупленію вины, къ вознагражеенію моральному, къ исполненію закона Божія. Для нея мало нужды, полезна ли она членамъ общества; ея цѣль внутренняя, она достигается искупленіемъ (Helie. XXXV).

По этой теоріи преступленіе есть также оскорбленіе божества Нѣкоторыя преступленія, какъ ересь, колдовсто, богохульство прямо именовались оскорбленіемъ величія Божія.

Наказаніе—(тогда главнымъ образомъ оно состояло въ пролитіи крови и въ тѣлесныхъ истязаніяхъ)—то сравнивалось съ покаяніемъ, очищающимъ грѣхи, то считалось мщеніемъ за оскорбленное божество, то выставлялось мѣрою искупленія и умилостивленія Бога. Нѣкоторые роды наказаній, какъ напримѣръ сожженіе за ересь, колдовство и оскорбленіе святыни, считались специфическими, какъ подобіе тѣхъ, которые уготованы Богомъ для этихъ преступниковъ въ будущей жизни. Никто не станетъ отвергать, что адъ Данта есть глубоко вѣрная картина вѣрованій среднѣвѣковаго общества. Въ самомъ дѣлѣ, что такое изображаетъ Дантовъ адъ, какъ не средневѣковую теорію божественнаго правосудія, идеалъ, къ которому по возможности старалась приблизиться средневѣковая уголовная юстиція, если не въ неравенствѣ наказаній то въ общемъ взглядѣ на сущность наказанія, и на его способы.

3) *Теорія божественнаго правосудія Шталя.* Теорія очень родственная съ вышеизложенною. Однакожъ среднѣвѣковая теорія, прошедши чревъ голову Шталя, человѣка XIX стол., потеряла свой природный колоритъ.

Сущность этой теоріи состоитъ въ слѣдующемъ:

Государство есть намѣстникъ Божій на землѣ.

[illegible]пленіе есть нарушеніе господства государства, какъ намѣст-

Пресл[illegible]ста[illegible]леніе этого порядка.

ника Божія. [illegible]сть подобіе божественнаго. Оно отправ[illegible]ственнаго или частнаго блага или

Наказаніе есть возм[illegible]

Человѣческое правосудіе [illegible]

вляется не ради какого нибудь общ[illegible]

какихъ нибудь посторонннхъ цѣлей, а ради самаго преступленія, ради самой вины, нарушенія закона, котораго цѣль поддерживать нравственный порядокъ, какъ истеченіе воли Божіей.

Въ неукоснительномъ отправленіи такого правосудія и состоитъ величіе и святость государства. Въ концѣ концовъ справедливость человѣческая состоитъ въ исполненіи заповѣдей Божіихъ.

Болѣе двухъ вѣковъ наука стремилась къ отдѣленію права отъ религіи и морали, какъ областей ему чуждыхъ и существующихъ самихъ по себѣ; въ этомъ она вслѣдъ за общественнымъ сознаніемъ очень многаго, если не всего, успѣла достигнуть Шталева теорія есть запоздалая попытка вернуться назадъ. Но вымершей жизни возвратить къ существованію не возможно. Впрочемъ теорія Шталя не была произведеніемъ только кабинетнаго ученаго. Шталь былъ одинъ изъ энергическихъ прусскихъ практическихъ реакціонеровъ (онъ былъ членомъ палаты господъ), которые противились осуществленію улучшеній въ законодательствѣ, требуемыхъ вновь народившимся общественнымъ сознаніемъ, ихъ идеаломъ было какъ можно больше поддерживать остатки стараго устройства и дореформаціонной уголовной юстиціи. Естественно ему было для поддержанія этой системы обратиться къ выработанной ею же теоріи. Когда въ 1848 г. общенѣмецкій парламентъ объявилъ отмѣну смертной казни въ числѣ основныхъ правъ нѣмецкаго народа, Шталь въ одномъ изъ своихъ сочиненій, издѣваясь надъ этимъ правомъ, злобно спрашивалъ. Что должно быть основнымъ правомъ нѣмецкаго народа? то ли, что если онъ будетъ убитъ, то казнь не постигнетъ его убійцу; или то, что если онъ убьетъ, то его не постигнетъ казнь? Уже ли нѣмецкій народъ есть народъ убійцъ?“

4) *Теорія Канта врожденности идеи и слѣдовательно и права наказанія.* По ученію Канта въ человѣкѣ есть нѣсколько прирожденныхъ идей. Эти идеи столь примитивны, столь составляютъ принадлежность духовной организаціи человѣка, что они не нуждаются въ логическихъ доказательствахъ; доказательность ихъ заключается въ непреложномъ неискоренимомъ сознаніи ихъ человѣкомъ. Они не могутъ быть повѣрены опытомъ, да и не нуждаются въ этой повѣркѣ: они непосредственно вѣдомы человѣку, они сами по себѣ ему очевидны. Кантъ ихъ называетъ *категорическими императивами*, такъ сказать непобѣдимыми, абсолютными велѣніями нашего разума. Достовѣрность этихъ идей выше всякаго сомнѣнія, выше достовѣрности всѣхъ иныхъ нашихъ знаній, которыя суть только представленія, а не знаніе предметовъ въ ихъ существѣ

Къ числу такихъ врожденныхъ идей, непреложныхъ понятій, категорическихъ императивовъ онъ причисляетъ и понятіе наказанія, какъ истеченіе категорическаго императива, повелѣвающаго желать добра и требующаго возмездія за совершеніе зла. Отсюда вытекаетъ и право наказанія; оно есть истеченіе потребности природы человѣческой.

Право наказанія, будучи по своей природѣ абсолютно, естественно должно абсолютно и примѣняться. Наказаніе не можетъ имѣть другаго основанія, кромѣ самаго себя и преступленія, которое оно постигаетъ. Оно должно быть чуждо какихъ бы то ни было посторонннихъ цѣлей. Польза общества, благо преступника—должны быть изгнаны изъ понятія наказанія Преступникъ какъ личность человѣческая не можетъ служить орудіемъ, вещію, жертвою для достиженія полезныхъ цѣлей. Убійца долженъ быть неотвратимо казненъ смертію, хотя бы общество знало, что завтра оно перестанетъ существовать.

Отсюда для установленія мѣры наказанія не можетъ служить ни какой другой принципъ, кромѣ принципъ *воздаянія равнаго за равное.* Единственно только возмездіе есть выраженіе чистой и строгой справедливости.

Установивъ принципъ равенства наказанія съ преступленіемъ, Кантъ указываетъ и образцы специфическаго равенста, какъ напримѣръ: за убійство онъ считаетъ единственно справедливою смертную казнь; за кражу онъ предлагаетъ вѣчное или временное рабство; за изнасилованіе и мужеложство кастрацію; за обиду цѣлованіе руки, какъ знакъ униженія за равное униженіе другаго.

О теоріи Канта должно сказать слѣдующее:

1) Сами поклонники Канта считаютъ, что его теорія наказанія не вяжется съ его общимъ ученіемъ о правѣ и государствѣ: между ею и послѣдними нѣтъ ни логической связи, ни послѣдовательности здраваго разума. Они уже утверждаютъ также, что его теорія есть поверхностный очеркъ, не представляющій никакой доказательности и научнаго развитія. Бернеръ, одинъ изъ горячихъ приверженцевъ абсолютныхъ теорій, удивляется какимъ образомъ, Кантъ выводившій, вслѣдъ за Руссо и другими писателями XVIII в, государство и право изъ произвола отдѣльныхъ личностей, изъ сложившейся народной воли, могъ притти къ установленію изложенной теоріи наказанія.

2) Врожденныя идеи Канта есть такія же понятія о явленіяхъ, также происходятъ изъ впечатлѣній, какъ и всѣ знанія человѣка. Они имѣютъ такую же самую достовѣрность какъ эти послѣднія. Что они не

врождены человѣку—это доказано въ настоящее время изслѣдованіями первобытнаго человѣка, у котораго не находятъ тѣхъ идей, которыя Кантомъ называются первобытными, но которыя въ дѣйствительности есть плодъ долговременнѣйшаго развитія человѣка.

3) Прирожденность идеи наказанія, въ томъ видѣ какъ ее представилъ Кантъ, болѣе чѣмъ сомнительна Еслибы эта идея была врождена человѣку, онъ бы не могъ создать тѣхъ формацій права,—нынѣ вымершихъ, въ которыхъ не замѣчается даже слѣдовъ этой идеи. Система композицій, когда отъ всякаго злодѣянія можна было откупиться, что это такое, какъ не отрицаніе этой теоріи,—а эта система существовала если не дольше, то во всякомъ случаѣ не коротче системы государственныхъ наказаній. И въ то время когда существовалъ выкупъ за тяжкія злодѣянія, гражданское неправо было для лица впавшаго въ него тяжелѣе по своимъ послѣдствіямъ всякаго злодѣянія, его постигали истязанія, лишеніе правъ состоянія, рабство, а чрезъ него и возможность лишиться жизни. Если бы идея наказанія выставленная Кантомъ была врождена человѣку, возможно ли было столь долговременное существованіе кровавой мести, сущность которой состояла въ отрицаніи всякаго равенства между виною и возмездіемъ, когда малая обида или даже только казавшееся обидою было возводимо въ дѣйствіе, достойное отнятія жизни.

4) Кантъ, выставляя принципъ специфическаго равенства между наказаніемъ и преступленіемъ, ошибся на нѣсколько столѣтій назадъ и не менѣе чѣмъ на столѣтіе впередъ. Его теорія смерти за смерть, рабства за воровство, кастраціи за плотской грѣхъ, цѣлованія руки обиженнаго за обиду—были любимыми наказаніями вѣка за два, за три и нѣкоторыя еще раньше предъ нимъ. Но они менѣе всего выражали идею равенства, а болѣе всего обнаруживали простоту и незамысловатость натуры человѣка, который ничего лучшаго не въ состояніи былъ придумать, какъ только эту специфичность: убитъ человѣкъ,—безъ всякихъ справокъ на находящемся тутъ же деревѣ повѣсить убійцу; уворовалъ человѣкъ цѣнностью на рубль, выдать его головой т е. сдѣлать его рабомъ обворованнаго; совершилъ кто нибудь насиліе, лишить на мѣстѣ дѣтородныхъ частей; сказалъ слово, которое показалось богохульствомъ, отрѣзать ему языкъ. Вотъ практика, родственная теоріи Канта. Ошибка Канта на счетъ будущаго времени состояла въ томъ, что послѣ него мало по малу уничтожены были всѣ наказанія специфическаго характера; послѣдній остатокъ этой специфичности—смерт-

ная казнь—также обречена на отмѣну по крайней мѣрѣ теоріею и народнымъ сознаніемъ. Вѣроятно, не далеко время и дѣйствительной ея отмѣны. Слѣдовательнно специфичность Кантова окончательно осуждена новѣйшимъ временемъ.

5. Самъ Кантъ, какъ человѣкъ XVIII а не XV стол. не могъ провести послѣдовательно выставленнаго имъ равенства наказанія, не разрывая окончательно связи съ своимъ временемъ. Это чувствуютъ современные намъ цѣнители Канта. Такъ Бернеръ, считая Кантовское специфическое родство между преступленіемъ и наказаніемъ, дѣломъ правымъ, высказываетъ только свое pia desideria на счетъ специфичности наказанія въ слѣдующихъ словахъ: „Наше уголовное правосудіе запечатлѣлось бы глубоко въ нравственномъ сознаніи народа, и удовлетворяло бы этому послѣднему болѣе, если бы физіономія преступленія отражалась въ самомъ наказаніи“. Въ самомъ дѣлѣ, при всемъ горячемъ желаніи создать цѣльную и послѣдовательную теорію спицифичности наказанія и превратить уголовное правосудіе въ наглядный способъ убученія, людямъ, пристрастнымъ къ постройкамъ круглыхъ теорій, остается употреблять слова безъ содержанія, въ содержаніи же держаться идей общественнаго сознанія, подъ опасеніемъ быть осужденнымъ за непростительную въ ученомъ отношеніи близорукость

6. Теорія Канта есть въ концѣ концовъ передѣлка средневѣковой абсолютной теоріи наказанія. Общее между ними состоитъ, между прочимъ, и въ томъ, что та и другая за возвышенными фразами скрывали грубѣйшее содержаніе. Средневѣковая теорія божественною справедливостію прикрывали обращеніе съ человѣкомъ какъ съ животнымъ. Кантовская теорія, не смотря на фразы о врежденности человѣку нравственной личности и не обращеніи его въ вещь и орудіе, требовала кастраціи, то есть одного изъ гнуснѣйшихъ наказаній, которыя когда либо существовали. Различіе ея отъ послѣдней заключается въ томъ, что она сбросила съ себя религіозную одежду. То была религіозная апотеоза наказанія, Кантовская же есть свѣтская. Но во всякомъ случаѣ средневѣковая специфичность наказаній была неизмѣримо логичнѣе и послѣдовательнѣе специфичности Кантовской. Она дѣйствительно заставила палача много работать для того, чтобы выразить нагляднѣе эту идею: Кантъ же долженъ былъ представить нѣкоторые только образцы этой специфичности; далѣе итти не позволилъ ему духъ времени. Послѣдователямъ же и цѣнителямъ Канта отъ его теоріи осталось одно имя безъ содержанія.

7. Въ учебникахъ принято признавать Цихаріэ и Генеке послѣдо-

вателями Канта. Отъ Канта Цехаріэ досталось одно имя возмездія, главное же содержаніе его теоріи специфичность наказанія совершенно испарилось въ теоріи Цахаріэ, который основалъ свою систему на одномъ тюремномъ заключеніи. Еще меньше Генке есть послѣдователь Канта. Генке, въ своей Geschichte, называя теорію Канта родственною съ раввинической теоріею среднихъ вѣковъ, говоритъ, что его категорическіе императивы были личиною безсознательности въ наукѣ. Въ своемъ учебникѣ изданномъ въ 1826 г. онъ опять повторяетъ туже самую мысль, говоря, что наказывать въ преступникѣ нравственную вину, наказывать въ немъ человѣка, можно только подъ условіемъ господства теократическихъ началъ. Генке былъ всегда горячимъ защитникомъ отдѣленія морали и религіи отъ области права. Онъ видѣлъ назначеніе государства въ взаимной защитѣ правъ отдѣльныхъ лицъ. Хотя онъ называетъ наказаніе возмездіемъ, но сущность этого возмездія состоитъ въ исправленіи преступника. Слѣдовательно между его возмездіемъ и Кантовскимъ нѣтъ ничего общаго, кромѣ употребленія одного и того же слова.

5) *Теорія Гегелевскаго возмездія.* Право есть воплощеніе во внѣ разумой, общей воли. Въ самой себѣ эта воля а слѣдовательно и право не доступны посягательству. На нихъ можно посягать внѣшнимъ образомъ.

Преступленіе есть отрицаніе воли общей частною. Въ этомъ отрицаніи содержится не только разщепленіе частной воли съ общею, но и противорѣчіе первой съ самое собой, поелику она есть одна изъ частицъ въ общей волѣ. Право есть общая воля, оно разумно, оно не нарушимо. Преступленіе, какъ неправда, само по себѣ ничтожно, призрачно, лишено содержанія.

Преступленіе, какъ отрицаніе, какъ явленіе указаннаго характера, требуетъ въ свою очередь отрицанія. Таковымъ отрицаніемъ и служитъ наказаніе

Такимъ образомъ получаются слѣдующія философскія положенія теоріи Гегеля: а) право есть общая воля, оно разумно, оно правда; б) преступленіе есть отрицаніе этой разумной воли со стороны воли противурѣчащей себѣ, есть неправда; в) наказаніе есть отрицаніе этого отрицанія, есть возстановленіе права, есть уничтоженіе мнимой неправды, есть возвращеніе частной воли не только къ согласію съ общею, но и къ согласію сама съ собою,—оно есть *возмездіе.*

Въ наказаніи примѣняется тотъ законъ, который созданъ самымъ

же преступникомъ; въ немъ выказывается выраженіе почести къ преступнику и признаніе его существомъ разумнымъ.

Въ понятіи наказанія, какъ возмездія, какъ одного отрицанія другимъ, содержится и мѣра его. Такъ какъ преступленіе есть отрицаніе права опредѣленнаго объема и качества, то наказаніе, какъ отрицаніе сего отрицанія, должно быть соотвѣтствующаго качества и количества.

Но это равенство должно быть не специфическимъ, внѣшнимъ, а равенствомъ внутреннимъ, причемъ неравныя по своему существу вещи могутъ быть уравниваемы

1. Эта теорія есть геркулесовы столбы, дальше которыхъ не можетъ итти мысль человѣческая въ своемъ стремленіи отвлечься отъ всякаго положительнаго содержанія. Она состоитъ въ какой то игрѣ словъ.

2) Его общая воля есть такая же фантазія, какъ общественный договоръ Руссо. Но общественный договоръ Руссо, не смотря на то, что въ дѣйствительности его не было, все же имѣетъ долю реальнаго содержанія въ томъ отношеніи, что въ созданіи государства участвуютъ люди, установляющіе свои права и обязанности. Общая воля Гегеля есть пустое слово безъ всякаго содержанія.

3) Фразы о томъ, что преступленіе ничтожно, что наказаніе есть выраженіе уваженія къ личности человѣка, могъ сказать только человѣкъ, которому чуждо было пониманіе реальной природы преступленія, который о личности человѣка судилъ съ высоты своей фантазіи, а не съ точки зрѣнія дѣйствительности. Въ его время были еще тѣлесныя наказанія, выставка къ позорному столбу; не они ли выражали это уваженіе? Или средневѣковая уголовная юстиція могла дать оправданіе этому положенію? Но Гегелю дѣла нѣтъ до дѣйствительности: онъ имѣетъ дѣло съ своими собственными отвлеченностями.

4) Сама по себѣ эта теорія не заслуживала бы ни малѣйшаго вниманія и могла бы быть пропущена безъ ущерба для характеристики теорій. Но дѣло въ томъ, что, при всей своей внутренней безсодержательности, она имѣла вліяніе на науку нѣмецкаго уголовнаго права, а чрезъ него отчасти и на другія литературы. Вліяніе это выразилось не въ смыслѣ содѣйствія прогрессу этой науки—(не можетъ же метафизическое умозаключеніе оказывать серьезное вліяніе тамъ, гдѣ дѣло идетъ о самой жизни, гдѣ замѣшаны первостепенные интересы человѣка)—а въ принятіи многими криминалистами этой теоріи для своихъ философскихъ построекъ, для основанія цѣлой системы.

Къ числу самыхъ горячихъ послѣдователей изложенной теоріи Ге-

геля принадлежать слѣдующіе криминалисты: Кестлинъ, Гельшнеръ и Бернеръ—послѣдній въ ранней молодости. Первый изъ нихъ основалъ цѣлую систему уголовнаго права на тоеріи Гегеля Neu Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts Кестлина, 1845 года, есть плодъ строгаго метафизическаго метода, оно проникнуто отъ начала до конца гегелевскою теоріею, которая разходится по нему какимъ-то унисономъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ оно же служитъ рѣзкимъ доказательствомъ безплодности этой теоріи и подобнаго метода. Все, что въ этой книгѣ есть хорошаго, принадлежитъ къ достоянію науки, выработанной въ XVIII и XIX в на развалинахъ средневѣковаго права. Все остальное есть схоластическая постройка произвольно-метафизическихъ понятій, которыхъ несостоятельность очевидна, не смотря, на логичность и послѣдовательность выполненія самой работы. Кестлинъ въ предисловіи заявилъ, что настало время совершить новый пересмотръ науки права, такъ какъ начала изложенныя Фейербахомъ такъ сказать исчерпаны Онъ взялся выполнить эту задачу—и выполнилъ ее съ точки зрѣнія Гегелевой теоріи, въ которой вся реальная позитивная жизнь человѣка принесена въ жертву произвольнымъ діалектическимъ тонкостямъ. Вслѣдствіе этого Кестлинъ стоитъ неизмѣримо ниже Фейербаха, который въ послѣднихъ годахъ прошедшаго столѣтія и въ началѣ нынѣшняго издалъ свое Revision der Grundsetze und Grundsbegiffe des Positiven Peinlichen Rechts. 1799—1880 г. Сила Фейербахова заключалась въ томъ, что онъ стоялъ весь на плечахъ XVIII стол, хотя ученія этого вѣка и прошли сквозь складки его нѣмецкаго ума. Кестлина сочиненіе есть выраженіе реакціи противъ духа XVIII в., хотя конечно онъ не могъ отказаться отъ результатовъ добытыхъ въ XVIII в., перискуя впасть въ противорѣчіе съ здравымъ смысломъ.

Бернеръ былъ въ первый періодъ своей ученой дѣятельности наиболѣе полнымъ представителемъ Гегелевской теоріи, несостоятельность которой сдѣлалась очевидна, судя по тѣмъ опроверженіямъ, которыя встрѣчаются у каждаго криминалиста. Въ первомъ своемъ сочиненіи онъ примѣнилъ ученіе Гегеля о волѣ къ юридическому вмѣненію и довелъ его до тѣхъ предѣловъ, далѣе которыхъ по этому пути итти не возможно. Въ позднѣйшихъ своихъ трудахъ онъ, не смотря на неохладѣвшую привязанность къ теоріи Гегеля и вообще къ абсолютнымъ теоріямъ, долженъ былъ видоизмѣнить свои взгляды. Въ своемъ учебникѣ онъ продолжаетъ держаться вообще общей теоріи Гегеля о возмездіи, о преступленіи какъ отрицаніи воли общей

волею частною, о наказаніи, какъ отрицаніи этого отрицанія, но онъ вмѣстѣ съ тѣмъ механически и эклектически принимаетъ основанія всѣхъ теорій относительныхъ: удовлетвореніе, устрашеніе, исправленіе, вознагражденіе, предупрежденіе и т п.

Теоріи относительныя.

Теоріями относительными называются тѣ, которыя ищутъ основанія наказанія въ его отношеніи съ какою нибудь общественною цѣлію.

Всѣ они въ концѣ концовъ видятъ цѣль, а слѣдовательно и основаніе наказанія въ пользѣ, хотя одни изъ нихъ указываютъ на пользу прямо, другія заставляютъ предполагать ее какъ конечный выводъ изъ нихъ.

Относительныя теоріи наказанія логически вытекаютъ изъ соотвѣтствующихъ имъ теорій о государствѣ. По этимъ теоріямъ государство не есть само по себѣ цѣль, а предназначено служить благу, пользѣ и выгодѣ членовъ, изъ которыхъ оно слагается.

Государство есть естественная, свойственная же природѣ человѣка форма жизни; оно есть среда, въ которой и только въ ней человѣкъ можетъ развиваться. Слѣдовательно оно само и его учрежденія, его право, какъ полезныя и необходимыя человѣку, заслуживаютъ существованія, поддержки, охраны, защиты. Средствомъ для этого и служитъ наказаніе. О немъ можетъ быть рѣчь по столько, по сколько оно необходимо для достиженія цѣлей государства, состоящихъ въ доставленіи охраны, безопасности гражданамъ, а чрезъ это въ достиженіи возможнаго на землѣ блага.

1. *Теорія устрашенія.* Это самая древняя изъ теорій относительныхъ. Она цѣликомъ была создана жизнію, а не наукою. Начало ея восходитъ ко временамъ мести, которой она главнѣйшимъ образомъ и обязана своимъ созданіемъ. Во второй періодъ формаціи права, то есть въ періодъ государственный, она проникла всѣ законодательства, которыя, подобно нашему Соборному Уложенію, заявляли, что они карающъ преступниковъ, чтобы инымъ неповадно было такъ дѣлать. Начиная отъ Грековъ и Римлянъ до нашихъ дней у многочисленныхъ писателей—которыхъ здѣсь перечислять нѣтъ ни мѣста ни пользы—мы встрѣчаемъ указанія мимоходомъ на устрашеніе, какъ на основаніе, смыслъ и цѣль наказанія. Но въ литературѣ уголовнаго права нельзя указать такого писателя, который бы на этой теоріи въ чистомъ ея видѣ основалъ систему уголовнаго правосудія, какъ въ цѣломъ такъ и въ ея подробностяхъ. Криминалистовъ и

судей среднихъ вѣковъ болѣе всего можно назвать представителями и послѣдователями этой теоріи. Но опять таки не потому, чтобы они развили ее научнымъ образомъ, а потому что духъ устрашенія свойственный тогдашнему уголовному праву проникалъ ихъ сочиненія и приговоры, былъ главнымъ ихъ нервомъ; самая же теорія въ смыслѣ ученаго развитія осталась у нихъ въ элементарномъ видѣ. Указывать же, какъ это нѣкоторые дѣлаютъ, на Гмелина, на Фаланджіери, Сервина и другихъ писателей XVIII и XIX стол., какъ на приверженцевъ этой теоріи существуетъ очень мало основанія. Всѣ эти писатели стремились къ смягченію наказанія, и потому не только не держались, а напротивъ были рѣшительными противниками теоріи устрашеніе въ чистомъ настоящемъ ея видѣ. Тоже должно сказать и о писателяхъ нашихъ дней. Если нѣкоторые изъ нихъ указываютъ на устрашеніе, какъ на основаніе или какъ на цѣль наказанія, то оно является у нихъ вопервыхъ въ видѣ устрашенія понимаемаго въ крайне смягченномъ, въ сравненіи средневѣковымъ, видѣ, во вторыхъ въ видѣ прибавки къ другимъ цѣлямъ наказанія, въ третьихъ въ видѣ понятія, въ которомъ они мало отдаютъ себѣ отчета.

Вотъ суть этой теоріи: Для противудѣйствія нарушенію законовъ необходимо карать преступниковъ. Наказаніе своею жестокостію, своею наглядностію должно отбить охоту не только у преступника къ совершенію новаго преступленія, но и у другихъ, у которыхъ бы явилась охота и наклонность совершить оное. Отсюда чѣмъ важнѣе законъ, чѣмъ болѣе въ обществѣ есть наклонности къ нарушенію его, тѣмъ жесточе должны быть казни. Итакъ по этой теоріи основаніе наказанія лежитъ въ томъ, чтобы ужасомъ казней сохранять ненарушимость закона и такимъ образомъ поддерживать общественный порядокъ.

Эта теорія есть одна изъ тѣхъ, которыя наиболѣе послѣдовательно съ выдержкою характера были проведены въ дѣйствовавшемъ уголовномъ правѣ и въ практикѣ. Тѣ которые въ наше время ссылаются на нея, какъ на желаемое основаніе наказанія просматриваютъ эту ея черту и употребляютъ слово устрашенія безъ достаточныхъ основаній безъ дачи себѣ отчета. Въ среднія вѣка устрашеніе было дѣйствительнымъ устрашеніемъ: все было разсчитано на него. По городамъ, на площадяхъ возвышались прочно построенные висѣлицы, на которыхъ постоянно висѣло нѣсколько десятковъ казненныхъ. По временамъ воздвигались костры, послѣ которыхъ оставались въ иныхъ мѣстахъ лѣсъ обгорѣлыхъ столбовъ, какъ памятники казней. Здѣсь выставленъ былъ колесованный; тамъ шелъ рядъ кольевъ

съ воткнутыми головами; въ другомъ мѣстѣ прибиты были различные члены казненныхъ Если казнили далеко отъ мѣста совершенія преступленія, то части казненныхъ посылались для выставки въ томъ мѣстѣ. Большія дороги представляли иногда туже картину. Въ обществѣ всегда можно было встрѣтить людей,—то заклейменныхъ, то безъ ушей, то безъ носа, то безъ руки или ноги которыя отняты были въ видѣ наказанія. Чѣмъ тяжелѣе было преступленіе, чѣмъ жесточе хотѣли наказать, тѣмъ торжественнѣе совершали казнь, съ процессіею, народъ собирали звономъ колоколовъ. Если нужно было дать особенный урокъ народу, спрашивали мнѣнія спеціалистовъ или спрашивали у судовъ, какія самыя примѣрныя, то есть самыя жестокія, казни имъ извѣстны и у нихъ употребляются. Словомъ, теорія устрашенія самымъ послѣдовательнымъ и энергическимъ образомъ проводилась; думали отвратить народъ отъ преступленій путемъ такъ сказать *нагляднаго обученія*. Достигала ли она своей цѣли—это другое дѣло Но на самомъ дѣлѣ устрашеніе было логически проведенною системою.

Нынѣ характеръ наказанія рѣзко измѣнился. Изъ прежняго ассортимента устрашительныхъ мѣръ осталась одна смертная казнь, совершаемая очень рѣдко, отвергаемая общественнымъ мнѣніемъ, въ многихъ мѣстахъ исполняемая при закрытыхъ дверяхъ. Опытъ прежнихъ вѣковъ доказалъ, что самыя жестокія казни, примѣняемыя по системѣ нагляднаго обученія, не устрашаютъ. Нынѣ научнымъ образомъ, посредствомъ статистическихъ данныхъ, доказано, что наказаніе—жестокое ли, мягкое ли, абсолютно немощно устрашить будущихъ преступниковъ и предотвратить нарушеніе законовъ. Возможно ли послѣ этого говорить объ устрашеніи, какъ основаніи наказанія?

2) *Теорія предупрежденія Грольмана.* Юридисеское состояніе, или правосостояніе, или жизнь въ обществѣ были бы невозможны безъ согласія воли каждаго на поддержку этого правосостоянія. Это согласіе воли не есть самоопредѣленіе, такъ какъ въ правѣ нѣтъ мѣста нравственности, а только настроенность воли, соотвѣтственно требованіямъ закона. Такимъ образомъ эта пастроенность есть обязанность каждаго.

Преступленіе обнаруживаетъ недостатокъ такой настроенности и слѣдовательно угрожаетъ опасностію правовому состоянію. Для предупрежденія недостатка такой настроенности и для отвращенія вытекающей отсюда опасности и служитъ наказаніе. Цѣль его угрозою непріятностей, съ нимъ сопряженныхъ, устрашить преступника и настроить его волю опять на соотвѣтствіе съ закономъ.

3) *Теорія психическаго принужденія Фейербаха* Съ вышеизложенною

теоріею очень родственна теорія Фейербаха, не смотря на то, что онъ былъ ея критикомъ По ученію этой теоріи, цѣль государства состоитъ во взаимной свободѣ гражданъ. Чтобы достигнуть этой цѣли, каждый изъ гражданъ долженъ пользоваться своими правами.

Преступленіе нарушаетъ эти права и законный порядокъ въ государствѣ. Оно имѣетъ свой корень въ чувственныхъ побужденіяхъ, и въ стремленіи къ удовлетворенію ихъ.

Государство должно предупреждать преступленія. Физическаго предупрежденія, состоящаго въ отнятіи у намѣревающагося возможности совершить преступленіе, недостаточно, вслѣдствіе невозможности для государства знать своевременно о всѣхъ преступныхъ замыслахъ. Таковымъ предупрежденіемъ должно служить психическое принужденіе, состоящее въ угрозѣ наказаніемъ и затѣмъ въ исполненіи онаго

Какъ преступленіе проистекаетъ изъ чувственныхъ побужденій, такъ и наказаніе, какъ средство предупреждающее преступленія, должно вліять на подавленіе этихъ побужденій. Оно должно угрозою матеріальныхъ страданій подавить, задушить побужденіе къ преступленію, отъ котораго расположенный къ нему ожидаетъ себѣ наслажденій. Угроза извѣстнымъ страданіямъ, содержащаяся въ наказаніи должна поселить въ гражданахъ убѣжденіе, что выгоднѣе не слѣдовать своему влеченію къ преступленію, чѣмъ слѣдовать. Необходимо, чтобы угрожаемое зло было чувствительнѣе тѣхъ выгодъ и наслажденій, которыхъ преступникъ ожидаетъ отъ преступленія. Хотя главное дѣло заключается въ предварительной угрозѣ наказаніемъ, тѣмъ не менѣе—по колику одна угроза на словахъ была бы сама по себѣ немощна, она должна быть приведена въ исполненіе.

Съ теоріею Фейербаха, однородна теорія предостереженія Бауера. Различіе ихъ заключается больше въ словахъ, чѣмъ въ содержаніи.

4) *Теорія пользы Бентама.* По теоріи Бентама цѣль государства состоитъ въ доставленіи возможно большему числу гражданъ возможно большей пользы, которая тождественна съ высшимъ благомъ.

Для достиженія этого блага служатъ права, которыми пользуются члены общества. Съ правами тѣсно связаны обязанности, какъ законныя ихъ ограниченія. Къ числу такихъ обязанностей принадлежитъ обязанность воздерживаться отъ преступленій, какъ дѣйствій вредныхъ и потому запрещенныхъ.

Какъ преступленіе есть дѣйствіе вредное, такъ наказаніе оправдывается тѣмъ, что оно, не смотря на причиненное преступнику стра-

даніе, въ конечныхъ своихъ результатахъ приноситъ обществу пользу. Безъ этого оно было бы низкою, противною нравственному чувству, мѣрою принужденія и истязанія

Цѣль наказанія состоитъ въ томъ, чтобы угрозою наказанія, лишеніемъ возможности вредить и исправленіемъ преступника предупредить на будущее время совершеніе преступленій. Это предупрежденіе должно быть направлено какъ противъ дѣйствительнаго преступника, такъ и противъ возможныхъ преступниковъ.

Всѣ три теоріи Грольмана, Фейербаха и Бентама имѣютъ сходныя и различныя между собою черты Сходство ихъ заключается въ слѣдующемъ: всѣ они ставятъ исходнымъ пунктомъ законъ, какъ источникъ права, какъ формулу, опредѣляющую преступленія и наказанія. Всѣ они выставляютъ наказаніе такою мѣрою, которая въ состояніи настроить волю преступную или расположенную къ преступленію въ другую сторону и тѣмъ предупредить преступленіе. Фейербахъ и Бентамъ кромѣ того совершенно согласны въ объясненіи происхожденія преступленій, изъ чувственныхъ пожеланій, изъ стремленія къ доставленію себѣ удовольствій, только Фейербахъ гораздо глубже изслѣдовалъ источники происхожденія преступленій. Слѣдующія черты вносятъ различіе въ ихъ теоріи: Грольманъ признавалъ настроенность съ закономъ за обязанность каждаго; только отсутствіе этой настроенности по его ученію подавало поводъ къ предупрежденію опасности посредствомъ наказанія. Вотъ почему его теорія называется частнымъ предупрежденіемъ. Фейербахъ отвергалъ эту обязанность, такъ какъ она есть нравственная, а право не имѣетъ дѣла съ нравственностію. Но признавая чувственныя наклонности, страсть къ доставленію наслажденій, источникомъ преступленій, онъ хотѣлъ угрозою будущихъ страданій принудить эти страсти не проявляться преступнымъ образомъ, а напротивъ направляться къ соблюденію законовъ. Въ его теоріи центръ тяжести заключается главнымъ и единственнымъ образомъ въ предшествующей угрозѣ наказаніемъ и въ предупрежденіи общемъ безъотносительно къ данному лицу. Если его угроза относится и къ настоящему преступнику, то также для предупрежденія съ его стороны будущихъ преступленій. Бентамъ не ставилъ, подобно Грольману и Фейербаху, право, свободу каждаго, пунктомъ, куда всѣ общественныя отправленія должны быть направлены. Для него польза была единственною цѣлію какъ права, такъ и предупрежденія его нарушенія, потому его наказаніе и его общее предупрежденіе оправдываются исключительно пользою.

Эти теоріи представляютъ передѣлку теоріи устрашенія. Какъ теорія устрашенія взывала къ страху, какъ къ средству подавленія будущихъ преступленій, такъ и они страхомъ, угрозою будущими физическими страданіями, думали предупредить возможныя преступленія. Конечно, всѣ они въ особенности Фейербахъ и Бентамъ были воспитаны на идеяхъ XVIII в. и ихъ ученіямъ чуждъ былъ духъ средневѣковаго терроризма. Грольмана теорія довольно блѣдная и тощая смысломъ. Но теоріи Фейербаха и Бентама,—еслибы признать ихъ основной принципъ страха основательнымъ,—были мастерски и съ большою логикою выработаны. Ихъ коренная ошибка тождественна съ ошибкою ихъ матери—теоріи устрашенія: она состоитъ въ томъ, что ни какой страхъ, ни какой ужасъ не можетъ предупредить преступленій. Это блистательнѣйшимъ образомъ доказала практика средневѣковой теоріи устрашенія. Эта коренная ошибка тѣмъ болѣе бросается въ глаза у Фейербаха, что онъ говоря о происхожденіи преступленій, сказалъ, что проявленіе преступности подчинено неизмѣнному всеобщему закону причины и слѣдствій. А если такъ, то какимъ образомъ отдаленный неопредѣленный, только предполагаемый, но не дѣйствительно существующій страхъ можетъ уничтожить эту причину? Если бы страхъ дѣйствовалъ въ мѣрѣ этихъ теорій, то не было бы и преступленій. Но если преступленія совершаются не только вообще, но даже въ день и на мѣстѣ жестокихъ казней, значитъ страхъ не обнаруживаетъ своего вліянія на количество и качество преступности.

5) *Теорія общественнаго договора и общественной пользы Беккаріи.* Беккарія, вслѣдъ за Гобезомъ и Локкомъ, держался ученія о происхожденіи общества посредствомъ общественнаго договора. Законы по его ученію суть условія, на которыхъ люди независимые и изолированные соединились въ общество. Часть ихъ составляютъ законы уголовные. Онъ впрочемъ признавалъ, что законы установлены не на какомъ нибудь съѣздѣ рода человѣческаго, но вытекли изъ неизмѣнныхъ отношеній вещей.

Преступленіе причиняетъ вредъ обществу. Въ количествѣ вреда содержится опредѣленіе и мѣры наказанія.

Основаніе человѣческой справедливости есть *общественная польза*. Общественная польза выражается формулою: счастіе распространенное на возможно большее число гражданъ. Въ общей пользѣ имѣетъ свое основаніе и наказаніе. Цѣль его состоитъ не въ томъ, чтобы мучить и угнѣтать разумныя существа, и не въ томъ, чтобы уничтожить преступленіе уже совершенное. *Она состоитъ единственно въ томъ, чтобы воспре-*

пятствовать виновному наносить новый вредъ своимъ согражданамъ, или—что одно и тоже—обществу *и отклонить другихъ дѣлать подобное* Для достиженія этой цѣли необходимо, чтобы наказаніе производило впечатлѣніе болѣе дѣйствительное и болѣе прочное на души людей, и менѣе мучительное на тѣло виновнаго

Но только дѣйствительная, настоящая, *справедливая общественная польза должна быть основаніемъ и цѣлію наказанія* Ложныя идеи пользы—которыя находятъ удовольствіе въ моментальномъ благѣ и въ счастіи нѣкоторыхъ знаменитыхъ и презираютъ благо и слезы огромнаго числа людей,—служатъ источникомъ несправедливостей

Въ неизгладимыхъ чувствахъ человѣка должно почерпать идею истинной пользы Въ сердцѣ человѣческомъ находятся основные принципы справедливаго права наказанія преступленій.

Гоббезъ, Локкъ, Ватель, Руссо, Фихте въ выясненіи основанія и цѣли наказанія выходили изъ того же самаго принципа. Различіе между всѣми этими писателями заключается въ томъ, что одни тѣснѣе и глубже связывали съ теоріею общественнаго договора основаніе и цѣли наказанія, другіе только мимоходомъ. Такъ Беккарія едва только намѣтилъ въ своемъ сочиненіи это ученіе, тогда какъ Фихте послѣдовательно и логически вывелъ изъ теоріи договора свою теорію наказанія—пользу общества,—но каждый изъ нихъ варьируетъ ее, указаніемъ то на безопасность членовъ общества, то на исправленіе виновнаго и улучшеніе другихъ примѣромъ, какъ Гобезъ и Ватель, то на вознагражденіе вреда и охраненіе жизни, свободы и собственности членовъ общества, какъ Локкъ, то на сохраненіе государства, какъ Руссо и т. д.

6) *Теорія общественной и частной безопасности Карминьяни.* Безъ общества люди не могли бы удовлетворить нуждамъ человѣческой натуры. Стремленіе къ удовлетворенію этихъ нуждъ и привело человѣка къ соціальному состоянію.

Для достиженія соціальнаго состоянія необходимо было, чтобы всѣ согласились умѣрить естественную свободу, которой каждый пользуется во внѣобщественномъ состояніи.

Но и послѣ того когда составилось общество, не было недостатка въ людяхъ, которые подъ прикрытіемъ общественной безопасности, присвоивали себѣ волю, свойственную внѣ общественному, состоянію во вредъ другихъ

Лучшая и болѣе сильная часть общества, *чтобы охранить образованіе и существованіе общества*, объявила дѣйствія противныя цѣли об-

щества, политическимъ зломъ и постановила на будущее время подавлять ихъ какъ преступленія. Такъ изъ политической необходимости проистекли уголовные законы.

Политическіе законы, каковы суть уголовные законы, установляютъ не то, что абсолютно справедливо, а то, что потребно государству.

Извѣстное дѣйствіе на столько дѣлается политически вмѣняемо, то есть наказуемо, на сколько оно причиняетъ вредъ обществу. Поэтому не должны быть запрещаемы дѣйствія, не содержащія общественнаго вреда. Наказаніе употребляется не съ цѣлію творить месть, за преступленіе уже совершенное, но чтобы въ будущемъ не совершались подобные поступки. Затѣмъ изслѣдованіе вопроса о внутренней развращенности дѣйствія, вытекающей изъ противурѣчія съ правилами или религіи, или морали, или изъ самаго естественнаго права, принадлежитъ исключительно этимъ вѣтвямъ дисциплины, и не совмѣстно съ примѣненіемъ политическихъ законовъ. Внутренняя сторона преступнаго дѣйствія важна для уголовнаго права только со стороны того, на сколько это дѣйствіе есть произведеніе свободное, а непринужденное.

Существуетъ два вида уголовныхъ законовъ: одни, которые охраняютъ безопасность, другіе, которые охраняютъ благосостояніе. Первые неизмѣнны, вторые измѣняемы. *Право на безопасность и на защиту, какъ въ отдѣльномъ человѣкѣ, такъ и въобществѣ*, какова бы ни была его политическая форма, собственно проистекаетъ изъ неизмѣннаго естественнаго права. Все, что относится до благосостоянія и полиціи государства, столько измѣнчиво, сколько измѣнчива человѣческая гражданственность.

7) *Теорія защиты Мартина.* Государство имѣетъ право на существованіе, потому что люди обязаны къ государственной жизни нравственнымъ закономъ. Изъ права на существованіе вытекаетъ какъ для моральнаго, такъ и для физическаго лица право на сохраненіе себя.

Преступленіе содержитъ не тотько оскорбленіе лица, но и представляетъ опасность для дальнѣйшаго существованія государства, въ которомъ оно совершено. Никакое государство не можетъ продолжать свое существованіе, законы котораго потеряли свойственное имъ уваженіе. Преступленіе, есть хотя и посредственное, нападеніе на законъ.

Поэтому нельзя у противозаконно подвергшагося опасности государства оспаривать право, причинять виновнику этой опасности зло, или что тоже подвергать его наказанію. *Цѣль наказанія отвратить опасность отъ нравственнаго лица государства.* Посредствомъ опредѣленія

соотвѣтствующаго наказанія укрѣпляется уваженіе къ нарушенному закону какъ въ преступникѣ, такъ и во всѣхъ остальныхъ гражданахъ, а тѣмъ самымъ отвращается грозящая опасность какъ закону, такъ и государству. Такимъ образомъ уголовное право государства является *какъ бы необходимою обороною*, которая имѣетъ большое сходство съ подобнымъ правомъ отдѣльныхъ лицъ, пользоваться необходимою обороною.

8) *Теорія исправленія.* Зачатки этой теоріи относятся ко временамъ весьма давнимъ. Упоминаніе объ исправленіи, какъ основаніи и цѣли наказанія, встрѣчается у греческихъ и римскихъ писателей и законовѣдовъ. Нѣкоторыя черты его возможно найти также въ религіозныхъ обрядахъ древнихъ религій. Въ христіанской церкви оно имѣло довольно обширное примѣненіе подъ именемъ покаянія; а чистилище католической церкви есть только апотеоза этого ученія. Но это были только нѣкоторые намеки, такъ сказать предчувствіе, теоріи исправленія въ томъ видѣ, въ какомъ ее теперь понимаютъ. Греческіе и римскіе писатели приписывали наказанію исправительный характеръ въ томъ смыслѣ, что всякое страданіе и мученіе, какъ напримѣръ бичеваніе, исправляетъ, а не въ смыслѣ превращенія наказанія въ дѣйствительный способъ, посредствомъ цѣлесообразныхъ мѣръ, уничтоженія въ человѣкѣ качествъ, изъ коихъ проистекаетъ преступленіе. Исправленіе христіанской церкви, извѣстное подъ именемъ покаянія, выражалось скорѣе въ исполненіи внѣшнихъ религіозныхъ обрядовъ, чѣмъ въ дѣйствительномъ исправленіи человѣка, какъ члена гражданскаго общества: оно было ведено по монастырскому, аскетическому шаблону.

Первое развитіе этой теоріи въ теперешнемъ ея видѣ относится къ тому же XVIII в., который положилъ основаніе новѣйшему уголовному праву. Первоначально теорія эта явилась въ формѣ частнаго примѣненія къ тюремному заключенію, безъ основанія къ цѣлой системѣ уголовнаго права. Позднѣе она примѣнена была и развита какъ основаніе наказанія вообще.

Въ учебникахъ уголовнаго права обыкновенно указываютъ на *Штельцера* и *Рёдера*, какъ на писателей развившихъ эту теорію. Штельцеръ ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться ни основателемъ, ни послѣдователемъ этой теоріи. Кромѣ исправленія онъ допускалъ и другія цѣли наказанія, какъ-то: устрашеніе и безопасность. Съ этою теоріею смертная казнь абсолютно не совмѣстна. А онъ ее допускалъ. Большинство писателей XIX в. а въ настоящее время едва ли не всѣ, вносятъ исправленіе въ число добавочныхъ и привходящихъ основаній наказанія, да-

вая ему болѣе или менѣе важное значеніе. Ихъ съ такимъ же основаніемъ, какъ и Штельцера, можно было бы причислить къ послѣдователямъ этой теоріи. Рёдеръ дѣйствительно въ теченіе своей долгой ученой дѣятельности оставался неизмѣннымъ проповѣдникомъ этой теоріи. Но его теорія заслоняется другими болѣе типическими, которые несравненно глубже, реальнѣе и всестороннѣе развили это ученіе. Такова напримѣръ теорія *Струве*, который построилъ теорію наказанія, какъ исправленія, на основаніи френологіи. Къ изложенію ученія *Струве*, какъ наиболѣе совершеннаго типа теоріи исправленія, мы и приступимъ.

Дѣятельность духа человѣческаго обнаруживается посредствомъ тѣлесныхъ органовъ. Органомъ этой дѣятельности служитъ мозгъ. Отъ качества и количества мозга, отъ развитія той или другой части его, а слѣдовательно и головы, какъ вмѣстилища мозга, зависитъ то или другое свойство дѣятельности человѣка, развитіе тѣхъ или другихъ его наклонностей. Каждая способность, каждая наклонность, каждая страсть имѣетъ свое соотвѣтствующее такъ сказать сѣдалище въ извѣстной части головы. Качество ихъ и направленіе въ дурную или хорошую сторону вполнѣ условливается природнымъ качествомъ этихъ органовъ Слѣдовательно, какъ добрая, такъ и дурная дѣятельность человѣка есть результатъ природныхъ качествъ его организаціи.

Причина всѣхъ преступленій лежитъ или въ прирожденной несчастной склонности, или въ болѣзненномъ возбужденіи органовъ, или въ невѣжествѣ и недостаточности образованія. Человѣкъ убилъ своего собрата; это значитъ, что или у него болѣзненно возбуждена наклонность къ разрушенію, или пріобрѣтенію, или дурное воспитаніе, или дурной примѣръ не дали ему возможности узнать святость жизни человѣческой; или онъ по природѣ былъ таковымъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, на совершившаго преступленіе, слѣдуетъ смотрѣть скорѣе какъ на нравственно больнаго, который долженъ возбуждать наше сожалѣніе и наше желаніе его исправить, чѣмъ какъ на злодѣя, который заслуживаетъ гнѣвъ и нашу месть. Обращеніе съ преступникомъ, какъ съ нравственно больнымъ, болѣе оберегаетъ общество, чѣмъ карающее и мстящее наказаніе, такъ какъ первое возвращаетъ его исправленнымъ, а второе караетъ не зря.

Исправленіе должно быть направлено на искорененіе причины преступленій Несчастныя природныя наклонности, господствующія чувственныя пожеланія, должны быть уничтожены посредствомъ нравственнаго и физическаго вліянія, если это возможно, во всякомъ же случаѣ они должны

быть сдѣланы врзвредными, посредствомъ дѣйствительныхъ мѣръ безопасности. Вредное возбужденіе изъ-внѣ должно быть уничтожено устраненіемъ противныхъ внѣшнихъ вліяній. Безсовѣстность, недостатокъ духовнаго образованія, должны быть исправлены образованіемъ и хорошимъ примѣромъ.

Эта, теорія, вытекая изъ доброжелательства, будучи по духу тождественна съ ученіемъ Христа, также не одобряетъ преступленія, какъ и господствующая система уголовнаго права. Но это дѣлаетъ она не изъ страха, не изъ себялюбивыхъ основаній, какъ послѣдняя, она не ослѣплена. Она болѣзненно поражается видомъ развитія безсовѣстности и нарушенія священныхъ правъ человѣчества; но поэтому она еще не считаетъ себя въ правѣ распространять разрушеніе за разрушеніе; для нея человѣческія права преступника также священны.

Нынѣшняя система наказаній основывается на формулѣ: преступникъ долженъ потерпѣть зло за зло, которое онъ совершилъ Хотя въ настоящне время не держатся jus talionis въ буквальной его строгости, но и теперь еще, восемнадцать вѣковъ послѣ смерти Христа, преподававшаго ученіе любви и милосердія, идетъ жизнь за жизнь. Въ настоящее время срѣзываютъ сорную траву только отчасти, съ тѣмъ чтобы она еще выше выросла, вмѣсто того чтобы истреблять ее съ корнемъ. Корень этотъ заключается въ чувственныхъ пожеланіяхъ, которыя будучи исправлены, должны быть приведены въ равновѣсіе съ разумомъ и нравственностію. При нынѣшнемъ состояніи системы наказанія (Струве писалъ въ 30 годахъ, сказанное также въ большей своей части относится и къ нашему времени), преступникъ оставляетъ тюрьму гораздо въ худшемъ нравственномъ состояніи, чѣмъ онъ былъ до вступленія въ нее. Товарищи его по тюрьмѣ сообщаютъ ему свою заразу и пріобрѣтаютъ надъ нимъ рѣшительную власть. Самые надзиратели тюрьмы часто очень грубые люди и нерѣдко все начальство заведенія бываетъ призвано не на свое мѣсто, занимая оное не ради своей способности обращаться съ людьми, а ради своихъ познаній въ области частной экономіи.

1) Теорія исправленія во всей своей полнотѣ не можетъ служить основаніемъ для дѣйствующаго уголовнаго права, такъ какъ всякое право по своей природѣ формально. Эта же теорія основана на нравственномъ, полномъ любви, отношеніи къ человѣку. Слѣдовательно, она не ладитъ съ природою общества, которое основано на интересѣ.

2) Вслѣдствіе формальности уголовнаго права, съ одной стороны этой теоріи нечего бываетъ дѣлать, съ другой она бываетъ безсильна

что нибудь сдѣлать. Первый случай бываетъ тогда, когда наказаніе постигаетъ человѣка нравственно неиспорченнаго, совершающаго преступленія чисто мѣстнаго, такъ сказать историческаго свойства. Второй случай встрѣчается тамъ, гдѣ наказаніе постигаетъ истинно испорченнаго человѣка, наказаніе столь малой продолжительности, что теорія исправленія безсильна что нибудь сдѣлать.

3) Не говоря уже о тѣхъ способахъ исправленія, которые употребляли и отчасти и нынѣ употребляются, въ видѣ абсолютнаго уединенія молчанія, въ видѣ формальнаго преподаванія морали, и въ видѣ другихъ способовъ книжной морали, эта теорія даже въ самомъ чистомъ видѣ, въ самомъ прекрасномъ проявленіи, будетъ всегда теоріею паллятивнаго исправленія, и на столько немощною, на сколько могущественны тѣ причины преступленій, которыхъ она и не думаетъ и не въ состояніи исправить. Слѣдовательно дѣйствіе ея всегда будетъ частное, отрывочное, и потому непрочное.

Не смотря однакожъ на указанные недостатки, эта теорія есть одна изъ тѣхъ, которые наиболѣ способствовали превращенію жестокаго средневѣковаго уголовнаго права въ нынѣ дѣйствующее болѣе мягкое. Болѣе и болѣе проникая въ сознаніе общества, она постепенно изгоняетъ изъ уголовнаго права всякую ненужную жестокость, она приучаетъ смотрѣть на преступника какъ на падшаго брата, и употреблять, по мѣрѣ возможности, мѣры къ тому, чтобы поставить его на иную дорогу. Благодаря ей, наказаніе для малолѣтнихъ превращается въ исправленіе.

4) Если исправленіе не служитъ и не можетъ служить при нынѣшнемъ состояніи права главнымъ основаніемъ закона, то тѣмъ не менѣе оно должно быть одною изъ составныхъ его частей. Всякое наказаніе, которое ухудшаетъ наказуемаго, есть безсмысленное со стороны общества. Оно, гдѣ это можно, и должно быть дѣйствительно исправительно. Въ противномъ случаѣ, оно должно быть признано произведеніемъ одного возмездія, или—что одно и тоже—облагороженной мести.

Теоріи смѣшанныя.

Теоріи смѣшанныя лишены всякой оригинальности и непредставляютъ ничего новаго, что бы не содержалось въ теоріяхъ абсолютныхъ и относительныхъ. Смѣсь разнообразится только тѣмъ, что у однихъ криминалистовъ въ составѣ этой смѣси главную часть составляютъ абсолютныя теоріи, а относительныя занимаютъ второстепенное мѣсто, у другихъ же наоборотъ. Такъ какъ они содержатъ

только то, что содержится въ вышеизложенныхъ видахъ теорій, и такъ какъ они представляютъ только механическое смѣшеніе этихъ теорій, то нѣтъ необходимости ихъ излагать, если желать избѣжать повтореній.

Теоріи объясняющіе происхожденіе преступленія изъ естественнаго закона причины и дѣйствія.

Эти теоріи до сихъ поръ не пользуются правомъ гражданства въ наукѣ уголовнаго права, не смотря на всю ихъ важность. Въ учебникахъ нѣмецкихъ, французскихъ и италіанскихъ, они совершенно игнорируются. Наши криминалисты едва ли не первые обратили вниманіе на эти теоріи и стали ихъ обозрѣвать на ряду съ остальными. Обозрѣвать ихъ въ системѣ уголовнаго права необходимо уже и потому, что они, передаваясь такъ сказать по приданію, часто являются въ ложномъ свѣтѣ.

Разнообразіе этихъ теорій велико. Но такъ какъ всѣ они проникнуты одною общею идею, то мы, считая, излишнимъ входить въ подробности, изложимъ главную мысль этихъ теорій.

Всѣ эти теоріи сходятся въ одномъ, что жизнь и дѣятельность и отдѣльнаго человѣка и цѣлаго общества подчиняются такимъ же неизмѣннымъ законамъ, какъ и жизнь и дѣятельность природы физической. Законъ причинности есть общій законъ какъ для міра физическаго, такъ и для міра нравственнаго. И какъ въ первомъ, такъ и въ послѣднемъ ничто безъ достаточной причины не бываетъ.

Свойство дѣятельности человѣка зависитъ отъ трехъ причинъ: отъ природнаго устройства организма человѣческаго, отъ вліянія окружающаго міра, и отъ общаго міроваго закона, который есть общій какъ для вселенной, такъ и для человѣка.

Дурная или хорошая дѣятельность человѣка есть результатъ физической организаціи. Человѣкъ дѣйствуетъ такъ или иначе не потому что онъ свободно этого хочетъ, а потому что онъ иначе и хотѣть не можетъ, такъ какъ его хотѣніе есть произведеніе природою данной ему организаціи.

Человѣкъ не есть самобытная единица, а есть только частица цѣлаго общества. Родовая жизнь общества до того его объемлетъ, до того на него вліяетъ, что если онъ такъ или иначе дѣйствуетъ, то въ дѣятельности своей онъ кромѣ свойствъ своего организма выражаетъ также и свойство той общественности, среди которой онъ живетъ. Онъ есть только единица рода и дѣятельность его есть дѣятельность родовая.

Человѣкъ и общество подчинены тому же самому міровому закону, какъ и вся вселенная. И какъ во вселенной нѣтъ произвола, а все законосообразно, и подлежитъ закону причинности, такъ точно и въ отдѣльномъ человѣкѣ и обществѣ. Все совершается по неизмѣннымъ законамъ, которые не зависятъ отъ воли человѣка и которыхъ онъ ни измѣнить, ни обойти не властенъ.

Отсюда слѣдуетъ: преступленіе есть результатъ индивидуальной организаціи человѣка, есть продуктъ общественныхъ недостатковъ, есть произведеніе причинъ, лежащихъ внутри, какъ и внѣ человѣка. Какъ ничто безъ причины не бываетъ, такъ не бываетъ и преступленія безъ причины, которая дѣйствуетъ также само въ человѣкѣ, какъ она дѣйствуетъ въ мірѣ физическомъ. Поэтому преступность подлежитъ такимъ же неизмѣннымъ законамъ какъ и все въ мірѣ—и произволъ въ ней совершенно не мыслимъ.

Таково происхожденіе преступленій по смыслу этихъ теорій.

Обыкновенно привыкли думать, будто теоріи, объясняющіе происхожденіе преступленія не изъ произвола, а изъ закона причинности дѣйствій, отвергаютъ необходимость наказанія. Но это грубая ошибка. Большинство послѣдователей этихъ теорій положительно признаютъ его необходимость, одни въ томъ видѣ, какъ они существуютъ, другіе считаютъ дѣломъ справедливымъ смягченіе наказаній, и проникновеніе ихъ духомъ милосердія и состраданія. Только не многіе, какъ напримѣръ Овенъ, рѣшительно отвергали наказаніе, мечтая о возможности съ кореннымъ преобразованіемъ обществъ уничтожить почву, производящую преступленія.

Въ самомъ дѣлѣ если вникнуть глубже въ сущность этихъ теорій, то изъ нея не только не вытекаетъ отрицаніе наказаніи, но напротивъ болѣе глубокое его объясненіе Если все въ мірѣ человѣческомъ совершается по закону причинности и необходимости, значитъ тому же закону подлежитъ и наказаніе. Если наказаніе примѣняется въ родѣ человѣческомъ съ незапамятныхъ временъ, значитъ существуютъ глубокія, не по произволу взятыя причины существованія наказанія. Слѣдовательно, наказуемость подчинена такимъ же неизмѣннымъ причинамъ, какъ и преступность. И если эти причины не есть нѣчто произвольное, а присуще природѣ человѣка и общества, то значитъ не можетъ быть и рѣчи о произвольности наказанія и возможности его уничтоженія.

Выводы изъ сказаннаго и замѣчанія объ основаніи наказанія.

1) Задача науки уголовнаго права, при изслѣдованіи вопроса объ основаніи наказанія, состоитъ въ томъ, что бы открыть и указать родовую причину, общее для всѣхъ временъ и народевъ основаніе наказанія. Здѣсь необходимъ осторожный анализъ явленій, иначе легко можно впасть въ подчиненіе субъективнымъ ощущеніямъ, и впечатлѣніямъ простаго невооруженнаго глаза, которые всегда окрашиваютъ предметъ громкими сентенціями и моральными чувствами.

2) Абсолютнымъ теоріямъ нельзя отказать въ нѣкоторой возвышенности. Но они принадлежатъ къ разряду тѣхъ, которые опоэтизировали основаніе и смыслъ наказанія. Отсюда между ими и дѣйствительною жизнью человѣчества, какъ она обнаружилась въ исторіи, соотвѣтствія не существуетъ. Въ нихъ меньше всего научной, т е. соотвѣтствующей дѣйствительности, правды, а болѣе всего того, что называется оправданіемъ мнѣній ходячей морали. Но если бы наука принимала за истину то, что считается таковою въ обиденной жизни, тогда бы она была рабомъ всякихъ предразсудковъ.

3. Теоріи абсолютныя въ отношеніи своей несостоятельности раздѣляются на два рода. Несостоятельность однихъ подтверждена исторіею, несостоятельность другихъ незамѣтна для невооруженнаго глаза, но она обнаруживается при первой повѣркѣ ея съ фактами.

4) Къ первому роду принадлежатъ: древнѣйшая теорія искупленія, средневѣковая теорія божественной справедливости, и новѣйшія теоріи европейскихъ реакціонеровъ графа де-Местра, Шталя и другихъ. Всѣ первыя теоріи—есть апотеза частной и общественной мести; они представляютъ попытку младенческаго ума человѣческаго найти оправданіе и основаніе своей кровавой системы наказанія; они исчезли изъ сознанія людей или по крайней мѣрѣ той части общества, которая нынѣ имѣетъ рѣшительное вліяніе на общественныя дѣла, исчезли вмѣстѣ съ тѣми формами права, которыя были ими обоготворены. Попытки де-Местра и Шталя возвратить къ жизни эти теоріи оказались совершенно безъ успѣшными по той простой причинѣ, что дѣйствительное содержаніе этихъ теорій и соотвѣтствующія имъ формы права—въ настоящее время не существуютъ.

Ко второму роду теорій абсолютныхъ принадлежатъ всѣ новѣйшія теоріи, которыя выставляютъ за основаніе наказанія справедливость подъ различными именами, то называя ее абсолютною, то вообще справедливостью, то врожденнымъ чувствомъ, у однихъ съ эпитетомъ ясный, у

другихъ безъ него. Эти теоріи имѣютъ ту общую черту съ предыдущими, что они опоэтизировали основаніе наказанія; и поэтому они являются такъ сказать человѣческою, свѣтскою его апотеозою. Эти теоріи, какъ и указанныя предыдущія, также принадлежатъ къ культу, а не къ научнымъ изслѣдованіямъ. Какъ тѣ считали пролитіе крови и истязанія человѣка дѣломъ богоугоднымъ, а палача ставили въ главу угла общественнаго зданія, такъ и эти употребляютъ такія выраженія относительно отправленія уголовнаго правосудія, какъ будто тюрьма есть одно изъ благороднѣйшихъ учрежденій, есть храмъ, гдѣ современный человѣкъ приноситъ жертву безличной справедливости, хотя достаточно было бы сказать, что человѣческія общества не могутъ обойтись безъ этой печальной и тяжкой необходимости.

6) Справедливость Канта, дышащая страстью казни и состоящая въ специфическомъ соотвѣтствіи между преступленіемъ и наказаніемъ, самая ближайшая по родству къ средневѣковой, осуждена также исторіею. Если она еще можетъ опереться на міръ дѣйствительности, то самая ея опора есть скудные обломки того, чего бы она хотѣла, для чего вѣроятно настанетъ свой конецъ.

7) Справедливость, выставленная другими теоріями, есть понятіе лишенное опредѣленности и однороднаго содержанія, такое, которое само требуетъ опредѣленія, хотя оно ни однимъ изъ тѣхъ, которые на него ссылаются, не опредѣлено. Да и не можетъ быть опредѣлено безъ смѣлыхъ натяжекъ, безъ забвенія фактовъ жизни человѣческой.

8) Когда рѣчь идетъ объ общемъ основаніи, или что одно и тоже родовой причинѣ, то подъ ними разумѣется такое общее начало, которое проникаетъ неизмѣнно и абсолютно всѣ однородныя явленія, и посредствомъ котораго можно объяснить эти послѣднія не только въ общемъ, но и во всѣхъ ихъ проявленіяхъ. Таковъ напримѣръ законъ тяжести въ физическомъ мірѣ. На указаніе такого начала, такого закона претендуютъ разсматриваемыя нами теоріи, выставляя таковымъ справедливость. Но въ области уголовнаго права нельзя сдѣлать ни одного шагу, чтобы не натолкнуться на явленія, которыхъ никоимъ образомъ нельзя подвесть подъ начало справедливости, (если эта справедливость есть нѣчто общее), не допустивши въ тоже время, что есть разные виды справедливости, изъ коихъ одна называетъ то бѣлымъ, что другія чернымъ. Никто, думаю, въ настоящее время не найдется какъ изъ криминалистовъ, такъ изъ просвѣщенныхъ людей, который бы не отшатнулся съ ужасомъ отъ того, который бы

съ полнымъ убѣжденіемъ и bona fide сталъ предлагать возстановленіе нѣкоторыхъ началъ стараго уголовнаго права, напримѣръ: казни невинныхъ дѣтей и родственниковъ за вину родителей и ихъ родственниковъ, средневѣковое неравенство наказаній по сословіямъ, смертную казнь еретикамъ, раскольникамъ и вѣдьмамъ, смертную казнь за прелюбодѣяніе, отрѣзываніе ушей, носа, губъ, дѣторолныхъ частей, выкалываніе глазъ, отсѣченіе рукъ, ногъ въ видѣ наказанія, смертныя казни сопровождаемыя мученіями, смертную казнь за тѣ преступленія, которыя теперь наказываются легкимъ тюремнымъ заключеніемъ. Всякій бы въ наше время призналъ такого человѣка безумнымъ,—такъ эти наказанія не согласны съ тѣми понятіями справедливости, которыми обладаютъ европейскіе народы. А между тѣмъ, всѣ указанные нами правила, которыя абсолютно не мирятся съ нашими понятіями справедливости, были святѣйшими истинами уголовнаго права старыхъ формацій. Это были не исключенія, не частныя случайныя отступленія, отъ какихъ нибудь общихъ правилъ, нѣтъ, это были общія правила, имѣвшія силу и дѣйствіе въ теченіи неизмѣримо болѣе длиннаго времени, чѣмъ дѣйствія тѣхъ началъ, которыми теперь владѣютъ европейскіе народы. Читайте средневѣковыхъ криминалистовъ, вы встрѣтите у нихъ оправданіе вышеуказанныхъ правилъ именно во имя справедливости, абсолютной, божественной, святѣйшей. Вникните и въ наше время въ споръ криминалистовъ и ученыхъ по вопросу о смертной казни: вы замѣтите тоже самое явленіе; многіе изслѣдователи вопроса о смертной казни въ своихъ доказательствахъ выходятъ изъ одного и того же принципа справедливости; но одни приходятъ къ заключенію, что она глубоко не справедлива, другіе, что она не только справедлива, но чуть не божественное учрежденіе Помимо всѣхъ другихъ соображеній, можно послѣ этого спросить только: есть ли принципъ справедливости общее основаніе наказанія, когда подъ него подводили и подводятъ явленія діаметрально противуположныя? Приверженцы этого основанія выставляютъ его какъ нѣчто незыблемое, что всегда служитъ путеводной звѣздой для народовъ. Спрашивается только, какимъ образомъ оно могло породить указанныя нами формы права, которыя при всей своей естественности уже никакъ не могутъ быть названы справедливыми.

9) Въ умѣ однакожъ всегда останется недоумѣніе, если покинуть безъ выясненія, откуда взялось слово справедливость у всѣхъ народовъ и ссылка на нея людей самыхъ различныхъ вѣковъ, самыхъ противоположныхъ взглядовъ и стремленій. Безъ слова справедливость ни наша наука, ни наша жизнь не могутъ сдѣлать шагу.

10) Справедливость есть результатъ выработки общественныхъ отношеній. Общественныя отношенія вырабатываются другими присущими человѣку силами и качествами, о которыхъ здѣсь не мѣсто разпространяться; они начинаются съ самихъ простыхъ и преображаются въ самыя сложныя. Свойство этихъ отношеній, ихъ духъ, и отвлеченное отъ нихъ понятіе, и есть то, что обыкновенно называемъ мы справедливостію, есть результатъ, а не факторъ, есть понятіе относительное, условное, видоизмѣняющееся, конечно не по произволу, а по неизмѣннымъ законамъ, вмѣстѣ съ подобнымъ же видоизмѣненіемъ общественныхъ отношеній. И такъ какъ подобныя отношенія никогда не бываютъ случайныя, индивидуальныя, а родовыя, вырабатывающіяся многими поколѣніями; то само собою рязумѣется и соотвѣтствующее понятіе справедливости бываетъ того же характера. Съ другой стороны, такъ какъ эти отношенія растутъ незамѣтно, а съ ними вмѣстѣ выростаетъ и данное поколѣніе; то сему послѣднему естественно думать, что и его понятіе справедливости ему врождено, хотя химическій, если можно такъ выразиться, анализъ можетъ отыскать его происхожденіе и разложить на его простѣйшія составныя части. Вотъ почему средневѣковой человѣкъ во имя врожденной ему, какъ онъ думалъ, справедливости, отстаивалъ казнь вѣдьмъ и еретиковъ. А современный человѣкъ во имя своихъ понятій справедливости, въ которыхъ онъ также выросъ, гнушается средневѣковою справедливостію, давая ей легкій эпитетъ заблужденія, хотя слово заблужденіе не должно имѣть мѣста въ наукѣ, которая хочетъ отыскать законы.

11) Относительныя теоріи стоятъ неизмѣримо ближе къ указанію истиннаго основанія наказанія, хотя нѣкоторыя изъ нихъ содержатъ много искуственнаго и мечтательнаго. Начать уже съ того, что большинство ихъ выходитъ изъ намѣренія создать такую теорію, подъ дудку которой бы плясала всякая система уголовнаго права, забывая скромную роль науки только объяснить, изслѣдовать смыслъ существующаго, такъ какъ задачи будущаго уже заключаются въ объясненномъ настоящемъ, и въ элементахъ присущихъ дѣйствительной жизни. Далѣе почти всѣ теоріи, за исключеніемъ теоріи исправленія, полагаютъ много силы въ устрашеніи наказаніемъ. Правда, теорія устрашенія въ чистомъ ея видѣ и въ той ея примѣси; въ которой она является въ большинствѣ другихъ теорій, напирающихъ на другія основанія наказанія, имѣетъ чисто реальную подкладку, дѣйствительно существующій источникъ въ человѣкѣ, какъ родѣ—именно: чувство мести, чувство собственнаго страха и надежды обезпечить свою безопасность. Всѣ эти три чувства проявля-

лись самымъ энергическимъ образомъ въ первые два періода уголовнаго права. Въ настоящее время два первыя потеряли большую часть своей энергіи и примѣняемости и дѣйствуетъ только третье. Вслѣдствіе этого и теорія устрашенія, прежде господствовавшая безраздѣльно, теперь уже не является въ чистомъ видѣ, а только въ видѣ болѣе или менѣе сильной примѣси идеи поддержанія безопасности, которая современному человѣку представляется имѣющею болѣе устоя, болѣе прочности и силы, и менѣе нуждающеюся въ охраненіи путемъ наказанія Въ настоящее время устрашеніе, какъ основаніе и цѣль наказанія, если и упоминается, то какъ-то въ сколзь, безъ желанія дать ему развитіе, а изъ законодательства оно постепенно и постепенно вытѣсняется Не подлежитъ сомнѣнію, что наука уголовнаго права, подчиняясь общему ходу человѣческой мысли, болѣе и болѣе усвояющей опытный методъ изслѣдованія, приметъ научно доказанное положеніе, что страхъ не имѣетъ ни малѣйшаго вліянія на уменьшеніе преступленій, а слѣдовательно и на обезпеченіе безопасности общественной и частной. Вмѣстѣ съ этимъ долженъ исчезнуть и послѣдній остатокъ теоріи устрашенія.

12) Всѣ теоріи относительныя, начиная отъ грубѣйшей теоріи устрашенія, идя чрезъ теоріи: общественной безопасности и пользы, защиты государства, предупрежденія, психическаго принужденія и предостереженія, самосохраненія общественнаго и частнаго, и оканчивая теоріею исправленія, въ сущности выставляютъ одно и тоже основаніе наказанія—общую и частную пользу и охраненіе общественнаго порядка, который есть порядокъ государственный. Различіе ихъ состоитъ скорѣе въ фразеологіи, способахъ доказательствъ, въ способахъ и объемѣ примѣненія наказанія вообще и въ частности, но не въ сущности дѣла Причемъ одни изъ этихъ теорій болѣе просты и наглядны, другіе болѣе искуственны и натянуты Но всѣ они стремятся дать одно и тоже основаніе наказанію.

13) Вникая въ смыслъ жизни человѣка какъ рода, жизни развивающейся уже въ теченіи столькихъ тысячелѣтій, нельзя не замѣтить, что ему присуще одно и тоже стремленіе къ самосохраненію, какъ и всему въ мірѣ. Каждая форма жизни, какъ бы она условна нибыла, не можетъ не высказывать тогоже стремленія, не отвергая саму себя. Этимъ объясняется какъ общее существованіе основанія наказанія, такъ и то явленіе, почему наказаніе сопровождаетъ всякую форму общественной жизни, какъ бы она для позднѣйшихъ поколѣній не казалась дикою и уродливою.

14) Если стать изслѣдовать уголовные законы всѣхъ временъ и народовъ, то легко замѣтить, что они всегда, какъ и до сихъ поръ, состояли изъ опредѣленія преступленій не столько примитивнаго, сколько позднѣйшаго, производнаго характера. Не говоря уже объ обширномъ отдѣлѣ современныхъ полицейскихъ проступковъ, всѣ остальныя приступленія, за исключеніемъ весьма немногихъ, суть тѣ, которые явились вмѣстѣ съ развитіемъ общества. Всѣ они суть нарушенія тѣхъ законовъ, которые вызваны къ жизни единственно общественною жизнію и которые несуществовали въ безобщественномъ состояніи. Слѣдовательно, какъ законы являются произведеніемъ общественной жизни, и существуютъ ради потребности ея, такъ и запрещеніе ихъ нарушенія вытекло изъ того же самаго источника. Такимъ образомъ наказаніе вызвано было къ существованію, общественною жизнію, необходимостію охраненія тѣхъ формъ жизни, которыя выработаны обществомъ.

15) Нѣкоторыя относительныя теоріи выставили общее благо и общую пользу, какъ основаніе наказанія. Эта теорія была частицею общаго ученія, о задачѣ человѣческихъ обществъ, состоящей въ доставленіи всѣмъ и каждому наибольшаго благосостоянія. Она была выраженіемъ стремленія и вмѣстѣ орудіемъ осуществленія этого стремленія низвергнуть привилегіи средневѣковаго общества, служившія для блага меньшинства и для утѣсненія большинства Но, помимо этой исторической службы, сама по себѣ она также въ значительной степени опоэтизировала наказаніе. Она была скорѣе указаніемъ задачъ будущаго, чѣмъ освященіемъ общаго одинаковаго для всѣхъ временъ и всѣхъ народовъ основанія наказанія; хотя конечно цѣль—общее благо и общая польза—составляетъ коренную задачу стремленій человѣчества, но въ жизни человѣчества невсякая форма общественной жизни совпадаетъ съ идеаломъ общаго для всѣхъ блага. Таковъ напримѣръ институтъ рабства и нѣкоторыя другія экономическія формы общественности. Существованіе ихъ основывается на природѣ отношеній даннаго общества, которыя, а не общая польза служатъ имъ оправданіемъ. Слѣдовательно. и наказаніе находитъ въ этомъ случаѣ свое основаніе не въ общемъ благѣ. а опять-таки въ стремленіи къ самосохраненію выработанной формы жизни.

16) Приверженцы теорій абсолютныхъ съ нѣкоторымъ страхомъ отшатываются отъ теорій относительныхъ изъ тѣхъ соображеній, что эти теоріи будто бы узаконяютъ, или по крайней мѣрѣ могутъ узаконить изъ соображеній полезности наказуемость такихъ дѣйствій, которыя совершенно безразличны, съ принесеніемъ въ жертву основныхъ понятій

справедливости. Это напрасный страхъ съ одной стороны и несправедливое мнѣніе съ другой. Онъ былъ бы основателенъ, если бы теоріи объ основаніи наказанія значили что нибудь больше, чѣмъ изслѣдованіе того—что есть, и если бы вообще они могли имѣть, кромѣ этого, еще какое либо вліяніе на ходъ правосудія въ человѣчествѣ. Доктринеры забываютъ, что не они управляютъ юридическою жизнію народовъ, а сама жизнь до такой степени сама собою живетъ и движется, что какая нибудь доктрина не идетъ дальше кабинета нѣсколькихъ ученыхъ. Юридическая жизнь народовъ до того есть самостоятельное органическое явленіе, что никакія возвышенныя теоріи здѣсь не могутъ съ разу ее исправить и никакія менѣе возвышенныя испортить. Въ средніе вѣка господствовали самыя повидимому возвышенныя теоріи о наказаніи, основаніе котораго выводилось изъ воли самаго Бога,—и однакожъ тогда царила одна изъ самыхъ варварскихъ системъ наказанія. XVIII вѣкъ выставилъ болѣе, повидимому, низменную теорію о благѣ человѣка—и никто не можетъ сказать, чтобы эта теорія не была тѣсно связана съ тѣми реформами, которыя мы привыкли считать полезными, а слѣдовательно и справедливыми съ точки зрѣнія европейскаго человѣка XVIII и XIX в. Выработанныя въ данную минуту наличныя возрѣнія народныя о справедливомъ и несправедливомъ есть регуляторъ системы наказанія. Если законодатель внесетъ въ юридическую жизнь народа что нибудь, что не подходитъ къ тому, что въ данную минуту считается несовмѣстнымъ съ понятіемъ народа объ его пользѣ и безопасности, а вмѣстѣ съ тѣмъ и съ его понятіемъ о справедливомъ и несправедливомъ,—жизнь народная неизбѣжно исправитъ это несоотвѣтствіе между закономъ и судебною практикою, такъ сказать уровняетъ то и другое. Съ другой стороны никакая возвышенная общая теорія о неопредѣленной справедливости не въ состояніи создать справедливую систему уголовнаго права, если дѣйствительныя отношенія жизни народной глубоко и въ подробностяхъ проникнуты инымъ духомъ. Эта теорія будетъ въ этомъ случаѣ только прикрытіемъ самой варварской системы наказанія, и къ злу фактическому присоединяется зло нравственное—лицемѣріе.

Литература: Спасовичъ. Ст. 10—62. *Бернеръ.* пер. Неклюдова. Ст. 7—91. Переводчику здѣсь принадлежитъ приложеніе второе, очеркъ теорій, отрицающихъ право наказывать, с. 50—91. работа самостоятельная и достойная вниманія. *Будзинскій.* С. 308—362. *Чебышевъ-Дмитріевъ.* Рѣчь о правѣ наказанія, 1859. *Сергѣевскій.* О правѣ наказанія. Юридическій Вѣстникъ. 1881 года. Книга 3. *Минцлова* Особенности класса преступниковъ. Юридическій Вѣстникъ. 1881 года. Книга 9 и 10 *Нерр.* Kritische Darstellung der Strafrechtstheorien. 1829 года. *Его же.* Darstellung und Beurtheilung der Deutschen Strafrechts Systeme. 1845. 3. B. *Bauer.* Die Warnungstheorien nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien 1830. *Abegg.* Die verschiedene Strafretstheorien. 1835. *Welkker* Staat, Recht und Strafe. 1828. *Berner,* въ Archiv des Criminalrechts. 1845. Holtzendorff. Handbuch. Strafrechtstheorien, глава написанная Гейнце. *Laistner.* Das Recht in der Strafe. 1872. *Wachter.* Beilagen zu Vorlesungen uber das Deutsche Strafrecht. Die Straftheorien. 1877. *Helie.* Предисловіе къ Rossi. Traité de droit pénal. 1863. *Его же* предисловіе къ Беккаріи. *Franc.* Philosophie du droit penal. 1864. *Bertauld.* Cours de code penal. Appendice. 1873. *Bernardo Matilda.* Delle Teorie penalie dei sistemi penitenziari. 1879 г.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

ОБЪ УГОЛОВНОМЪ ЗАКОНѢ.

1 Опредѣленіе, составные части, происхожденіе, отмѣна и формы уголовнаго закона.

§ 62. Что такое уголовный законъ.
§ 63. Составныя части уголовнаго закона.
§ 64. Уголовный законъ есть внѣшняя оболочка уголовнаго права
§ 65. Двоякій способъ происхожденія уголовнаго закона: а) обычай и б) законодательная дѣятельность.
§ 66. Кругъ дѣйствія обычая въ нынѣдѣйствующемъ правѣ.
§ 67. Процессъ его отмѣны.
§ 68. Три основныя формы уголовнаго закона.
§ 69. Форма абсолютно-неопредѣленная.
§ 70. Абсолютно-опредѣленная
§ 71 Относительно-опредѣленная.

§ 62. Уголовнымъ закономъ называется постановленіе, которымъ запрещается или повелѣвается что-нибудь подъ страхомъ наказанія.

§ 63. Уголовный законъ состоитъ изъ двухъ частей: а) опредѣлительной или диспозитивной, и б) утвердительной или санкціонирующей. Первая содержитъ опредѣленіе извѣстнаго дѣйствія, въ которомъ всегда подразумѣвается его запрещеніе или предписаніе; вторая совмѣщаетъ въ себѣ санкцію этого запрещенія, или наказаніе.

§ 64. Уголовный законъ есть только форма, выраженіе уголовнаго права, какъ совокупности понятій даннаго народа, въ данный періодъ его развитія, о правомъ и неправомъ Не законъ созидаетъ уголовное право, а на оборотъ. Вообще говоря, въ созданіи уголовнаго закона не остается мѣста произволу законотеля, которому приходится только закрѣплять уже народившіяся или вызываемыя потребностями быта понятія о правомъ и неправомъ, созданныя сложившимися, или слагающимися, общественными отношеніями.

§ 65. Обязанный своимъ происхожденіемъ жизни даннаго народа, уголовный законъ является на свѣтъ двоякимъ путемъ: а) путемъ обычая, и б) путемъ дѣятельности законодателя

Первымъ путемъ онъ исключительно создается въ періодъ господства уголовнаго права первой формаціи; вторымъ въ періодъ образованія и дѣйствія уголовнаго права второй и преимущественно третьей формаціи. Но, и при дѣйствіи двухъ послѣднихъ формацій, въ особенности же второй, уголовное право созданное путемъ обычая, сохраняетъ свою силу. Такъ въ средніе вѣка уголовное право было на половину происхожденія путемъ обычая, на половину путемъ законодательной дѣятельности. Уголовное право третьей формаціи создается главнымъ образомъ законодательною дѣятельностью, хотя абсолютно не исключаетъ и дѣятельности обычая.

§ 66. Въ нынѣ-дѣйствующемъ уголовномъ правѣ обычай имѣетъ самое ограниченное примѣненіе. Общее правило признаваемое за неизмѣнный принципъ существующаго уголовнаго права, что безъ закона нѣтъ ни преступленія, ни наказанія (Nullum crimen sine previa lege penale, Nulla poena sine lege), низвели дѣйствіе обычая до минимума. Объемъ этого дѣйствія можетъ быть выраженъ въ слѣдующемъ положеніи: Обычай не можетъ имѣть въ уголовномъ правѣ другаго значенія, кромѣ руководства при толкованіи закона, какъ авторитетъ дѣлъ постоянно-одинаково судимыхъ (auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum). Слѣдовательно, по обычаю, нельзя, безъ существованія закона, признать извѣстное дѣйствіе ни преступнымъ, ни подлежащимъ наказанію.

§ 67. Отмѣна уголовнаго закона подчиняется тѣмъ же самымъ законамъ развитія, какъ и его происхожденіе. Онъ или выходитъ изъ употребленія путемъ жизни, которая начинаетъ мало по малу его не примѣнять, такъ что наконецъ онъ окончательно изъ жизни исчезаетъ; или онъ отмѣняется законодателемъ, то посредствомъ частныхъ законовъ, то посредствомъ изданія цѣлыхъ кодексовъ. Законъ, созданный путемъ обычая, нерѣдко отмѣняется законодателемъ, равно какъ установленный законодательною дѣятельностію можетъ выйти изъ употребленія путемъ

обычая. Если вслѣдствіе развитія народной жизни вымираютъ извѣстныя понятія о справедливомъ и несправедливомъ, и если законодательная дѣятельность не надлежащимъ образомъ функціонируетъ; то и старый уголовный законъ, какъ порожденіе этихъ вымершихъ понятій, выходитъ изъ употребленія, какъ это случилось въ концѣ XVII и въ теченіи XVIII стол. въ Европѣ со многими законами. Чтобы поставить уголовный законъ въ соотвѣтствіе съ видоизмѣнившимися понятіями народа о справедливомъ и несправедливомъ, является на помощь уголовная кодификація, которая въ различіе отъ старыхъ временъ, со второй половины XVIII в. проявляетъ себя болѣе нормальнымъ образомъ въ томъ смыслѣ, что она старается поставить уголовный законъ въ уровень потребностямъ данпаго народа.

§ 68. Уголовный законъ является въ трехъ формахъ: а) въ формѣ абсолютно-неопредѣленной, б) абсолютно-опредѣленной и в) относитльно-опредѣленной.

§ 69. Законы абсолютно-неопредѣленной формы суть тѣ, которые, запрещая извѣстное дѣйствіе, подъ страхомъ уголовнаго взысканія, не опредѣляютъ природы наказанія ни въ количественномъ ни въ качественномъ отношеніи, представляя усмотрѣнію судьи выборъ и рода и степени и мѣры наказанія. Такой формы законы составляли принадлежность среднихъ вѣковъ и существовали въ Западной Европѣ до конца XVIII стол., и отчасти у насъ до изданія уложенія. Эта форма, какъ узаконяющая произволъ судьи, есть одна изъ самыхъ несовершенныхъ; благодаря ей, могла развиться и существовать средневѣковая система уголовнаго права, полная жестокостей и произвола.

§ 70. Законы абсолютно-опредѣленной формы суть тѣ, въ которыхъ точно опредѣлена мѣра наказанія какъ въ качественномъ, такъ и въ количественномъ отношеніи, и усмотрѣнію судьи не оставлено никакого простора. Такую форму законовъ хотѣли создать въ Западной Европѣ въ концѣ XVIII и началѣ XIX стол. Но она, будучи вызвана реакціею противъ недостатковъ

предыдущей формы, оказалась тоже недостаточною въ томъ отношеніи, что она стѣснятъ законную свободу судей дробить наказаніе, смотря по индивидуальностямъ каждаго отдѣльнаго случая.

§ 71. Законы относитеаьно-опредѣленной формы суть тѣ, въ которыхъ или опредѣляется въ болѣе или менѣе широкихъ формахъ количество наказанія, но неопредѣляется точно его качество, а предоставляется судьѣ выбирать одно изъ двухъ и даже трехъ видовъ наказаній, или же точно опредѣляется качество наказанія, но опредѣленіе количества предоставляется усмотрѣнію судьи, не иначе впрочемъ какъ въ извѣстныхъ болѣе или менѣе широкихъ предѣлахъ, за которые ни ниже ни выше судья переступать не долженъ. Законами этой формы съ одной стороны полагаются извѣстныя границы судейскому усмотрѣнію, и уничтожается почва для произвола, съ другой не отнимается у судей и свобода, необходимая для опредѣленія наказанія, соотвѣтственно безконечному разнообразію создаваемыхъ жизнію случаевъ. Эта форма, признаваемая за наиболѣе совершенную, самая употребительная въ современныхъ кодексахъ.

2. Дѣйствіе уголовнаго закона по отношенію къ времени.

§ 72. Отношеніе стараго и новаго закона между собою.
§ 73. Оно установляется относительною ихъ строгостію.
§ 74. Законъ новый болѣе строгій обратнаго дѣйствія имѣть не можетъ.
§ 75. Новый законъ болѣе мягкій напротивъ.
§ 76. Примѣненіе его къ уголовнымъ дѣламъ конченнымъ.
§ 77. Къ уголовному судопроизводству не примѣняется формула: законъ обратнаго дѣйстія не имѣетъ.

§ 72. Такъ какъ уголовный законъ есть только выраженіе понятій даннаго народа о правомъ и неправомъ, которыя въ свою очередь формируются и измѣняются подъ преобладающимъ вліяніемъ общественнаго строя и общественныхъ отношеній, то онъ измѣняется вмѣстѣ съ тѣми факторами, которые его производятъ. Отсюда раждается рядъ вопросовъ о силѣ и дѣйствіи стараго и новаго закопа по отношенію ко времени совершенія даннаго дѣйствія.

§ 73. Рѣшеніе этихъ вопросовъ исключительно основывается на томъ соображеніи, который изъ законовъ, старый или новый, строже караетъ данное дѣйствіе.

§ 74. Если новый законъ строже стараго, то есть или онъ устанавливаетъ наказаніе за дѣйствіе, которое прежде не было запрещено подъ страхомъ наказанія, или возвышаетъ прежде существовавшее наказаніе за данное преступленіе; то онъ примѣняется къ тѣмъ только дѣйствіямъ, которыя совершены послѣ его изданія, а къ остальнымъ примѣняется старый законъ. Къ такому новому закону во всей своей силѣ примѣняется формула, что законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ. Эта формула создана духомъ новѣйшаго права, возставшаго противъ нерѣдко практиковавшагося въ прежніе вѣка жестокаго, страстнаго, полнаго произвола и оскорбляющаго чувство справедливости обычая, издавать болѣе строгіе законы для болѣе строгой кары дѣйствій уже совершившихся.

§ 75. Напротивъ, если новый законъ мягче стараго, то есть если онъ или исключаетъ нѣкоторыя дѣйствія изъ разряда подлежащихъ наказанію, или за нѣкоторыя преступленія уменьшаетъ наказаніе; то онъ примѣняется къ дѣйствіямъ, совершеннымъ не только послѣ, но и до его изданія, старый же болѣе строгій законъ прекращаетъ свое дѣйствіе.

§ 76. Изъ вышеизложеннаго принципа вытекаетъ, что новый болѣе мягкій законъ примѣняется не только къ тѣмъ дѣйствіямъ, надъ которыми судъ еще не произнесенъ, но и къ тѣмъ, относительно которыхъ послѣдовалъ приговоръ; послѣдній долженъ быть видоизмѣненъ, согласно новому закону. Идя логически, должно принять за правило, что подобный законъ слѣдуетъ примѣнить и къ тѣмъ осужденнымъ, которые уже несутъ наказаніе въ видѣ лишенія свободы. О такомъ примѣненіи требуется только спеціальное упоминаніе въ самомъ законѣ, а самое примѣненіе его есть дѣло администраціи, а не суда.

§ 77. Такъ какъ предполагается, что новые законы, касаю-

щіеся судопроизводства, имѣютъ въ виду установить лучшіе способы открытія истины, то они примѣняются къ дѣйствіямъ, совершимся ,какъ послѣ, такъ и до ихъ изданія. Изъ этого правила существуютъ два исключенія: первое запрещаетъ распространять на прежнее время законы, устанавливающіе болѣе короткіе судебные сроки; второе повелѣеваетъ, чтобы обвиняемые были судимы толко нормальными судами, которымъ подсудны равно всѣ граждане. Обычай назначать экстраординарные суды на извѣстные случаи нынѣ осужденъ, какъ узаконяющій произволъ и ведущій къ внѣзаконной жестокости.

Постановленія иностранныхъ и отечественнаго законодательства о дѣйствіи новаго закона по отношенію къ времени.

О дѣйствіи новаго закона существуютъ постановленія во всѣхъ уголовныхъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія. Всѣ единогласны въ общихъ положеніяхъ, въ силу которыхъ новый законъ не долженъ имѣть обратнаго дѣйствія, если онъ строже стараго, и на оборотъ имѣетъ оное, если онъ мягче.

По 2 пункту патента, коимъ обнародованъ былъ *Баварскій* уголовный кодексъ 1813 г., преступленія и проступки, которые совершены до обнародованія уголовнаго кодекса, если уже подверглись изслѣдованію и рѣшенію во время обнародованія, должны быть судимы по новому кодексу, исключая тѣхъ случаевъ, когда они по старымъ законамъ были угрожаемы болѣе мягкимъ наказаніемъ, чѣмъ таковое положено въ новомъ. По отношенію къ истеченію давности примѣняются постановленія новаго кодекса, если давность еще не истекла по старымъ законамъ. Еще яснѣе высказано это общее положеніе въ 3 пунктѣ патента объ обнародованіи Ольденбургскаго кодекса, въ которомъ сказано: Новый законъ настолько долженъ быть примѣняемъ, насколько онъ содержитъ въ себѣ болѣе мягкія предписанія, сравнительно съ тѣми, которыя имъ отмѣнены. Смот. также 6 п. патента объ обнародованіи Гановерскаго угол. кодекса, 2 п. объ обнародованіи Виртембергскаго.

Въ 3 пунктѣ этого послѣдняго патента есть слѣдующее спеціальное постановленіе: Если до обнародованія уголовнаго кодекса начатое преслѣдованіе преступленія зависѣло отъ должностнаго усмотрѣнія, а по новому кодексу оно болѣе не должно быть преслѣдуемо по должности, а между тѣмъ

производство въ томъ періодѣ, въ которомъ отказъ отъ преслѣдованія не допускается; то потерпѣвшему предоставляется восьмидневная отсрочка для заявленія, отказывается ли онъ отъ продолженія преслѣдованія.

Въ 2 эдиктѣ, коимъ введенъ былъ *Баденскій* уголовный кодексъ 1845 года, приняты слѣдующія постановленія. Въ 6 й сказано, что насколько постановленія издаваемаго кодекса мягче суть, или на сколько они какъ по отношенію къ давности, такъ и необходимости жалобы или заявленія заинтересованнаго, суть болѣе обвиняемому благопріятны, чѣмъ старые законы, на столько постановленія новаго кодекса имѣютъ примѣненіе къ тѣмъ преступленіямъ, которыя совершены прежде вступленія въ силу этого кодекса, хотя бы въ первой или второй инстанціи послѣдовало рѣшеніе.

Весьма хорошую формулировку разсматриваемаго нами положенія мы находимъ *въ Прусскомъ законѣ* о введеніи въ дѣйствіе прусскаго уголовнаго кодекса 1851 г. 1-го Іюля. Наказуемость дѣянія, сказано въ 4 ст. этого закона, которое совершено до 1 Іюля 1851 г. судится по законамъ до сихъ поръ дѣйствующимъ. Но если дѣяніе въ настоящемъ уголовномъ кодексѣ или необложено наказаніемъ или угрожается наказаніемъ болѣе мягкимъ, чѣмъ до сихъ поръ было предписано, то это дѣяніе судится по вновь изданному кодексу. Въ случаѣ сомнѣнія, совершено ли дѣяніе до 1-го Іюля 1851 г., при рѣшеніи примѣняется болѣе мягкій законъ. По ст. 5 того же закона, вопросъ о томъ, исполнилась ли давность наказуемаго дѣянія совершеннаго до 1 Іюля 1851 года, рѣшается или по законамъ до того дѣйствовавшимъ, или по настоящему уголовному кодексу, смотря потому, первый или второй законъ болѣе благопріятенъ совершителю преступленія. Въ ст. 6-й того же кодекса сказано, что при примѣненіи наказанія за повтореніе не дѣлается никакого различія, совершился ли прежній уголовный случай прежде или послѣ вступленія въ силу настоящаго уголовнаго кодекса, было ли прежнее наказаніе ординарное, или экстраординарное, было ли наказаніе исполнено или нѣтъ.

По закону о введеніи въ дѣйствіе *Саксонскаго кодекса* 1855 г. Августа 13-го, § 6, къ преступленіямъ, совершеннымъ до этого времени, примѣняется тотъ законъ, который ведетъ за собою менѣе тяжкія для виновнаго послѣдствія. Для рѣшенія вопроса о томъ, какой законъ менѣе тяжекъ по своимъ послѣдствіямъ для виновнаго, сравнивается наказаніе во всей его совокупности, то, которое положено старымъ закономъ, съ тѣмъ, также въ цѣлой совокупности всѣхъ обстоятельствъ, которое установлено въ новомъ законѣ. При чемъ новый законъ по § 7

примѣняется, хотя бы начато было изслѣдованіе при дѣйствіи стараго закона, хотя бы постановленъ былъ приговоръ, на который за обвиняемымъ остается еще право жалобы Но если права жалобы не имѣетъ обвиняемый, то измѣненіе произнесеннаго приговора, для приведенія его въ соотвѣтствіе съ изданнымъ закономъ, можетъ послѣдовать только путемъ помилованія.

Разсматриваемое нами положеніе содержится и въ новѣйшихъ кодексахъ

Въ *Бельгійскомъ* 1867 г. въ ст 2 сказано, что никакое нарушеніе не можетъ быть покарано наказаніями, которые не были опредѣлены закономъ прежде, чѣмъ это нарушеніе было совершено. Если наказаніе, установленное во время рѣшенія дѣла, отличается отъ того, которое опредѣлено было во время совершенія нарушенія, то примѣняется наказаніе менѣе строгое.

По *Одшенъмецкому* кодексу 1871 г., по ст. 9-ой, дѣяніе облагается только тогда, когда наказаніе было закономъ опредѣлено, прежде чѣмъ дѣяніе совершено. При различіи законовъ съ момента совершенія дѣянія до произнесенія приговора примѣняется законъ мягчайшій.

По кодексу *Венгерскому* 1879 г по ст. 1-й никто не можетъ быть наказанъ за преступленіе или проступокъ инымъ наказаніемъ, кромѣ того, которое опредѣлено было закономъ прежде нежели оно совершилось. Ежели, сказано во 2-ой статьѣ, въ промежутокъ времени вступили въ дѣйствіе несходные между собою законы, судебные обычаи и правительственныя постановленія, то примѣняются тѣ, которые оказываются наиболѣе снисходительными.

Въ Отечественномъ законодательствѣ мы имѣемъ только одностороннюю формулировку разсматриваемаго нами положенія въ ту сторону, что законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія вообще. Другая же часть его въ ту сторону, что онъ долженъ имѣть обратное дѣйствіе, если онъ мягче, не внесена въ основные законы, а была высказываема отдѣльными спеціальными законами, таковы законы изданные послѣ обнародованія Уложенія 1845 г., и законы 17 апрѣля 1863 г объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній и сокращеніи сроковъ другихъ.

Въ статьѣ 60 основныхъ законовъ (Т. I Св. Зак. изд. 1857 г.) сказано: Законъ дѣйствуетъ токмо на будущее время Никакой законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія и сила его не распространяется на дѣянія, совершившіяся до его обнародованія. Изъ сего общаго правила изъемлются, по ст. 61 тѣхъ же законовъ, слѣдующіе случаи: 1) Когда въ законѣ именно сказано, что онъ есть только подтвержденіе и изъясне

ніе смысла закона прежняго. 2) Когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію.

Очевидно, что наши законы основные относительно дѣйствія закона по времени страдаютъ двумя недостатками: первымъ, который состоитъ въ томъ, что въ законѣ не выражено общее положеніе объ обратной силѣ дѣйствія болѣе мягкаго закона; второй же недостатокъ обнаруживается въ томъ, что законъ нашъ какъ будто допускаетъ вообще исключеніе изъ общаго правила о томъ, что законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ, хотя бы новый законъ былъ строже стараго, т. е допускаетъ такое исключеніе, которое не можетъ быть ничѣмъ оправдано.

Должно впрочемъ замѣтить, что въ нашемъ отечественномъ законодательствѣ давно примѣняется начало объ обратной силѣ новаго, болѣе мягкаго, закона. Это начало провозглашается всякій разъ, когда издается новый законъ подобнаго свойства. Такъ оно было примѣнено къ дѣйствію постановленій Уложенія о наказаніяхъ 1845 г., и къ дѣйствію законовъ 17 апрѣля 1863 г., въ тѣхъ пунктахъ, которые содержали въ себѣ болѣе мягкія опредѣленія, въ сравненіи со постановленіями стараго закона.

Закономъ 17-го апрѣля 1863 года отмѣнены были: наказаніе шпицрутенами для лицъ военнаго званія, плетьми для лицъ гражданскаго вѣдомства въ видѣ прибавочнаго наказанія, клейменіе и наказаніе розгами тоже, какъ прибавочное. Въ слѣдъ затѣмъ изданъ былъ спеціальный законъ, которымъ предписано было примѣнять силу закона 17 апрѣля 1863 года не только къ дѣламъ окончательно нерѣшеннымъ, возникшимъ до сего указа, но и къ тѣмъ преступленіямъ, по которымъ постановлено было окончательное рѣшеніе, если только сіе послѣднее не приведено въ исполненіе. Равнымъ образомъ, тѣмъ же самымъ закономъ 17 апрѣля 1863 г. сокращены были сроки содержанія въ арестантскихъ ротахъ съ 10 лѣтъ на 4 года. Позднѣе Высочайше утвержденнымъ постановленіемъ Комитета министровъ постановлено было сократить, согласно съ этимъ закономъ, сроки и тѣмъ, которые присуждены къ этому наказанію на срокъ отъ 2 до 10 л. и уже находятся въ арестантскихъ ротахъ.

3. Дѣйствіе уголовнаго закона поотношенію къ лицамъ и мѣсту.

§ 78. Дѣйствіемъ его управляютъ три принципа.
§ 79. Принципъ территоріальности.
§ 80. Личнаго подчиненія.
§ 81. Общественнаго самосохраненія.

§ 82. Объемъ примѣняемости перваго.
§ 83. Примѣненіе втораго въ двухъ отношеніяхъ.
§ 84 Въ первомъ.
§ 85. Во второмъ.
§ 86. Примѣненіе принципа общественнаго самосохраненія.

§ 78. Дѣйствіемъ уголовнаго закона по отношенію къ лицамъ управляютъ три принципа: а) принципъ территоріальности б) принципъ личнаго подчиненія, и в) принципъ общественнаго самосохраненія.

§ 79. Первый принципъ состоитъ въ томъ, что кто бы ни совершилъ на территоріи даннаго государства дѣяніе, запрещенное его закономъ подъ страхомъ наказанія, онъ подлежитъ дѣйствію уголовнаго закона сего государства.

§ 80. Второй принципъ, принципъ личнаго подчиненія, состоитъ въ томъ, что на какой бы территоріи подданный государства ни совершилъ дѣйствіе, сила уголовнаго закона его отечества на него распространяется.

§ 81. Принципъ самосохраненія выражается въ томъ, что всякій иностранный подданный, совершившій, на территоріи ли своего государства или въ территоріи другаго, преступленіе противъ третьяго, можетъ быть въ извѣстныхъ случаяхъ судимъ по законамъ сего третьяго государства.

§ 82. Изъ этихъ трехъ принциповъ первенствующая роль принадлежитъ принципу территоріальности, какъ основному и обнимающему почти всѣ уголовные случаи, за весьма немногими исключеніями. Въ силу этого принципа дѣйствію уголовнаго закона подлежатъ всѣ тѣ запрещенныя имъ дѣянія, которыя совершены на территоріи государства, будутъ ли они совершены подданными сего государства, или иностранцами, за исключеніемъ государей и дипломатическихъ агентновъ Легко понять, что если каждое государство станетъ, преслѣдовать всѣ уголовныя дѣйствія, совершенныя на его территоріи, то тѣмъ самымъ немного останется дѣйствительныхъ приступленій, которыя избѣгнутъ кары уголовнаго закона, особенно при большомъ сходствѣ уголовныхъ за-

коновъ, каковымъ отличаются законы европейскихъ народовъ. Всѣ европейскіе народы безъ исключенія до такой степени строго держатся принципа территоріальности, не уклоняясь слѣдовать другимъ принципамъ, какъ добавочнымъ, что они судятъ преступленія совершенныя на ихъ территоріи, хотя бы они совершены были не ихъ подданными и противъ другаго государства. Нѣкоторыя же государства, какъ Англія и Сѣверо-Американскіе штаты, другихъ принциповъ до послѣдняго времени и не признавали. Если они наказываютъ какъ поданныхъ, такъ иностранцевъ за преступныя дѣйствія, совершенныя на ихъ территоріи; то съ другой стороны своихъ подданныхъ, совершившихъ преступленіе на чужой территоріи и затѣмъ убѣжавшихъ на территорію своего государства, выдаютъ, если есть требованіе, тому государству, на территоріи котораго преступленіе совершено. Подданный даннаго государства, понесшій наказаніе въ другомъ за дѣйствіе, учиненное на его территоріи, не подлежитъ, на основаніи принципа территоріальности, наказанію въ своемъ. Нѣкоторые кодексы содержатъ постановленіе о добавочномъ наказаніи, въ случаѣ мягкости понесеннаго; но этотъ принципъ добавки не заслуживаетъ одобренія

§ 83. Гораздо меньшимъ объемомъ примѣненія пользуется принципъ личнаго подчиненія, который имѣетъ въ этомъ отношеніи второстепенное значеніе. Онъ дѣйствуетъ въ двухъ направленіяхъ: съ одной стороны, чтобы избавить подданныхъ даннаго государства отъ дѣйствія уголовныхъ законовъ другаго государства, стоящаго на низшей ступени развитія; съ другой чтобы восполнить юстицію другаго государства, которой виновный подданный карающаго государства по какому нибудь случаю избѣжалъ.

§ 84. Примѣненіе принципа личнаго подчиненія въ первомъ случаѣ. Вслѣдствіе великаго различія между уголовными законами западной Европы и законами народовъ восточныхъ: Турціи, Персіи, Китая, Японіи, Сіама и другихъ, государства Европы выговорили себѣ у сихъ и имъ подбныхъ государствъ право при-

мѣнять принципъ личнаго подчиненія къ своимъ подданнымъ, совершающимъ преступленія на территоріи сихъ государствъ. На семъ основаніи подданные напримѣръ Россіи, совершающіе преступленія на территоріи Турціи, Персіи, Китая, судятся въ маловажныхъ проступкахъ русскимъ консуломъ по русскимъ уголовнымъ законамъ, а въ важныхъ препровождаются въ свое отечество.

§ 85. Примѣненіе принципа личнаго подчиненія во второмъ направленіи. Въ случаѣ если подданный даннаго государства совершитъ преступленіе на территоріи чужаго государства и не понесетъ наказанія въ семъ государствѣ, то онъ наказывается по законамъ своего отечества, если онъ очутится въ его фактической власти. Тутъ возможны три случая: а) или подданый совершаетъ преступленіе на чужой территоріи противъ законовъ своего государства; б) или онъ совершаетъ его на чужой территоріи противъ законовъ государства сей территоріи; в) или онъ совершаетъ преступленіе на чужой территоріи противъ законовъ третьяго государства. Во всѣхъ трехъ случаяхъ, если принципъ территоріальности и принципъ общественнаго самосохраненія не воздѣйствовалъ, и если подданый не былъ наказанъ ни въ томъ государствѣ, въ которомъ онъ совершилъ преступленіе, ни въ томъ, противъ котораго совершилъ, то вступаетъ въ дѣйствіе принципъ личнаго подчиненія и преступникъ несетъ наказаніе по законамъ своей страны. Само собою разумѣется, что въ этомъ случаѣ законъ отечества преступника можетъ вступить въ дѣйствіе, или когда подданый явится на территорію своего государства, или когда будетъ выданъ тѣмъ государствомъ, въ предѣлахъ котораго онъ совершилъ преступленіе. Но если онъ, совершивъ преступленіе на чужой территоріи и противъ законовъ чужаго государства, очутится во власти своего; то государства, которыя придаютъ въ этомъ случаѣ больше значенія принципу личнаго подчиненія предъ принципомъ территоріальности, своего подданаго не выдаютъ, а судятъ сами по своимъ законамъ, хотябы

государство, въ предѣлахъ котораго, или противъ котораго совершено преступленіе, и требовало выдачи. Для воздѣйствія уголовнаго закона противъ подданнаго, совершившаго преступленіе на чужой территоріи и притомъ противъ дрогого государства, требуется обвиненіе со стороны сего послѣдняго. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ существуетъ раціональное правило, по которому подданные подлежатъ наказанію за преступныя дѣйствія, совершенныя на чужой территоріи только въ томъ случаѣ, если сіи дѣйствія принадлежатъ къ разряду преступленій. Равнымъ образомъ, нельзя не признать раціональнымъ того правила, по которому наказаніе опредѣляется всегда по закону болѣе мягкому, хотя бы этотъ законъ былъ закономъ не отечества, а государства, на территоріи котораго преступленіе совершено.

§ 86. Еще меньшій объемъ дѣйствія принадлежитъ принципу общественнаго самосохраненія. Потребность въ его примѣненіи обнаруживается только въ рѣдкихъ случаяхъ бездѣйствія двухъ первыхъ принциповъ, которые, при нормальномъ ходѣ, обнимаютъ всѣ уголовные случаи безъ исключенія. Но могутъ быть случаи, въ которыхъ чужой подданный, совершившій преступленіе противъ другаго государства и его законовъ, не будетъ наказанъ ни тѣмъ государствомъ, чей онъ подданный, ни тѣмъ, на чьей территоріи онъ совершитъ. Въ этомъ случаѣ, государство, противъ котораго и его законовъ совершено преступленіе, наказываетъ совершившаго, хотя послѣдній не подчиненъ ему ни въ территоріальномъ ни въ личномъ отношеніи. Само собою разумѣется, что оно можетъ примѣнить свою власть только въ томъ случаѣ. если совершившій явится на его территоріи, или будетъ выданъ.

А.

Постановленія иностранныхъ законодательствъ.

Постановленія Баварскаго кодекса 1813 г. Въ ст. 3-й патента, коимъ введенъ въ дѣйствіе этотъ кодексъ узаконено: „Постановленіямъ этого кодекса подчиняются всѣ подданные Баварскаго королевства безъ раз-

личія. Они должны быть на основаніи онаго судимы, какъ за тѣ нарушенія, которыя совершены ими въ своемъ отечествѣ, такъ и за тѣ, въ которыхъ они сдѣлались виновными за границею его, все равно оказались ли они виновными противъ насъ (патентъ изданъ отъ имени короля), или нашихъ подданныхъ, или же противъ иностраннаго государства и его подданныхъ.

Въ 4 статьѣ того же закона сказано: Иностранцы должны быть судимы по настоящему уголовному закону за всѣ, совершенные въ границахъ Баварскаго королевства преступленія и проступки; напротивъ, за правонарушенія совершенныя въ иностранныхъ земляхъ они судятся только тогда, когда ими совершены противъ насъ, Баварскаго королевства, или же нашихъ подданныхъ, съ сохраненіемъ однакожъ того, что инымъ образомъ опредѣлено посредствомъ государственныхъ договоровъ или по особенному соглашенію.

По Саксенъ-Альтенбургскому уголовному кодексу 1841 г. Мая 3 дня. Статья 2-я этого кодекса гласитъ слѣдующее: Подданные Саксенъ-Альтенбургскаго кодекса за всѣ преступленія, совершенныя какъ внутри такъ и внѣ своей земли, должны быть наказаны по предписаніямъ уголовнаго кодекса, на сколько не имѣютъ мѣста исключенія опредѣленныя въ § 72 основныхъ законовъ.

Въ статьѣ же 72 основныхъ законовъ сказано: „Дѣйствующіе въ герцогствѣ Альтенбургскомъ законы служатъ правиломъ, съ которымъ каждый подданный и житель земли имѣетъ сообразовать свои дѣйствія. Посему и внѣ границъ своей земли онъ остается имъ подчиненнымъ,— и за противозаконности, учиненныя внѣ своей земли, онъ долженъ быть судимъ въ отечествѣ по существующимъ въ немъ относительно такихъ нарушеній законамъ, если онъ не былъ судимъ тамъ, гдѣ онъ совершилъ дѣяніе. Если, однакожъ, соотвѣтствующіе законы иностраннаго государства, гдѣ Альтенбуржецъ совершилъ преступленіе, мягче, чѣмъ отечественные, и виновный можетъ это доказать, то въ видѣ исключенія мѣра наказанія опредѣляется по болѣе мягкимъ иностраннымъ законамъ.

Въ 3 статьѣ этого кодекса говорится: Предписанія этого кодекса равнымъ образомъ подлежатъ примѣненію и къ иностранцамъ, которые за совершенныя внутри или внѣ альтенбургской территоріи преступленія привлекаются туземными судами къ изслѣдованію и наказанію по силѣ § 95 основныхъ законовъ.

Статья же 95 основныхъ законовъ гласитъ: Иностранцы за преступленія, совершенныя ими внѣ предѣловъ земли Альтенбургской могутъ быть арестованы въ странѣ, но могутъ быть привлечены къ слѣдствію

только тогда, когда они сдѣлались виновными также въ преступленіи совершенномъ въ странѣ. Въ противномъ случаѣ должна послѣдовать выдача мѣсту совершеннаго ими преступленія, или государству, къ подданству котораго они принадлежатъ.

Въ изслѣдованіи направленномъ противъ иностранца, который обвиняется только въ преступленіи совершенномъ въ иностранной землѣ, руководствуютя опредѣленіями, содержащимися въ § 95 основныхъ законовъ.

По Ганноверскому кодексу 1840 г. Постановленіямъ этого кодекса подчинены всѣ подданые королевства, также военныя лица, на сколько военные законы не содержатъ на сей предметъ никакихъ особенныхъ предписаній, равнымъ образомъ студенты, на сколько къ нимъ не примѣняются особенныя карательныя постановленія на основаніи дисциплинарныхъ законовъ

Совершенныя подданными преступленія должны быть судимы по этой законной книгѣ, будутъ ли они учинены внутри или внѣ границъ королевства, надъ туземцемъ или иностранцемъ. Только тогда это правило не примѣняется къ подданнымъ, если названное въ законѣ преступленіемъ, учиненое имъ противъ иностранца и въ иностранной землѣ, дѣяніе не наказуемо по законамъ мѣста, гдѣ оно было учинено.

Къ иностранцамъ, сказано въ 3-й статьѣ, имѣетъ примѣненіе уголовный кодексъ за всѣ совершенныя ими какъ внутри такъ и внѣ королевства преступленія по отношенію къ здѣшнему государству. За преступленія, совершенныя ими въ иностранныхъ земляхъ надъ здѣшними подданными, они наказываются по кодексу только тогда, если за это они не были иностранными судами по приговору и праву ни освобождены отъ суда, ни наказаны, или если и насколько послѣ послѣдовавшаго въ иностранной земли приговора, освобождающаго отъ суда, явится основанія къ возобновленію изслѣдованія. Но если въ этихъ случахъ за совершенное преступленіе по дѣйствующимъ въ мѣстѣ совершенія дѣянія законамъ опредѣляется наказаніе болѣе мягкое, чѣмъ таковое назначенное въ этой книгѣ законовъ; то имѣетъ примѣненіе указанное болѣе мягкое наказаніе, и если притомъ родъ этого наказанія не допускается настоящею книгою законовъ, то вмѣсто его опредѣляется другое соотвѣтствующее наказаніе. Если дѣяніе по законамъ мѣста его совершенія совершенно не наказуемо, то наказаніе не имѣетъ мѣста, хотя бы дѣяніе было направлено противъ здѣшняго государства.

Впрочемъ остается притомъ неприкосновеннымъ то, что государ-

ственными договорами, или спеціальными союзами съ иностранными правительствами иначе опредѣлено, или въ будущемъ будетъ опредѣлено.

По Виртембергскому кодексу 1839 года. Ст 2-я. Опредѣленіямъ уголовнаго кодекса подлежатъ всѣ подданные, а также и военные лица, если военно-карательные законы не содержатъ о томъ особыхъ предписаній.

По этимъ уголовнымъ опредѣленіямъ, сказано въ 3-й статьѣ, судятся всѣ совершенные въ иностранныхъ земляхъ виртембергцами преступленія и проступки, будутъ ли они совершены противъ особы подданнаго или иностранца.

Однакожъ изслѣдованіе не имѣетъ мѣста:

1) Если направленное противъ иностраннаго государства, его начальствующихъ лицъ или подданныхъ, дѣяніе въ законахъ этого государства наказаніемъ не угрожается;

2) Если совершенное противъ чужаго государства, или его начальствующихъ лицъ дѣяніе, а равнымъ образомъ совершенное его подданными надъ виртембергскимъ государствомъ и его начальствующими считается не наказуемымъ по законамъ перваго государства;

3. Если уже въ иностранномъ государствѣ слѣдствіе прекращено, или судомъ, въ силу закона, освобождающій отъ наказанія приговоръ или наказаніе не только опредѣлены, но и приведены въ исполненіе, или отпущены, если наступила давность по точному постановленію законовъ.

Ст. 4. Иностранцы должны быть судимы по этой законной книгѣ, за всѣ совершенные въ королевствѣ преступленія и проступки, за совершенные же въ иностранныхъ земляхъ только тогда, когда преступленія и проступки совершены противъ правительства Вюртемберга, или противъ его начальствующихъ лицъ, или противъ его подданныхъ, развѣ бы установлены были въ силу государственныхъ договоровъ особыя правила.

Ст. 5. Если бы по поводу совершеннаго противъ иностраннаго государства или его начальствующихъ лицъ дѣянія, въ этой книгѣ законовъ объявленнаго наказуемымъ, обвиняемый или его защитникъ стали утверждать, и законнымъ путемъ подтвердили, что законы иностраннаго государства вообще, или только на тотъ случай, если оно совершено противъ виртембергскаго государства или его начальствующихъ лицъ, угрожаютъ наказаніемъ болѣе мягкимъ, чѣмъ какое опредѣлено въ этой книгѣ законовъ; то послѣднее смягчается по сравненію съ первымъ.

Ст. 6 Ни одинъ туземецъ не можетъ быть выданъ иностранному государству для судебнаго преслѣдованія или наказанія за наказуемое дѣяніе, будетъ ли оно совершено внутри или внѣ отечества.

По уголовному кодексу Гессенъ-Дармштадтскому 1841 г. Въ 3-й статьѣ говорится: Наказуемое дѣяніе, которое внѣ границъ великаго герцогства начато, но внутри его окончено, или внутри начато, а внѣ окончено было, считается такъ, какъ бы оно было и начато и кончено въ великомъ герцогствѣ.

Статья 4. Туземецъ, который сдѣлался виновнымъ въ дѣяніи угрожаемомъ наказаніемъ въ этомъ кодексѣ, судится по его постановленіямъ,—будетъ ли это дѣяніе совершено въ великомъ герцогствѣ или въ иностранной землѣ, надъ туземцемъ, или иностранцемъ, противъ великогерцогскаго государства, нѣмецкаго союза, или одного изъ нѣмецкихъ союзныхъ государствъ.

За дѣянія туземца, совершенныя въ своей землѣ или въ иностранной противъ государства непринадлежащаго къ нѣмецкому союзу, судъ можетъ предпринять судебное преслѣдованіе или опредѣлить наказніе только въ силу полученнаго уполномочія отъ министра юстиціи

Но наказаніе не имѣетъ мѣста:

1) если направленное противъ союзнаго или иностраннаго государства, его начальствующихъ лицъ, или подданныхъ, совершенное въ иностранной землѣ дѣяніе въ законахъ этого государства или не угрожается никакимъ, или угрожается болѣе мягкимъ наказаніемъ;

(этотъ пунктъ отмѣненъ позднѣйшимъ закономъ 1849 г.)

2) если туземецъ за преступленіе учиненное въ иностранной землѣ былъ уже наказанъ или освобожденъ отъ наказанія;

3) если туземецъ за учиненное въ иностранной землѣ противъ иностраннаго государства, его начальствующихъ лицъ, или подданныхъ преступленіе былъ помилованъ тѣмъ государствомъ, противъ котораго, или его начальствующихъ лицъ, или его подданныхъ, преступленіе то было учинено;

4) если туземецъ за преступленіе, учиненное въ чужой землѣ противъ чужеземнаго (auswärtigen) государства, его начальствующихъ лицъ или подданныхъ, уже былъ наказанъ, или освобожденъ отъ наказанія.

Статья 5. Иностранецъ судится по постановленіямъ дѣйствующихъ въ великомъ герцогствѣ законовъ:

1) за всѣ угрожаемые въ законахъ наказаніемъ дѣянія, которыя были ими совершены внутри великаго герцогства;

2) если они сдѣлались виновными за предѣлами великогерцогскихъ границъ, однакожъ противъ великогерцогскаго государства, въ оскорбленіи величества, въ государственной и земской измѣнѣ, въ возстаніи, въ учиненіи наводненія, въ поддѣлкѣ великогерцогскихъ штемпелей, великогерцогской штемпельной бумаги, или имѣющихъ въ великомъ герцогствѣ курсъ, или находящихся въ торговомъ оборотѣ монеты и государственныхъ бумагъ

Но наказаніе не имѣетъ мѣста, если иностранецъ совершитъ въ нашей землѣ преступленіе противъ чужаго государства, или его начальствующихъ лицъ, и въ этомъ государствѣ будетъ наказанъ или освобожденъ отъ наказанія.

По Баденскому уголовному кодексу 1845 г. Марта 6 дня. Опредѣленіямъ, сказано во 2-й ст., настоящаго уголовнаго кодекса подчинены всѣ подданные государства.

За дѣянія совершенныя внутри государства. Каждый, по ст. 3-й,—будетъ ли онъ туземецъ, или иностранецъ,—кто совершилъ внутри границъ великаго герцогства наказуемое дѣяніе, судится по туземнымъ уголовнымъ законамъ

Ст. 4. (Въ чужой землѣ). Туземецъ состоитъ подъ уголовнымъ закономъ своей земли за дѣянія совершенныя въ чужой землѣ.

Если же, однакожъ, дѣяніе, по чужеземнымъ законамъ, наказывается мягче, или вовсе не наказывается, или только по заявленію или жалобѣ потерпѣвшаго; то туземецъ судится по чужеземнымъ законамъ, если только дѣяніе не было направлено противъ своей земли, его начальства и лицъ живущихъ въ его землѣ.

Статья 5. Иностранецъ наказывается за дѣянія учиненныя въ иностранной землѣ по законамъ нашей земли, если только дѣйствіе направлено противъ нашей земли, его начальствующихъ лицъ, или лицъ живущихъ на ней.

Иностранецъ за дѣянія, совершенныя противъ нашего подданнаго въ иностранной землѣ, если онъ окажется въ нашей землѣ, также наказывается по нашимъ законамъ, если только дѣяніе по законамъ мѣста его совершенія не наказывается мягче, или вовсе не подлежитъ наказанію.

Ст. 7. (Выдача не допускается). Никто изъ жителей страны за наказуемыя дѣянія, будучъ ли они совершены въ своей землѣ, или иностранной, не выдается иностранному государству для судебнаго преслѣдованія и наказанія.

Статья 8. *(Производство дѣла послѣ прекращенія его въ иностранной землѣ).* Противъ того, который за преступленіе надлежащимъ иностраннымъ судомъ былъ освобожденъ отъ наказанія, или осужденъ, имѣютъ мѣсто въ своей землѣ новое слѣдствіе или новый приговоръ за то преступленіе, только при тѣхъ опредѣленныхъ въ законѣ условіяхъ, при которыхъ прекращенное уголовное дѣло, въ силу законнаго постановленія туземнаго суда, можетъ вообще быть возобновлено, такъ если приговоренный освободился бѣгствомъ отъ исполненія послѣдовавшаго противъ него въ иностранной землѣ приговора

Если онъ только частію уклонился отъ такого исполненія, то отбытая имъ въ иностранной землѣ часть наказанія идетъ въ разсчетъ въ новомъ приговорѣ.

Ст. 9. (Слѣдствія иностраннаго приговора). Постановленные надлежащимъ иностраннымъ судомъ уголовные приговоры имѣютъ въ своей землѣ, по законамъ отечества, связанное съ подобнымъ приговоромъ отечественныхъ судовъ дѣйствіе:

1) относительно наступающаго въ силу закона урона для чести и служебныхъ правъ;

2) относительно принадлежащаго, по § 705 и 706, государственному управленію права удаленія отъ службы, или перемѣщенія на низшее мѣсто.

Однакожъ, туземецъ можетъ пожелать, чтобы надлежащій отечественный судъ снова сдѣлалъ постановленіе о томъ, долженъ ли онъ быть по отечественнымъ законамъ осужденъ, и должно ли осужденіе имѣть здѣсь подобныя послѣдствія.

По уголовному кодексу Прусскому 14 Апрѣля 1851 г. Статья 3. Прусскіе уголовные законы имѣютъ примѣненіе ко всѣмъ въ Пруссіи совершеннымъ преступленіямъ, проступкамъ и полицейскимъ нарушеніямъ, хотя бы совершитель былъ иностранецъ.

Статья 4 За совершенные въ иностранной землѣ преступленія и проступки по общему правилу не имѣетъ мѣста въ Пруссіи: ни преслѣдованіе, ни наказаніе.

Можетъ, однакожъ, въ Пруссіи по прусскимъ уголовнымъ законамъ быть преслѣдуемъ и наказанъ:

1) Иностранецъ, который совершилъ въ иностранной землѣ противъ Пруссіи означенное въ семъ уголовномъ кодексѣ, какъ государственная измѣна, или оскорбленіе величества преступное дѣяніе;

2) Пруссакъ, который совершилъ въ иностранной землѣ противъ

Пруссіи, государственную или земскую измѣну, оскорбленіе величества, или монетное преступленіе;

2) Пруссакъ, который совершилъ въ иностранной землѣ дѣяніе, которое будучи наказываемо по прусскимъ законамъ какъ преступленіе, или проступокъ, и по законамъ мѣста, гдѣ оно было совершено, угрожается наказаніемъ. Преслѣдованіе и наказаніе не имѣетъ однакожъ въ этомъ случаѣ мѣста, если иностранный судъ законно произнесъ надъ этимъ дѣяніемъ приговоръ и произнесенное наказаніе было исполнено или отпущено помилованіемъ.

Полицейскія нарушенія, которыя совершены въ иностранной землѣ, должны быть въ Пруссіи только тогда наказываемы, когда это установлено особеннымъ закономъ или государственнымъ договоромъ.

По Саксонскому уголовному кодексу 13 Августа 1855 г. Статья 2. Туземецъ за всѣ, совершенныя въ своей или чужой землѣ преступленія, наказывается по предписаніямъ этой законной книги.

Статья 3. Иностранецъ, который былъ привлеченъ къ изслѣдованію нашимъ судомъ, за совершеніе въ нашей или иностранной землѣ преступленія, также наказывается по постановленіямъ этой законной книги, за исключеніемъ указаннымъ въ статьѣ 8

Статья 4. Лица, которыя по началамъ международнаго права пользуются экстерриторіальностію, и вообще иностранцы, которые своимъ правительствомъ присланы въ Саксонію по какимъ либо дѣламъ и въ этомъ качествѣ аккредитованы при здѣшнемъ правительствѣ, ихъ жены, дѣти и къ ихъ дому принадлежащіе и несостоящіе на государственной службѣ служители, за совершенныя ими преступленія, привлекаются нашимъ судомъ къ изслѣдованію по предписанію министра юстиціи.

Бельгійскій уголовный кодексъ 1867 года. Статья 3 гласитъ: Всякое нарушеніе, совершенное на территоріи королевства, Бельгійцами или иностранцами, наказывается согласно съ постановленіями бельгійскихъ законовъ.

По статьѣ 4-ой, нарушеніе, совершенное внѣ территоріи королевства, Бельгійцами или иностранцами, наказывается въ Бельгіи только въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ 30 Декабря 1836 года

Законъ этотъ слѣдующаго содержанія: Всякій Бельгіецъ, который сдѣлается виновнымъ внѣ территоріи королевства, въ преступленіи или проступкѣ противъ Бельгійца, можетъ, если онъ находится въ Бельгіи, быть преслѣдуемъ, судимъ и наказанъ согласно съ законами, имѣющими силу въ королевствѣ (ст. 1). По статьѣ 2-й, всякій Бельгіецъ, который

сдѣлается виновнымъ, внѣ территоріи королевства, противъ иностранца, въ преступленіи или проступкѣ, предусмотрѣнномъ статьею 1-ою закона 1 Октября 1833 г. можетъ, если находится въ Бельгіи, быть преслѣдуемъ, судимъ и наказанъ согласно съ законами, имѣющими силу въ королевствѣ, если обиженный иностранецъ или его семья подастъ жалобу, или если есть официальное заявленіе, поданное бельгійскимъ властямъ той территоріи, гдѣ преступленіе или проступокъ совершены. Выше изложенныя постановленія, по статьѣ 3-й этого закона, не примѣнимы, когда Бельгіецъ былъ преслѣдуемъ и судимъ въ иностранной землѣ, за исключеніемъ того случая, когда осужденіе не осуществилось per contumacia, въ какомъ случаѣ онъ можетъ быть преслѣдуемъ и судимъ въ Бельгіи.

Кодексъ Обще-Германскій 1871 года. Уголовный законъ нѣмецкой имперіи, говорится въ 3-й статьѣ, имѣетъ примѣненіе ко всѣмъ совершеннымъ въ предѣлахъ его наказуемымъ дѣяніямъ, хотя бы совершитель былъ иностранецъ.

Статья 4-я гласитъ слѣдующее: За совершенные въ иностранной землѣ преступленія и проступки, не можетъ по общему правилу имѣть мѣста никакое преслѣдованіе.

Однакожъ по законамъ нѣмецкимъ могутъ быть преслѣдуемы: 1) Иностранцы, которые совершили въ иностранной землѣ государственную измѣну противъ нѣмецкой имперіи или государства состоящаго въ союзѣ, или же монетное преступленіе; 2) Нѣмцы, которые совершили въ иностранной землѣ государственную или земскую измѣну противъ нѣмецкой имперіи или государства состоящаго въ союзѣ, а также оскорбленія противъ государей союза, или наконецъ монетное преступленіе; 3) Нѣмцы, которые совершили въ иностранной землѣ дѣяніе, признаваемое по законамъ нѣмецкой имперіи преступленіемъ или проступкомъ и караемое по законамъ того мѣста, въ которомъ оно совершено.

Преслѣдованіе допускается также, если при совершеніи дѣянія то лицо не было еще нѣмецкимъ подданнымъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ требуется однакожъ предложеніе подлежащаго начальства страны, въ которой наказуемое дѣяніе совершено, при чемъ примѣняется иностранный уголовный законъ, если онъ мягче. Въ 5 статьѣ сказано, что преслѣдованіе не имѣетъ мѣста, если послѣдовалъ оправдательный приговоръ, или опредѣленное наказаніе выполнено, если преслѣдованіе или наказаніе по законамъ иностраннаго государства покрывается давностію, или наконецъ если не сдѣлано о преслѣдованіи предложенія, которое по законамъ иностраннаго государства въ данномъ случаѣ требуется.

Статья 6-я гласитъ, что совершенные въ иностранной землѣ проступки, только тогда подлежатъ наказанію, если это установлено особенными законами или договорами.

Если за извѣстное дѣяніе, совершенное въ иностранной землѣ, совершитель еще разъ въ предѣлахъ нѣмецкой имперіи подвергается суду, то, по статьѣ 7-й, понесенное имъ наказаніе въ иностранной землѣ принимается въ разсчетъ

Б.

Постановленіе русскаго уголовнаго законодательства о силѣ и дѣйствіи уголовнаго закона смотря по лицамъ.

Въ главѣ V перваго раздѣла уложенія изложены положенія о пространствѣ дѣйствія постановленій уложенія.

Положенія эти, ст. 168—175, касаются дѣйствія русскаго уголовнаго закона, во-первыхъ, по отношенію къ русскимъ подданнымъ, во-торыхъ иностранцевъ.

О дѣйствіи уголовнаго закона по отношенію къ русскимъ подданнымъ.

Русскіе подданные подлежатъ дѣйствію отечественнаго закона: а) за преступленія, учиненныя на территоріи своего отечества (ст 168 и 173 ул.), б) за преступленія, учиненныя на территоріи другаго государства, противъ правъ державной власти своего отечества, или цѣлости, безопасности и благосостоянія Россіи, или же въ нарушеніе правъ одного, или нѣсколькихъ изъ своихъ соотечественниковъ (ст. 173 улож.); в) за преступленія, учиненныя имъ въ какомъ либо иностранномъ государствѣ противъ верховной власти того государства, или же противъ правъ одного, или нѣсколькихъ подданныхъ онаго, или другой иностранной державы (ст. 174 улож.).

Такимъ образомъ, нашъ законъ держится по отношенію къ подданнымъ своего государства принципа личнаго подчиненія. Въ силу чего, русскій законодатель караетъ своихъ подданныхъ, по дѣйствующимъ законамъ, гдѣ бы преступленіе ни было ими совершено и противъ кого-бы оно ни было совершено.

Въ случаѣ совершенія внѣ предѣловъ отечества русскимъ подданнымъ преступленія противъ своего государства, онъ судится по законамъ отечества или тогда, когда въ оное возвратится, или когда будетъ вы-

данъ иностраннымъ государствомъ (ст 173 улож) Разумѣется, тоже бываетъ и въ томъ случаѣ, когда онъ, совершивъ преступленіе противъ своего отечества въ его предѣлахъ, бѣжитъ потомъ въ иностранное государство (таже статья).

Въ случаѣ совершенія русскимъ подданнымъ преступленія противъ другаго государства, или его подданныхъ, внѣ предѣловъ своего отечества, онъ судится по законамъ Россіи, подъ тѣмъ условіемъ, если онъ иностраннымъ правительствомъ будетъ препровожденъ для сужденія въ Россію, или же если, по добровольномъ возвращеніи его въ отечество, на него поступятъ жалобы или обвиненія (ст. 174 улож,). Слѣдовательно, пока нѣтъ обвиненія, жалобы, требованій, идущихъ отъ другаго государства, или его подданныхъ, противъ русскаго подданнаго, совершившаго преступленіе противъ нихъ, не въ предѣлахъ своего отечества, онъ не можетъ быть судимъ по законамъ сего послѣдняго. Но и при наличности этого условія, онъ судится хотя по законамъ своего отечества, но присемъ принимаются во-вниманіе и законы той страны, въ которой имъ совершено преступленіе, если эти законы опредѣляютъ наказаніе менѣе строгое, чѣмъ то, которое опредѣлено отечественнымъ закономъ за то преступленіе

Въ случаѣ совершенія русскимъ подданнымъ противъ иностраннаго государства государственныхъ преступленій, означенныхъ въ статьяхъ 241, 242, 243, 250 и 253 уложенія, онъ судится не по общимъ законамъ, изложеннымъ въ поименованныхъ статьяхъ и содержащихъ тяжкія наказанія за совершеніе сихъ преступленій противъ Верховной власти и государственнаго порядка въ Россіи, а по особеннымъ положеніямъ, содержащимся въ статьѣ 260 уложенія опредѣляющимъ значительно смягченное наказаніе. Наказаніе это состоитъ: или въ лишеніи всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ въ Сибирь на житье, или въ отдачѣ въ исправительныя арестантскіе роты, или, при существованіи увеличивающихъ вину обстоятельствъ, въ лишеніи всѣхъ правъ состоянія и въ ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе, въ мѣста не самыя отдаленныя (ст. 260 ул.).

Въ сей статьѣ говорится о примѣненіи сихъ наказаній въ случаѣ совершенія означенныхъ преступленій противъ иностраннаго государства, *съ которымъ, на основаніи трактатовъ, или обнародованныхъ о томъ узаконеній, установлена въ семъ отношеніи взаимность*. Изъ этихъ словъ слѣдуетъ вывесть заключеніе, что, при отсутствіи взаимности со стороны иностраннаго государства по отношенію къ нашему, государ-

ственная власть Россіи имѣетъ право отказаться отъ преслѣдованія этого рода преступленій.

Слѣдуетъ, однакожъ, признать несомнѣннымъ положеніе, что уменьшенныя наказанія, въ случаѣ совершенія сихъ преступленій, примѣняются безразлично, будутъ ли преступленія совершены русскимъ подданнымъ въ предѣлахъ отечества, или заграницею.

О дѣйствіи русскаго уголовнаго закона по отношенію къ иностранцамъ.

Иностранцы, въ Россіи живущіе, или временно въ оной пребывающіе, подлежатъ дѣйствію русскаго уголовнаго закона (ст. 170 улож). Подъ живущими въ Россіи иностранцами слѣдуетъ разумѣть постоянно живущихъ. А подъ временно пребывающими должно разумѣть тѣхъ иностранцевъ, которые пріѣзжаютъ въ Россію на болѣе или менѣе короткое время.

Въ статьѣ 170 уложенія говорится: Иностранцы подлежатъ дѣйствію законовъ уголовныхъ *на томъ же основаніи, какъ и подданные россійскіе.* Они, живя на территоріи Россіи, вполнѣ уравниваются съ русскими подданными относительно подчиненія русскимъ уголовнымъ законамъ. Такимъ образомъ, въ семъ случаѣ законъ нашъ по отношенію къ иностранцамъ руководствуется принципомъ территоріальнымъ.

Статья 172 уложенія основана на принципѣ общественной и государственной безопасности. Въ силу этой статьи, дѣйствію постановленій уложенія подлежатъ иностранные подданные и тогда, когда они совершатъ, внѣ предѣловъ Россіи, такое преступленіе, которое содержитъ въ себѣ посягательство на права державной власти въ Россіи, или на права одного или нѣсколькихъ россійскихъ подданныхъ.

Для осуществленія дѣйствія закона въ этомъ случаѣ, самъ законъ указываетъ слѣдующія условія: „и будетъ потомъ иностранный подданный открытъ и задержанъ въ предѣлахъ имперіи, или же правительствомъ того края, гдѣ имъ учинено преступленіе, или тѣмъ у кого онъ въ подданствѣ. преданъ для сужденія въ Россіи (ст. 172 улож).

При распространеніи дѣйствія уголовнаго закона на иностранцевъ, въ силу принципа территоріальности, важно знать, что должно разумѣть подъ именемъ территоріи. Въ этомъ отношеніи достойно вниманія рѣшеніе кассаціоннаго Сената по дѣлу Сваэлоса (1872—1329).

Въ семъ рѣшеніи выражена та мысль, что верховно-судебная власть государства распространяется не только на территорію въ тѣсномъ смыслѣ

слова, но и на территоріальныя воды, т. е. не только на материкъ, но и на часть моря, которое прилегаетъ къ берегамъ территоріи На семъ основаніи преступленія, совершаемыя на корабляхъ и судахъ, стоящихъ въ портахъ и гаваняхъ нашего государства судятся по нашимъ законамъ. Сенатъ, дѣлаетъ, однакожъ, совершенно правильную оговорку, въ томъ смыслѣ, что преступленія экипажа корабля, относящіяся до нарушенія дисциплины и вообще до исполненія службы экипажа корабля, съ большимъ основаніемъ и удобствомъ могутъ быть судимы по законамъ государства, къ которому принадлежитъ экипажъ, и до нихъ нѣтъ дѣла нашему государству. Нельзя тоже сказать объ общихъ преступленіяхъ, по отношенію къ которымъ дѣйствуетъ общее правило о судимости преступленій совершаемыхъ на корабляхъ стоящихъ въ территоріальныхъ водахъ, по законамъ государства сей территоріи Исключеніе въ семъ случаѣ изъ общаго правила, по мнѣнію Сената, съ которымъ нельзя не согласиться, можетъ быть допущено лишь въ тѣхъ случаяхъ, если преступленіемъ не были нарушены тишина, спокойствіе и безопасность порта, когда начальство судна, или лицо, потерпѣвшее отъ преступленія, не обращались къ содѣйствію, и ни покровительству мѣстной власти, и притомъ когда со стороны дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ заявлено было желаніе о препровожденіи преступника для суда въ его отечество.

Исключенія изъ общихъ правилъ о дѣйствіи уголовнаго закона по отношенію къ лицамъ.

Касающіяся дипломатическихъ агентовъ. По общепринятымъ началамъ международнаго права дипломатическіе агенты, т. е. лица принадлежащія къ обыкновеннымъ, или чрезвычайнымъ посольствамъ и миссіямъ не подлежатъ и по нашему закону дѣйствію принципа территоріальности, какъ лица пользующіеся внѣземельностію. Въ нашемъ законѣ это исключеніе выражено слѣдующими словами: о семъ, то есть о совершенномъ преступленіи такимъ лицомъ на нашей территоріи, производится, установленнымъ для того порядкомъ, надлежащее дипломатическое сношеніе съ ихъ правительствомъ (ст. 171 улож). Само собою разумѣется, если бы это сношеніе привело къ желанію иностраннаго правительства, чтобы дипломатическій агентъ былъ судимъ у насъ и по нашимъ законамъ, то для этого бы не было препятствій, ни теоретическихъ, ни по закону.

Исключенія, существующія въ пользу вспомогательныхъ войскъ

По первому примѣчанію къ статьѣ 175 уложенія, установлены исключенія, основанныя на началахъ взаимности, въ пользу лицъ, служащихъ въ вспомогательныхъ войскахъ: по отношенію къ нимъ дѣйствуетъ не территоріальный принципъ, а принципъ личнаго подчиненія, на какой бы территоріи своей или чужой они ни совершали преступленія. Въ силу сего служащіе въ Россійскихъ вспомогательныхъ войскахъ во время пребыванія и службы въ иностранныхъ земляхъ, судятся по законамъ Россіи—и на оборотъ: служащіе иностранныхъ вспомогательныхъ войскъ, во время службы и пребыванія въ Россіи, судятся по законамъ своей страны. Но судятся и тѣ и другіе въ обоихъ случаяхъ смѣшанными коммиссіями отъ русскаго и иностраннаго правительства назначенными.

Исключенія установленныя по особымъ договорамъ съ Турціею и Персіею.

Русскіе подданные, живущіе или временно находящіеся въ Турціи и Персіи, изъяты по особымъ договорамъ изъ дѣйствія территоріальнаго принципа. Посему за учиненныя преступленія на территоріи этихъ двухъ государствъ, они судятся по законамъ своего отечества: по преступленіямъ, за которыя полагается наказаніе не строже тюремнаго заключенія, они судятся по отечественнымъ законамъ россійскимъ посланникомъ, министромъ, повѣреннымъ въ дѣлахъ, или консуломъ; по болѣе важнымъ преступленіямъ они отсылаются въ отечество для сула въ надлежащемъ судебномъ установленіи по постановленіямъ уложенія (ст. 175 улож.) Выраженіе статьи 175 уложенія о случаяхъ сего рода: *по окончаніи надлежащаго о томъ слѣдствія установленнымъ порядкомъ, подсудимый, вмѣстѣ съ слѣдственнымъ дѣломъ, отсылается къ начальству ближайшей пограничной губерніи*,—Кассаціонный сенатъ толкуетъ въ томъ смыслѣ, что преступленіе, совершенное русскимъ подданнымъ въ Персіи и не подлежащее разбирательству консула, подлежитъ изслѣдованію мѣстными персидскими властями и порядкомъ установленнымъ въ Персіи. (1873—658 д. Машади-Оглы).

Такъ какъ о взаимности подобнаго рода по отношенію къ турецкимъ и персидскимъ подданнымъ на нашей территоріи ничего не говорится, то слѣдовательно таковая и неустановлена.

Исключеніе въ пользу русскихъ живущихъ въ Китаѣ и Японіи.

Русскіе подданные живущіе въ Китаѣ и Японіи за преступленія, совершенныя въ этихъ государствахъ судятся по законамъ своего отечества (2 и 3 примѣчаніе къ ст 175 улож.). По преступленіямъ менѣе важнымъ, совершаемымъ русскими подданными въ Китаѣ, они судятся, однакожъ китайскими властями, только при участіи русскаго консула. По такимъ важнымъ преступленіямъ, какъ: убійство, грабежъ съ нанесеніемъ опасныхъ раненій, покушеніе на жизнь другаго, злонамѣренный поджогъ и т. п., по производствѣ слѣдствія, виновные отсылаются въ Россію для поступленія съ ними по русскимъ законамъ. Русскіе, живущіе въ японскихъ портахъ, по всѣмъ вообще преступленіямъ судятся русскимъ консуломъ, хотя совмѣстно съ японскими властями, но по законамъ отечественнымъ. По отношенію къ японцамъ установлена взаимность (3 прим. къ ст. 176 улож.). Взаимность по отношенію къ китайцамъ является не ясно опредѣленною (пр. 2 къ той же статьѣ).

В.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о пространствѣ дѣйствія общихъ и спеціальныхъ уголовныхъ законовъ.

Въ отечествѣ нашемъ дѣйствуютъ два общіе уголовные кодекса. Уложеніе о наказаніяхъ и уставъ о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями.

Дѣйствіе этихъ общихъ законовъ прежде всего не распространяется на дѣла, подлежащія суду: а) по особымъ военнымъ постановленіямъ; б) по законамъ церковнымъ; в) по законамъ, касающимся суда волостнаго; г) по законамъ суда инородческаго, по особымъ о томъ положеніямъ (ст. 168 и 169 улож.).

Изъятія дѣлъ, подлежащихъ суду по особымъ военнымъ постановленіямъ.

Военно-служащіе. состоящіе какъ въ войскахъ сухопутныхъ, такъ и во-флотѣ, подлежатъ по всѣмъ безъ изъятія преступленіямъ, какъ общимъ, такъ и спеціальнымъ, состоящимъ въ нарушеніи долга и обязанностей военной и морской службы, судамъ военно-уголовному или военно-морскому, смотря по принадлежности.—Но ошибся бы тотъ, кто подумалъ бы, что какъ для военно-служащихъ, такъ и для морскихъ чиновъ, на равнѣ

съ особенными военно-уголовными судами, которымъ подсудны всѣ преступленія этихъ лицъ, существуютъ и особенные военно-уголовные законы, обнимбющіе всѣ преступленія военно-служащихъ, какъ спеціальные такъ и общіе.

Напротивъ, хотя для военно-служащихъ и существуютъ особенные военно-уголовные законы, но они не изъяты изъ дѣйствія и общихъ уголовныхъ законовъ, содержащихся въ уложеніи о наказаніяхъ и въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Воинскій уставъ о наказаніяхъ, 28 марта 1875 г содержитъ въ себѣ слѣдующіе преступленія: А. *Въ раздѣлѣ второмъ, трактующемъ о воинскихъ и другихъ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ военной*, помѣщены постановленія: 1) О нарушеніи воинскаго чинопочитанія и подчиненности (гл 1-я); 2) Объ оскорбленіи и насильственныхъ дѣйствіяхъ противъ караула и должностныхъ лицъ военнаго званія (гл. 2-я); 3) Объ уклоненіи отъ службы (гл. 3-я); 4) О побѣгѣ, самовольной отлучкѣ и неявкѣ въ срокъ на службу (гл. 4-я); 5) О превышеніи власти и противозаконномъ оной бездѣйствіи (гл. 6-я); 6) О нарушеніи обязанностей службы въ караулѣ и во время дежурства (гл. 6-я); 7) О противозаконномъ отчужденіи и порчѣ нижними чинами казеннаго оружія и имущества (гл. 7-я); 8) О нарушеніи военно-служащими порядка, установленнаго въ отправленіи должностей и дѣлъ (гл. 8-я); 9) О слабомъ за подчиненными надзорѣ и злоупотребленіи власти въ сношеніяхъ начальниковъ съ подчиненными (гл. 9-я), 10) О нарушеніи воинскаго благочинія и ограждающихъ оное постановленій (гл. 10-я); 11) О противозаконныхъ поступкахъ должностныхъ лицъ по нѣкоторымъ особеннымъ родамъ службы (гл. 11-я); 12) О преступленіяхъ и проступкахъ по управленію ввѣреннымъ по службѣ имуществомъ и храненію онаго (гл. 12-я); 13) О преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ, общихъ военно-служащимъ съ чиновниками гражданскаго вѣдомства (гл 13-я). *Въ раздѣлѣ третьемъ*, обнимающемъ постановленія: *О нарушеніи обязанностей службы во время военныхъ дѣйствій и о преступленіяхъ и проступкахъ совершенныхъ въ мѣстностяхъ объявленныхъ на военномъ положеніи* содержатся положенія: 1) О нарушеніи обязанностей службы во время военныхъ дѣйствій (гл 6-я); 2) О пресупленіяхъ и проступкахъ, совершаемыхъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи и о преступленіяхъ птотивъ безопасности арміи. *Въ раздѣлѣ четвертомъ, содержатся постановленія о преступленіяхъ и проступкахъ, общихъ военно-служащимъ съ лицами гражданскаго званія, независимо*

отъ службы. Въ пятомъ раздѣлѣ содержатся *постановленія о наказаніяхъ для осужденныхъ въ военно-исправительныя роты*

Изъ этого перечня очевидно, что въ Воинскомъ Уставѣ о наказаніяхъ содержатся постановленія только о спеціальныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, до военной службы относящихся. Этимъ Воинскій Уставъ о наказаніяхъ 1875 г. отличается отъ знаменитаго Воинскаго Устава Петра I, 1716 года, который обнимаетъ всѣ преступленія, какъ общія, такъ и спеціальныя

По всѣмъ же остальнымъ преступленіямъ, не означеннымъ въ Воинскомъ Уставѣ 1875 г., военно-служащіе судятся по уложенію о наказаніяхъ и уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями (ст. 1 и 272 устава воинск.). За преступленія и проступки сказано въ ст 272 воинскаго устава, общіе военно-служащимъ съ лицами гражданскаго званія и непредусмотрѣнные настоящимъ уставомъ, лица военнаго вѣдомства подвергаются наказаніямъ на основаніи общихъ уголовныхъ законовъ (уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ и устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями), съ соблюденіемъ правилъ, въ нижеслѣдующихъ статьяхъ опредѣленныхъ.

Эти-то видоизмѣненія изложены въ статьяхъ 272—279 устава.

Изъятіе дѣлъ, подлежащихъ суду по законамъ церковнымъ.

Одни изъ сихъ дѣлъ изъяты по своему существу, кѣмъ бы они ни были совершены, другія же изъяты потому, что они совершены духовными.

Къ перваго рода преступленіямъ принадлежатъ: во первыхъ, дѣла о преступленіяхъ и проступкахъ, за которые въ законахъ уголовныхъ полагается церковное покаяніе, или отсылка къ духовному суду (ст. 1002 уст. уг. суд.); во-вторыхъ, прелюбодѣяніе, когда оскорбленный супругъ проситъ о расторженіи брака и о наказаніи виновнаго по правиламъ церковнымъ (п. 2 ст. 1016 уст. уг. суд.). По этимъ проступкамъ всѣ граждане безъ изъятія судятся не по уложенію о наказаніяхъ, а по церковнымъ законамъ. Это есть послѣдній обломокъ, или остатокъ того порядка, когда всѣ граждане судились по церковнымъ законамъ за многія преступленія, нынѣ нормированные обще-уголовными законами.

Ко-втораго рода преступленіямъ и проступкамъ, которыя вѣдаются по церковнымъ законамъ, принадлежатъ два вида дѣяній, совершаемыхъ духовными лицами: одинъ видъ состоитъ въ нарушеніи обязанностей ихъ званія, установленныхъ церковными правилами и другими дѣйствующими

по духовному вѣдомству положеніями;—другой видъ тѣ противузаконныя дѣянія общаго характера, за которыя опредѣлено духовныхъ подвергать отвѣтственности по усмотрѣнію духовнаго начальства (ст. 1017 уст. уг. суд.).

Что касается отвѣтственности за совершеніе преступковъ по службѣ, то духовные подлежатъ духоному суду, то есть суду консисторіи, только однакожъ за проступки по службѣ въ тѣсномъ смыслѣ. Поэтому за неисправное веденіе метрическихъ и приходо-расходныхъ книгъ, за храненіе ихъ не въ церкви, и за неотсылку ихъ въ свое время, духовные судятся по уставу духовныхъ консисторій судомъ церковнымъ. Уголовная же виновность и наказуемость за подлоги, совершенные духовными по службѣ, опредѣляется судомъ обще-уголовнымъ (Р. Уг. Д. Кас. С. 1867—594, д. Соколова; 1875—1, д Антонова).

Къ преступленіямъ общимъ, за которыя духовные подлежатъ, однакоже, суду духовному, принадлежатъ:

1) Оскорбленія и оклеветанія, когда они совершены противъ лицъ свѣтскихъ и духовныхъ низшихъ, равныхъ и высшихъ (1867—527, д. Чистякова; 1869—260 д. Святитскаго). Къ общимъ относятся и легкіе побои (1869—13 д. Азарова). Но за угрозы, означенные въ ст. 139—141 уст. о наказ. нал. мировыми судьями духовные судятся по этому уставу, а не по церковнымъ законамъ (1871—72 д. Трюцкаго). Равнымъ образомъ за оскорбленіе должностныхъ лицъ свѣтскаго званія при исполненіи, или по поводу исполненія своихъ обязанностей, духовные подлежатъ отвѣтственности по уложенію о наказаніяхъ (1868—12. д Шишова, 1872—6 д. Гудимова; 1877—10 д. Соловьева). Къ должностнымъ лицамъ общегосударственной службы отнесены присутствующіе въ духовной консисторіи; это на томъ основаніи, что духовная консисторія не есть установленіе исключительно духовное, но ей подсудны по нѣкоторымъ дѣламъ и всѣ граждане (1878—10 д, Соловьева). Но если священно-служители и монашествующіе судятся за обиды и клеветы по церковнымъ законамъ, а не по общимъ, то эта привиллегія не распространяется на церковно-служителей, которые судятся за эти преступленія по общимъ законамъ (1870—730, д. Иванова; 1870 907, д. Бережнаго; 1872—804, д. Боголюбова; 1873—31, д. Раевскаго).

2) Нарушеніе правилъ благопристойности, напримѣръ появленіе, въ публичномъ мѣстѣ, въ пьяномъ видѣ (1867—238, д. Жаренаго).

3) Самоуправство означенное въ ст. 142 уст. о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями (1874—240 д Спаскаго).

Изъятіе преступленій и проступковъ, совершаемыхъ инородцами.

Инородцы, обижающіе въ Сибири, въ губерніяхъ Архангельской, Астраханской, Оренбургской. Ставропольской и живущія за Кавказомъ, изъяты изъ дѣйствія общихъ уголовныхъ законовъ за многія преступленія (ст. 168 улож. о наказ).

Они судятся за изъятыя изъ дѣйствія общихъ уголовныхъ законовъ преступленія *по своимъ обычаямъ, обрядамъ и законамъ* (см. приложенія къ ст 168 улож.).

Какъ на основаніе такихъ изъятій въ законахъ указаны: состояніе нравовъ, образъ жизни и грубость обычаевъ. „*Всѣ прочія дѣла,* сказано въ V отдѣлѣ приложенія къ ст. 168 улож., по отношенію къ Самоѣдамъ, обитающимъ въ Мезенскомъ уѣздѣ, Архангельской губерніи, *не исключая и кражи, пока нравы ихъ образованіемъ не смягчатся, считаются исковыми* Словомъ, русскій законодатель, во вниманіе къ тому, что вышеуказанные инородцы стоятъ на низшей ступени умственнаго и нравственнаго развитія, чѣмъ коренное русское населеніе, и что они исповѣдуютъ низшаго рода этическія и правовыя убѣжденія, нашелъ необходимымъ сдѣлать для нихъ исключеніе, предоставивъ имъ судиться за многія преступленія по своимъ правовымъ обычаямъ и обрядамъ.

По отношенію къ инородцамъ приступленія раздѣлены на два рода: тяжкія, за которыя они судятся по общимъ законамъ; и менѣе тяжкія и маловажныя, за которыя они судятся по своимъ обычаямъ, законамъ и обрядамъ (см прилож. къ ст. 168 улож).

Перваго рода преступленія опредѣлены по отношенію къ однимъ инородцамъ въ большемъ, по отношенію къ другимъ въ меньшемъ размѣрѣ. Къ нимъ отнесены слѣдующія преступленія: а) возмущеніе, б) измѣна, в) побѣгъ за границу, г) неповиновеніе власти, д) убійство съ намѣреніемъ, е) разбой, ж) насиліе, з) баранта у сибирскихъ киргизовъ, и) дѣланіе фалшивой монеты и фальшивыхъ кредитныхъ бумагъ, к) поджогъ, л) ложная присяга по дѣламъ, судимымъ на основаніи общихъ россійскихъ законовъ, ложные доносы, м) похищеніе казеннаго и общественнаго имущества и н) корчемство Законъ упоминаетъ о сихъ преступленіяхъ, говоря о слѣдующихъ инородцахъ: 1) Сибирскихъ инородцахъ вообще, 2) Сибирскихъ Киргизахъ, 3) Чукчахъ, 4) Якутахъ, 5) Кочевыхъ инородцахъ Ставропольской губ., 6) Калмыкахъ, кочующихъ на земляхъ казачьяго Донскаго войска, 7) Самоѣдахъ, обитающихъ въ Мезенскомъ уѣздѣ, Архангельской губерніи, 8) Киргизахъ внутренней орды, обитающихъ въ

степяхъ между Оренбургскою и Астраханскою губерніями, 9) Киргизахъ Орненбургскаго края (малой орды).

По поводу какъ исчисленныхъ преступленій, по которымъ инородцы судятся по общимъ уголовнымъ законамъ, такъ и исчисленныхъ инородцевъ, должно сдѣлать слѣдующія три замѣчанія:

Первое: Исчисленныя преступленія этого рода не всѣ упоминаются по отношенію ко всѣмъ вышеисчисленнымъ инородцамъ, а то въ большемъ, то въ меньшемъ числѣ по отношенію къ каждому. Такъ въ упомянутомъ приложеніи говорится, что Чукчи и другіе инородцы сибирскіе судятся по общимъ уголовнымъ законамъ только въ случаѣ убійствъ, насилій, корчемства, и то учиненныхъ внѣ предѣловъ обитаемыхъ ими земель. Обитающіе въ Мезенскомъ уѣздѣ Самоѣды, говорится въ V пунктѣ того же приложенія, судятся по общимъ законамъ толко въ преступленіяхъ тяжкихъ, коими въ отношеніи къ нимъ признаются: 1) возмущеніе, 2) умышленное убійство, 3) дѣланіе фальшивой монеты и вообще похищеніе казеннаго и общественнаго имущества.

Второе. Въ уложеніи исчислены далеко не всѣ инородцы, пользующіеся правомъ суда по своимъ нравамъ, обычаямъ и законамъ. Такъ не упомянуты Лопландцы, не говорится въ уложеніи о тѣхъ инородцахъ, которые позднѣе завоеваны и вошли въ составъ туркестанскаго генералъ-губернаторства. Не упоминается ни слова объ инородцахъ Кавказа и Закавказья.

Третье. Число преступленій втораго рода, то есть тѣхъ, по которымъ инородцы судятся по своимъ обычаямъ и законамъ, различно, смотря по инородцамъ. Наибольшимъ объемомъ изъятій надѣлены Чукчи и Самоѣды Архангельской губерніи. Сіи послѣдніе по всѣмъ дѣламъ о кражахъ судятся по своимъ законамъ: эти дѣла, считаются исковыми, пока, говорится въ законѣ, нравы самоѣдовъ не смягчатся.

Относительно другихъ инородцевъ эти изъятія или выражены въ общихъ чертахъ, или касаются главнымъ образомъ кражи. Вотъ тому примѣры: Всѣ кочевые и бродячіе Сибирскіе инородцы, за преступленія и проступки менѣе важные, судятся по ихъ обычаямъ (Отд. 1. п. 1. прилож. къ ст. 152 ул). Въ такихъ же словахъ законъ выражается и о Киргизахъ Оренбургскаго края (Отд VII прилож) О Сибирскихъ Киргизахъ законъ выражается еще болѣе неопредѣленно: *Сибирскіе Киргизы судятся вообще по своимъ законамъ и обычаямъ* (Отд. 1, п. 2 того же приложенія). Относительно другихъ инородцевъ законъ говоритъ въ этомъ отношеніи болѣе опредѣленно. Такъ о Якутахъ онъ выражается такъ: Якуты судятся по ихъ обычаямъ въ инородческой управѣ

окончательно по дѣламъ о кражѣ и мошенничествѣ, не превышающихъ тридцати рублей, и учиненныхъ въ первый, или во-второй разъ; по дѣламъ же о воровствѣ свыше тридцати рублей, или въ третій разъ учиненномъ, наказанію подвергаются по общимъ законамъ имперіи (Отд. 1, п. 4 прим.). Калмыки, кочующіе въ земляхъ Донскаго казачьяго войска, за проступки маловажные, за дурное поведеніе, а также за угонъ скота, за грабежъ и за кражу до тридцати рублей, учиненную болѣе трехъ разъ, судятся по ихъ обычаямъ хотунными приказами и сотенными сборами (Отд. III прилож.). Въ такихъ же почти выраженіяхъ говорится и о кочевыхъ инородцахъ Ставропольской губерніи.

Но по отношенію къ нѣкоторымъ инородцамъ въ законѣ сказано, что они и по этимъ менѣе важнымъ преступленіямъ судятся по общимъ законамъ, если они совершатъ оныя не въ мѣстахъ кочевья ихъ, а въ городахъ или селеніяхъ. Въ такомъ смыслѣ законъ говоритъ о Сибирскихъ инородцахъ кочевыхъ и бродячихъ, Сибирскихъ Киргизахъ и Самоѣдахъ

Изъятія изъ дѣйствія общаго уголовнаго закона проступковъ лицъ судящихся волостными судами по своимъ обычаямъ.

По учрежденію особаго управленія государственными крестьянами, въ 1838 году былъ организованъ особый крестьянскій судъ, сельскій и волостной. Государственные крестьяне подлежали этому суду за маловажные проступки, причемъ они судились не по общимъ законамъ, а по особеннымъ изложеннымъ въ сельскомъ судебномъ уставѣ. Вопросъ о дѣйствіи и практикѣ этихъ судовъ остается до сихъ поръ неизслѣдованнымъ. Можно, однакожъ, съ вѣроятностію полагать, что судьи болѣе судили по своимъ обычаямъ, чѣмъ по сельскосудебному уставу, помѣщенному въ XII томѣ Свода Законовъ

Съ изданіемъ Положенія 19 февраля 1861 года, о крестьянахъ вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, и бывшіе помѣщичьи крестьяне, получившіе наименованіе временно обязанныхъ, получили также свой судъ, подъ названіемъ волостнаго суда Съ преобразованіемъ въ 1867 году экономическаго быта и устройства государственныхъ крестьянъ, они послѣдніе во всемъ уравнены съ крестьянами, вышедшими изъ крѣпостной зависимости, что касается волостной юстиціи Слѣдовательно, нынѣ крестьяне всѣхъ наименованій въ одинаковой степени и на одинаковыхъ началахъ подлежатъ изъятію изъ дѣйствія общихъ уголовныхъ законовъ, и судятся въ извѣстныхъ предѣлахъ отдѣльными законами и обычаями.

Относительно сихъ изъятій въ законѣ существуютъ слѣдующія общія положенія:

1) Крестьяне судятся волостнымъ судомъ, по особеннымъ законамъ за маловажные проступки.

2) Когда эти проступки совершены въ предѣлахъ самой волости противъ лицъ, принадлежащихъ къ тому же состоянію, и безъ участія лицъ другихъ состояній, а также означенные проступки не находятся въ связи съ уголовными преступленіями, кои подлежатъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 101 Общ. полож. о крест., вышедшихъ изъ крѣп. завис.). Впрочемъ лица и другихъ сословій, противъ которыхъ совершены проступки, подсудные волостному суду, могутъ отыскивать удовлетвореніе путемъ волостной юстиціи. (Примѣчаніе къ той же статьѣ).

3) За таковые маловажные проступки волостной судъ вправѣ опредѣлять: а) общественныя работы до 6 дней; б) денежное взысканіе до 3 руб.; в) арестъ до 7 дней; г) тѣлесное наказаніе до 20 ударовъ.

4) Какіе же проступки принадлежатъ къ судимымъ и рѣшаемымъ волостнымъ судомъ по особымъ волостнымъ законамъ, на этотъ вопросъ имѣется отвѣтъ въ примѣчаніи 1-мъ къ статьѣ 102 общаго положенія 19 февраля 1861 года. Въ этомъ примѣчаніи сказано: „Впредь до изданія общаго сельскаго судебнаго устава, волостные суды, при опредѣленіи мѣры наказаній за маловажные преступленія и проступки, примѣняются къ правиламъ, по сему предмету установленнымъ въ уставѣ сельскомъ судебномъ для государственныхъ крестьянъ (Уставъ о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ, статьи 440—536).

Часть этого устава, обнимающая положенія о преступленіяхъ и проступкахъ, содержитъ въ себѣ болѣе 130 статей. Въ нихъ, кромѣ общихъ положеній о преступленіяхъ и наказаніяхъ, поименованы слѣдующіе роды проступковъ, подсудныхъ крестьянскимъ судамъ: 1) проступки противъ церковнаго благочинія (ст. 469—470); 2) проступки противъ правительственнаго и общественнаго порядка (ст. 461—491); 3) проступки, заключающіе соблазнъ и дурное поведеніе (ст. 492—503); 4) проступки противъ законовъ о личной безопасности (ст. 504—519); 5) проступки противъ законовъ о правѣ на имущества. Въ числѣ послѣдняго рода преступленій занимаютъ видное мѣсто: воровство-кража, воровство-мошенничество, на сумму не свыше 30 руб. въ первый и во-вторый разъ совершенныя, утайка найденной вещи или денегъ и растрата прикащикомъ хозяйскаго имущества.

Въ законѣ нѣтъ постановленія, въ силу котораго крестьянамъ предоставлено бы было судиться въ уголовныхъ дѣлахъ въ преступленіяхъ и проступкахъ не только по закону, но и по обычаю. Но послѣднія изслѣдованія практики волостныхъ судовъ дали несомнѣнныя доказательства того, что волостные суды, при постановленіи рѣшеній по преступленіямъ и проступкамъ, руководствуются не только законами, но и обычаями. Къ числу самыхъ рѣзкихъ обычаевъ по матеріальному уголовному праву слѣдуетъ причислить: во-первыхъ, употребленіе позорныхъ наказаній, каково вожденіе по селу съ повѣшеннымъ на преступника предметомъ кражи, или простое вожденіе, сопровождаемое, или тѣлеснымъ наказаніемъ, или осрамительными обрядами, во-вторыхъ, допущеніе примиренія при кражѣ и мошенничествѣ, и даже въ такихъ преступленіяхъ, которыя судятся не волостнымъ судомъ.

4. Выдача преступниковъ вообще.

§ 87. Что такое выдача преступниковъ.
§ 88. Значеніе ея.
§ 89. Общія правила ею управляющія.
§ 90. Процессуальная ея сторона.

§ 87. Выдача преступниковъ есть актъ, посредствомъ котораго одно государство выдаетъ другому лицо, совершившее преступленіе или на его территоріи, или на территоріи государства требующаго, или на территоріи третьяго.

§ 88. Выдача преступниковъ есть институтъ новѣйшаго времени. Онъ знаменуетъ установленіе извѣстной солидарности между государствами. Въ періоды первой и второй формаціи уголовнаго права не только не существовало выдачи, а напротивъ государства изгоняли своихъ подданныхъ за тяжкія преступленія изъ своей территоріи.

§ 89. Относительно выдачи преступниковъ выработаны нѣкоторыя общія правила, которыхъ держатся болѣе или менѣе всѣ государства въ своихъ международныхъ отношѣніяхъ. Правила эти слѣдующія: а) государства своихъ подданныхъ не выдаютъ, а судятъ ихъ сами; противнаго правила до послѣдняго времени держались только Англія и Сѣверо-американскіе штаты, но нынѣ и они готовы принять общеупотребительный принципъ; б) государство выдаетъ

преступника только тогда, когда оно убѣждено, что дѣйствіе, за которое требуютъ выдачи считается преступнымъ и по его законамъ; в) выдача имѣетъ смыслъ по отношенію къ преступленіямъ болѣе или менѣе важнымъ, точно поименованнымъ въ международныхъ трактатахъ; она не должна имѣть мѣста за проступки маловажные; г) государство можетъ отказать въ выдачѣ, если по его законамъ преступленіе покрывается давностію, или помилованіемъ; д) оно имѣетъ право не выдавать, если увѣрено, что преступникъ будетъ слишкомъ тяжело наказанъ.

§ 90. Относительно процессуальной стороны выдачи существуютъ двѣ системы: а) англо-американская и бельгійская и б) большинства континентальныхъ государствъ. По первой системѣ выдача имѣетъ мѣсто только тогда, когда улики въ совершеніи преступленія признаны достаточными не только судомъ государства требующаго, но и судомъ государства выдающаго. По второй системѣ для осуществленія выдачи считается достаточнымъ одно мотивированное постановленіе судебной власти государства, требующаго выдачи, въ томъ предположеніи, что такое требованіе основано на достаточныхъ доказательствахъ. Первая система представляетъ больше гарантій для обвиняемаго и даетъ возможность выдающему государству не быть орудіемъ мести другаго государства.

5. Право убѣжища. Выдача политическихъ преступниковъ.

§ 91. Древнее право убѣжища.
§ 92. Несовмѣстимость его съ новѣйшею цивилизаціею.
§ 93. Новое право убѣжища ограничивается обвиняемыми въ политическихъ преступленіяхъ.
§ 94. Основанія его.
§ 95. Вопросъ о политическихъ преступленіяхъ, осложненныхъ общими преступленіями.

§ 91. Въ періодъ дѣйствія уголовнаго права первой и второй формаціи существовало право убѣжища (Jus asyli) внутри государствъ. Правомъ этимъ пользовались обвиняемые какъ въ преступленіяхъ политическихъ, такъ и общихъ. Это былъ коррективъ тогдашней страстной юстиціи, дышавшей духомъ мести

и безразличія степеней виновности. Такъ у евреевъ убѣжищами служили такъ называемые города убѣжища, у грековъ и римлянъ пользовались таковымъ правомъ храмы у европейскихъ народовъ и въ средніе вѣка кромѣ того и монастыри.

§ 92. По мѣрѣ того какъ общегосударственная власть болѣе и болѣе проникалась духомъ интересовъ всего народа, и слѣдовательно болѣе и болѣе неитрализировалась, уголовная юстиція теряла характеръ частной мести и дикой необузданности. Вмѣстѣ съ тѣмъ исчезала необходимость въ убѣжищахъ внутри государства, которыя въ наше время немыслимы, какъ не совмѣстныя съ судебною державностію (Justiz-Hoheit) государства

§ 93. Въ замѣнъ того въ послѣднія два вѣка возникло право убѣжища внѣ государства, право, которымъ пользуются только лица, обвиняемыя въ политическихъ преступленіяхъ. Оно обязано своимъ происхожденіемъ различію политическаго развитія европейскихъ государствъ, а также уразумѣнію истинной природы преступленій противъ государства.

§ 94. Нынѣ общепринятое правило, что политическіе преступники не должны быть выдаваемы. Это правило главнымъ образомъ основывается на той истинѣ, что политическія преступленія по своему характеру рѣзко отличаются отъ преступленій общихъ. Тогда какъ сіи послѣднія вытекаютъ изъ сложившейся тѣмъ или другимъ образомъ злой воли и направлены противъ законовъ, охраняющихъ признанныя всѣми народами права и интересы, словомъ образуютъ преступленія противъ общаго права; преступленія чисто политическія вытекаютъ не изъ злой, а только заблуждающейся, а иногда даже желающей добра братіи воли, и притомъ направлены противъ правъ и интересовъ не общепризнаннаго характера, но имѣющихъ относительное историческое значеніе.

§ 95. Оставался до послѣдняго времени нерѣшеннымъ вопросъ относиттельно преступленій государственныхъ, осложненныхъ преступленіями общими. Одни доказываютъ, что въ нихъ прео-

бладаетъ политическій элементъ, поглощающій общее престепл-у піе, и что выдача не имѣетъ мѣста, другіе держатся противоположнаго мнѣнія.

Въ послѣднее время вопросъ этотъ подвинутъ впередъ въ своемъ разрѣшеніи. Вслѣдствіе совершенныхъ въ разныхъ странахъ Европы, и въ особенности въ нашемъ отечествѣ, самыхъ тяжкихъ преступленій общаго характера изъ политическихъ цѣлей, литература, ученыя общества и правительства подвергли этотъ вопросъ новому болѣе тщательному и болѣе спеціальному разсмотрѣнію. Общее мнѣніе склоняется къ тому, чтобы признать преступленія противъ общаго права, совершаемыя изъ политическихъ цѣлей, такими, которыя должны допускать право выдачи. Такой способъ разрѣшенія сего вопроса готовъ перейти въ международные трактаты и законы каждаго государства, въ особенности, если нѣкоторыя изъ указанныхъ преступленій, какъ напр: убійство, направлены противъ особы государя. При этомъ предлагается къ неизмѣнному внесенію, въ трактаты и законодательные акты, правила, въ силу котораго выдача не можетъ имѣть примѣненія къ тѣмъ лицамъ, которыя совершаютъ преступленія противъ общаго права изъ политическихъ цѣлей во время возстаній, бунтовъ или международныхъ войнъ. Въ этомъ случаѣ къ этимъ преступленіямъ примѣняются обычаи войны.

О выдачѣ преступниковъ по договорамъ, заключеннымъ Россіею съ иностранными державами.

Еще съ прошедшаго столѣтія Россія, при заключеніи общихъ мирныхъ и союзныхъ трактовъ съ сосѣдними государствами, выработала междугосударственныя условія о взаимной выдачѣ одного вида преступниковъ,—это военныхъ дезертировъ. Въ нынѣшнемъ столѣтіи Россіею были заключаемы спеціальные трактаты о взаимной выдачѣ дезертировъ и бѣглыхъ. Къ такимъ трактатамъ принадлежатъ: 1) договоры и конвенціи, заключеные съ Австріею о выдачѣ дезертировъ, 1810 г. Іюля 10. 1815 г. 1818 г. 1822 г.г. (1-е П. С. Зак № 24282, 25874, 27431 и 29115); 2) договоры съ Прусіею о взаимной выдачѣ бѣ-

глыхъ и дезертировъ 1804 г. 13 февр., 1816 г, 13 мая, 1844 г и 1857 г. 27 Іюля (1-е П. С Зак № 21151, 26266); 3) договоръ съ Швеціею о взаимной выдачѣ матросовъ, перебѣгающихъ съ кораблей обоихъ державъ 1812 г 27 марта Въ нѣкоторыхъ изъ этихъ договоровъ содержатся нѣкоторыя положенія о выдачѣ бѣглыхъ преступниковъ Такъ между прочимъ объ этомъ предметѣ трактуютъ XV и XVI статьи конвенціи, заключенной съ Пруссіею 27 Іюля 1857 года

Спеціальные трактаты, заключенные Россіею собственно о выдачѣ преступниковъ, относятся къ новѣйшему времени, если не включать сюда давно потерявшей свою силу конвенціи 1833 г. 7 Сентября, заключенной между Россіею, Австріею и Пруссіею, конвенціи, установившей взаимныя гарантіи польскихъ владѣній каждой изъ договаривающихся державъ выдачу политическихъ преступниковъ

Трактаты о выдачѣ преступниковъ, о которыхъ идетъ рѣчь, слѣдующіе: 1) конвенція съ *Даніею* 1866 г. 2 октября; 2) конвенція *съ Нидерландами* 1867 г. 7 апрѣля; 3) конвенція съ *Великимъ Герцогствомъ Гессенскимъ* 1869 г. 3 ноября; 4) Конвенція *съ Баваріею*, 1869 г. 14 февраля; 5) Конвенція съ *Италіею*, 1871 г 1 мая; 6) Конвенція съ *Бельгіею* 1872 г. 23 августа; 7) Конвенція съ *Швейцаріею*, 1873 г. 5 ноября; 8) Конвенція съ *Австріею* 1874 г 3 октября, 9) Конвенція съ *Испаніею* 1876 года.

Хотя всѣ эти тракты основанны на однихъ началахъ и другъ на друга очень похожи, но нельзя не замѣтить, что позднѣйшіе отличаются большею полнотой и большей разработкой общихъ положеній.

Вотъ общія главнѣйшія положенія, на которыхъ основанъ институтъ выдачи преступниковъ, нормированный въ этихъ трактатахъ

1. Государства собственныхъ подданныхъ не выдаютъ. Но они обязываются взаимно преслѣдовать и судить ихъ за тѣ преступленія, которыя ими совершаются противъ законовъ договаривающейся стороны.

2) Принципъ подданства, или принципъ личнаго подчиненія, беретъ перевѣсъ предъ принципомъ территоріальности при конкуренціи требующихъ государствъ Въ иныхъ случаяхъ, при конкуренціи требованій со стороны двухъ или болѣе государствъ, дается предпочтеніе: или раньше заявившему требованіе, или тому государству, котораго требованіе касается болѣе важнаго преступленія.

3) Обвиняемыхъ въ политическихъ преступленіяхъ государства не выдаютъ Подъ политическими, или государственными преступленіями разумѣются, не только чисто государственныя, но и правонарушенія, обусловленныя ими преступленіями. Но съ другой стороны, по

прямой буквѣ трактатовъ, *покушеніе противъ особы иностраннаго государя, или членовъ его семейства, не должно быть признаваемо преступленіемъ государственнымъ*, если это было покушеніе на убійство съ умысломъ, или заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, или отравленіе.

4) Выдача имѣетъ мѣсто только подъ условіемъ совершенія во-первыхъ преступленія предумышленнаго или умышленнаго, во-вторыхъ, такого, за которое по законамъ государства требующаго полагается наказаніе неменѣе года тюремнаго заключенія

5) Однакожъ, не всякаго рода преступленіе умышленное и влекущее за собою указанное наказаніе можетъ условить выдачу преступника, а только то, коего родъ поименованъ въ конвенціи. Къ такимъ преступленіямъ принадлежатъ, по позднѣйшимъ четыремъ трактатамъ: 1) умышленное убійство; 2) такое же нанесеніе ранъ и тѣлесныхъ поврежденій; 3) изгнаніе плода; 4) двоебрачіе; 5) изнасилованіе и растлѣніе малолѣтнихъ обоего пола, и склоненіе ихъ къ непотребству лицами, коимъ ввѣренъ надзоръ за ними; 6) похищеніе младенца, сокрытіе и утайка съ цѣлью сокрытія его происхожденія; 7) поджогъ; 8) умышленное поврежденіе желѣзныхъ дорогъ и другихъ государственныхъ сооруженій; 9) составленіе шаекъ для совершенія преступленій; 10) вымогательство, грабежъ и разбой; 11) кража; 12) поддѣлка монеты, денежныхъ знаковъ, государственныхъ, судебныхъ и общественныхъ бумагъ и печатей; 13) лжесвидѣтельство свидѣтелей и экспертовъ; 14) злостное банкротство; 15) злоупотребленіе довѣріемъ, мошенничество и обманъ; 16) возмущеніе экипажа, съ цѣлью завладѣнія кораблемъ; 17) укрывательство вещей, добытыхъ однимъ изъ преступленій вышеисчисленныхъ.

6) Выдача не имѣетъ мѣста, если за то преступленіе, изъ за котераго требуется выдача, требуемый былъ уже наказанъ или оправданъ, или же это преступленіе покрывается довностію, по законамъ страны, у которой требуется выдача.

7) Для осуществленія выдачи, требуются судебные документы, изъ которыхъ бы видно было, что требуемое лицо или осуждено, или предано суду, или привлечено законнымъ порядкомъ къ слѣдствію.

8) Безъ этого возможно требовать по одному заявленію, доставленному по почтѣ или по телеграфу, задержанія извѣстнаго лица, съ обязанностію доставить формальные акты въ мѣсячный срокъ, по истеченіи котораго задержанный освобождается, если требуемые акты не представлены.

6. Толкованіе закона

§ 96. Его необходимость.
§ 97. Три принципа толкованія.
§ 98. Принципъ произвола судьи при толкованіи.
§ 99. Принципъ рабскаго подчиненія его буквѣ закона
§ 100 Принципъ толкованія по смыслу, ограниченнаго извѣстными предѣлами.
§ 101. Процессъ толкованія.
§ 102. Три комбинаціи случаевъ, подлежащихъ истолкованію
§ 103. Первая и вторая не вызываютъ споровъ.
§ 104. Третья требуетъ установленія границъ.
§ 105. Аналогія не должна имѣть мѣста въ толкованіи уголовнаго закона.
Литература.

§ 96. Съ примѣненіемъ уголовнаго закона неразлучно его толкованіе; послѣднее есть только тотъ или другой способъ его пониманія. Поэтому на какой бы низкой ступени ни стояла уголовная юстиція, и съ другой стороны, какъ бы совершенъ ни былъ законъ, толкованіе есть неизбѣжный пріемъ, которымъ сопровождается его примѣненіе. Само собою разумѣется, что искусство толкованія условливается какъ развитіемъ способностей человѣка, такъ и свойствомъ самыхъ законовъ. Велика разница между искусствомъ примѣненія немногочисленныхъ, грубо-простыхъ формулъ уголовнаго права первой формаціи, человѣкомъ, его создавшимъ, и искусствомъ примѣненія современнаго намъ закона, какъ представителя теперешнихъ сложныхъ общественныхъ отношеній.

§ 97. Относительно объема власти судьи при толкованіи уголовнаго закона и свойствъ самаго толкованія извѣстны слѣдующія три положенія: а) судья пользуется не только безграничною властію логическаго толкованія закона, но и правомъ дополнять и видоизмѣнять его смыслъ, дѣлать при толкованіи натяжки и отступленія отъ закона; б) судья въ толкованіи закона долженъ быть строго ограниченъ его грамматическимъ смысломъ; в) судья, не пользуясь безграничною властью толковать законъ по своему произволу, и не будучи принужденъ исключительно сосредоточиваться на буквѣ закона, имѣетъ право толковать по логическому его смыслу, не съуживая, и не разширяя его значе-

ніе и смыслъ, но изъясняя законъ, согласно его частному и общему смыслу. Всѣ эти три положенія имѣютъ въ основаніи извѣстную историческую систему уголовнаго права.

§ 97. Уголовное право европейскихъ народовъ второй формаціи обязано своимъ происхожденіемъ столько же обычаю, сколько и закону. Кромѣ того, это было право, состоящее изъ ряда многихъ законовъ, изданныхъ по самымъ разнообразнымъ обстоятельствамъ, законовъ, часто занесенныхъ извнѣ, другъ другу противорѣчившихъ, слишкомъ съ одной стороны общихъ и неопредѣленныхъ, съ другой отрывочныхъ. Поэтому судьи, какъ сами нѣкоторымъ образомъ участвовавшіе въ созданіи уголовныхъ законовъ и какъ примѣнители упомянутаго свойства законовъ, неизбѣжно должны были себѣ присвоить право неограниченнаго толкованія уголовныхъ законовъ при ихъ примѣненіи. Отсюда, неограниченный произволъ судей какъ при опредѣленіи свойства преступности извѣстаго дѣйствія, такъ и при назначеніи наказанія. Жестокая система уголовнаго права въ Римѣ временъ императоровъ и въ средніе вѣка въ западной Европѣ сложилась, между прочимъ, и при содѣйствіи этой произвольной власти судей при толкованіи закона. Правда, съ конца XVII и особенно XVIII стол., когда иной духъ сталъ проникать въ Европейское общество, благодаря той же произвольной власти судей, совершилось смягченіе уголовнаго права путемъ практики, помимо закона.

§ 99. Вмѣстѣ съ указаніемъ несостоятельности главнѣйшихъ положеній средневѣковаго уголовнаго права, ученые изъ школы послѣдователей естественнаго права стали возставать противъ произвола, которымъ пользовались судьи при толкованіи закона, и предложили новую формулу судейской власти въ этомъ дѣлѣ. Болѣе рѣзкимъ выразителемъ какъ осужденія стараго порядка, такъ и новой теоріи, явился Беккарія, который доказывалъ, что право логическаго толкованія закона есть дѣло законодателя, судья же обязанъ только буквально примѣнять уголовный законъ. Въ концѣ XVIII стол. эта теорія сдѣлалась общепринятою между

криминалистами. Вновь составленные проэкты кодексовъ содержали даже угрозу наказаніемъ за свободное толкованіе. Баварскій кодексъ 1813 г. формулировалъ этотъ вопросъ подобнымъ образомъ, запретивъ издавать какіе бы то ни были частные комментаріи на уголовные законы.

§ 100. Теорія, обязывавшая судью рабски примѣнять законъ и не итти дальше грамматическаго его толкованія, скоро признана была также несостоятельною, какъ несоотвѣтствующая природѣ вещей. Она признана была невозможною по отношенію къ судьѣ, который не можетъ быть въ одно и тоже время простою машиною при примѣненіи закона, и вмѣстѣ съ тѣмъ совѣстливымъ и разумнымъ его исполнителемъ. Она оказалась вредною для самаго правосудія, потому что она уничтожала возможность примѣнять законъ согласно безконечному разнообразію случаевъ, создаваемыхъ жизнію Вслѣдствіе того вызвана была къ жизни новая нынѣ господствующая теорія, по которой судья пользуется правомъ толковать уголовный законъ по его логическому смыслу, не выходя однакожъ изъ предѣловъ смысла содержащагося въ буквѣ самаго закона, согласованнаго съ смысломъ и духомъ какъ частей такъ и цѣлаго кодекса.

§ 101. Операція примѣненія судьею уголовнаго закона совершается, по выраженію Беккаріи, посредствомъ силлогизма: большею посылкою служитъ законъ; меньшею дѣйствіе согласное, или несогласное съ этимъ закономъ; роль заключенія играетъ приговоръ о наказаніи или объ освобожденіи подсудимаго. Слѣдовательно толкованіе закона состоитъ: во первыхъ, въ уразумѣніи самаго закона, какъ посредствомъ разложенія (анализа) его на составныя части, и уразумѣнія его въ отдѣльности, такъ и посредствомъ сопоставленія (синтеза) съ духомъ цѣлаго кодекса, или уложенія, и уразумѣнія въ связи съ цѣлымъ; во вторыхъ, оно состоитъ въ уразумѣніи разсматриваемаго дѣйствія съ той стороны, присущи ли этому дѣйствію тѣ свойства, которыми должно обладать указанное и запрещенное въ законѣ подъ страхомъ на-

казанія дѣйствіе вообще; въ третьихъ, въ результатѣ этого сопоставленія, который можетъ быть или положительный, или отрицательный.

§ 102. При совершеніи этой операціи, могутъ встрѣтиться слѣдующія три комбинаціи: а) когда разсматриваемое дѣйствіе не подходитъ ни подъ букву, ни подъ смыслъ указаннаго закона; б) когда оно содержитъ всѣ тѣ черты, которыя и по буквѣ и по смыслу закона составляютъ дѣяніе запрещенное подъ страхомъ наказанія; и в) когда оно является запрещеннымъ смысломъ закона, но не прямою его буквою. Нѣкоторые писатели видятъ возможность существованія еще и четвертой комбинаціи, когда дѣяніе является запрещеннымъ буквою, но не смысломъ закона. Невозможность существованія подобной комбинаціи видна изъ того, что нельзя представить закона облеченнаго въ извѣстную букву, который бы не имѣлъ своего смысла.

§ 103. Первыя двѣ комбинаціи не возбуждаютъ ни какихъ споровъ и сомнѣній. Первая не вызываетъ ихъ въ томъ смыслѣ, что дѣяніе, не содержащееся ни въ буквѣ ни въ духѣ закона, не можетъ быть вмѣнено въ вину и подлежать наказанію, какъ не обозначенное таковымъ въ законѣ. Допущеніе противоположнаго было бы узаконеніемъ безграничнаго произвола судьи и смѣшеніемъ его роли съ ролью законодателя, какъ отчасти и было въ средніе вѣка. Вторая комбинація не возбуждаетъ споровъ въ томъ отношеніи, что судья, толкующій и примѣняющій законъ, согласно буквѣ его и смыслу, которыя суть тѣ буква и смыслъ, которыми законъ надѣленъ самымъ законодателемъ, только точно и добросовѣстно выполняетъ свою обязанность, состоящую въ подведеніи конкретнаго случая подъ вполнѣ соотвѣтствующій ему законъ.

§ 104. Только третья комбинація возбуждаетъ недоразумѣнія. Если буква закона неясна, неточна и неопредѣленна, то судья не можетъ быть лишенъ власти выяснить смыслъ его какъ въ немъ самомъ, такъ и въ его общей связи съ духомъ цѣлаго ко-

декса Затѣмъ извѣстное дѣйствіе можетъ быть, на основаніи этого закона, признано преступнымъ только въ томъ единственно случаѣ, если положительный смыслъ даннаго закона его таковымъ признаетъ. Толкованіе въ этомъ случаѣ должно быть только единственно объяснительное. Если данное дѣйствіе можетъ быть истолковано какъ въ сторону признанія его запрещеннымъ закономъ, такъ и въ сторону противоположную, то должно быть принято послѣднее толкованіе. Это на томъ основаніи, что всякое сомнѣніе должно быть обращено въ пользу обвиняемаго при опредѣленіи какъ преступленія, такъ и наказанія. Гражданинъ обязанъ сообразоваться съ закономъ всѣми одинаково понимаемымъ какъ запрещающій извѣстное дѣйствіе. а не съ тѣмъ его смысломъ, который навязываютъ ему нѣкоторые. Поэтому-то толкованіе закона по смыслу, или такъ называемое логическое, должно быть въ концѣ концовъ согласно съ имѣющеюся на лицо буквою закона, должно быть толкованіемъ объяснительнымъ, стѣснительнымъ, и при сомнѣніи клонящимся въ пользу обвиняемаго, а не разширительнымъ, направленнымъ во вредъ ему.

§ 105. Изъ сказаннаго вытекаетъ, что аналогія въ толкованіи уголовнаго закона не должна имѣть мѣста. Это положеніе общепризнано во французской и италіанской литературѣ уголовнаго права; русскіе криминалисты склоняются тоже къ принятію этого справедливаго положенія; его не держится только большинство нѣмецкихъ криминалистовъ. Процессъ аналогическаго толкованія состоитъ въ подведеніи подъ извѣстный законъ дѣйствій,— не содержащихся ни въ буквѣ, ни въ смыслѣ этого закона, а только имѣющихъ нѣкоторое подобіе съ дѣйствіями въ немъ означенными. Различаютъ два вида аналогіи: а) аналогію закона, выводимую изъ смысла даннаго закона; и б) аналогію права, или юридическую, выводимую изъ духа цѣлаго кодекса. Не только второй, но и первый видъ аналогіи не долженъ быть допускаемъ потому, что съ допущеніемъ ея была бы открыта широкая арена для самаго разширительнаго и слѣдовательно произвольнаго толко-

ванія. Только одинъ видъ аналогическаго толкованія допускается— это опредѣленіе по аналогіи наказанія за дѣйствіе, положительно признанное въ законѣ преступнымъ. Само собою разумѣется, что допущеніе и этого вида аналогіи есть печальная необходимость, при существованіи законовъ абсолютно-неопредѣленныхъ, исчезающая при изданіи законовъ относительно-опредѣленныхъ.

Вехтеръ въ своей монографіи: Gemeines Recht Deutschlands, insbesondere gemeine—deutsche Strafrecht, слѣдующимъ образомъ изображаетъ исторію власти судьи при толкованіи закона.

Дѣло практики—отыскать смыслъ закона и въ этомъ смыслѣ его примѣнить. Часто повторяемое примѣненіе дѣлается обычнымъ для одного суда или для многихъ Авторитетъ этого примѣненія пропорціоналенъ съ больше или меньше удачнымъ пониманіемъ истиннаго смысла дѣйствующаго источника. Обычное примѣненіе можетъ уступить мѣсто позднѣйшему болѣе совершенному. Въ этомъ смыслѣ практика образуетъ сторону научнаго права. Наука имѣетъ туже задачу относительно закона. Но какъ мало оріпіо юристовъ, какъ таковое, образуетъ особенную норму въ области права, такъ мало судебному обычаю принадлежитъ въ выше указанномъ кругѣ таковая сила.

Другое бываетъ напротивъ тогда, когда судебный обычай есть носитель истиннаго обычнаго права: то есть когда основанія, которыхъ суды въ ихъ однообразныхъ рѣшеніяхъ держатся, суть не просто результатъ науки, развивающей право изъ даннаго источника, но истеченіе господствующаго образованія, юридическихъ возрѣній и существующихъ отношеній народа.

Такимъ образомъ юридическій обычай можетъ дѣйствовать: или въ качествѣ представителя живущаго въ народѣ юридическаго міровоззрѣнія, или, чрезъ него какъ и чрезъ науку, могутъ переходить въ жизнь народную новыя положенія права, новые институты, преобразованія и видоизмѣненія существующаго, которыя не имѣютъ почвы въ прежнихъ началахъ.

Въ болѣе раннее время римскаго императорства судамъ предоставлена была свобода примѣненія или непримѣненія старыхъ законовъ и введенія новыхъ нормъ и преобразованія существовавшихъ. Слѣды этого находятся въ Юстиніановыхъ книгахъ законовъ. Но позднѣйшіе императоры, и особенно Юстиніанъ, стараются опять совершенно связать судей писан-

нымъ правомъ: для отступленія требовалось посредство императора. Для свободнаго усмотрѣнія, судьямъ предоставлено было нѣкоторое право въ выборѣ наказаній, какъ то: въ случаѣ неопредѣленности наказаній за нѣкоторыя преступленія и въ оцѣнкѣ смягчающихъ и увеличивающихъ вину обстоятельствъ.

Совершенно другое было положеніе судьи въ Германіи въ средніе вѣка. Судьи почти не имѣли никакихъ имѣющихъ силу закона писанныхъ нормъ; они почти исключительно руководствовались обычнымъ правомъ и своими субъективными юридическими воззрѣніями. Въ позднѣйшее время среднихъ вѣковъ, когда начали болѣе и болѣе издавать писанныя нормы, ограничивались все таки только общими положеніями. О ближайшемъ опредѣленіи состава преступленій, объ общихъ нормахъ къ установленію степеней наказуемости,—едва ли шла какая нибудь рѣчь. Въ большинствѣ статутовъ были поименованы только преступленія и означены въ общемъ нѣкоторые роды наказаній за оныя, какъ напримѣръ за воровство—висѣлица, за убійство—колесо, поджигателямъ—огонь, разбойникамъ—мечъ. Этимъ предоставлялась судьѣ возможность свободнаго опредѣленія преступленія, смягченія наказанія въ формѣ помилованія, и образованія права въ формѣ юридическихъ обычаевъ Но это очевидно породило столь безпримѣрный произволъ и отсутствіе юридической безопасности и множество столь вопіющихъ злоупотребленій, что это послужило ближайшимъ поводомъ для желанія твердаго и болѣе обнимающаго законодательства.

Каролина нисколько не думала о томъ, чтобы связать судью писаннымъ закономъ. Она хотѣла только противодѣйствовать настоящей необузданности—конечно съ опасностію, что въ концѣ концовъ можетъ опять водвориться состояніе произвола, какъ на самомъ дѣлѣ и случилось.

Тѣмъ не менѣе она положила судебнымъ обычаямъ нѣкоторый предѣлъ: въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ императорское право не опредѣляетъ уголовныхъ наказаній, т. е наказаній жизнію, честью, тѣломъ, имуществомъ, эти наказанія не могли быть опредѣляемы. Причемъ составители Каролины отчасти имѣли въ виду: а) чтобы вовсе не были примѣняемы многія наказанія римскаго права и между тягчайшими такія, которыя римское право часто опредѣляетъ, какъ напримѣръ: poena metalli, deportatio in insulam и также нѣкоторые роды смертной казни; б) чтобы вообще въ отношеніи родовъ наказаній, опредѣливъ степень и родъ вообще, оказать особенное вниманіе мѣстнымъ отношеніямъ и обычаямъ различныхъ провинцій, изъ которыхъ слагался огромный территорій нѣмецкой имперіи.

Поэтому Каролина не связываетъ безусловно судью установленными въ общемъ правѣ родами наказаній, но предоставляетъ ему право, при твердо установленныхъ родахъ смертной казни, ближе опредѣлять родъ ихъ не только по доброму обычаю, но также по своему собственному разумному усмотрѣнію, при обращеніи вниманія на природу совершеннаго преступленія и его особенныя обстоятельства; тоже самое уполномочіе было имъ предоставлено въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ право установило уголовное наказаніе, не касающееся жизни.

Уже однимъ этимъ вручена была судіямъ очень обширная власть въ примѣненіи дѣйствующаго права Къ этому присоединилось то, что въ отношеніи отягченія и смягченія наказаній, законамъ опредѣленныхъ, судья былъ отсылаемъ къ римскому праву. Послѣднее же содержитъ нѣкоторыя мѣста такія, которыя легко можно понять въ дурную сторону и эксплоатировать ихъ въ пользу безграничнаго произвола судей, какъ напримѣръ знаменитый и ославившійся злоупотребленіями, которыя изъ него сдѣлали, Lex perspiciendum (L 11 D. de poenis). При такомъ положеніи произволъ не могъ не появиться. Наконецъ все таки Каролина оставила много вопросовъ нерѣшенными, гдѣ потомъ опять наука и судебный обычай должны были энергически выступить съ своими дополненіями и созданіями.

Вслѣдствіе предоставленнаго партикулярнымъ законамъ простора, композиціи въ нѣкоторыхъ странахъ удержались за нѣкоторыя преступленія очень долго. Какъ напримѣръ въ городовыхъ статутахъ, каковы Hannenberg—а 1539 г., Frankenhausen—а 1558 г. и въ нѣкоторыхъ статутахъ XVII ст. Они поддерживались правительствами, доставляя имъ доходъ и были нескуднымъ источникомъ прибыли для патримоніальныхъ судей. Композиціи въ это позднее время имѣли и свою хорошую сторону, представляя готовое наказаніе для тѣхъ случаевъ, въ которыхъ Каролина не установила наказаній, и удерживая мягкость наказаній, какъ напримѣръ на сѣверѣ Германіи для тѣлесныхъ поврежденій и неосторожныхъ убійствъ.

Карпцовъ создалъ господство практики, которая всегда стремилась освободиться отъ закона, пока подъ конецъ не перешла въ полную необузданность.

Уже въ XVII стол. законъ, повидимому, во многомъ несоотвѣтствовалъ духу времени. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ онъ былъ для духа времени строгъ, въ другихъ же онъ для дурнаго духа XVII стол. былъ мягокъ, именно во всемъ томъ, гдѣ законъ былъ въ рѣшительномъ противорѣчіи съ правовымъ, внушеннымъ господствующими народными взгля-

дами и цѣлымъ міровозрѣніемъ времени, убѣжденіемъ судей. Если законное наказаніе казалось строгимъ, дѣлали примѣненіе онаго рѣдкимъ посредствомъ того, что требовали для его неизмѣннаго примѣненія какого нибудь правила, такъ напримѣръ: для изнасилованія, чтобы послѣдовало seminis immissio, для примѣненія существовавшей за третье воровство смертной казни, чтобы три воровства вмѣстѣ достигали суммы большаго воровства Или ограничивали объемъ закона другимъ образомъ, напримѣръ жестокія наказанія Каролины за поддѣлку монеты тѣмъ только случаемъ, когда была поддѣлана имперская монета или многія фальшивыя монеты выпущены; наказаніе мечемъ, которое Каролина безусловно опредѣляетъ каждому разбойнику, примѣняли только къ нѣкоторымъ разбойникамъ, ссылаясь на различіе, которое юристы находили въ римскомъ правѣ; или закону придавали такое ratio, которое, хотя будучи ложно, должно было сдѣлать самъ законъ въ его полной строгости непримѣнимымъ, какъ при наказаніи за изгнаніе плода, или—какъ это чаще всего случалось—находили особыя смягчающія обстоятельства, при которыхъ законное наказаніе должно быть отброшено.

Въ вопросѣ объ отягченіи и смягченіи наказаній царствовалъ произволъ. Не держась законныхъ правилъ, судьи установили въ непонятномъ произволѣ цѣлый рядъ положеній на основаніи которыхъ судья игнорировалъ закономъ установленныя наказанія, возвышалъ ихъ, или назначалъ такія, которыя большею частію взяты были изъ воздуха. Тиракквелій, сочиненіе котораго: De poenis legum ac consvetudinis temperandis Venet. 1561, пользовалось большимъ значеніемъ въ практикѣ, доводитъ число основаній смягченія до 64. Карпцовъ и Лейзеръ считали возможнымъ установлять основанія смягченія по усмотрѣнію совѣсти. Карпцовъ говорилъ: Omnes hodie poenas juxta facti et personarum qualitatis in arbitrio judicantis esse. Большею частію это вело къ смягченію строгихъ законныхъ наказаній, но иногда, вопреки закону, и къ отягченію, какъ напримѣръ въ колдовствѣ. Расширяли область наказуемости и слѣдовали стремленію забивать все въ полицейскія путы.

Это все существеннымъ образомъ измѣнилось въ теченіи XVIII в.

Постепенно произошла полная перемѣна въ системѣ наказаній. Стали считать нѣкоторыя наказанія настоящимъ варварствомъ, большимъ, чѣмъ каковое самъ преступникъ совершалъ, уродующія наказанія противными общему чувству, изгнаніе несовмѣстнымъ съ благоустроенными отношеніями. Нѣкоторые судьи сами прибѣгли къ пальятивамъ. Такъ они, во избѣжаніе наказаній, несогласныхъ съ ихъ общимъ чувствомъ, изобрѣли новыя наказанія, неизвѣстныя закону, заключеніе въ

госпиталь на скудный кормъ, отдачу въ военную службу противъ турокъ, осужденіе на венеціанскія и генуэзскія галеры. Правительства принимали полумѣры и дѣлали тѣмъ судейскій произволъ еще необузданнѣе. Такъ они, съ цѣлію вытѣсненія уродующихъ наказаній и изгнанія, устраивали уголовно-рабочіе дома, но притомъ неопредѣляли отношенія новаго наказанія къ старому, чѣмъ оставляли поле для судейскаго произвола. Сколькимъ годамъ цуфтгауза должно соотвѣтствовать отнятіе пальца или изгнаніе? Это было неопредѣлено. Оттого въ одной странѣ назначали 2 года, въ другой 4, въ третьей 6.

Такимъ образомъ издавна привыкли посредствомъ толкованія обходить законъ. Мальбланкъ говоритъ: покойный Мейстеръ въ своей уголовной практикѣ обнаруживалъ всегда человѣколюбивое сердце и владѣлъ въ высшей степени силою ловко соединять свои мягкія убѣжденія съ закономъ, такъ что никогда не замѣчали въ немъ насильственнаго отступленія отъ послѣдняго, и онъ всегда достигалъ своей цѣли. Такъ законныя наказанія были превращаемы въ произвольныя. Въ многихъ преступленіяхъ совершенно отступали отъ закономъ опредѣленныхъ наказаній, именно отъ смертной казни, и перешли къ произвольнымъ; въ отношеніи къ другимъ, наказанія по закону были произвольны. Въ концѣ концевъ было только очень немного преступленій, относительно которыхъ держались въ частныхъ случаяхъ закономъ установленныхъ наказаній.

Это способствовало образованію партикулярной практики. Общая потеряла точку опоры. Порожденная Карпцовымъ практика устарѣла и отстала на столѣтіе. Лучшій научный смыслъ и духъ времени разбили его авторитетъ. Явились обрабатыватели общаго права, противъ которыхъ онъ устоять не могъ. Изъ нихъ слѣдуетъ главнымъ образомъ назвать С. Ф. Бёмера, который рядомъ дѣльныхъ трактатовъ опровергъ и исправилъ Карпцова. Бемеръ написалъ комментарій на Каролину, одно изъ дѣльнѣйшихъ сочиненій, написанныхъ объ общемъ нѣмецкомъ уголовномъ правѣ, написалъ впрочемъ въ то время, когда практика стала могущественнѣе Каролины, и когда большая часть ея положеній была неопровергнута.

Гарро (Garrot) въ своемъ курсѣ уголовнаго права, стран. 23, § 59—говоритъ слѣдующее о власти суда при опредѣленіи наказаній.

„Главныя черты стараго французскаго законодательства были—произволъ и неравенство. По нашему древнему праву судьи пользовались всею широтою власти, при преслѣдованіи различныхъ видовъ нарушеній.

Законъ не указывалъ имъ строго какъ нынѣ то наказаніе, которое они должны были опредѣлять; только обычай освящалъ большую часть наказаній, которыя судьи могли произносить. Легисты, компилируя эти обычаи, и соединяя данные взятые изъ кодекса Феодосія и Дигестовъ, составляли руководства и трактаты, предназначенные для того, чтобы руководить судей. Но на самомъ дѣлѣ, съ тѣхъ поръ какъ королевская юстиція почти вездѣ стала на мѣсто стараго способа суда перовъ, произволъ наказаній, освященный римскимъ правомъ временъ имперіи, сдѣлался обще-принятымъ принципомъ. Въ XVI столѣтіи очень уважаемый криминалистъ того времени Имберъ писалъ въ своей судебной практикѣ: нынѣ наказанія произвольны въ этомъ королевствѣ. Въ слѣдующемъ вѣкѣ его коментаторъ Отонь прибавилъ: когда наказаніе произвольно и предоставлено усмотрѣніе судьи, послѣдій можетъ осудить преступника на смерть.

Правда, нѣкоторые ордонансы королевскіе опредѣляли наказанія за данныя преступленія и стѣсняли такимъ образомъ свободу предоставленную судьѣ; но кромѣ того, что судъ, въ силу принципа произвола наказаній, могъ всегда скрутить законъ, эти ордонансы рѣдко были категоричны на столько, чтобы абсолютно сковать рѣшеніе суда въ выборѣ наказаній. Коментаторъ ордонанса 1670 года, Жуссъ въ XVIII вѣкѣ представляетъ еще наказаніе какъ мѣру произвольную; только онъ не идетъ такъ далеко, какъ Имберѣ, онъ неговоритъ всѣ, а выражается почти всѣ. Собственно во Франціи при древнемъ режимѣ не было уголовнаго права въ собственномъ смыслѣ; существовало только уголовное судопроизводство; но преступленія, и наказанія не были строго опредѣлены закономъ.

Беккарія, въ своемъ трактатѣ О преступленіяхъ и наказаніяхъ, излагаетъ слѣдующія правила относительно толкованія закона: Одни законы могутъ установлять наказаніе за каждое преступленіе. Право создавать уголовные законы можетъ сосредоточиваться только въ лицѣ законодателя, который представляетъ все общество, соединенное общественнымъ договоромъ.

Но судья, который составляетъ самъ часть общества, не можетъ справедливо опредѣлять другому члену общества наказаніе, которое неустановлено закономъ. Съ того момента, когда судья является болѣе строгимъ чѣмъ законъ, онъ дѣлается несправедливымъ, потому что онъ присоединяетъ новое наказаніе къ тому, которое уже опредѣлено. Отсюда слѣдуетъ, что судья не можетъ подъ предлогомъ даже обще-

ственнаго блага увеличитъ наказаніе, опредѣленное за преступленіе гражданина.

Государь, который представляетъ самое общество, можетъ только издавать общіе законы, которымъ должны всѣ подчиняться, но ему не принаддежитъ право судить, если кто нибудь нарушитъ эти законы

Въ самомъ дѣлѣ, въ случаѣ совершенія преступленія являются двѣ стороны: государь, который утверждаетъ, что общественный договоръ нарушенъ, и обвиняемый, который отрицаетъ это нарушеніе. Нужно слѣдовательно, чтобы былъ между ними третій, который бы рѣшилъ споръ. Этимъ третьимъ является судья, коего приговоръ долженъ быть безъ аппеляціи (разумѣется къ монарху); судья долженъ только произносить приговоръ, существуетъ или нѣтъ преступленіе.

Говоря спеціально о толкованіи законовъ, Беккарія выражается такъ: Судьи преступленія не могутъ имѣть права толковать уголовные законы, потому соображенію, что они не законодатели · Кто долженъ быть законнымъ толкователемъ закона? Государь, въ лицѣ котораго соединяются дѣйствительныя воли всѣхъ; но не судья, коего обязанность состоитъ только въ томъ, чтобы изслѣдовать, такой-то человѣкъ совершилъ или нѣтъ дѣйствіе противное законамъ

Въ приговорѣ о всякомъ преступленіи, судья долженъ поступать по правиламъ силогизма. Первое предложеніе есть общій законъ; второе выражаетъ дѣйствіе согласное или противное закону; выводъ есть освобожденіе или наказаніе обвиняемаго. Если судья принужденъ поступать сверхъ этого силогизма, или если онъ дѣлаетъ его по своему произволу, является неопредѣленность и темнота.

Нѣтъ ничего болѣе опаснаго, какъ общая аксіома, что нужно согласоваться съ духомъ закона. Принять эту аксіому, значитъ разорвать всѣ плотины, и предоставить законы потоку мнѣній. Эта истина мнѣ кажется доказанною, хотя она представляется парадоксомъ неразвитымъ умамъ, которые поражаются гораздо сильнѣе малымъ безпорядкомъ дѣйствительнымъ, чѣмъ послѣдствіями отдаленными, но тысячу разъ болѣе пагубными, чѣмъ однимъ ложнымъ принципомъ установленнымъ среди націи.

Каждый человѣкъ имѣетъ свой способъ воззрѣнія и даже одинъ и тотъ же человѣкъ въ различныя времена смотритъ различно на одни и тѣже предметы. Слѣдовательно духъ закона будетъ результатомъ доброй или дурной логики, легкаго или труднаго сваренія желудка судьи, слабости обвиняѣмаго, сильнаго порыва страстей магистрата, его сношеній съ оскорбленнымъ, наконецъ всѣхъ малыхъ причинъ, которыя измѣня-

ютъ видимость и искажаютъ предметы въ непостоянномъ умѣ человѣка. Такимъ образомъ мы увидимъ судьбу гражданина мѣняющуеся, смотря потому какъ дѣло его переходитъ изъ одного суда въ другой, и жизнь несчастныхъ зависимою отъ произвола ложныхъ сужденій, или отъ дурнаго нрава судьи. Мы увидимъ магистрата толкующимъ быстро законы, вслѣдъ за идеями неопредѣленными и спутанными, которыя представляются его уму. Мы увидимъ тѣже самыя преступленія наказываемыми различно, въ различныя времена, однимъ и тѣмъ же судомъ, потому что вмѣсто того чтобы слѣдовать постоянному и неизмѣнному голосу законовъ, онъ увлекается обманчивымъ непостоянствомъ произвольныхъ толкованій.

Эти пагубныя безпорядки могутъ ли быть поставлены въ паралель съ моментальными неудобствами, которыя иногда производитъ буквальное соблюденіе законовъ? Можетъ быть, эти преходящіе неудобства обяжутъ законодателя сдѣлать въ двусмысленномъ текстѣ закона необходимыя и легія исправленія. Но покрайней мѣрѣ, слѣдуя буквѣ закона нельзя опасаться пагубныхъ умствованій, ни этой распущенности, отравленной наклоностію, все объяснять произвольнымъ образомъ и часто съ продажнымъ сердцемъ.

Когда законы будутъ точны и буквальны; когда они ввѣрены магистрату, коего забота состоитъ въ изслѣдованіи дѣйствій гражданина на тотъ конецъ, чтобы рѣшить, согласны ли эти дѣйствія или несогласны съ писаннымъ закономъ; когда наконецъ правило о справедливомъ и несправедливомъ, которое должно управлять всѣми дѣйствіями ихъ, будетъ ли гражданинъ невѣжда или человѣкъ образованный, небудетъ дѣломъ пререканій, но простымъ вопросомъ факта; тогда мы не увидимъ болѣе гражданъ несущихъ ярмо множества маленькихъ тирановъ, тѣмъ болѣе невыносимыхъ, чѣмъ меньше пространство отдѣляющее угнѣтателя отъ угнѣтеннаго, тѣмъ болѣе жестокихъ, чѣмъ болѣе они встрѣчаютъ противодѣйствіе, потому что жестокость тирановъ пропорціональна не ихъ силамъ, но препятствіямъ, которыя имъ противупоставляютъ, тѣмъ болѣе пагубныхъ, что освободиться отъ ихъ ига можно только, подчинившись деспотизму одного.

При существованіи уголовныхъ законовъ исполняемыхъ буквально, каждый гражданинъ можетъ точно разсчитать неудобство дурнаго дѣянія, а это полезно, потому что это знаніе можетъ отвратить его отъ преступленія. Онъ будетъ пользоваться въ безопасности своею свободою и своимъ имуществомъ, а это справедливо потому, что въ этомъ состоитъ цѣль соединенія людей въ общество.

Правда, что чрезъ это граждане пріобрѣтутъ нѣкоторый духъ независимости, и что они будутъ менѣе рабами тѣхъ, которые осмѣливаются именовать священнымъ именемъ добродѣтели подлость, слабости и чувственныя наслажденія. Но съ другой стороны, они не будутъ менѣе подчинены законамъ и авторитету судовъ.

Безъ сомнѣнія, эти правила не понравятся тѣмъ маленькимъ деспотамъ, которые присвоили себѣ право обременять своихъ подчиненныхъ тяжестію тираніи, которую они сами переносятъ. Я боюсь, если эти маленкіе тираны возымѣютъ желеніе прочитать и понять мою книгу, но тираны не читаютъ.

Если произвольное толкованіе законовъ зло, то также зло и ихъ темнота, потому что тогда предстоитъ нужда ихъ толковать. Это неудобство будетъ еще болѣе возрастать, если законы написаны не на языкѣ народномъ. Пока текстъ закона не будетъ домашнею книгою, въ родѣ катихизиса; пока законы будутъ написаны на языкѣ мертвомъ и неизвѣстномъ народу; пока они будутъ торжественно оберегаемы какъ таинственные оракулы;—гражданинъ, который не можетъ судить самъ о послѣдствіяхъ, которые должны имѣть его собственныя дѣйствія для его свободы и имущества, останется въ зависимости отъ малаго числа людей, хранителей и толкователей закона.

Дайте священный законъ въ руки народа, и чѣмъ больше будетъ людей, которые будутъ читать его, тѣмъ менѣе будетъ преступленій. Ибо нельзя сомнѣваться въ томъ, чтобы въ умѣ того, который разсуждаетъ о преступленіи, знаніе и увѣренность въ наказаніи, не поставили предѣла порыву страстей.

Что подумать о людяхъ, когда поразмыслишь, что законы большей части націй писаны на языкѣ мертвомъ, и что этотъ варварскій обычай существуетъ въ самыхъ просвѣщенныхъ странахъ Европы?

Изъ этихъ послѣднихъ разсужденій вытекаетъ, что безъ кодекса писанныхъ законовъ общество никогда не можетъ усвоить формы твердаго управленія, гдѣ сила пребываетъ въ политическомъ тѣлѣ, а не въ членахъ этого тѣла; гдѣ законы не могутъ измѣняться и уничтожаться столкновеніемъ частныхъ интересовъ, ни реформироваться только по общей волѣ. Разумъ и опытъ заставляютъ видѣть, какъ преданія человѣческія становятся болѣе сомнительными и болѣе спорными, по мѣрѣ удаленія отъ своего источника. Но если не существуетъ устойчиваго монумента общественнаго договора, какимъ образомъ законы могутъ противустоять всегда побѣдоносному движенію времени и страстей?

Отсюда видна польза книгопечатанія, которое одно можетъ сдѣлать все общество, а не нѣкоторыхъ только лицъ хранителемъ священнаго кодекса законовъ.

Только книгопечатаніе разсѣяло духъ кобалы и интриги, который не можетъ переносить свѣта, и который непритворно презираетъ науки, потому что онъ втайнѣ ихъ боится.

Если мы нынѣ въ Европѣ видимъ менѣе тѣхъ тяжкихъ преступленій, которыя пугали нашихъ отцовъ, если мы наконецъ выходимъ изъ того состоянія варварства, которое дѣлало нашихъ предковъ то рабами то тиранами, то этимъ мы обязаны книгопечатанію.

Человѣчество стонало подъ игомъ неумолимаго суевѣрія. Жадность и честолюбіе малаго числа людей могущественныхъ наводняли человѣческою кровію палаты вельможъ и троны королей. Это были тайныя измѣны и публичные убійства.

Народъ находилъ въ дворянствѣ только притѣснителей и тирановъ и служители евангелія, запачканные убійствомъ и еще съ окровавленными руками, осмѣливались указывать очамъ народа на Бога милосердія и міра.

Фостенъ Эли, въ своемъ введеніи къ изданію Беккаріи, говоритъ о редакціи и толкованіи закона слѣдующее: Нынѣ признано, что уголовный законъ уже по одному тому, что онъ запрещаетъ или дозволяетъ извѣстныя дѣйствія, что онъ предписываетъ извѣстныя обязанности, долженъ быть ясенъ для всѣхъ; что языкъ его долженъ быть общедоступнымъ; что изреченія его должны быть точны; что однимъ словомъ, слогъ его долженъ быть прозраченъ и ясенъ, такъ чтобы всѣ умы могли его понять и всѣ воли ему повиноваться. Совершенно не таковымъ былъ законъ вначалѣ послѣдняго столѣтія,—и замѣчанія Беккаріи были тогда, столько же полезны, сколько и новы.

Вопросъ о юридическомъ толкованіи закона, продолжаетъ онъ, принадлежитъ къ самымъ спорнымъ въ уголовной юриспруденціи. Эти споры фактъ не новый; они восходятъ ко временамъ отдаленнымъ. Споры эти составляютъ продолженіе распри, которая раздѣляла въ римской юриспруденціи школу прокулианцевъ и школу сабиніанъ. Первые, держась по этому вопросу старой доктрины, недопускали другаго толкованія, кромѣ граматическаго. Вторые, слѣдуя правилу справедливости, и ставя разумъ закона выше его текста, ставили логическое толкованіе выше граматическаго. Примѣнялась ли послѣдняя доктрина въ уголовномъ правѣ? Коментаторы римскихъ законовъ расходились въ этомъ пунктѣ.

Но присматриваясь ближе къ текстамъ, на которые та и другая сторона ссылалась, можно думать, что тѣ, которые держались буквальнаго толкованія, имѣли въ виду только болѣе или менѣе строгое примѣненіе наказаній, и что всякій разъ, когда дѣло шло объ опредѣленіи не степеней, но случаевъ и условій этого примѣненія, не природы преступности, но смысла самого уголовнаго закона,—употреблялось логическое толкованіе.

Эта юриспруденція римскаго закона перешла цѣликомъ въ доктрину нашихъ старыхъ легистовъ. Когда сомнѣніе встрѣчалось въ выраженіяхъ эдиктовъ, когда выраженія были темны или недостаточны, существовалъ принципъ, что судьи могутъ дополнять ихъ безъ стѣсненія. Дошли до того, что установили правило, что судьи, будучи призваны постановлять опредѣленіе о преступленіи не указанномъ ордонансами, должны примѣнять одинаковое наказаніе съ тѣмъ преступленіемъ, которое имѣетъ больше аналогіи съ обвиняемымъ дѣяніемъ Статья 105 ордонанса Карла V дозволяетъ опредѣлять наказанія даже въ случаяхъ,—непредусмотрѣнныхъ закономъ. Принципъ, примѣняемый всѣми старыми криминалистами, состоялъ въ томъ, что преступленія не должны оставаться безнаказанными, и что законы, которые не могутъ никогда желать этой безнаказанности, должны быть въ этомъ случаѣ понимаемы въ ихъ самомъ обширномъ смыслѣ: agitur de delicto puniendo lata interpretatio sumi debet (Menochius, quest. 69, n. 24). Жанъ Боденъ не колеблется утверждать, что судьи могутъ примѣнять наказаніе смертною казнію въ случаяхъ, которыхъ эдикты онаго не опредѣляютъ (Republ. libr. III. chap. III). Такова была, несмотря на противурѣченіе нѣкоторыхъ легистовъ, именно Суареца, доктрина, которая господствовала во всей практикѣ.

Въ виду этого раздора Монтескье предложилъ слѣдующее знаменитое положеніе: Чѣмъ болѣе правительство уподобляется республикѣ, тѣмъ болѣе способъ суда дѣлается точнымъ. Въ государствахъ деспотическихъ нѣтъ законовъ, судья самъ для себя правило. Въ государствахъ монархическихъ, законъ существуетъ, и тамъ гдѣ онъ точенъ, судья ему слѣдуетъ; тамъ же, гдѣ онъ не таковъ, онъ отыскиваетъ его смыслъ. Въ республиканскомъ правительствѣ, по свойству конституціи,—судьи слѣдуютъ буквѣ закона. Нѣтъ таковаго гражданина, противъ котораго можно истолковать законъ, когда дѣло идетъ о его имуществѣ, о его чести или его жизни. (Esprit des lios liv. VI, chp. III). Беккарія обобщилъ это послѣднее положеніе, очистивъ его отъ всѣхъ формъ правительства: онъ хочетъ, чтобы въ уголовномъ правѣ всегда и необходимо господствовало буквальное толкованіе.

Нужно признать прежде всего, что Беккарія хорошо сдѣлалъ, устранивши изъ этого вопроса тѣ ограниченія, которыя Монтескье въ него внесъ. Нельзя съ точностью сказать рѣшительно, что принципъ толкованія долженъ измѣняться съ политическою формою государства. Безъ сомнѣнія, нельзя не допустить непосредственнаго или посредственнаго вліянія этой формы на примѣненіе закона; можно даже допустить, что уголовный законъ, при болѣе старательномъ изученіи его текста примѣняется съ самою безпокойною заботливостію о правахъ, которыя онъ можетъ нарушить, тамъ гдѣ гражданская свобода находитъ наиболѣе дѣйствительныхъ гарантій, гдѣ права гражданства составляютъ предметъ самаго внимательнаго покровительства Но эти законныя гарантіи связаны ли съ одною формою правительства? Не могутъ ли они примиряться съ смѣшанными системами, которыя составляютъ устройство большинства новыхъ государствъ? Должно ли думать, что принципы, которые управляютъ гражданскою свободою и которые формулируютъ законы уголовнаго судопроизводства, должны постоянно видоизмѣняться, помѣрѣ того какъ границы политической конституціи измѣняютъ свое мѣсто? Недолжна ли напротивъ наука открыто установить, что эти принципы должны быть внѣ политическихъ бурь, и что они неизмѣнно должны составлять достояніе уголовнаго законодательства.

Послѣ сказаннаго слѣдуетъ вопросъ: какова научная сила грамматическаго толкованія? Это толкованіе, которое было обще-принято въ силу авторитета Монтескье и Беккаріи, было въ послѣднее время оспариваемо съ нѣкоторою живостію. Чтобы опровергнуть его, говорили, что логическое толкованіе, основывается ли оно на мотивахъ закона, или на явномъ или предполагаемомъ намѣреніи законодателя, должно быть вполнѣ примѣняемо также къ закону уголовному, какъ и закону гражданскому; что различіе между правилами того или другого не чувствительно; что особенное правило, которое новѣйшая философія хотѣла установить въ толкованіи уголовнаго закона, отнюдь не существуетъ; что когда разумъ примѣненія есть одинъ и тотъ-же, слѣдуетъ только сообразоваться съ закономъ, распространяя его отъ случая предвидѣннаго къ сучаю не предвидѣнному; что безъ сомнѣнія судья не долженъ идти противъ закона яснаго; но что однакожъ онъ долженъ воодушевляться духомъ законодателя, проникаться мотивами, которые диктовали этотъ текстъ, и не колебаться въ разширеніи всякій разъ, какъ только логическое толкованіе приводитъ его къ этому распространенію.

Намъ кажется, что чисто буквальное толкованіе, строго понимаемое, будетъ имѣть послѣдствія неудободопускаемыя. Можно ли

допустить, чтобы уголовный законъ былъ столь старательно написанъ, что каждое изъ его выраженій должно быть принято въ самомъ абсолютномъ его значеніи? Должно ли искать въ текстѣ не его дѣствительнаго смысла, а смысла нелогическаго, который порочное изреченіе или его граматическая конструкція ему сообщаютъ? Возможно ли, чтобы общее примѣненіе законнаго правила, когда оное ясно написано, было подчинено невозможному условію, по которому ни одна фраза, ни одно слово не могутъ возбудить какого нибудь возраженія, какого нибудь затрудненія? Языкъ наукъ моральныхъ еще несовершенъ, и редакція уголовнаго закона, по одному тому что она стремится обобщить его формулы, не можетъ имѣть точности. Слѣдуетъ ли останавливаться на каждой части его фразъ, подъ предлогомъ, что выраженіе его неопредѣленно, двусмысленно, или допускаетъ многія значенія? Нужно ли ожидать при каждой тѣни закона, чтобы законодатель ее розъсѣевалъ? Законъ уголовный, какъ всѣ законы, имѣетъ общіе принципы, совокупность положеній, которыя другъ съ другомъ связаны, тексты, которые одушевляются и движутся духомъ правилъ, которыя они примѣняютъ. Законъ есть систематическая работа общей теоріи, примѣненіе доктрины, которая господствуетъ надъ нимъ всецѣло. Очевидно, что онъ можетъ жить трудомъ научнаго толкованія, которое сближаетъ и соединяетъ его выраженія, которое объясняетъ его темныя изреченія, которое извлекаетъ его общія правила и обезпечиваетъ его авторитетъ.

Но слѣдуетъ ли изъ этого, что къ толкованію уголовнаго закона должно примѣнять правила, которыя служатъ для толкованія гражданскаго закона? Послѣдній, который ограничивается устройствомъ отношеній гражданъ между собою, находитъ естественное дополненіе сначала въ справедливости, а потомъ въ обычаѣ Въ случаѣ, когда онъ нѣмъ или теменъ, также какъ и въ тѣхъ случахъ, когда онъ ясенъ и точенъ, судья обязанъ произнесть приговоръ. Судья находитъ элементы своего приговора въ принципахъ права, въ аналогіи предметовъ, въ сходствѣ случаевъ не предвидѣнныхъ, наконецъ въ духѣ справедливости, которая господствуетъ надъ цѣлымъ закономъ. Эти выводы, извлеченные изъ текстовъ, это примѣненіе общихъ правилъ, не наносятъ никакого вреда интересамъ состоящимъ въ спорѣ, ибо эти интересы не могутъ быть поставлены выше недостатковъ закона, изъ которыхъ не проистекаетъ для нихъ никакого права, никакой выгоды; они могутъ только претендовать на то, чтобы быть правильно судимыми, и мало нужды, какое основаніе рѣшенія для нихъ положено, почерпнутое ли изъ духа

или изъ текста закона, въ прямомъ ли или непрямомъ примѣненіи его постановленій.

Не то бываетъ въ области уголовнаго права. Всякій уголовный законъ слагается изъ запрещеній и повелѣній. Законодатель предвидитъ не только отношеніе гражданъ между собою, но и ихъ отношенія къ обществу; онъ оцѣниваетъ тѣ изъ нихъ, которыя считаетъ незаконными и опасными; онъ запрещаетъ и наказываетъ ихъ. Но всякое запрещеніе не должно ли по своей природѣ строго ограничиваться своими предѣлами? За предѣлами, гдѣ оно прекращается, не начинается ли право? Мало нужды, что дѣйствіе совершенное на границѣ этихъ предѣловъ соприкасается въ какомъ либо отношеніи съ актомъ запрещеннымъ; достаточно, чтобы однимъ пунктомъ, однимъ какимъ нибудь обстоятельствомъ оно отличалось отъ сего послѣдняго, для того чтобы запрещеніе его не коснулось, ибо всякое дѣйствіе, которое точно не запрещено, необходимо считается дозволеннымъ. Тамъ, гдѣ прекращается заботливость и предусмотрительность закона, есть мѣсто предполагать, что тамъ прекращается и общественная опасность; преувеличивая изъ ревности объемъ запрещенія, можно впасть въ другую опасность. Законодателю принадлежитъ только право оцѣнивать дѣйствія, которыя могутъ причинить общественное безпокойство, или которыя составляютъ важное нарушеніе общественной безопасности. Задача судьи не есть мстить за мораль или оцѣнивать опасность, которою то или другое дѣйствіе угрожаетъ порядку, она состоитъ единственно въ строгомъ примѣненіи закона. Если не такова граница судебнаго толкованія, то гдѣ будутъ гарантіи гражданской свободы? Если преступленія могутъ быть создаваемы путемъ толкованія, если наказуемый характеръ дѣянія зависитъ отъ оцѣнки, которую судья дѣлаетъ или съ точки зрѣнія его моральности, или съ точки зрѣнія полезности его преслѣдованія, не очевидно ли, что безопасность для лицъ не будетъ болѣе существовать.

Законъ уголовный слагается изъ должностей и обязанностей. Каждое изъ его повелѣній есть правило поведенія для гражданъ. Послѣдніе находятъ въ немъ различіе дѣйствій запрещенныхъ отъ тѣхъ, которыя не суть таковы; они обязаны сообразовать свои дѣйствія съ его предписаніями. Но эта обязанность не предполагаетъ ли текстовъ ясныхъ и точныхъ? Какимъ образомъ они могутъ быть связаны предписаніемъ неопредѣленнымъ или двусмысленнымъ? Какимъ образомъ они будутъ наказаны за дѣйствіе, которое они могли считать законнымъ? Не должно смѣшивать обязанности, которыя вытекаютъизъ совѣсти, съ тѣми, которыя вытекаютъ изъ закона: послѣднія, имѣя основаніемъ самъ законъ,

тѣсно заключены въ выраженіяхъ, которыя ихъ установляютъ; за предѣлами этого они не имѣютъ болѣе опоры, они не существуютъ. Можно ли дополнять недостатокъ закона справедливостію? Справедливость можетъ быть приводима, какъ это дѣлалъ законъ римскій, при примѣненіи наказанія, но не при толкованіи закона, ибо она не можетъ дополнять законъ, когда дѣло касается оцѣнки дѣйствій, которыя общество гражданское имѣетъ интересъ наказывать. Можно ли дополнять аналогіями и наведеніями? Нѣтъ; ибо всякое толкованіе, которое не ясно для глазъ всѣхъ, должно быть отрынуто Въ уголовномъ правѣ слѣдуетъ утверждать, что не судья толкуетъ законъ, а самъ гражданинъ, потому что съ текстомъ закона онъ долженъ сообразовать свои дѣйствія. Если законъ содержитъ пробѣлы, какимъ образомъ гражданинъ можетъ оказаться виновнымъ за то, что онъ не видѣлъ того, что не существуетъ? Допуская, что этотъ пробѣлъ можетъ быть восполненъ аналагіею, какимъ образомъ гражданинъ можетъ оказаться виновнымъ за то, что онъ невладѣлъ этимъ ученымъ способомъ толкованія закона

Эти размышленія насъ приводятъ къ опредѣленію, съ нѣкоторымъ отступленіемъ отъ мнѣнія Беккаріи, истиннаго характера уголовнаго толкованія. Оно не должно быть ни съуживающимъ, потому что судьи не принадлежитъ право ставить предѣлы волѣ законодателя, ни разширяющимъ, потому что судья не долженъ показывать себя болѣе предусмотрительнымъ, чѣмъ самъ законъ, или основывать наказаніе на предположеніи. Толкованіе должно быть чисто объяснительнымъ, т. е. ничего не прибавляя и не выбрасывая изъ текста, оно должно ограничиваться объясненіемъ того смысла, который содержится дѣйствительно въ немъ заключеннымъ. Его научные элементы суть: природа самаго закона, характеръ предмета, о которомъ идетъ рѣчь, общая система его постановленій, совокупность его текстовъ, сила употребленныхъ выраженій. Толкованіе должно быть въ одно время букальное и логическое; буквальное потому, что вся его задача состоитъ въ объясненіи и въ истолкованіи текста закона; логическое въ томъ, что оно восходитъ къ разуму этого закона, чтобы уловить его мысль, къ общему правилу, чтобы оправдать примѣненіе.

Постановленія русскаго законодательства о толкованіи закона.

Система толкованія, установленная Сводомъ, существеннымъ образомъ отличается по своимъ началамъ отъ системы, установленной уставами 1864 года.

Они отличаются между собою на столько, на сколько различны по-

служившія имъ основаніемъ теоріи, одна господствовавшая въ половинѣ XVIII вѣка, другая, возъимѣвшая силу въ XIX стол. и признаваемая единственно вѣрною въ нашее время.

Статью 65 основныхъ законовъ нельзя истолковать и уразумѣть вполнѣ безъ статей 52 тѣхъ же основныхъ законовъ безъ стат. 227 учрежденія Прав. Сената и ст. 281 общаго образованія управленія въ губерніяхъ. Эти три статьи находятся въ неразрывной связи и составляютъ части одного цѣлаго.

Равнымъ образомъ статьи 12 уст. угол. судопр. и 9 гражд. суд. находятся въ тѣснѣйшей органической связи, первая съ статьею 13-ю, вторая съ статьею 10-ю. Эти двѣ послѣднія составляютъ продолженіе двухъ первыхъ.

Смыслъ статей 52 и 65 основныхъ законовъ и 28 общаго губернскаго управленія, можно выразить въ слѣдующихъ четырехъ положеніяхъ:

Первое: Законы должны быть истолкованы по точному и *буквальному* смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія. Всѣ безъ изъятія правительственныя и судебныя учрежденія доджны утверждать свои опредѣленія на точныхъ словахъ закона, не перемѣняя въ нихъ *ни единой буквы* и недопуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій.

Второе: Въ случаѣ неясности или недостатка существующаго закона, каждое мѣсто и правительство имѣетъ право и обязанность представлять о томъ по порядку своему начальству. Если встрѣченное сомнѣніе не разрѣшается прямымъ смысломъ закона, тогда начальство обязано представить Правительствующему Сенату, или министерству по принадлежности (ст. 52). Съ другой стороны, никакое судебное мѣсто не можетъ рѣшить дѣло, если нѣтъ *на оное яснаго* закона; въ семъ случаѣ судебныя мѣста въ губерніяхъ обязаны представлять губернскому начальству, которое, сдѣлавъ предварительно въ Общемъ Собраніи Губернскаго Правленія и Палатъ совѣщаніе, доноситъ о томъ Правительствующему Сенату (ст. 281 общаго образ. упр. Т. 2. Св. Зак.).

Третье: Если бы, по различію буквальнаго смысла узаконеній, встрѣтилось затрудненіе въ избраніи и приложеніи закона къ разсматриваемому дѣлу; въ такомъ случаѣ, по невозможности согласить буквальный смыслъ одного закона съ таковымъ же другаго, самая необходимость предписываетъ, *особенно въ высшихъ мѣстахъ*, слѣдовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболѣе оному соотвѣтствующаго.

Четвертое: Безъ доклада Императорскому Величеству никакое мѣ-

сто, не исключая и высшихъ правительствъ, не имѣетъ права, при толкованіи закона, въ словахъ его перемѣнять *ни единой буквы* и не допускать обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій.

Сводя къ общему итогу содержаніе вышеизложенныхъ четырехъ положеній, выраженныхъ словами самаго Свода Законовъ, мы должны сказать, что въ сводѣ законовъ установлены были слѣдующія основы толкованія: 1) Толкованіе закона должно быть буквальное, а не логическое и не по смыслу. 2) Въ случаѣ неясности, неполноты, или недостатка существующаго закона, судебнымъ мѣстамъ первой и второй инстанціи запрещается толковать и примѣнять законъ по смыслу, а они о своихъ недоразумѣніяхъ должны доносить начальству. 3) Законодатель внушаетъ имъ не прибѣгать къ толкованію закона по смыслу даже въ томъ случаѣ, когда, по различію буквальнаго смысла узаконеній, встрѣтится затрудненіе въ избраніи и приложеніи закона къ разсматриваемому дѣлу. 4) Право толкованія по смыслу, въ этомъ единственно случаѣ, составляетъ принадлежность высшихъ мѣстъ Ибо въ 65 статьѣ основныхъ законовъ сказано: въ такомъ случаѣ самая необходимость предписываетъ, *въ особенности въ высшихъ мѣстахъ*, слѣдовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболѣе оному соотвѣтствующаго. 5) Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ толкованіе по смыслу составляетъ право законодателя.

Всѣ эти положенія суть тѣ самыя, которыя были предложены и отчасти проведены въ практику европейскою теоріею, господствовавшею во второй половинѣ XVIII стол. Всѣ эти положенія прямо заимствованы изъ иностранныхъ источниковъ: выраженіе 65 статьи основныхъ законовъ: *и недопуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій*, есть буквальный переводъ изъ сочиненія Беккаріи: Dei delittie delle pene *), выдержка изъ которыхъ нами выше приведена.

Составители Свода Законовъ, подъ статьями 52 и 65 основныхъ законовъ и подъ ст. 281 общаго образованія управленія въ губерніяхъ, указали на всѣ второстепенные законы XVIII и XIX стол., но умолчали о главномъ источникѣ, изъ котораго они почерпнули основныя начала толкованія, выраженныя въ упомянутыхъ статьяхъ—этотъ источникъ

*) Въ италіанскомъ текстѣ сказано. Quindi veggiamo gli stessi delitti dello stesso tribunale puniti diversamente in diversi tempi, per aver consultato non la constante e fissa voce della legge, ma l'errante instabilitta delle interpretazione. Во французскомъ переводѣ: parce qu au lieu d'ecuter la voix constante et invariable des lois, il se livrerait à l'instablité trompeuse des interpretations arbitraires.

есть знаменитый Наказъ Императрицы Екатерины 2 й, изданный 30-го Іюля 1867 года.

Что статьи Наказа Екатерины II, содержащія въ себѣ правила толкованія закона, заимствованы цѣликомъ изъ сочиненія Беккаріи: Dei Delitti e delle pene, это не подлежитъ сомнѣнію Стоитъ сличить статьи Екатерининскаго Наказа отъ 144—159, содержащія отвѣтъ на слѣдующій вопросъ: „Откуда имѣютъ свое начало наказанія и на какомъ основаніи утверждается право наказывать людей"—чтобы убѣдиться, что они составляютъ почти буквальный переводъ 3 и 4 §§ упомянутаго сочиненія Беккаріи.

Изданіе судебныхъ уставовъ 1864 г. составляетъ эпоху въ исторіи вопроса о толкованіи отечественнаго закона. Уставами узаконена существенно различная съ вышеизложенною системою толкованія закона.

Эта система выражена словами статей 12 и 13 уст. уголов. судопр. и ст. 9 и 10 устава гражд. судопр Статьи 12 угол. суд. и 9 гражд. суд. значительно схожи, хотя и различаются нѣсколько какъ редакціею такъ и объемомъ смысла. Статьи же 13 угол. и 10 гражд. суд. почти тождественны.

Содержаніе сихъ статей слѣдующее:

12 ст. уст. уголовн. суд. гласитъ: „Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному *разуму* существующихъ законовъ, *а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ*, коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія, должны основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ."

9 ст. уст. гражд. суд. слѣдующаго содержанія: „Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, *а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка, или противорѣчій*, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ."

Статьею 10 уст. гр. суд. воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, *недостатка* и противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, *какъ за отказъ въ правосудіи.*

Статьею 13 уст. угол. судопр. „воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности какъ за противозаконное бездѣйствіе "

Законы эти содержатъ въ себѣ слѣдующія правила толкованія закона:

Первое: Судъ имѣетъ право толковать законъ по точному разуму существующихъ законовъ. Слѣдовательно, узаконяется толкованіе логическое, такъ какъ грамматическое толкованіе безъ логическаго немыслимо.

Второе: Въ случаѣ *неполноты, неясности* или *противорѣчій* уголовныхъ законовъ, судъ не можетъ уклониться отъ рѣшенія дѣла подъ симъ предлогомъ. Слѣдовательно, онъ долженъ отыскать общій смыслъ законовъ, при чемъ ему неизбѣжно придется обратиться къ общимъ началамъ уголовнаго права, прибѣгнуть къ теоретическимъ соображеніямъ и сдѣлать гораздо больше, чѣмъ одинъ силогизмъ. Само собою разумѣется, что, при толкованіи уголовнаго закона, судья долженъ не выпускать изъ виду правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 90, 147, 148, 149, 150, 151 и 152 уложенія о наказаніяхъ, въ которыхъ говорится о предѣлахъ власти суда, при опредѣленіи наказанія. То есть при толкованіи уголовнаго закона судья отнюдъ не имѣетъ права прибѣгать къ аналогіи преступленій, а только къ аналогіи наказаній. Противоположное мнѣніе кассаціоннаго сената о томъ, будто нашъ уголовный законъ допускаетъ аналогію преступленій, принято быть не можетъ и должно быть отвергнуто какъ несостоятельное.

Третье: Въ дѣлахъ гражданскихъ судья изыскиваетъ общій смыслъ законовъ не только въ случаѣ неполноты, неясности и противорѣчія законовъ, но и въ случаѣ,—что особенно важно—недостатка законовъ. Такимъ образомъ, судья въ гражданскихъ дѣлахъ уполномоченъ толкованіемъ закона даже восполнять законъ. Такимъ образомъ, тогда какъ аналогія и соображенія общей справедливости при толкованіи уголовнаго закона не допускаются, при толкованіи гражданскаго закона въ рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ они имѣютъ мѣсто.

Четвертое: Строго воспрещено судьѣ обращаться къ какому бы то ни было начальству или въ высшую инстанцію, съ своими недоумѣніями по поводу неясности, неполноты, противорѣчія, а въ гражданскихъ дѣлахъ и недостатка закона. Если подъ симъ предлогомъ судья остановитъ рѣшеніе, онъ по уголовнымъ дѣламъ отвѣчаетъ какъ за противозаконное бездѣйствіе власти, по гражданскимъ какъ за отказъ въ правосудіи. Законъ его считаетъ такимъ спеціалистомъ дѣла, который и при существующемъ несовершенномъ законѣ въ состояніи рѣшить дѣло, согласно смыслу и духу дѣйствующихъ законовъ. Законъ на столько довѣряетъ чувству его чести, справедливости и правды, что онъ не боится предоставить ему право толковать законъ даже недостаточный т. е. такой, который и не даетъ прямаго отвѣта на данный случай.

Пятое: Слѣдовательно, законъ призналъ толкованіе закона дѣломъ судьи, который не имѣетъ права призывать на помощь законодателя. Послѣднему, конечно, также принадлежитъ это право, но совершенно самостоятельно и независимо отъ судебной иниціативы.

Литература: Бернеръ. Учебникъ, пер. Неклюдова с. 775—805, 822—829. *Спасовичъ.* Учебникъ с. 68—83. *Калмыковъ.* Учебникъ с. 347—361, 387—392. *Будзинскій.* Начала угол. права, с. 33—51. *Лохвицкій.* Курсъ с. 1—33. *Таганцевъ.* О повторени преступленій, 270—278. *Zacharia:* Ueber die ruckwirkende Kraft der Gesetze 1838. *Abegg.* Въ Archiv Cr. R.—B. XIII. с. 467. *Его же.* Ueber die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechenen. 1819. *Hepp.* Ueber Analogie въ Archiv Cr—R. 1846 с. 100—161. *Berner.* Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. 1853. *Iordan.* Ueber die Auslegung der Strafgesetze. 1848. *Krug.* Grundsätze des Gesetzesauslegung. 1848. *Birnbaum.* Archiv des Criminalrechts. XIII. с. 540. *Geib.* Lehrbuch. с. 43—42. *Holtzendorff.* Handbuch des deuts. Strafrechts. с. 25—64. *Bar.* Das internationale Privat-und—Strafrecht 1862. *Faustin Hélie* въ Revue critique de Legislation. 1854. *Blondel.* Monographie de l'extradation. 1867. *Ortolan.* Elements du dr. pen. с. 362—398. *Terbutien.* Cours de dr. cr. t. 1 с. 81—89. *Bertauld.* Cours de Code penal ed. 4-e. с. 114—191. *Olin.* Du droit repressif dans ses rapportes avec le territoire. 1864. *Pessina.* Elementi di diritto penale. T. 1 ed 3. с. 81—122. Nocito. Dritto penale internazionale. 1865. Sole. La legge penali in spazio 1870. 1 vol. *Gabba.* Teoria della retroattività delle leggi. 1873. *Arlia.* Del dritto di extradazione in Inghilterra, 1871. *Carrara.* Programma del corso di dir. crim. 1 T. с. 619—264, 733—768. *Billot.* Traité de l'extradation. *Rohland.* Das internationale Strafrecht. 1877. *Puget.* De l'extradation en droit criminel international. 1877. *Schiattarela.* Del Territorio nelle sue attinenze colla lege penale. 1879. *Thevenet.* De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France et des jugements

français dans les principeaux états étrangers. 1880. *M. Goddyn et E. Mahiels.* Le Droit criminel Belge au point du vue international. 1880. *Pasquale Fioré.* Traité de Droit pénal international et de l'extradition. Trad. Ch. Antoine. 1880. *В. Даневскій.* Выдача преступниковъ и пренія о ней въ Оксфордской сессіи Гентскаго Института международнаго права. Юридическій Вѣстникъ. 1880 года, книг. XII.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

1. Опредѣленіе преступленія.

§ 106. Что такое преступленіе.
§ 107. Оно есть нарушеніе закона.
§ 108. Нарушеніе закона, установленнаго для безопасности и благосостоянія гражданъ.
§ 109. Мѣры безопасности должны быть тождественны съ наказаніемъ.
§ 110. Нарушеніе, совершаемое посредствомъ внѣшняго дѣйствія.
§ 111. Нарушеніе юридически вмѣняемое.
§ 112. Нарушеніе, совершаемое посредствомъ положительнаго или отрицательнаго дѣйствія.
§ 113. Нарушеніе, состоящее или въ насиліи, или обманѣ, или небрежности.
§ 114. Черты, которыми отличается уголовная неправда отъ гражданской.

§ 106. Преступленіе есть нарушеніе закона, установленнаго для огражденія безопасности и благосостоянія гражданъ, нарушеніе юридически вмѣняемое, совершаемое посредствомъ внѣшняго, положительнаго или отрицательнаго, дѣйствія, по характеру своему состоящее или изъ насилія, или обмана или небрежности. Разложимъ это общее опредѣленіе на его составныя части.

§ 107. *Преступленіе есть прежде всего нарушеніе закона.* Пока извѣстное дѣйствіе не запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, оно не можетъ быть ни признано преступленіемъ, ни повлечь за собою наказаніе, по тому общепринятому правилу, что безъ закона нѣтъ ни преступленія ни наказанія (Nullum crimen sine lege. Nulla poena sine lege). Отступленіе отъ этого

кореннаго правила превращаетъ уголовную юстицію изъ акта, долженствующаго ограждать безопасность гражданъ, въ актъ уничтоженія таковой.

Подъ закономъ, который нарушается преступленіемъ, разумѣется такое письменное или существующее въ обычаѣ запрещеніе, которымъ ограждаются установившіяся и признанныя народнымъ сознаніемъ права, какъ выраженіе общественныхъ отношеній. Такъ какъ законъ, вообще говоря, не есть актъ произвола законодателя, а выраженіе общественности, исторически выработанной народомъ; то въ немъ всегда содержится запрещеніе подъ страхомъ наказанія таковыхъ дѣйствій или бездѣйствія, которыя признаются за преступныя народнымъ сознаніемъ. Если существуетъ противоположное, то это значитъ, что уголовный законъ отжилъ свой вѣкъ и нуждается въ измѣненіи. Признаніе извѣстныхъ дѣйствій преступными по обычаю составляетъ принадлежность уголовнаго права первой и второй формаціи, но не нынѣ дѣйствующаго, по свойству котораго только одинъ законъ можетъ признать извѣстное дѣйствіе преступленіемъ.

Нѣкоторые говорятъ, что если, согласно вышеизложенному опредѣленію, считать преступленіемъ только то, что запрещено закономъ; то законодатель можетъ, оставить величайшее злодѣяніе безъ запрещенія и запретить самое невинное дѣйствіе, подъ страхомъ тяжкаго наказанія. Но эти опасенія напрасны. Для дѣятельности законодателя служатъ регуляторомъ выработанныя народомъ правоотношенія: они тѣмъ или другимъ образомъ воплощаются въ форму закона. Поэтому законъ всегда бываетъ по плечу народа, или если не такъ, и законодательная функція бездѣйствуетъ, народъ начинаетъ его обходить. Если законодатель запрещаетъ закономъ, подъ страхомъ наказанія, дѣйствія или совершенно невинныя или безразличныя; то этотъ законъ будетъ имѣть силу, если таковыя дѣйствія будутъ считаться преступленіемъ по мнѣнію народа, для котораго писанъ былъ законъ: примѣромъ тому служатъ средневѣковыя законы о колдовствѣ, о ересяхъ, объ отступленіи отъ вѣры, законы, защищавшіе институтъ рабства и т. п. Въ противномъ же случаѣ никакой законъ, находящійся въ глубокомъ противорѣчіи съ выработанными правоотношеніями и міровозрѣніемъ народа, не можетъ оставаться въ силѣ. Онъ, подъ напоромъ требованій народной жизни, или отмѣняется самымъ законодателемъ, если сей послѣдній въ дѣйствительности есть выразитель народной жизни, или по той же причинѣ выходитъ изъ употребленія путемъ превращающагося въ обычай неупотребленія,

оставаясь только на бумагѣ, какъ это случилось со множествомъ средневѣковыхъ уголовныхъ законовъ, которые вышли изъ употребленія прежде, чѣмъ законодательнымъ порядкомъ были замѣнены новыми.

§ 108. *Нарушеніе закона, установленаго для безопасности и благосостоянія гражданъ.* Безопасность гражданъ слагается изъ ненарушимаго пользованія какъ естественными такъ и пріобрѣтенными правами. Къ первымъ принадлежатъ: право на жизнь, на неприкосновенность тѣла и свободу. Ко вторымъ право на честь, имущество, на исповѣданіе извѣстныхъ убѣжденій, политическихъ, религіозныхъ и научныхъ. Къ этимъ же правамъ принадлежатъ и многочисленныя права коллективнаго и общественнаго свойства, начиная съ права жить въ обществѣ того или другаго устройства. Послѣднія защищаются не по безъотносительнымъ причинамъ, а по тому предположенію, что защитою ихъ совершается защита безопасности каждаго и всѣхъ вмѣстѣ. Такимъ образомъ, данное преступленіе, нарушая какое нибудь опредѣленное право въ общемъ его значеніи, нарушаетъ и общую безопасность и благосостояніе.

§ 109. Необходимость защищать безопасность отнюдь не уполномочиваетъ, однакожъ, общество принимать противъ гражданина внѣ судебныя мѣры безопасности, которыя хотя не называются наказаніями, но по своей природѣ суть тѣже наказанія. Къ этимъ мѣрамъ принадлежатъ: а) полицейскій надзоръ, наложенный административнымъ порядкомъ; б) высылка тѣмъ же порядкомъ изъ мѣста жительства; в) ссылка тѣмъ же порядкомъ въ отдаленныя мѣста государственной территоріи; г) лишеніе такимъ же образомъ свободы. Всѣ эти и имъ подобныя мѣры, будучи тождественны по своей природѣ съ наказаніями, хотя бы они и не носили его названія, могутъ быть опредѣляемы только судомъ, а не администраціею. Въ противномъ случаѣ, это значило бы, что наказаніе опредѣляется за извѣстное дѣйствіе, которое не признается таковымъ въ законѣ, и притомъ безъ суда, т. е. въ этомъ случаѣ нарушалось бы правило: nullum

crimen, nulla poena sine lege. Такимъ образомъ по нынѣ принятой теоріи никакая мѣра безопасности, которая тождественна съ наказаніемъ, не можетъ быть принята противъ гражданина, если во первыхъ нѣтъ закона, который точно ее опредѣляетъ подъ именемъ наказанія за извѣстныя дѣйствія, названныя въ немъ преступленіями, если во вторыхъ она не назначена судомъ, послѣ исполненія всѣхъ обрядовъ судопроизводства, установленныхъ для открытія вины или невинности обвиняемаго.

Упомянутая, нынѣ принятая, теорія составляетъ противоположность той, которая господствовала при дѣйствіи уголовнаго права второй формаціи. Еще на самомъ рубежѣ прошедшаго и настоящаго столѣтія между нѣмецкими писателями было обращено особенное вниманіе на вопросъ о мѣрахъ безопасности, принимаемыхъ противъ гражданина въ административномъ порядкѣ. Въ это время извѣстный нѣмецкій криминалистъ Клейнъ предложилъ на премію разрѣшеніе слѣдующаго вопроса: можетъ ли судья принимать мѣры безопасности противъ того, кого онъ освободилъ отъ суда, или противъ того, кто отбылъ свое наказаніе. Въ рѣшеніи этого вопроса онъ самъ принялъ участіе. Въ Archiv des criminal Rechts, имъ тогда издаваемомъ, былъ помѣщенъ также трактатъ Эйзенгардта, въ отвѣтъ на предложенную задачу. Вотъ сущность ихъ отвѣта: Противъ навлекшаго на себя подозрѣніе должны быть примѣняемы не наказанія, *а мѣры безопасности.* Цѣль перваго возстановить уваженіе и силу закона, втораго-отвратить опасность; первое назначается въ силу уголовнаго закона; второе въ силу принадлежащей правительству полицейской власти. Такъ напримѣръ: осужденный на лишеніе свободы, по окончаніи срока наказанія, можетъ быть удержанъ въ тюрьмѣ изъ видовъ безопасности. *Лишеніе свободы, въ видѣ мѣры безопасности, не должно быть обидно*, говоритъ въ свое время славившійся Клейнъ, *тогда какъ лишеніе свободы въ видѣ наказанія есть зло.* Послѣднее опредѣляется за зло прошедшее, первое за будущую опасность, единственно съ цѣлію будущей безопасности государства. Словомъ, *мѣры безопасности не имѣютъ цѣли*, говоритъ Эйзенгардтъ, *причинить подозрительному матеріальное зло.* Хотя съ другой стороны ограниченіе или лишеніе свободы въ видѣ мѣры безопасности, должно быть, по мнѣнію Клейна, опредѣляемо не по свойству поведенія подозрительнаго, а по существующей опасности для государства. Тѣже и другія писатели спорили по вопросу: кто долженъ опредѣлять и

принимать упомянутыя мѣры безопасности: судья или администраторъ. Бемеръ, Клейнъ и другіе предоставляли эту власть судьи, Лейзеръ, Штрюбенъ, Фейербахъ и другіе оставляли ее за администраціею. Такова сущность старой теоріи въ томъ видѣ, какъ ее излагали сравнительно не въ такое отдаленное время. Эта теорія была спутникомъ уголовнаго права второй формаціи, въ которомъ произволъ и гражданская необезпеченность отдѣльнаго лица прикрывались иногда возвышенными цѣлями Теорія эта должна была пасть вмѣстѣ съ установленіемъ новой теоріи. гласящей, что общая безопасность слагается изъ безопасности частной, что когда безопасность частная страдаетъ отъ произвола, то въ тоже время не можетъ не страдать и безопасность общая, что единственный оплотъ общей и частной безопасности суть твердыя и опредѣленные законы, примѣняемые судомъ, которые столько же защищаютъ общество отъ противозаконныхъ дѣйствій отдѣльныхъ членовъ, сколько оберегаютъ гражданъ отъ произвольныхъ и нарушающихъ его личную безопасность дѣйствій общества и его органовъ. Смотр. подробности о старой теоріи въ Archiv d. Criminal Rechts 1. B 2. 34—43. 3 B. 1. 65—118, 2. 1—63.

§ 110. *Нарушеніе совершаемое посредствомъ внѣшняго дѣйствія.* Для бытія преступленія необходимо внѣшнее дѣйствіе. Мысль, намѣреніе, проэктъ не могутъ быть признаны внѣшнимъ дѣйствіемъ въ смыслѣ уголовномъ. Они сами по себѣ не могутъ составить бытія преступленію, а потому и не наказуемы. По сей причинѣ одинъ умыселъ на преступленіе, хотя бы и доказанный, считается ненаказуемымъ. Причисленіе мысли, намѣренія, къ преступленіямъ означаетъ только или низшую формацію права, или временное уклоненіе отъ соотвѣтствующихъ нынѣ развивающейся формаціи началъ, уклоненіе, совершающееся подъ вліяніемъ историческихъ условій и преобладанія какихъ нибудь односторонніхъ интересовъ.

§ 111. *Нарушеніе закона юридически вмѣняемое.* Чтобы нарушеніе закона, выразившееся во внѣшнемъ дѣйствіи, могло составить преступленіе въ смыслѣ дѣйствія наказуемаго, для этого требуется, чтобы оно было юридически вмѣняемо. Юридически вмѣняемо оно бываетъ тогда, когда оно можетъ быть

вмѣнено извѣстному лицу съ точки зрѣнія обыденной морали. Единственнымъ же условіемъ вмѣненія съ точки зрѣнія обыденной морали, или такъ называемаго вмѣненія нравственнаго, служитъ участіе въ данномъ дѣйствіи непринужденной въ обыкновенномъ смыслѣ слова воли совершителя, болѣе или менѣе желающей того дѣйствія, которое имъ совершено.

§ 112. *Нарушеніе совершаемое посредствомъ положительнаго или отрицательнаго дѣйствія.* Преступленіе, какъ нарушеніе закона, совершается извѣстнымъ положительнымъ дѣйствіемъ; это бываетъ тогда, когда дѣлается то, что законъ положительно запрещаетъ дѣлать. Законъ запрещаетъ тайно, или явно, противъ воли, или съ насиліемъ, брать чужую вещь: взятіе вещи подобнымъ образомъ будетъ совершеніе преступленія посредствомъ положительнаго дѣйствія. Но преступленіе можетъ быть совершено посредствомъ отрицательнаго дѣйствія, или лучше бездѣйствія. Законъ, или какъ выраженіе естественныхъ потребностей, или какъ предписаніе требованій сложившейся общественности, нерѣдко предписываетъ подъ угрозою наказанія или всѣмъ гражданамъ, или извѣстнымъ лицамъ непремѣнно исполнить что нибудь. Нарушеніе закона подобнаго свойства и есть преступленіе, совершенное посредствомъ отрицательнаго дѣйствія.

§ 113. *Нарушеніе состоящее въ насиліи, обманѣ и небрежности.* Насиліе, обманъ и небрежность составляютъ главный элементъ преступленій Гдѣ нѣтъ въ наличности хотя одного изъ нихъ, тамъ и не можетъ быть преступленія. Посему какъ бы дѣйствіе ни было безнравственно или нерелигіозно, оно не можетъ быть признано преступленіемъ, если оно не содержитъ въ себѣ ни насилія, ни обмана, ни небрежности въ отношеніи къ чужимъ правамъ. Противоположное явленіе служитъ признакомъ принадлежности закона къ праву низшей формаціи.

§ 144 Насиліе, обманъ и небрежность есть тотъ элементъ, который главнымъ образомъ служитъ признакомъ для отличенія

преступленія отъ гражданскаго правонарушенія, или для отличенія, какъ нерѣдко выражаются, уголовной неправды отъ гражданской.

Указаніе сего признака должно служить только путеводною нитью какъ для опредѣленія, что должно считать преступленіемъ, и чего нѣтъ, такъ и для различенія въ данномъ конкретномъ случаѣ того отъ другаго, но отнюдь оно не претендуетъ на проведеніе точной границы между тѣмъ и другимъ, какъ пытаются это сдѣлать приверженцы апріорныхъ опредѣленій. Точное теоретическое разграниченіе между гражданскою и уголовною неправдою въ смыслѣ общаго понятія, а не въ смыслѣ отдѣльныхъ преступленій, или отдѣльныхъ конкретныхъ случаевъ, и не вызывается крайнею необходимостію и въ концѣ концовъ невозможно. Оно не вызывается крайнею необходимостію потому, что по отношенію къ преступленіямъ противъ государства, противъ религіи, противъ нравственности, противъ жизни, здоровья, свободы, не можетъ быть рѣчи о различіи между уголовною и гражданскою неправдою, такъ какъ не можетъ быть гражданскаго убійства, поврежденія здоровья, лишенія свободы, гражданскаго нарушенія неприкосновенности даннаго государственнаго устройства, а здѣсь можетъ идти рѣчь только о дѣйствіи или преступномъ или совершенно невинномъ. Упомянутое различіе имѣетъ значеніе только въ примѣненіи къ преступленіямъ имущественнымъ, съ которыми имѣютъ сходство нѣкоторые виды гражданскихъ правонарушеній: въ особенности же оно имѣетъ значеніе по отношенію къ различію между уголовнымъ обманомъ и многими гражданскими правонарушеніями, которыя нечужды внутреннихъ признаковъ обмана. Но лучшее и болѣе точное разграниченіе между уголовнымъ, наказуемымъ обманомъ, и обманомъ гражданскаго свойства, ускользающимъ отъ дѣйствія уголовнаго закона, можетъ быть изложено только въ ученіи объ имущественныхъ преступленіяхъ въ отдѣльности и преимущественно въ ученіи о мошенничествѣ. Точное отдѣленіе уголовной неправды отъ гражданской невозможно потому, что многіе виды гражданскаго обмана до того сходны по внутреннимъ своимъ свойствомъ съ обманомъ уголовнымъ, что никакой научный анализъ не въ состояніи провести между ними демаркаціонной линіи, кромѣ линіи недостатка въ гражданскихъ обманахъ нѣкоторыхъ внѣшнихъ признаковъ и невозможности ихъ обнаружить уголовнымъ порядкомъ. Это явленіе вызвало попытки криминалистовъ опредѣлить, какіе обманы уголовно-наказуемы и какіе гражданскаго свойства, попытки не вполнѣ до сихъ поръ увѣн-

чавшіеся успѣхомъ, хотя вполнѣ понятные по отношенію къ необходимости рѣшить вопросъ поставленный жизнію

Выше сказано, что приверженцы опредѣленій a-priori пытались дать научное опредѣленіе уголовной и гражданской неправды, и тѣмъ самымъ провести между тою и другою точную границу. Попытки эти не могли не оказаться неудачными, не смотря на то, что они дѣлаемы были философами и криминалистами, имена которыхъ принадлежатъ къ почетнымъ въ наукѣ Вотъ образцы нѣкоторыхъ изъ нихъ Опредѣленіе Бернера: »Уголовная неправда есть уклоненіе индивидуальной воли отъ воли всеобщей. Напротивъ того, хотя неправда гражданская и составляетъ по своему виду уклоненіе отдѣльной воли отъ воли всеобщей, однако по своему внутреннему существу она признаетъ эту послѣднюю и желаетъ съ нею согласоваться«. Учебн. пер. Некл. стр. 97 Это опредѣленіе въ основныхъ своихъ чертахъ гегелевское. Его же держится и Кестлинъ. Neue Revision стр. 27—31. По Гельшнеру уголовная неправда есть неправда абсолютная, гражданская относительная. Halschner. System. 1. стр. 1—6. См. также Handbd. Holzend. стр. 92 Шталь опредѣляетъ первую какъ положительно, вторую какъ отрицательно разрушающую юридическій порядокъ. Philos. d. Rechts II. 2 auf 694—696. По Гейслеру гражданская неправда состоитъ въ фактическомъ нарушеніи фактическаго овеществленія права; между тѣмъ какъ существо преступленій состоитъ не во внѣшнемъ, а во внутреннемъ моментѣ: дѣяніе относится къ волѣ какъ своей причинѣ и вмѣняется ей въ вину. Будзинскій. стр. 63. Ортоланъ, стремясь провести различіе между гражданскимъ и уголовнымъ правомъ, говоритъ, что гражданскія нарушенія суть тѣ, противъ которыхъ каждый употребленіемъ собственныхъ индивидуальныхъ силъ въ состояніи себя оградить; между тѣмъ уголовныя нарушенія, какъ нарушенія не только частныхъ интересовъ, но и общей безопасности и благосостоянія, вызываютъ вмѣшательство общества, такъ какъ частная предусмотрительность и защита недостаточны для противодѣйствія имъ Elements. 240. 241. Какъ будто гражданская неправда можетъ быть возстановлена безъ вмѣшательства и защиты общества, какъ будто и она при извѣстномъ развитіи не можетъ угрожать безопасности и благосостоянію гражданъ. если она не будетъ уничтожена содѣйствіемъ общественной власти. Болѣе подробныя указанія о гражданской и уголовной неправдѣ можно найти у Гейба въ его Lehrbuch II. § 84

Постановленія отечественнаго законодательства объ опредѣленіи преступленія.

Въ отечественныхъ законахъ новаго времени мы имѣемъ два рода опредѣленій преступленія: въ XV томѣ Свода Законовъ содержится опредѣленіе формальное, въ Уложеніи по внутреннему его содержанію.

Въ 1-й статьѣ XV тома Свода Законовъ изд. 1832 и 1842 г преступленіемъ называеся всякое дѣяніе, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія.

Въ Уложеніи 1845 и 1857 г преступленіе опредѣлятся какъ нарушеніе закона, которое заключаетъ въ себѣ посягательство на неприкосновенность правъ Верховной Власти, и установленныхъ его властей, или же на права или безопасность общества, или частныхъ лицъ (ст. 1).

Въ новой редакціи Уложенія о наказаніяхъ, изданія 1866 г. нашъ законодатель возвратился къ опредѣленію преступленія, принятому въ Сводѣ. „Преступленіемъ, говорится въ 1-й его статьѣ, или проступкомъ признается какъ самое противозаконное дѣяніе, такъ и неисполненіе того, что подъ страхомъ наказанія закономъ запрещено".

Сравнивая эти два опредѣленія по ихъ мѣсту, ихъ практическому значенію, и ихъ отношенію ко всей совокупности законовъ, нельзя не отдать предпочтенія опредѣленію сводовому, формальному, къ которому возвратилось уложеніе 1866 г.

Положительные законы должны быть чужды опредѣленій философскихъ Мѣсто послѣднихъ въ теоретическихъ трактатахъ.

Уголовный законъ есть регистрація того, что народъ и его представитель—законодатель—считаютъ дозволеннымъ и недозволеннымъ дѣйствіемъ правомѣрнымъ, или преступленіемъ

Не дѣло закона философствовать и разсуждать. Онъ можетъ давать только повелѣнія и предписывать готовые формулы.

Что такое преступленіе по своей сущности, по какимъ внутреннимъ причинамъ и основаніямъ то или другое дѣяніе должно быть признано преступленіемъ,—рѣшать эти вопросы дѣло ученаго и за нимъ законодателя.

Поэтому если въ ученомъ трактатѣ сказано: что преступленіе есть посягательство на неприкосновенность правъ и безопасности общества, такое опредѣленіе, обставленное потребными объясненіями, будетъ и понятно и умѣстно, и облтдать будетъ извѣстною опредѣленностію.

Но если законъ дастъ подобное опредѣленіе, то онъ кромѣ запу-

танности и замѣшательства понятій, ничего другаго этимъ не внесетъ въ практику.

Дѣло закона, какъ выраженія этическихъ и соціальныхъ убѣжденій и мировозрѣній, объявить, что такія-то дѣянія запрещены закономъ подъ страхомъ наказанія. Тогда всякому, кому придется имѣть дѣло съ закономъ, легко остаться на положительной почвѣ, при рѣшеніи вопроса, какія дѣянія законъ считаетъ преступленіемъ.

Ибо назначеніе закона ограничивается узкою сферою его практическаго примѣненія

Слѣдовательно, пользующіеся закономъ для практическихъ цѣлей, какъ примѣнители къ каждому конкретному случаю, не въ правѣ разсуждать, что внесено въ законъ, какъ преступленіе, не будучи таковымъ, а что не внесено въ оный, тогда какъ по всѣмъ теоретическимъ соображеніямъ оно должно было бы тамъ стоять.

Эта задача входитъ въ кругъ вѣдѣнія ученаго, а за нимъ въ значительной степени законодателя при составленіи и изданіи закона.

Итакъ по буквѣ и смыслу 1-й статьи дѣйствующаго Уложенія преступленіемъ признается только то, что противно положительному закону, что запрещено имъ подъ страхомъ наказанія.

Такимъ образомъ, изъ сказаннаго вытекаетъ, что нашъ законъ, съ перваго раза кажется, какъ будто усвоилъ себѣ положеніе, признаваемое нынѣ теоріею за несомнѣнное, что безъ закона нѣтъ преступленія, другими словами, что для того, чтобы извѣстное дѣяніе было признаваемо преступленіемъ, необходимо, чтобы таковымъ оно названо было въ законѣ.

Изъ буквы и смысла статьи 90 уложенія, которыя гласятъ: *Наказаніе за преступленія и проступки опредѣляется не иначе, какъ на точномъ основаніи закона*, слѣдуетъ также, что законъ нашъ усвоилъ и другое основное положеніе нынѣ дѣйствующаго права,—положеніе, въ силу котораго безъ закона не можетъ быть опредѣлено наказаніе за извѣстное дѣяніе. Другими словами, если извѣстное дѣяніе въ законѣ не именовано преступленіемъ, и не обложено наказаніемъ, то судъ не можетъ признать его преступленіемъ, подлежащимъ наказанію. Таковы общія начала нашего дѣйствующаго уголовнаго права.

Но было бы ошибочно думать, что изложенныя общія положенія составляютъ въ юридической жизни нашего отечества правило, недопускающее отступленій и исключеній, какъ бы слѣдовало ожидать по теоретическимъ соображеніямъ.

Положительный нашъ законъ допускаетъ и практика ежедневно

примѣняетъ цѣлый рядъ исключеній изъ указанныхъ общихъ принциповъ.

Въ силу 1-й статьи и примѣчанія къ ней устава предупрежденія и пресѣченія преступленій, въ силу примѣчанія къ 1-й статьѣ устава уголовнаго судопроизводства 1864 г., съ одной стороны выдѣляется рядъ дѣяній, которыя по своимъ качествамъ не подходятъ подъ тѣ, которыя въ законѣ означены преступленіями, съ другой стороны дѣянія эти подвергаются такъ называемымъ въ законѣ мѣрамъ предупрежденія и пресѣченія, которыя по своей природѣ ничѣмъ не отличаются отъ мѣръ наказанія.

Къ законамъ этой категоріи слѣдуетъ отнесть и тотъ экстраординарный законъ, который изданъ былъ въ апрѣлѣ мѣсяцѣ 1879 г. въ силу котораго генералъ-губернаторъ уполномоченъ по своему личному усмотрѣнію высылать изъ данной мѣсности и отправлять въ ссылку, а также подвергать лишенію свободы всякаго, навлекающаго на себя какое либо подозрѣніе во мнѣніи генералъ-губернатора.

Такимъ образомъ за областію тѣхъ дѣяній, которыя въ нашихъ положительныхъ законахъ помѣщены и поименованы, какъ преступленія, и которыя одни и могутъ только считаться таковыми, существуютъ еще и другія дѣйствія, которыя во-первыхъ не поименованы въ уголовныхъ законахъ, которыя во-вторыхъ подвергаются мѣрамъ предупрежденія и пресѣченія преступленій, которыя въ-третьихъ, составляютъ вѣдомство не суда, а администраціи.

Что же это за дѣйствія, какимъ мѣрамъ они подлежатъ и по какимъ формамъ и обрядамъ они опредѣляются какъ таковыя? На эти вопросы мы отвѣтимъ отчасти на основаніи буквы закона, отчасти на основаніи данныхъ, почерпнутыхъ изъ практики.

Первое: Что такое это за дѣянія? Это есть, выражаясь словами закона, *всякія* дѣйствія, клонящіяся къ нарушенію должнаго уваженія къ вѣрѣ, или же общественнаго спокойствія, порядка, благочинія, безопасности личной и безопасности имуществъ. На вопросъ тотъ, въ какой части законовъ объ нихъ говорится, на этотъ вопросъ мы имѣемъ отвѣтъ въ слѣдующихъ словахъ закона: *руководствуясь* (сказано о полицейскихъ чинахъ) *какъ данными наказами и инструкціями, такъ и правилами въ семъ уставѣ опредѣленными* (ст. 1 уст. о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій). Итакъ по смыслу сего закона къ этаго рода дѣяніямъ принадлежатъ тѣ, которыя означены въ данныхъ полицейскихъ инструкціяхъ, слѣдовательно таткихъ актахъ, которые остаются

необнародованными и неизвѣстными для населенія, и которыя не имѣютъ никакого отношенія къ закону; они стоятъ внѣ его

Второе: Какимъ мѣрамъ подвергаются эти дѣянія? Мѣрамъ предупрежденія и пресѣченія преступленій. *Къ мѣрамъ же предупрежденія и пресѣченія относятся*, сказано въ примѣчаніи къ упомянутой 1-й статьѣ, *отдача подъ надзоръ полиціи, воспрещеніе жительства въ столицахъ, а также въ иныхъ мѣстахъ, и наконецъ высылка иностранцевъ за границу*. Исчисленныя въ семъ законѣ мѣры далеко не исчерпываютъ всѣхъ тѣхъ мѣръ, которыя въ практикѣ примѣняются и о которыхъ въ самомъ законѣ есть намеки въ 1-й статьѣ устава предупрежденія и пресѣченія преступленій. Лица, имѣющія начальство по части гражданской и военной, уполномочиваются *всѣми зависящими отъ нихъ средствами* предупреждать и пресѣкать дѣйствія, о которыхъ у насъ идетъ рѣчь. Затѣмъ, въ экстраординарномъ законѣ апрѣльскомъ 1879 г. генералъ губернаторамъ предоставлено право высылки, ссылки и заключенія въ тюрьму, въ видахъ того-же предупрежденія и пресѣченія преступленій Наконецъ изъ практики извѣстно, что тѣлесныя наказанія очень часто примѣняются къ лицамъ неизъятымъ отъ тѣлесныхъ наказаній, и притомъ въ обширномъ размѣрѣ, въ особенности въ случаѣ неповиновенія властямъ крестьянъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что противъ дѣяній, о которыхъ у насъ идетъ рѣчь, принимаются слѣдующія мѣры: а) ссылка какъ въ Сибирь, таки и другія, кромѣ Сибирскихъ отдаленныя губерніи, б) высылка изъ данной мѣстности и запрещеніе въ ней жить, куда относится и высылка за границу, в) тюремное заключеніе и арестъ, г) отдача подъ надзоръ полиціи. Всѣ эти мѣры хотя въ законѣ поименованы мѣрами предупрежденія и пресѣченія преступленій, но по существу своему ничѣмъ не отличаются отъ наказаній, или точнѣе суть тѣже наказанія.

Третій вопросъ: Кто имѣетъ право опредѣлять эти мѣры? На этотъ вопросъ мы имѣемъ прямой отвѣтъ въ нашихъ положительныхъ законахъ. Въ примѣчаніи къ 1-й статьѣ устава уголовнаго судопроизводства говорится, что мѣры эти принимаются полицейскими и административными властями. Въ 1-ой статьѣ устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій лица эти даже перечисляются и точнѣе обозначаются, это именно: „Губернаторы, мѣстныя городскія и земскія полиціи и вообще всѣ мѣста и лица, имѣющія власть по части гражданской или военной". Въ эстраординарномъ законѣ апрельскомъ 1879 г. право высылки, ссылки и лишенія свободы предоставлено усмотрѣнію генералъ-губернатора

Четвертый вопросъ: Какіе способы законъ устанавливаетъ, а прак-

тика употребляетъ для открытія сихъ дѣйствій и для примѣненія къ нимъ наказаній, называемыхъ на сей разъ мѣрами предупрежденія и пресѣченія?

Въ примѣчаніи къ 1-ой статьѣ устава уголовн. суд. производство дѣлъ по этого рода дѣяніямъ и по примѣненію къ нимъ наказаній не относится къ судебному преслѣдованію. Еще точнѣе это выражено въ слѣдующихъ словахъ примѣчанія къ 1-й статьѣ устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій: *Мѣры сіи могутъ быть опредѣляемы, въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ, для сего установленныхъ, безъ формальнаго производства суда.*

Такимъ образомъ, выходитъ, что производство дѣлъ по этого рода преступленіямъ совершается не въ вѣдомствѣ суда, а въ вѣдомствѣ администраціи, что оно не подчинено никакимъ формамъ судопроизводства, что оно тайно и закрыто, что наконецъ способъ веденія сихъ дѣлъ предоставленъ усмотрѣнію административныхъ властей. Слѣдовательно, къ этого рода дѣяніямъ непримѣняется правило, высказанное въ 91 статьѣ уложенія, *по которому наказаніе за преступленіе или проступокъ опредѣляется только тогда, когда содѣяніе дѣянія несомнѣнно доказано.* Тамъ, гдѣ дѣйствуетъ личное усмотрѣніе, тамъ, гдѣ не примѣняется ни одна форма судопроизводства, тамъ, гдѣ въ законѣ точно не опредѣлено, какія дѣянія должно считать клонящимися къ нарушенію, и какія лица грозящими опасности, не можетъ быть даже рѣчи и какой нибудь доказательности существованія сихъ дѣяній.

Сводя все сказанное, къ одному знаменателю, мы должны замѣтить слѣдующее: Въ нашемъ отечествѣ до сихъ поръ не получило окончательной и неизмѣнной силы слѣдующее положеніе науки: безъ закона нѣтъ ни преступленія, ни наказанія, помимо суда никто изъ гражданъ не можетъ быть наказанъ. Напротивъ, до сихъ поръ существуютъ и примѣняются наказанія не судомъ, а администраціею, за тѣ дѣянія, которыя не наименованы въ законѣ преступленіями.

Таково было положеніе сего вопроса до закона, изданнаго въ августѣ мѣсяцѣ 1881 года Этимъ закономъ сдѣланы нѣкорыя улучшенія и измѣненія главнымъ образомъ при принятіи одной изъ самыхъ строгихъ мѣръ предупрежденія и пресѣченія—административной ссылки.

Симъ закономъ учреждена особая коммиссія при департаментѣ государственной полиціи Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, для рѣшенія случаевъ административной ссылки.

Всѣ вопросы, касающіеся, какъ уже административно ссыльныхъ, такъ и подлежащихъ административной ссылкѣ, разсматриваются въ сей

коммиссіи. Коммисія имѣетъ право требовать необходимыхъ дополненій и разъясненій, а въ случаѣ необходимости—и вызвать для личныхъ объясненій предназначенное къ высылкѣ лицо. Послѣднее распоряженіе сего закона очень важно.

Симъ же закономъ установлена самая продолжительность административной ссылки, отъ 1-го до 5 лѣтъ

Наконецъ этимъ закономъ въ значительной степени ограничено личное усмотрѣніе подчиненнаго должностнаго персонала, при арестованіи подозрительныхъ лицъ. Продолжительность этого ареста не можетъ длиться болѣе семи дней, а при объявленіи усиленной охраны не далѣе двухъ недѣль. Устновлены также нѣкоторыя нормы дла власти генералъ-губернаторовъ и губернаторовъ при примѣненіи другихъ мѣръ безопасности ипресѣченія преступленій.

2. Классификація преступленій.

§ 115. Второстепенное значеніе вопроса о раздѣленіи и классификаціи преступленій
§ 116 Виды дѣленія.
§ 117. По субъекту.
§ 118. По объекту.
§ 119. По внутренней важности преступленій.
§ 120. Достоинство трехчленнаго дѣленія французскаго кодекса.
§ 121. Двухчленное дѣленіе.
§ 122. Дѣленіе по способу преслѣдованія.
§ 123. Преступленія уголовно-общественныя.
§ 124. Уголовно-частныя.

§ 115. Вопросъ о классификаціи и раздѣленіи преступленій есть вопросъ второстепенной важности. Онъ имѣетъ значеніе только въ томъ отношеніи, что посредствомъ дѣленія и классификаціи лучше систематизируется и удобнѣе обозрѣвается данный матеріалъ.

§ 116. Существуетъ нѣсколько видовъ дѣленій. Нѣкоторыя дѣленія историческаго свойства съ ихъ терминологіею потеряли въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ значеніе. Въ основаніе дѣленій обыкновенно полагается какая нибудь изъ сторонъ преступленія. Важнѣйшія дѣленія, имѣющія значеніе въ нынѣ дѣйствующемъ уголовномъ правѣ, основываются на слѣдующихъ существенныхъ признакахъ преступленія: а) на субъектѣ; б) на объектѣ: в) на

внутренней его важности; г) на способъ вчинанія преслѣдованія.

§ 117. По отношенію къ субъекту, пресупленія дѣлятся на общія и особенныя. Первыя суть такія преступленія, которыя могутъ быть совершены всякимъ членомъ общества, каковы напримѣръ: кража, убійство, поджогъ; вторыя суть тѣ, которыя совершаются лицами, поставленными въ особенное общественное положеніе, каковы преступленія должностныхъ лицъ различныхъ наименованій, преступленія совершаемыя солдатами, духовными и т. п.

§ 118. По объекту преступленія дѣлятся на преступленія противъ государства, религіи, нравственности, собственности, жизни, чести и т. д.

Дѣленіе по объекту имѣетъ практическое значеніе, такъ какъ объектъ преступленій принимается за основаніе дѣленія преступленій въ кодексахъ. Въ этомъ отношеніи существуютъ двѣ системы кодификаціонныхъ дѣленій. По первой системѣ, устанавливаются болѣе или менѣе общія дѣленія, которыя въ свою очередь подраздѣляются на роды и виды. Въ нѣкоторыхъ, напримѣръ, кодексахъ, преступленія дѣлятся на преступленія противъ общества и на преступленія противъ частныхъ лицъ, затѣмъ каждый изъ сихъ двухъ большихъ классовъ подраздѣляется на роды и виды. Таковы кодексы Французскій 1810 и Баварскій 1813 года. Въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ, въ которомъ установлена безпримѣрно сложная классификація, преступленія сначала дѣлятся на классы, такъ напримѣръ: на преступленія противъ государства, противъ имущества и доходовъ казны, противъ благоустройства и благочинія, противъ законовъ о состояніяхъ и т. д. Затѣмъ каждый такой классъ преступленій подраздѣляется на роды, такъ наприм. преступленія противъ благоустройства дѣлятся на 14 родовъ. Наконецъ каждый родъ въ свою очередь подраздѣляется на большее или меньшее число видовъ. Вторая система дѣленія состоитъ въ томъ, что она по возможности избѣгаетъ сложной классификаціи, часто только затрудняющей обозрѣніе предмета: ей чужды общія раздѣленія, установленіе большихъ классовъ. Образцомъ кодексовъ, держащихся этой системы дѣленія, можетъ служить кодексъ Германской имперіи. Въ немъ замѣчается полное отсутствіе общихъ дѣленій; напротивъ, часто однородныя преступленія помѣщены въ отдѣльныхъ раздѣлахъ. Вотъ выдержки изъ классификаціи этого кодекса: а)

первый отдѣлъ: государственная и земская измѣна; б) второй отдѣлъ: оскорбленіе государя своей страны; в) третій отдѣлъ: оскорбленіе государя страны, входящей въ составъ германскаго союза; г) восьмой раздѣлъ: монетныя преступленія и проступки; д) девятый раздѣлъ: лжеприсяга; е) десятый раздѣлъ: ложное обвиненіе, и т. д При сравненіи этихъ двухъ системъ дѣленія преступленій, нельзя не отдать предпчтенія послѣдней, какъ болѣе простой, предъ первой, которая, сама по себѣ не принося существенной пользы, только вноситъ путаницу въ обозрѣніе преступленій.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о раздѣленіи преступленій по свойству объекта.

Наше положительное законодательство въ основаніе дѣленія преступленій изъ соображеній, относящихся до родовъ и видовъ правъ, преступленіями нарушаемыхъ, приняло систему дѣленія правъ Свода Законовъ.

Въ сводѣ законовъ, въ 1-й части XV тома, изд. 1832 и 1842 гг., кромѣ перваго раздѣла, содержащаго основныя положенія общей части уголовнаго права, преступленія уложены въ слѣдующіе *десять раздѣловъ*: 1.) *Второй*: О преступленіяхъ противъ вѣры. 2.) *Третій*: О преступленіяхъ государственныхъ по первымъ двумъ пунктамъ. 3) *Четвертый*: О преступленіяхъ противъ правительства. 4.) *Пятый*: О преступленіяхъ чиновниковъ по службѣ. 5.) *Шестой*: О преступленіяхъ противъ безопасности жизни и противъ правъ общественнаго состоянія. 6) *Седьмой*: О преступленіяхъ противъ уставовъ о повинностяхъ уставовъ казеннаго управленія и благоустройства. 7.) *Восьмой*: О наказаніяхъ за преступленія противу правъ семейственнаго состоянія. 8.) *Девятый*: О наказаніяхъ за противозаконное удовлетвореніе плотскихъ страстей. 9.) *Десятый*: О наказаніяхъ за преступленія противъ правъ на имущества. 10.) *Одинадцатый*: О наказаніяхъ за лживые поступки.

Данному направленію въ Сводѣ, только еще съ большею послѣдовательностію, слѣдовало въ раздѣленіи преступленій, смотря по родамъ и видамъ правъ, и Уложеніе.

Особенные роды и виды преступленій въ Уложеніи изложены въ слѣдующихъ одинадцати раздѣлахъ, которые слѣдуютъ за первымъ раздѣломъ, содержащимъ положенія общей части положительныхъ законовъ: 1) *Второй*: О преступленіяхъ противъ вѣры и о нарушеніи ограждаю-

щихъ оную постановленій. 2.) *Третій:* О преступленіяхъ государственныхъ. 3) *Четвертый:* О преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія. 4.) *Пятый:* О преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной. 5.) *Шестой:* О преступленіяхъ и проступкахъ противъ постановленій о повинностяхъ государственныхъ и земскихъ 6) *Седьмой:* О преступленіяхъ и проступкахъ противъ имущества и доходовъ казны. 7.) *Восьмой:* О преступленіяхъ и проступкахъ противъ общественнаго благоустройства и благочинія. 8.) *Девятый:* О преступленіяхъ и проступкахъ противъ законовъ о состояніяхъ. 9.) *Десятый.* О преступленіяхъ противъ жизни, здоровья, свободы и чести частныхъ лицъ. 10) *Одинадцатый:* О преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ. 11) *Двѣнадцатый:* О преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ.

Въ Уставѣ о наказаніяхъ. налагаемыхъ мировыми судьями, въ общемъ замѣтно вліяніе идей руководившихъ законодателя, при раздѣленіи преступленій на роды и виды и на укладку ихъ въ систему въ сводъ и въ уложеніи; хотя въ мировомъ уставѣ система эта значительно видоизмѣнена, упрощена и улучшена

Проступки въ мировомъ уставѣ раздѣлены и уложены въ слѣдующія двѣнадцать главъ, помѣщенныхъ за первою: 1.) *Вторая:* О проступкахъ противъ порядка управленія. 2.) *Третья:* О проступкахъ противъ благочинія, порядка и спокойствія, какъ вообще, такъ и во-время отправленія богослуженія. 3.) *Четвертая:* О проступкахъ противъ общественнаго благоустройства. 4.) *Пятая:* О нарушеніи уставовъ о паспортахъ. 5) *Шестая:* О нарушеніяхъ уставовъ строительнаго и путей сообщенія. 6.) *Седмая:* О нарушеніяхъ уставовъ пожарнаго. 7.) *Восьмая:* О нарушеніяхъ устава почтоваго и телеграфнаго. 8.) *Девятая:* О проступкахъ противъ народнаго здравія. 9.) *Десятая:* О проступкахъ противъ личной безопасности. 10.) *Одинадцатая:* Объ оскорбленіяхъ чести, угрозахъ и насиліи. 11.) *Двѣнадцатая:* О проступкахъ противъ правъ семейственныхъ. 12.) *Тринадцатая:* О проступкахъ противъ чужой собственности: а.) о самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ и поврежденіи онаго, б) о похищеніи и поврежденіи чужаго лѣса, в) о кражѣ, и г.) о мошенничествѣ, обманахъ и присвоеніи чужаго имущества.

„Согласно съ общимъ опредѣленіемъ преступленія, говорится въ объяснительной запискѣ къ проэкту Уложенія, въ XV-й Томъ Свода введены почти всѣ важнѣйшія нарушенія закона, не смотря на то, положено-ли за нихъ наказаніе уголовное, или только полицейское. Что ка-

сается поименованныхъ въ Сводѣ проступками дѣяній, нарушающихъ менѣе важныя или и во всѣ маловажныя права или правила, то изъ нихъ лишь нѣкоторыя помѣщены въ томѣ XV; прочія отнесены въ разныя части Свода и соединены съ мѣрами, установленными для предупрежденія сихъ противозаконныхъ дѣяній. На сей тѣсной естественной связи между постановленіями о наказаніяхъ и цѣлымъ составомъ законовъ, основаны раздѣленіе и весь планъ XV тома Свода. При составленіи онаго Графъ Сперанскій имѣлъ въ виду расположить законы уголовные такимъ образомъ, чтобы каждый оныхъ раздѣлъ соотвѣтствовалъ состоящей съ нимъ въ связи и однородной ему части Свода. Раздѣлы II и III о преступленіяхъ противъ Вѣры и преступленіяхъ государственныхъ соотвѣтствуютъ Законамъ Основнымъ; раздѣлъ IV Учрежденіямъ; раздѣлъ V постановленіямъ о Службѣ,—и т. д. На основаніи сей общей коренной мысли исправлена, хотя можетъ быть еще несовершенно, и класификація преступленій. Она гораздо полнѣе всѣхъ прежнихъ и лучше удовлетворяетъ требованіямъ строгой методы.

„Наше уголовное право должно быть отраслію общаго состава законовъ государственныхъ,—состава, объемлющаго всѣ части законодательства. Сіе обстоятельство весьма важно по послѣдствіямъ, кои должны проистекать изъ онаго. Самое мѣсто, назначенное уголовному праву въ составѣ законовъ имперіи, въ концѣ Свода, достаточно показываетъ разительную по своей правильности мысль. Ясно, что законодатель въ постановленіяхъ о наказаніяхъ видѣлъ утвержденіе, или такъ сказать укрѣпленіе всѣхъ прочихъ (sanctio). Оно есть окончательное выраженіе отношеній цѣлаго гражданскаго общества къ членамъ его. За подробнымъ означеніемъ и точнымъ опредѣленіемъ ихъ правъ и обязанностей всѣхъ родовъ, слѣдуетъ установленіе мѣръ для охраненія сихъ правъ, для противодѣйствія нарушенію сихъ обязанностей. Примѣненіемъ сей мысли, должно было разрѣшить задачу о планѣ нашего кодекса о наказаніяхъ. Ею устраняются всѣ главнѣйшія изъ предстоящихъ притомъ трудностей.

„Если сія мысль, которою безъ сомнѣнія покойный Графъ Сперанскій руководствовался при составленіи XV тома Свода Законовъ, развита въ ономъ не вполнѣ, то вѣроятно, во первыхъ по недостатку матеріаловъ (ибо въ Сводѣ надлежало не выходить изъ круга существующихъ уже въ Россіи законовъ), во вторыхъ отъ трудностей неизбѣжныхъ при первомъ примѣненіи всякой новой мысли.

Основныя идеи созданія всего Свода Законовъ весьма просты. Онъ дѣлится на три главныя категоріи. къ первой принадлежатъ законы,

опредѣляющіе существо и устройство Власти или Правительства; ко второй, законы, коими опредѣляется порядокъ гражданскаго общества и установляются образъ и средства наблюденія за его устройствомъ и благочиніемъ; наконецъ къ третьей, законы, опредѣляющіе права частныхъ лицъ въ отношеніи къ Власти и другъ къ другу.

Постановленія первой категоріи суть:

Въ томѣ I, Законы Основные;

Въ томахъ I и II, Учрежденія: общія, государственныя и мѣстныя;

Въ томѣ III, законы о государственной службѣ;

Въ томѣ IV, постановленія о повинностяхъ, и въ особенности о повинности военной службы;

Въ томахъ V, VI, VII и VIII, узаконенія о управленіи казенномъ.

Законы второй категоріи суть:

Въ томѣ XI, постановленія кредитныя, торговыя и ремесленныя;

Въ томѣ XII, постановленія о управленіи городовъ и селеній; Уставы Путей Сообщенія, строительный и пожарный;

Въ томѣ XIII, Постановленія о продовольствіи и призрѣніи; Уставъ врачебный:

Въ томѣ XIV, Уставы о паспортахъ и бѣглыхъ, о предупрежденіи и присѣченіи преступленій и о содержащихся подъ стражею и ссыльныхъ.

Законы третьей категоріи суть:

Въ томѣ IX о состояніяхъ:

Въ томѣ X, о правахъ частныхъ лицъ и правахъ по имуществу.

„Какъ новое Уложеніе о Наказаніяхъ въ общемъ составѣ государственныхъ законовъ должно только замѣнить первую книгу XV тома Свода, то и постановленія онаго, заключающія въ себѣ лишь санкцію (утвержденіе) порядка установленнаго въ другихъ частяхъ законодательства, должно было сколь возможно тѣснѣе согласить съ главною мыслію общей системы Свода. На основаніи сего, Второе Отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи рѣшилось раздѣлить и представить вошедшія въ новый кодексъ постановленія о наказаніяхъ въ слѣдующемъ порядкѣ.

I. Преступленія противъ Вѣры.

II. Преступленія государственныя, въ томъ числѣ по первымъ двумъ пунктамъ.

III. Преступленія и проступки противъ порядка управленія.

IV Преступленія и проступки чиновниковъ по службѣ.

V. Преступленія и проступки противъ постановленій о повинностяхъ и въ особенности о повинности военной службы.

VI. Преступленія и проступки противъ собственности и доходовъ казны.

VII. Преступленія и проступки противъ общественнаго благоустройства и благочинія.

VIII. Преступленія противъ правъ состоянія.

IX. Преступленія противъ жизни, здравія, чести и свободы частныхъ лицъ.

X. Преступленія противъ правъ семейственныхъ.

XI. Преступленія противъ правъ на имущества.

„Сличивъ сіе раздѣленіе преступленій по родамъ ихъ съ системою принятою въ Сводѣ, кажется нельзя не увѣриться въ точной между ими соотвѣтственности. Оно основано совершенно и почти единственно на идеяхъ, по коимъ начертано раздѣленіе самаго Свода. Даже и по сему одному принятый для новаго Уложенія планъ можно и должно было предпочесть всѣмъ системамъ другихъ уголовныхъ кодексовъ, неимѣющихъ подобнаго твердаго основанія. Сей планъ представляетъ по крайней мѣрѣ ту выгоду, что слѣдуя ему, новые законы о наказаніяхъ не выведены изъ круга началъ принятыхъ въ другихъ частяхъ Свода; напротивъ, сей новый XV томъ онаго поставленъ въ полнѣйшую, точнѣйшую соотвѣтственность съ прочими, чрезъ что утверждается общая связь разныхъ частей нашего законодательства,

„Но сверхъ того, сіе раздѣленіе кажется также вполнѣ сообразно и съ умозрительными, отвлеченными понятіями о правѣ.

„Вникая въ существо каждаго рода преступленій въ особенности, а равно и въ существо гражданскихъ отношеній преступленіями нарушаемыхъ, мы находимъ въ нихъ именно три главные разряда, совершенно одинъ отъ другаго отличные. Къ первому принадлежатъ такія преступленія, коими посягается на права государственной власти и установленныхъ ею властей; ко второму такія, которыя не бывъ прямо направлены ни противъ власти, ни противъ частнаго лица, но которыми расторгаются узы совокупнаго разныхъ лицъ въ гражданскомъ обществѣ существованія; къ третьяму наконецъ относятся тѣ, которыя нарушаютъ права частныхъ лицъ. Въ первомъ разрядѣ главныя черты вины суть бунтъ, сопротивленіе власти, оскорбленія ея. Во второмъ, нарушеніе постановленій обезпечивающихъ общую безопасность или народное здравіе, и преступленія противъ общественной нравственности и спокойствія Ими не посягается непосредственно ни на права власти, ни ва права част-

ныхъ лицъ; но они разрушаютъ или колеблютъ условія взаимныхъ между людьми отношеній и безбѣднаго существованія общества во всѣхъ его частяхъ. Въ третьемъ разрядѣ помѣщается посягательство на безопасность частнаго лица, или же на его собственность. Еслибъ было необходимо дать общія, такъ сказать генерическія названія каждому изъ сихъ разрядовъ, то преступленія, отнесенныя къ первому, можно бы наименовать государственными; отнесенныя ко второму,—общественными; къ третьему—личными или частными. Въ дальнѣйшемъ развитіи мысли о семъ раздѣленіи, мы помѣщаемъ въ первый разрядъ преступленія, означенныя подъ №№ I, II, III, IV, V, VI; во второй преступленія подъ № VII; въ третій—преступленія подъ №№ VIII, IX, X и XI. Въ каждомъ изъ сихъ главныхъ разрядовъ заключаются три рода правъ: 1) права ограждающія самую жизнь или существованіе личное, 2) права ограждающія существованіе моральное, если смѣемъ употребить сіе выраженіе; 3) права ограждающія часть такъ сказать вещественнаго существованія или благосостоянія. Отсюда и три рода преступленій, смотря по тому, какія изъ правъ ими нарушаются, и всѣ преступленія какъ государственныя и общественныя, такъ и личныя или частныя, раздѣляются на три категоріи.

Въ преступленіяхъ государственныхъ:

Первую составляютъ: преступленія противъ первыхъ двумъ пунктовъ, какъ направленныя противъ личнаго существованія государства, такъ въ лицѣ монарха;

Вторую: преступленія противъ Вѣры, возстаніе противъ правительства, покушеніе ниспровергнуть его, измѣна возбуждающая внѣшнихъ его враговъ или дающая имъ способы вредить ему, а равно и неповиновеніе законнымъ властямъ, оскорбленіе мѣстъ и чиновниковъ правительства, взломъ тюремъ, тайныя общества и преступленія по службѣ, какъ противныя потребностямъ спокойнаго моральнаго существованія государства въ установленіяхъ онаго и въ общемъ порядкѣ управленія;

Третью: преступленія противъ повинностей и Уставовъ Казенныхъ, какъ вредящія силамъ или средствамъ вещественнаго существованія Государства.

Въ преступленіяхъ общественныхъ:

Къ первой категоріи принадлежатъ: преступленія и проступки противъ постановленій ограждающихъ народное здравіе и народное продовольствіе, жизнь или личность всего общества;

Ко второй: преступленія и проступки противъ общественнаго спо-

койствія и нравственности, какъ противные условіямъ моральнаго существованія гражданскихъ обществъ.

Къ третьей: преступленія и проступки противъ постановленій о порядкѣ въ городахъ и селеніяхъ, противъ постановленій о сохраненіи путей сообщенія, противъ уставовъ почтовыхъ и установленій кредитныхъ, торговыхъ, фабричныхъ и ремесленныхъ,—какъ вредящіе вещественному благосостоянію общества.

Въ преступленіяхъ личныхъ или частныхъ:

Въ первой категоріи суть преступленія противъ жизни, здравія и свободы частныхъ людей, направленныя противъ личнаго существованія человѣка;

Во второй: преступленія противъ порядка семейственнаго и законовъ о состояніяхъ, нарушающія условія спокойнаго моральнаго существованія человѣка въ связяхъ родственныхъ и гражданскихъ;

Въ третьей: преступленія противъ собственности, какъ вредящія вещественнымъ средствамъ существованія частныхъ лицъ.

„Такова въ главныхъ чертахъ своихъ система принятая для общаго и подробнаго раздѣленія Уложенія о наказаніяхъ. Изъ всего сказаннаго выше, кажется, достаточно явствуетъ, какъ общая логическая связь между ея частями, такъ и связь не менѣе тѣсная сообразность ея съ теоріею раздѣленія всего Свода Законовъ. Сію связь редакторы Уложенія старались установить и сохранить и въ отдѣльномъ означеніи преступленій, принадлежащихъ къ каждому изъ указанныхъ выше сего главныхъ родовъ ихъ.

Означеніе преступленій противъ правъ и обязанностей семейственныхъ соотвѣтствуютъ въ точности раздѣленію первой книги Законовъ Гражданскихъ.

Оно объемлетъ:

1) Преступленія противъ законовъ о бракѣ;

2) Преступленія противъ законовъ о союзѣ родителей и дѣтей;

3) Преступленія противъ законовъ о союзѣ родственниковъ;

4) Преступленія противъ законовъ объ опекѣ;

Означеніе преступленій противъ собственности основано на тѣхъ самыхъ началахъ, которыя служили руководствомъ въ расположеніи законовъ о правахъ на имущества.

„Такимъ образомъ, и въ общемъ начертаніи, и въ развитіи отдѣльныхъ частей, каждая изъ сихъ частей и почти каждая статья постановленій о наказаніяхъ, связуясь съ такою же частію полнаго свода узаконеній, занимаютъ въ новомъ кодексѣ мѣсто, не произволомъ редак-

торовъ назначенное, а въ точности указанное тѣми постановленіями общаго состава законовъ, которымъ онѣ соотвѣтствуютъ и которымъ должны дать твердость (sanctio) своею спасительною угрозою.

„По сему главному удостоенному Высочайшаго одобренія раздѣленію, всѣ постановленія новаго уложенія о разныхъ родахъ и видахъ преступленій и проступковъ и о слѣдующихъ за оные наказаніяхъ размѣщены въ одинадцати частяхъ или раздѣлахъ. За симъ для окончательнаго начертанія плана кодекса надлежало рѣшить, какія основанія будутъ приняты для составленія перваго, можетъ быть самаго важнаго въ ономъ раздѣла, той общей, можно сказать философической, части уголовныхъ законовъ, которые, и по примѣру Свода, и по принятому во всѣхъ законодательствахъ правилу, долженствуютъ заключать въ себѣ постановленія, относящіяся въ равной мѣрѣ ко всему Уложенію, какъ руководство для судовъ въ примѣненіи законовъ къ представляющимся въ дѣлахъ, иногда столь разнообразнымъ, случаямъ и обстоятельствамъ.

§ 119. По внутренней важности преступленія, т. е. по степени важности нарушенныхъ правъ, по преступному настроенію злой воли совершителя, по величинѣ причиненнаго вреда, а вмѣстѣ съ тѣмъ какъ результата всего этого—по величинѣ наказанія, преступленія дѣлятся на собственно преступленія, проступки и полицейскія нарушенія. Это одно изъ самыхъ употребительныхъ общихъ дѣленій, которое, будучи первоначально усвоено французскимъ кодексомъ 1810 г., принято многими другими новѣйшими кодексами, съ надеждою сдѣлаться общепризнаннымъ. Въ этомъ отношеніи одни изъ кодексовъ, упоминаютъ въ своемъ текстѣ, въ видѣ основанія дѣленія преступленій на три упомянутые рода, только о величинѣ наказаній, какъ напримѣръ кодексъ французскій 1810 г. и многіе изъ новѣйшихъ нѣмецкихъ и другихъ. Другіе же кодексы, какъ напр. баварскій 1813 г. вносятъ въ текстъ закона, установливающаго дѣленіе, не столько величину наказанія, какъ основаніе дѣленія, сколько свойство самаго дѣйствія, состоящее въ извѣстномъ отношеніи воли совершителя къ самому преступному дѣлу. Иные наконецъ, какъ наше Уложеніе 1845 г. и редакціи 1857 г., установивъ двухчленное дѣленіе на преступленія и проступки, основываютъ это

дѣленіе на отличіи нарушенія правъ, что составляетъ преступленіе, отъ нарушенія правилъ, установленныхъ для защиты правъ,—что составляетъ проступокъ.

По французскому кодексу преступныя дѣйствія, влекущія за собою тяжкія и безчестящія наказанія, суть преступленія (crimes); нарушенія, караемыя наказаніями исправительными, называются проступками (delits); нарушенія, за которыя положены полицейскія наказанія, составляютъ полицейскія нарушенія (contraventions). Это дѣленіе вошло во всеобщее употребленіе. Его держится новѣйшій кодексъ германской имперіи, по которому всякое дѣйствіе, угрожаемое смертною казнію, цуфтгаузомъ, и заключеніемъ въ крѣпость болѣе чѣмъ на 5-ть лѣтъ, называется преступленіемъ; дѣйствіе, угрожаемое заключеніемъ въ крѣпость до 5 лѣтъ, тюремнымъ заключеніемъ и штрафомъ болѣе 50 талеровъ, есть проступокъ; наконецъ дѣйствіе, угрожаемое арестомъ и штрафомъ до 50 талеровъ, есть полицейское нарушеніе. По старому Баварскому и Ольденбургскому кодексамъ, которые держатся упомянутаго трехчленнаго дѣленія, слѣдующимъ образомъ характеризуются упомянутые три вида: преступленіемъ называется умышленное правонарушеніе, за которое законъ, по свойству и величинѣ злаго дѣйствія, грозитъ смертною казнію, закованіемъ въ цѣпи, заключеніемъ въ цуфтгаузъ, въ рабочій домъ и крѣпость (ст. 2); подъ проступками разумѣются *неумышленныя* правонарушенія, равнымъ образомъ всѣ тѣ *умышленныя* правонарушенія, которыя по ихъ маловажной виновности наказываются тюремнымъ заключеніемъ, тѣлеснымъ наказаніемъ, штрафомъ и другими маловажными взысканіями (ст. 3); наконецъ полицейскими нарушеніями называются тѣ дѣйствія и тѣ упущенія, которыя хотя сами не нарушаютъ правъ государства или подданныхъ, однакожъ, вслѣдствіе опасности ихъ для юридическаго порядка и безопасности, запрещены подъ страхомъ наказанія; къ нимъ же принадлежатъ и тѣ маловажныя *правонарушенія* которыя особенными законами отнесены къ изслѣдованію и наказанію посредствомъ полицейскихъ властей. Къ этому разряду кодексовъ равнымъ образомъ принадлежатъ и тѣ, которые дѣлятъ преступныя дѣйствія на два рода: на преступленія и полицейскіе проступки. Таковы кодексы: австрійскій 1852 г. и наше Уложеніе о наказаніяхъ 1845 г. По нашему Уложенію о наказаніяхъ 1845 г. преступленіями называются нарушенія правъ, проступками же нарушенія правилъ, ограждающихъ права.

§ 120. При оцѣнкѣ основаній вышеизложенныхъ дѣленій,

слѣдуетъ отдать преимущество трехчленному дѣленію французскому, какъ болѣе раціональному и простому.

Недостаточность основаній дѣленія, образецъ котораго представляетъ баварскій кодексъ, видна уже изъ того, что общія начала, легшія въ основаніе дѣленія, не выдержаны въ самомъ этомъ кодексѣ. Такъ умышленность, которая должна была служить характеристическою чертою, отличающею преступленія отъ проступковъ, какъ дѣйствій неосторожныхъ, признана присущею также и проступкамъ. Равнымъ образомъ и другая характеристическая черта—нарушеніе права, долженствовавшая отличать преступленія и проступки отъ полицейскихъ нарушеній, какъ ненарушающихъ правъ, признана какъ свойственная и симъ послѣднимъ

Съ другой стороны, и трехчленное дѣленіе французскаго и другихъ новѣйшихъ кодексовъ, основывающееся на свойствѣ и величинѣ наказаній, получаетъ смыслъ только подъ условіемъ связи сего основанія съ сущностію самыхъ преступныхъ дѣйствій. По смыслу этого дѣленія, преступныя дѣйствія не потому причислены одни къ преступленіямъ, другія къ проступкамъ, третьи къ полицейскимъ нарушеніямъ, что первыя обложены наибольшими, вторыя средними, а третьи наименьшими наказаніями, а по внутренней ихъ важности, которая, установливая ихъ наказуемость, вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливаетъ и ихъ класификацію. Тяжесть же и величина преступленій зависитъ не отъ одного какого нибудь признака преступленій, а отъ цѣлой совокупности основныхъ признаковъ составляющихъ преступность. Признаки же эти слѣдующіе: а) важность того права, или того блага, которое подвергается нападенію, или страдаетъ отъ преступленія: б) отношеніе воли нарушителя къ самому нарушенію или нападенію; в) внѣшній образъ, способъ и степень этого нарушенія, или нападенія; и наконецъ г) свойство причиненнаго вреда Чѣмъ важнѣе право, или благо, подвергающееся нарушенію или нападенію, чѣмъ прямѣе, сознательнѣе и непринужденнѣе направлена на это нарушеніе или нападеніе воля нарушителя; наконецъ чѣмъ въ болѣе рѣзкихъ и полныхъ формахъ выражается таковое нападеніе, или нарушеніе, и чѣмъ больше вреда отъ того происходитъ; тѣмъ болѣе возвышается важность и виновность преступленія. Важность и виновность преступленія можетъ рѣшительно видоизмѣниться, вслѣдствіе отсутствія одного только существеннаго элемента, устанавливающаго мѣру преступности. Такъ, отсутствіе прямого отношенія воли къ самому нарушенію дѣлаетъ преступленіе маловажнымъ, хотя право, подвергшееся нападенію, и вредъ

отъ того проистекшій, были бы важны сами по себѣ. Съ другой стороны, присутствіе намѣренности, или прямаго отношенія воли не превращаетъ дѣйствія въ тяжкое преступленіе, если нарушенное право маловажно, или хотя бы право подвергающееся нападенію было и важно, но самое нападеніе выразилось въ такихъ формахъ, которыя не только не причинили вреда, но и содержатъ въ себѣ слишкомъ отдаленную угрозу. Такимъ образомъ тяжесть преступныхъ дѣйствій, а слѣдовательно и основанія ихъ дѣленія опредѣляются всею совокупностію признаковъ, создающихъ преступность Хотя съ другой стороны нельзя не признать, что важность права, или блага, подвергающагося нарушенію или нападенію, и отношенія воли къ самому нарушенію или нападенію, суть важнѣйшіе признаки, которые опредѣляютъ относительную важность преступленій, и которые поэтому служатъ главнымъ основаніемъ дѣленія запрещенныхъ дѣйствій подъ страхомъ наказанія.

§ 121 Нельзя признать состоятельнымъ двухчленное дѣленіе законопреступныхъ дѣйствій на преступленія и полицейскіе проступки, когда хотятъ найти философское основаніе этому дѣленію, выставляя преступленіе нарушеніемъ правъ, полицейскій же проступокъ нарушеніемъ правилъ. Это дѣленіе не можетъ имѣть практическаго значенія, равно какъ и въ философскомъ смыслѣ оно не можетъ выдержать критики, такъ какъ каждое правило получаетъ свой смыслъ по прямому его отношенію къ праву, ненарушимость котораго создаетъ безопасность и благосостояніе; безъ этого отношенія всякое правило, установленное закономъ къ исполненію, будетъ являться однимъ произволомъ законодателя.

Попытки установить философское различіе преступленій отъ полицейскихъ проступковъ оказались тщетными, что можно видѣть изъ различнаго способа рѣшенія этого вопроса. Фейербахъ видѣлъ различіе это въ томъ, что преступленіемъ нарушаются первобытныя права, тогда какъ полицейскимъ проступкомъ выражается неповиновеніе предписаніямъ государства. Кёстлинъ хотѣлъ установить это различіе, назвавши преступленіе дѣйствительнымъ правонарушеніемъ, а проступкомъ дѣйствіемъ, содержащимъ возможность правонарушенія. По Гельшнеру преступленіе есть безусловное нарушеніе, проступокъ же относительное.

Всѣ и подобныя опредѣленія сами по себѣ слишкомъ неопредѣленны, а потому и не представляютъ твердыхъ основъ для дѣленія.

Каждый законъ, запрещающій извѣстное дѣйствіе подъ страхомъ наказанія, имѣетъ въ виду установить правило, охраняющее право и съ другой стороны каждый, одинъ въ большей, другой въ меньшей степени, ограждаетъ права, ненарушимое пользованіе которыми создаетъ безопасность и благосостояніе гражданъ. Анализируемъ напримѣръ два вида убійства, одно причиненное намѣреннымъ выстрѣломъ, другое неосторожное, произшедшее отъ выстрѣла въ запрещенномъ мѣстѣ, напр на улицѣ города И первое и второе убійство есть результатъ выстрѣла Выстрѣлъ вообще есть дѣйствіе незапрещенное. Но такъ какъ выстрѣломъ можно убить человѣка, то онъ и является запрещеннымъ дѣйствіемъ, въ двухъ видахъ: а) въ видѣ выстрѣла прямо дѣлаемаго съ цѣлію убить себѣ подобнаго; и б) въ видѣ выстрѣла, безъ намѣренія убить, но такого, который можетъ убить и который дѣйствительно производитъ большее или меньшее количество убійствъ. Слѣдовательно, законодатель запрещаетъ оба вида выстрѣловъ по однимъ и тѣмъ же мотивамъ, съ цѣлію оградить право жизни и вообще гражданскую безопасность въ этомъ отношеніи. Разницу этимъ двумъ выстрѣламъ придаетъ только разность отношенія воли совершителя къ самому нарушенію, и наконецъ розность результатовъ самыхъ выстрѣловъ, такъ какъ выстрѣлъ безъ намѣренія убить даетъ несравненно меньшее количество убійствъ, слѣдовательно онъ менѣе опасенъ, чѣмъ таковой съ намѣреніемъ. Такимъ образомъ, въ теоріи нѣтъ такихъ запрещенныхъ дѣйствій, подъ страхомъ наказанія, которыя бы были запрещены не ради охраны правъ, и съ другой стороны относительная важность и наказуемость ни одного законопротивнаго дѣйствія не можетъ быть опредѣлена безъ оцѣнки всей совокупности признаковъ созидающихъ преступность. Вотъ почему слѣдуетъ считать тщетными и безполезными попытками желаніе установить философское отличеніе преступленій отъ полицейскихъ проступковъ.

Положенія отечественныхъ уголовныхъ законовъ о раздѣленіи преступленій по ихъ важности.

Не касаясь тѣхъ попытокъ, которыя отечественный законодатель дѣлалъ въ XVIII и началѣ XIX стол. для установленія раздѣленія и класификаціи преступленій по ихъ внутренней важности и степени вины, мы изложимъ положенія Свода Законовъ и Уложенія относительно сего

предмета, при чемъ мы будемъ преимущественно имѣть въ виду, отмѣтимъ то, что нынѣ дѣйствуетъ.

Въ Сводѣ Законовъ изд. 1832 и 1842 гг класификація этого рода содержится въ 1-й и 2-й статьяхъ.

По смыслу и буквѣ этихъ статей, кругъ преступныхъ дѣйствій раздѣляется на *преступленія* и *проступки*.

Преступленіемъ называется всякое дѣяніе, запрещенное подъ страхомъ наказанія уголовнаго (ст. 1.)

Проступкомъ же называется маловажное преступленіе, или дѣяніе запрещенное подъ страхомъ легкаго тѣлеснаго наказанія, или полицейскаго исправленія.

Установивъ такое раздѣніе, Сводъ Законовъ оставилъ, однакожъ, его безъ дальнѣйшихъ опредѣленій. Если онъ сказалъ, что преступленіе есть дѣяніе, которое наказывается уголовнымъ наказаніемъ, а проступокъ то, что запрещено подъ страхомъ легкаго тѣлеснаго наказанія и полицейскаго исправленія; то ему слѣдовало бы опредѣлить, какія наказанія онъ признаетъ уголовными, а какія мѣрами полицейскаго исправленія. Но этого онъ не сдѣлалъ, какъ видно изъ 16 статьи, въ которой исчислены наказанія безъ указаннаго раздѣленія. Такимъ образомъ установивъ раздѣленіе, онъ оставилъ его такъ сказать не доконченнымъ, теоретическимъ, безполезнымъ для практическихъ цѣлей.

Очевидно, однакожъ, что въ Сводѣ Законовъ, въ основаніе дѣленія преступленій по ихъ важности—на преступленія и проступки, принята мысль о степени ихъ наказуемости.

Совершенно иной принципъ послужилъ для дѣленія преступленій по ихъ важности въ Уложеніи 1845 и 1857 гг

Уложеніе, также какъ и Сводъ, содержитъ дѣленіе преступленій на преступленія въ тѣсномъ смыслѣ и проступки.

Преступленіемъ, по Уложенію, признается всякое нарушеніе закона, чрезъ которое посягается на неприкосновенность власти верховной и установленныхъ ей властей, или же на права или безопасность общества или частныхъ лицъ (ст. 1).

Проступкомъ же именуется нарушеніе правилъ, предписанныхъ для охраненія опредѣленныхъ законами правъ и общественной или же личной безопасности, или пользы (ст. 2).

Такимъ образомъ, въ Уложеніи въ основаніе раздѣленія преступленій положена внутренняя важность нарушенія. Причемъ, смотря потому, нарушено ли право, или правило, данное нарушеніе является въ первомъ случаѣ преступленіемъ, во-второмъ случаѣ проступкомъ.

Это раздѣленіе оказалось и оказывается также несостоятельнымъ.

Оно основано на философскомъ принципѣ, не пригодномъ для системы положительныхъ законовъ

Философское начало, положенное въ его основаніе, неопредѣлено, да и не можетъ быть опредѣлено въ системѣ положительныхъ законовъ. Что такое право, что такое правило—это вопросы философскаго свойства, которые не могутъ быть уложены въ форму закона.

Указанное дѣленіе стоитъ въ Уложеніи особнякомъ, безъ всякаго отношенія къ родамъ и видамъ отдѣльныхъ преступленій. Сіи послѣднія не только не подведены подъ него, но и не могли быть подведены. И въ самомъ дѣлѣ, если теоретикъ поставленъ бываетъ въ затрудненіе, если ему приходится, осуществлять разсматриваемое дѣленіе, посредствомъ подведенія конкретныхъ видовъ и родовъ преступленій подъ категорію нарушеній то правъ, то правилъ; то тѣмъ болѣе эта задача оказывается трудною, и даже не выполнимою для практика, какимъ является законодатель, а еще болѣе судья.

Видно, что несостоятельность этого дѣленія была сознана въ законодательныхъ сферахъ: доказательствомъ чего служитъ то, что дѣленіе это въ его основаніяхъ совершенно опущено въ Уложеніи редакціи 1866 года

Правда, терминологія: *преступленія и проступки* и въ Уложеніи сей послѣдней редакціи удержана (ст. 1 и 2 и другія). Но основаніе этого дѣленія опущено, по этому это дѣленіе потеряло окончательно тотъ смыслъ, который ему приданъ былъ въ Уложеніи первыхъ двухъ редакцій По сей причинѣ, нельзя не согласиться съ кассаціонномъ сенатомъ, что слова *преступленіе* и *проступокъ*, употребляемыя въ различныхъ статьяхъ Уложенія, не противополагаются другъ другу, такъ какъ законъ не даетъ имъ значенія строго опредѣленныхъ терминовъ, а не рѣдко употребляетъ ихъ безразлично, для обозначенія всякаго рода преступныхъ дѣйствій (К. Р. У. Д. 68/10 Ефремова).

Съ изданіемъ Устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, терминъ *проступокъ* получаетъ опредѣленный смыслъ и точное значеніе по отношенію ко всѣмъ уголовнымъ правонарушеніямъ содержащимся въ этомъ уставѣ. Терминомъ *проступокъ* называются въ этомъ уставѣ всѣ уголовныя дѣянія, означенныя въ немъ, то есть слѣдовательно тѣ, за которыя мировой судья опредѣляетъ наказанія: а.) выговоръ, замѣчанія и внушенія; б.) денежныя взысканія не свыше трехъ сотъ руб; в.) арестъ не выше трехъ мѣсяцевъ, и г.) заключеніе въ тюрьмѣ не свыше одного года (ст. 1) Этотъ терминъ употребляется во всѣхъ

статьяхъ устава, гдѣ ему приходится давать правонарушеніямъ, поименованнымъ въ семъ уставѣ, общее наименованіе (ст. 9, 10, 12, 15, 16, 18, 18, 20, 24, 26, 28).

Такимъ образомъ съ изданіемъ сего устава окончательно изгнано изъ нашего уголовнаго законодательства философское основаніе дѣленія, въ силу котораго проступкомъ считалось нарушеніе правилъ, установленныхъ для огражденія правъ. Ибо въ числѣ правонарушеній сего устава занимаютъ видное мѣсто обиды словомъ и дѣйствіемъ и разные виды похищенія собственности каковыя уголовныя правонарушенія съ точки зрѣнія теоретической ни подъ какимъ предлогомъ не могутъ быть причислены къ нарушеніямъ правилъ, а суть нарушенія правъ.

Съ другой стороны, въ семъ уставѣ раздѣленіе, основанное на степени наказуемости, какъ на единственно умѣстномъ въ кодексѣ началѣ, получило наконецъ въ нашихъ законахъ окончательную опредѣленность. Это не есть болѣе терминъ безразлично употребляемый, а такой, коимъ обозначается поименно названныя правонарушенія, со точно означенною наказуемостію. Современемъ оно можетъ быть съ успѣхомъ примѣнено и ко всей системѣ нашихъ положительныхъ уголовныхъ законовъ изложенныхъ въ Уложеніи.

Нельзя также пройти молчаніемъ, что и въ самомъ Уложеніи первой и послѣдующихъ редакцій, на ряду съ теоретическимъ дѣленіемъ по внутренней важности, несостоятельность котораго признана, содержатся начала дѣленія по наказуемости, хотя это дѣленіе не приведено въ систему.

Въ самомъ дѣлѣ, въ статьяхъ 2 и 16—58 Уложенія 1866 г опредѣляются важность и характеристика наказаній.

По буквѣ и смыслу сихъ статей наказанія раздѣляются на два рода: уголовныя и исправительныя (ст. 2.)

Къ первымъ принадлежатъ тѣ, которыя соединены съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія: это смертная казнь, ссылка въ каторжныя работы, и ссылка на поселеніе (ст 16—29). Ко второго рода наказаніямъ принадлежатъ всѣ остальныя (ст. 30 улож.)

Въ свою очередь всѣ наказанія этого второго рода раздѣляются на двѣ категоріи: на тѣ, которыя соединены съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ или съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ правъ; и на тѣ, которыя не сопровождаются пораженіемъ правъ

Къ первой категоріи изъ двухъ принадлежатъ: а) арестантскія ро-

ты, а для лицъ привилигированныхъ сословій ссылка на житье въ Сибирь; б) отдача въ рабочій домъ, а для лицъ второй категоріи ссылка въ другія кромѣ сибирскихъ отдаленныя губ.,—оба эти рода наказаній сопровождаются *потерею всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, какъ лично, такъ и по состоянію присвоенныхъ;* в.) высшіе виды, собственно болѣе продолжительные, заключенія въ крѣпость; г.) высшіе виды, также въ смыслѣ продолжительности, заключенія въ смирительный домъ;—оба эти вида сопровождаются лишеніемъ лишь нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.

Ко второй категоріи наказаній принадлежатъ: а.) заключеніе въ тюрьму; б.) кратковременный арестъ; в.) денежные штрафы, и г.) выговоры въ присутствіи суда, замѣчанія и внушенія отъ мѣстъ судебныхъ. Всѣ эти наказанія не сопровождаются потерею или ограниченіемъ правъ за исключеніемъ тюремнаго заключенія, когда оно опредѣляется дворянамъ, священнослужителямъ, монашествующимъ и почетнымъ гражданамъ за кражу, мошенничество, растрату и присвоеніе чужаго имущества (ст. 30 улож. и 181 ст. устава о наказ. налаг. мир. судьями.)

Изъ изложеннаго очевидно, что всѣ наказанія, установленныя въ нашихъ положительныхъ законахъ могутъ быть подведены подъ три категоріи: первую категорію составляютъ тѣ преступленія, которыя влекутъ за собою лишеніе всѣхъ правъ; вторую тѣ, которыя сопровождаются лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, или нѣкоторымъ ограниченіемъ оныхъ; и третью составляютъ тѣ, которыя облагаются наказаніями не сопряженными съ лишеніями правъ. Подраздѣленіе второй изъ нихъ—на тѣ, которыя сопровождаются потерею всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ, и на тѣ, которыя влекутъ за собою только ограниченіе нѣкоторыхъ правъ—не нарушаетъ и не уничтожаетъ этого трехчленнаго дѣленія.

Такъ какъ каждое изъ преступленій, поименованныхъ какъ въ Уложеніи, такъ и въ Уставѣ, влечетъ за собою наказаніе той, другой, или третьей категоріи; то ясно, что въ нашемъ уложеніи содержатся на готовѣ всѣ элементы, для дѣленія и самыхъ преступленій на три категоріи, для дѣленія по наказуемости, основанной при законодательномъ ея опредѣленіи на совокупной оцѣнки всѣхъ признаковъ внутренней важности преступленій.

При предстоящей кодификаціи нашихъ уголовныхъ законовъ указанные элементы могутъ послужить для осуществленія въ нашихъ законахъ трехъ-членнаго дѣленія преступленій по роду, степени и мѣрѣ ихъ наказаній.

§ 122. По способу вчинанія преслѣдованія, преступленія раздѣляются: а) на уголовно-общественныя, и б) уголовно-частныя

§ 123. Первыя преслѣдуются помимо жалобы потерпѣвшаго отъ нихъ лица, должностными лицами по собственному почину. На возбужденіе преслѣдованія этихъ преступленій можетъ имѣть вліяніе всякій, не потерпѣвшій отъ нихъ, гражданинъ, обращеніемъ на нихъ вниманія подлежащихъ властей. Съ другой стороны, самъ потерпѣвшій не можетъ имѣть никакого юридическаго вліянія на невозбужденіе, или прекращеніе ихъ преслѣдованія. Словомъ, по отношенію къ этимъ преступленіямъ уголовнымъ истцомъ является само государство.

§ 124 Преследованіе же уголовно-частныхъ преступленій не можетъ быть начато безъ почина, или жалобы лица потерпѣвшаго. Ни должностное лицо, ни тѣмъ болѣе всякій посторонній не могутъ возбудить преслѣдованія подобныхъ преступленій. Между этими преступленіями должно, однакожъ, различать два вида. Первый видъ составляютъ тѣ преступленія, по которымъ преслѣдованіе, изъ уваженія къ неприкосновенности семейнаго быта, не можетъ быть начато безъ жалобы лица пострадавшаго, или законныхъ его заступниковъ, но дальнѣйшее производство дѣла изъято изъ подъ вліянія частной воли; къ такимъ преступленіямъ принадлежатъ: изнасилованіе, растлѣніе, похищеніе женщинъ, и др. Втораго вида суть тѣ, по которымъ преслѣдованіе не только начинается, но и продолжается только по желанію лица потерпѣвшаго. Слѣдовательно, здѣсь примиреніе можетъ остановить производство во всякой его стадіи. Къ этимъ преступленіямъ принадлежатъ: всевозможные виды обидъ, прелюбодѣяніе, семейное воровство, и мн. др.

Литература: Ueber der Unterschied zwischen Verbrechen Vergehen und Polizeiübertretungen. Archiv. Crim. Rechts. II. 385. IV. 492. 497. 503. 506. Ueber Verbrechen und Vergehen. 527—530. VI. 186. VII. 662. Begehungs und Unterlassungsverbrechen. VIII. 396, 403, 425, 643, 660. Ueber den Unterschid zwischen crimen und delictum bei den Römern. X. 47—65. Ueber Einteilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Gesetzgebnng, XII. 53. 1836. 560—576. Ueber den Unterschied in delicta juris gentium et civilis. Ueber die Eintheilung der Verbrechen in Begehungs nnd Unterlassungsverbrechen. Algem. Deutsche Strafrechtszeitung. 1873 11 u. 12. Heft. 465—479. Ueber den Begriff des Verbrechens aus dem Standpuncte des Strafgesetzegebers. Leipz. 1837. *Feuerbach.* Lehrbuch 14 Aufl. heraus. Mittermaier. 45—51. *Köstlin.* System des deutschen Strafrechts. стр. 3 и слѣд. *Geib.* Lehrbuch. 173—194. *Merkel.* Kriminalistische Abhandl. 1. Zur Lehre von den Grundeintheilungen des Unrechts. 1867. *Binding.* Die Normen und ihre Uebetretung. c. 132—167. 1872. *Wahlberg.* Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege. c. 115 и слѣд. 1869. *Holtzendorff.* Handbuch. II. B. 87—98. *Ortolan.* Elements. 242—330. *Trebutien.* Cours element. 1 vol. 71—76. *Faustin Helie.* Theorie d. Cod. Pen. 1 vol. 41—45. *Blanche.* Eludes pratiques sur le code pénal. 1861. 1 vol. 2—7. *Bertauld.* Cours. 4-e edit. 114 и слѣд. *Carmignani.* Elementi. 28—34. *Pessina.* Elementi di dritto pen. 3-e edit. 1 vol. 123—136. *Carrara.* Programma di dir. crim. 1 vol. 36. 35. *Гаршевъ.* 1—8. *Спасовичъ* 93—89. *Жиряевъ.* въ Юрид. Арх. I стр. 1—16. *Калмыковъ.* с. 24—40. *Будзинскій.* 53—66. *Бернеръ.* пер. Неклюдова. 308. 337.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О составѣ преступленій.

§ 125. Что такое составъ преступленія.
§ 126. Четыре существенно-необходимые признаки преступленія.
§ 127. Признаки общіе.
§ 128. Признаки особенные.
§ 129. Существенные и несущественные.
§ 130. Въ какой части права разсматриваются общіе и особенные признаки.

§ 125. Составомъ преступленія называются существенно-необходимые признаки, безъ которыхъ или безъ одного изъ нихъ преступленіе немыслимо.

Для обозначенія состава преступленія въ средніе вѣка употребляли слово Corpus delicti, которое нѣмецкими криминалистами переведено было словомъ Thatbestand. Первоначально Corpus delicti употреблялось въ процессуальномъ смыслѣ, для обозначенія внѣшнихъ слѣдовъ преступленія, то есть тѣхъ слѣдовъ, которые носилъ на себѣ объектъ преступленія. Въ нѣмецкой литературѣ слову Thatbestand, соотвѣтствовавшему Corpus delicti, и обнимавшему всю внѣшнюю сторону преступленія, противопоставляли слово Thäterschaft, которымъ обозначали внутреннюю сторону преступленія, или внутреннюю виновность. Въ позднѣйшее время нѣкоторые нѣмецкіе криминалисты стали употреблять слово Thatbestand въ общемъ смыслѣ, обнимающемъ какъ внѣшнюю, такъ и внутреннюю сторону преступленія. Русская наука, переведши слово Thatbestand болѣе объемистымъ словомъ *составъ преступленія*, стала употреблять его въ послѣднемъ общемъ смыслѣ. Въ этомъ смыслѣ оно употребляется и въ настоящемъ сочиненіи.

§ 126. Существенно-необходимые признаки, изъ которыхъ слагается составъ преступленія, какъ родоваго понятія, слѣдующіе: а) субъектъ преступленія, или совершитель преступленія; б) объектъ, или предметъ надъ которымъ совершается преступленіе; в) отношеніе воли субъекта къ преступному дѣйствію, или внутренняя его дѣятельность; г) самое дѣйствіе и его послѣдствіе, дѣло, или внѣшняя дѣятельность субъекта и ея результаты.

§ 127. Эти четыре признаки присущи каждому преступле-

нію, какъ родовому понятію; потому они и носятъ названіе общихъ Всѣ они и каждый изъ нихъ столь существенны для состава преступленія, что при отсутствіи одного изъ нихъ преступленіе немыслимо.

Разумѣется, указанныя составныя части только мысленно могутъ быть отдѣльно представлены, въ дѣйствительности же преступленіе есть нѣчто цѣлое, въ которомъ всѣ составныя части органически слиты, такъ что внутренняя сторона преступленія распознается по внѣшней, и съ другой стороны внѣшняя безъ внутренней немыслима. Субъектъ входитъ въ составъ преступленія только своею внутреннею и внѣшнею дѣятельностію, такъ что онъ безъ внутренней и внѣшней дѣятельности и немыслимъ, и если объ немъ можетъ быть рѣчь, какъ о составной части преступленія, то только ради уясненія природы преступленія, съ которымъ нерѣдко имѣютъ сходство по внѣшности случаи, творцомъ которыхъ является исключительно природа.

§ 128. Кромѣ этихъ четырехъ основныхъ признаковъ преступленія, какъ родоваго понятія, каждый видъ преступленій имѣетъ свои особенные признаки, которые условливаютъ природу преступленія, какъ явленія видоваго. Эти признаки въ отличіе отъ общихъ называются особенными. Такъ убійство, воровство, разбой и т. п. каждое имѣетъ кромѣ общихъ свои особенные признаки.

§ 129. Особенные признаки раздѣляются на существенные и не существенные, или болѣе или менѣе случайные. Первые суть тѣ, безъ которыхъ преступленіе даннаго вида не мыслимо: такъ напримѣръ воровство не мыслимо безъ *похищенія чужой вещи*. Вторые суть тѣ, которые могутъ быть, могутъ и не быть, придавая только особенный характеръ преступленію: такъ напримѣръ въ воровствѣ со взломомъ, взломъ есть несущественный признакъ воровства, которое остается таковымъ и безъ взлома. Особенные признаки существенные условливаютъ понятіе и наличность преступленія даннаго вида; особенные же признаки несущественные, придавая видовому преступленію видъ разновидности, вліяютъ на мѣру наказанія.

§ 130. Общіе признаки, входящіе въ составъ преступленія какъ родоваго понятія, составляютъ предметъ изложенія общей части, трактующей о преступленіи вообще; особенные же какъ существенные, такъ и несущественные, входящіе въ составъ преступленій отдѣльныхъ видовъ и родовъ, составляютъ предметъ особенной части, излагающей отдѣльные виды преступленій.

Литература. Stübel. Ueber den Thatbestand der Verbrechen. 1805. *Luden.* Abandlungen. 1840. *Straffrath.* Theorie des allgemeinen Thatbestandes des Verbreshenes. 1841. *Bauer.* Abhandlungen. *Geyer.* Frörterungen über den allg. Thatbestand der Verbrechen. 1862. *Heffter.* Lehrbuch. 55 и слѣд. *Geib.* Lehrbuch. 193—210. *Holtzendorff.* II. B. 108 и слѣд. *Спасовичъ.* 89 и слѣд. *Будзинскій.* 66. *Бернеръ* 338.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О субъектѣ преступленія.

§ 131. Кто можетъ быть субъектомъ.
§ 132. Можетъ ли быть имъ юридическое лицо.
§ 133. Личная отвѣтственность субъекта.
§ 134. Случаи отвѣтственности родителей за дѣтей и хозяевъ за слугъ не исключаютъ общаго правила.
§ 135. Соціальное положеніе субъекта не имѣетъ вліянія на его отвѣтственность.

§ 131. Субъектомъ преступленія называется то лицо, которое совершаетъ преступленіе. Субъектомъ преступленія можетъ быть только человѣкъ и притомъ разсматриваемый какъ лицо физическое.

Въ наше время нѣтъ болѣе простой—и болѣе очевидной истины, какъ та, что только человѣкъ можетъ быть субъектомъ преступленія. Истина эта, однакожъ, есть плодъ позднѣйшей цивилизаціи, положеніе уголовнаго права болѣе совершеннаго и развитаго типа.

Историческими изысканіями, доказано, что, по міровоззрѣнію человѣка низшихъ степеней развитія, животныя считались такими су-

ществами, которыя способны были совершать преступленія въ смыслѣ томъ, какъ и человѣкъ, и что вслѣдствіе того надъ животными совершался судъ съ соблюденіемъ тѣхъ же формальностей, какъ и судъ надъ человѣкомъ

Историческія изысканія предстлвляютъ данныя объ этомъ предметѣ, относящіяся не къ временамъ первобытнымъ, до-историческимъ, а къ историческимъ довольно позднимъ періодамъ жизни народовъ, къ періодамъ, отъ которыхъ дошли до насъ историческіе памятники. Данныя эти относятся только до жизни нѣкоторыхъ народовъ. Такъ напримѣръ: мы не имѣемъ свѣдѣній о подобныхъ явленіяхъ изъ жизни славянскихъ народовъ и въ частности изъ жизни русскихъ славянъ.

Но основываясь на томъ, что взглядъ на животныхъ, какъ на существа способныя быть субъектомъ преступленія, есть только одно изъ проявленій общаго воззрѣнія первобытнаго человѣка на животныхъ, можно съ значительною вѣроятностію предположить, что, во первыхъ, такой взглядъ долженъ былъ быть общимъ достояніемъ всякаго народа въ первобытномъ его состояніи, во вторыхъ, что проявленіе его уже въ довольно поздніе періоды народовъ должно быть признано только остаткомъ временъ болѣе отдаленныхъ,—признакомъ переживанія.

Въ самомъ дѣлѣ, чѣмъ представляются и въ какомъ видѣ являются животныя въ мировоззрѣніи первобытнаго человѣка всѣхъ возможныхъ рассъ и всевозможныхъ національностей? Они являются въ видѣ существъ живущихъ тою же интелектуальною и моральною жизнію, какъ и человѣкъ. Они мыслятъ чувствуютъ говорятъ и дѣйствуютъ также, какъ и человѣкъ Они принимаютъ непосредственное участіе въ жизни и дѣятельности человѣка. Они его друзья и его враги. Они даже вступаютъ съ нимъ въ бракъ. Они дѣйствуютъ по извѣстнымъ моральнымъ побужденіямъ, совершая поступки добрыя, или по преступнымъ побужденіямъ, осуществляя дѣйствія преступныя. Они способны на подвиги великодушія и самоотверженія, они же являются въ видѣ злодѣевъ. Словомъ, животныя въ понятіяхъ первобытнаго человѣка являются существами не только во всѣхъ моралъныхъ отношеніяхъ подобными человѣку, но не рѣдко его превосходящими по умственнымъ и нравственнымъ качествамъ. Отсюда естественно вытекаетъ и взглядъ на животное, какъ на существо способное быть субъектомъ преступленія. Этотъ взглядъ есть только отпрыскъ общаго воззрѣнія первобытнаго человѣка на животныхъ..

Законы и судебная практика многихъ народовъ представляютъ подтвержденіе существованія подобнаго взгляда. По законамъ Зороастра

собака за укушеніе, должна быть лишена праваго уха, за повтореніе лѣваго; если она и послѣ сего не исправится, то ей отрубиваютъ хвостъ, потомъ, при дальнѣйшемъ повтореніи, одну и другую лапу и наконецъ лишаютъ жизни. По законамъ Моисея быкъ забодавшій человѣка побивался камнями. По законамъ Дракона производился судъ надъ животнымъ, причинившимъ смерть человѣку, и животное осуждалось на смерть. Въ Римѣ, Нума Помпилій установилъ предавать казни какъ того, кто нарушилъ, переоралъ межу, границу, такъ и тѣхъ быковъ, которыми онъ оралъ Въ Африкѣ нѣкоторые народы распинаютъ львовъ для того, чтобы устрашить другихъ львовъ и охранить деревни отъ ихъ нападеній.

Гораздо болѣе подробныя и точныя историческія данныя мы имѣемъ о процессахъ и судѣ надъ животными у новыхъ народовъ. Здѣсь мы имѣемъ положительныя данныя относительно соблюденія всѣхъ формальностей процесса въ примѣненіи къ животнымъ Здѣсь существовала даже различная подсудность, смотря потому судились ли животныя домашнія, такія, которыми можно было завладѣть, или же такія животныя какъ насѣкомыя, мыши, и т. п, которыя не поддавались власти человѣка. Первыя подлежали суду свѣтскому, другія суду духовному.

Въ 1313 г. во Франціи разъяренный быкъ, убѣжавшій изъ стойла, при встрѣчѣ съ человѣкомъ, прокололъ его рогами: раненный не пережилъ ранъ. Карлъ графъ де-Валуа издалъ повелѣніе объ арестованіи быка и о производствѣ надъ нимъ суда. Чиновникъ графа, отправившійся на мѣсто происшествія, собралъ свѣдѣнія и, убѣдившись въ истинѣ происшествія и въ природѣ самаго преступленія, осудить быка на повѣшеніе. Исполненіе казни имѣло мѣсто на висѣлицѣ Моази-Ле-Тампля, мѣста убійства.

Шаранжъ, въ своемъ Dictionnaire des titres originaux, разсказываетъ о квитанціи 9 Февраля 1396 г., выданной полачемъ Фалега виконту сего города, въ уплатѣ ему симъ послѣднимъ 10 су и 10 турскихъ денье за то, что, въ силу приговора, повѣсилъ свинью трехъ лѣтъ, корая съѣла лицо ребенка, по фамиліи Жонне-де-Массона.

Въ 1499 г. быкъ, убившій молодаго человѣка пятнадцати лѣтъ, былъ осужденъ чиновникомъ аббатства Бопре быть повѣшеннымъ на висѣлицѣ.

Въ 1497 г. свинья, которая съѣла подбородокъ одного дитяти города Шарона, была, по приговору суда, осуждена быть убитою. Судья постановилъ, кромѣ того, чтобы мясо ея было разсѣчано на куски и брошено собакамъ.

Эти и подобные имъ приговоры были результатомъ правильнаго

производства суда. Причинившее смерть животное подвергалось аресту при тюрьмѣ того города, гдѣ производился судъ; прокуроръ составлялъ обвинительный актъ, который выслушивался въ назначенный день, допрашивались свидѣтели, и затѣмъ судъ произносилъ приговоръ о виновности и наказаніи Приговоръ мотивировался нерѣдко самыми дѣйствіями животнаго и въ основаніе его приводилась ссылка на ст. 28 главы 21 Исхода, статью, которою предписывалось быка, убившаго человѣка, побивать камнями, и по которой мясо его считалось не чистымъ. Одинаковость принциповъ, примѣняемыхъ къ человѣку и животнымъ, по вопросу о преступленіяхъ, доходила до того, что въ 1474 г. въ городѣ Базелѣ былъ осужденъ на сожженіе пѣтухъ за то, что онъ снесъ яйцо и тѣмъ навлекъ на себя подозрѣніе въ связи съ діаволомъ.

Еще болѣе рѣзки подробности, которыя относятся до процессовъ, совершавшихся въ судахъ духовныхъ надъ саранчей, гусеницей, мышами, крысами, которые наносили вредъ и убытки посѣвамъ, садамъ и всякой растительности. Такіе процессы были производимы въ XIV, XV XVI и даже XVII столѣтіяхъ.

Въ царствованіе Франциска 1-го, во Франціи, Жанъ Мило, чиновникъ Труа въ Компьенѣ, постановилъ, 9 Іюня 1566 г. слѣдующаго содержанія рѣшеніе противъ гусеницы: *Выслушавши стороны, и признавая справедливою жалобу жителей Виленоса, предлагаемъ гусеницѣ удалиться въ теченіи шести дней, въ случаѣ же неисполненія сего объявляемъ ее проклятою и отлученною отъ церкви.*

Въ 1522—1530 г.г. мыши до того размножились въ епископствѣ Отенскомъ (d'Autun), что опустошили поля, жители стали опасаться голода.

Президентъ де Ту въ веденіи къ исторіи убійствъ вальденцевъ говоритъ, что когда человѣческія средства избавиться отъ этихъ животныхъ оказались недостаточными, обратились съ просьбою къ оффиціалу (духовный судъ), чтобы онъ совершилъ экскомуникацію мышей. Вслѣдствіе этого подана была формальная жалоба противъ крысъ. Они были приглашены явиться, хотя приглашавшіе были твердо убѣждены, что они не явятся; первая неявка была обращена противъ нихъ. Обвинитель потребовалъ приступить къ окончательному рѣшенію; назначенъ былъ оффиціальной адвокатъ для защиты. Этотъ адвокатъ, въ числѣ причинъ отсрочки, которой онъ требовалъ, ссылался на то, что для крысъ, разсѣянныхъ по великому числу деревень, не достаточно одного оповѣщенія, чтобы всѣмъ имъ получить увѣдомленіе. Этими доводами онъ добился втораго оповѣщенія, которое сдѣлано было чрезъ публикацію съ

каоедры каждаго прихода. Конечно, она не была болѣе успѣшна, чѣмъ первая. Чтобы опять представить извинительныя причины неявки имъ защищаемыхъ, адвокатъ опирался на длиноту и трудность пути, на опасности, которымъ оно подвергало ихъ со стороны котовъ, ихъ смертельныхъ враговъ, которые сторожатъ ихъ на всѣхъ путяхъ Послѣ того, какъ онъ истощилъ всѣ доводы, чтобы добиться отсрочки, онъ обратился къ соображеніямъ гуманности и политики, говоря: *Нѣтъ ничего болѣе несправедливаго, какъ эти общія проскрипціи, которыя поражаютъ массами семьи, которыя заставляютъ дѣтей нести наказаніе за преступленіе ихъ родителей, которыя поражаютъ безъ различія тѣхъ, которые по своему нѣжному возрасту, или по дряхлости равно неспособны къ преступленію.* Де-Ту не говоритъ ничего о томъ, какой приговоръ былъ произнесенъ офиціаломъ Онъ ограничивается замѣчаніемъ, что это дѣло послужило началомъ репутаціи адвоката, который въ послѣдствіи достигъ первыхъ степеней въ магистратурѣ.

Гаспаръ Белльи, адвокатъ при сенатѣ Савои, въ своемъ трудѣ, который былъ имъ изданъ въ срединѣ XVII стол. представилъ трактатъ о способахъ производства суда противъ животныхъ. Чтобы облегчить стороны въ составленіи разныхъ актовъ слѣдствія, онъ простеръ свои услуги до того, что предложилъ образцы рѣчей обвинителей и защитниковъ, или попечителей назначаемыхъ животнымъ, заключеній докладчика, приговора офиціала и т. п.

Приговоры подобныхъ судовъ состояли въ проклятіи и отлученіи отъ церкви. Теоретически такіе приговоры оправдывались примѣромъ Христа, проклявшаго безплодную смоковницу, и тѣмъ, что творецъ всей твари, въ томъ числѣ и проклинаемыхъ насѣкомыхъ, есть и творецъ кононическаго права, въ которомъ установлено отлученіе отъ церкви и проклятіе Прежде приведенія приговора, гусеница, саранча или мыши, троекратно увѣщаемы были, оставить добровольно мѣста ихъ вредныхъ дѣйствій Увѣщанія эти дѣлались съ каѳедръ священниками. Неповиновеніе влекло за собою приведеніе въ исполненіе приговора объ экскомуникаціи и проклятіи.

§ 132. Давнишній споръ о томъ, можетъ ли лицо юридическое, совершать преступленіе, обыкновенно нынѣ рѣшается въ смыслѣ отрицательномъ. Въ средніе вѣка, напротивъ, рѣшали этотъ вопросъ въ противоположномъ смыслѣ, поражая наказаніемъ цѣлыя корпораціи. Нынѣ остатокъ такого обычая встрѣ-

чается въ военное время, въ наложеніи контрибуціи на цѣлые народы, въ наложеніи штрафа на цѣлые города. Встрѣчается также тамъ и сямъ въ кодексахъ установленіе отвѣтственности всей общины за несоблюденіе тѣхъ или другихъ постановленій полицейскихъ.

Вопросъ объ отвѣтственности такъ называемыхъ юридическихъ лицъ принадлежитъ къ разряду вопросовъ вызывающихъ нѣкоторое сомнѣніе и возбуждающихъ вытекающія изъ его природы недоразумѣнія. По этому-то хотя большинство теоретиковъ склоняется и не безъ солидныхъ основаній къ тому положенію, въ силу котораго юридическія лица совершать преступленія не могутъ, и хотя въ самой природѣ ихъ содержатся много данныхъ, чтобы дать основаніе такому положенію, но съ другой стороны нельзя сказать, чтобы не существовало нѣкоторыхъ признаковъ, которые, по видимому, ослабляютъ силу общаго положенія, или по крайней мѣрѣ даютъ основаніе для исключеній.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ можетъ совершить преступленіе юридическое лицо, которое есть не больше какъ извѣстное учрежденіе, возникшее, созданное и установленное для достиженія извѣстной цѣли? Какимъ образомъ можно говорить о наказаніи юридическаго лица, которое есть отвлеченное понятіе, выражающее цѣлую совокупность извѣстныхъ общественныхъ явленій и отношеній? Возможно ли серьезно говорить о судѣ надъ юридическимъ лицомъ, когда его права и обязонности не связаны съ тою или другою личностію, когда цѣль его съ одной стороны вполнѣ опредѣлена, съ другой выше цѣли отдѣльнаго физическаго лица? На основаніи этихъ соображеній теоретики говорятъ, что юридическое лицо есть лицо фиктивное, отвлеченное понятіе, обнимающее цѣлую совокупность общественныхъ отношеній, что назначеніе и цѣли его не могутъ быть иные, кромѣ клонящихся къ общему благу, и что преступленія, совершаемыя въ кругѣ этихъ учрежденій представителями ихъ, должны быть отнесены на счетъ сихъ послѣднихъ, какъ физическихъ лицъ, которыя въ этомъ случаѣ дѣйствуютъ, хотя отъ имени этихъ учрежденій или прикрываясь ими, но вопреки цѣли и назначенію ихъ, что сами эти учрежденія ни думать, ни желать, ни совершать что нибудь противозаконное не могутъ, что даже представленіе о совершеніи большинства преступленій со стороны юридическихъ лицъ является не лѣпымъ, что опредѣленіе наказанія юридическому лицу, какъ таковое, вопервыхъ неизбѣжно пало бы на невинныхъ лицъ, входящивъ въ со-

ставъ этихъ учрежденій, или имѣющихъ къ нимъ соприкосновеніе, во вторыхъ поразило бы и тѣ благія цѣли, для достиженія которыхъ возникло, существуетъ и установлено извѣстное учрежденіе.

Таковы теоретическія соображенія, легшія въ основаніе ученія о томъ, что юридическія лица не способны совершать преступленія. Эти основанія выдвинуты были противъ тѣхъ наказаній, которыя въ періодъ дореформаціоннаго уголовнаго права примѣнялись къ цѣлымъ общинамъ, городамъ, мѣстностямъ и даже народамъ. Стоитъ только вспомнить отлученія отъ церкви и проклятія, которыми папы мстили, по чисто политическимъ побужденіямъ, тѣмъ городамъ, мѣстностямъ и народамъ, которые или держались ученій несогласныхъ съ католическою догматикою, или оказывали сопротивленіе ихъ власти. Оружіе общихъ наказаній, падавшихъ на извѣстныя мѣстности, употребляли и правители народовъ и даже судьи. Нѣчто подобное примѣняется и нынѣ въ международныхъ отношеніяхъ, когда воюющая а чаще побѣдившая сторона налагаетъ контрибуціи на цѣлыя города за враждебныя отношенія нѣкоторыхъ.

Чтобы избѣжать несправедливости пораженія цѣлыхъ учрежденій за вину ихъ представителей, а также наказанія всѣхъ за вину нѣкоторыхъ,—что неизбѣжно при допущеніи принципа о виновности и наказуемости юридическихъ лицъ,—въ уголовные кодексы внесены опредѣленія, въ силу которыхъ юридическія лица совершать преступленія не способны. „Если, говорится въ 49 ст. Баварскаго кодекса 1813 г., множество или совокупность членовъ данной общины, цеха, или другой корпораціи, совершатъ преступленіе, то наказуемымъ субъектомъ должны считаться отдѣльныя лица, а не община; согласно съ симъ, имущественныя наказанія, также какъ и возмѣщеніе вреда и убытковъ и также судебныхъ издержекъ, должны быть взыскиваемы не изъ имущества общины, а изъ частнаго имущества виновныхъ членовъ. Это правило не касается того, что въ видѣ исключенія опредѣлено въ особенныхъ уставахъ". Этотъ законъ буквально повторенъ въ 71 ст. Ольденбургскаго кодекса 1814 г., въ 56 Гановерскаго, и 44 Гесенъ-Дармштадтскаго. Въ семъ послѣднемъ кодексѣ сказано, что если совершено наказуемое дѣйствіе многими, или совокупностью общины или другой корпораціи, то могутъ быть наказываемы отдѣльные виновные члены, *но не нравственное лицо общины или корпораціи.*

Нельзя впрочемъ не замѣтить, что и до сихъ поръ уклоненіе той или другой общины, того или другаго учрежденія отъ предназначенной цѣли, или направленіе дѣятельности ихъ въ сторону, не соотвѣтствую-

щую общей внутренней политики государства, считается достаточнымъ основаніемъ и поводомъ для принятія извѣстныхъ репрессивныхъ мѣръ, поражающихъ цѣлое учрежденіе. Такою мѣрою является закрытіе и распущеніе извѣстной корпораціи. Но принятіе этихъ мѣръ не есть дѣло суда, а высшей администраціи, и самый вопросъ о допустимости или недопустимости этихъ мѣръ и о случаяхъ ихъ примѣненія относится къ области государственнаго, а не уголовнаго права.

Съ другой стороны, въ новѣйшее время, съ развитіемъ промышленныхъ и торговыхъ корпорацій, и съ принятіемъ на себя самымъ государствомъ эксплоатаціи нѣкоторыхъ потребностей общества, снова выступилъ на первый планъ вопросъ о томъ, насколько имущественно отвѣтственны корпораціи за вредъ, причиняемый дѣйствіями ихъ представителей, а равно за вредъ являющійся неизбѣжнымъ послѣдствіемъ промышленной эксплоатаціи, приносящей пользу той или другой корпораціи, тому или другому обществу. Слѣдовательно, опять въ этомъ тѣсномъ кругѣ отношеній выдвинутъ вопросъ объ отвѣтственности юридическихъ лицъ

Вопросъ этотъ въ настоящее время рѣшается въ томъ положительномъ смыслѣ, что юридическое лицо является отвѣтственнымъ за вредъ и убытки, причиненные его представителями при эксплоатаціи того или другаго промышленнаго предпріятія. Такъ признаются отвѣтственными желѣзнодорожныя общества и само государство, если оно является хозяиномъ дороги, за вредъ и убытки, причиненныя дѣйствіями должностныхъ лицъ тѣмъ, которые пострадали отъ тѣхъ, или другихъ отношеній къ сему учрежденію. Отвѣтственна всякая другая компанія или общество, эксплоатирующія ту или другую отрасль промышленности, за вредъ причиненный при эксплоатаціи дѣйствіями ея должностныхъ лицъ Такъ отвѣтственны компаніи на акціяхъ фабричныя, каменно-угольныхъ копей и другіе за вредъ, причиненный работникамъ отъ несмотрительности, небрежности должностныхъ лицъ. Такимъ образомъ по отношенію къ дѣйствіямъ должностныхъ лицъ примѣняется правило, въ силу котораго отвѣчаетъ имущественнымъ образомъ за ихъ дѣйствія причинившія кому нибудь вредъ и убытки не это должностное лицо, а цѣлая корпорація, слѣдовательно не лицо физическое, а лицо юридическое. Должно сказать, что это положеніе, какъ общее правило, можно считать общепринятымъ. Является только спорнымъ и нерѣшеннымъ вопросъ, въ какихъ случаяхъ эта отвѣтственность должна падать на юридическое лицо Падаетъ ли она тогда, когда должностное лицо умышленнымъ преступленіемъ причиняетъ вредъ, или только тогда, когда сей

послѣдній проистекаетъ отъ неосторожныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, или же наконецъ имущественнымъ образомъ должны отвѣчать юридическія лица даже за вредъ, который явился послѣдствіемъ непредвидѣнныхъ происшествій, лишь бы не по винѣ потерпѣвшаго. До сихъ поръ мнѣнія склоняются къ тому, чтобы признать отвѣтственнымъ общества, въ качествѣ юридическихъ лицъ только за грубую неосторожность Но едва-ли такое рѣшеніе вопроса можно считать удовлетворительнымъ и окончательнымъ. При рѣшеніи этого вопроса слѣдуетъ имѣть въ виду солидарность самаго общества съ дѣйствіями должностныхъ лицъ и ту имущественную выгоду ихъ, ради которой участвующіе въ эксплоатаціи и тѣмъ содѣйствующіе достиженію этой выгоды, вправѣ по крайнѣй мѣрѣ получить вознагражденіе за причиненный имъ при семъ вредъ

§ 133. Съ вопросомъ о субъектѣ преступленія тѣсно связано понятіе о личной отвѣтственности субъекта. Только то лицо считается отвѣтственнымъ за преступленіе, которое было въ той или другой степени творцомъ преступленія. Уголовная отвѣтственность есть отвѣтственность индивидуальная, на семъ основаніи новѣйшая теорія отвергла отвѣтственность родителей за преступленія дѣтей, а сихъ послѣднихъ за первыхъ.

Теорія личной отвѣтственности есть произведеніе новѣйшаго времени, отвергшаго варварское правило существовавшей, въ періодъ уголовнаго права первой и отчасти второй формаціи, наказуемости цѣлой семьи. Въ періодъ господства уголовнаго права первой формаціи виновность распространялась и наказаніе падало не только на виновнаго, но и на всю его семью. Виновность и наказуемость семейная, а не индивидуальная, уголовнымъ правомъ второй формаціи частію унаслѣдована была по отношенію къ преступленіямъ государственнымъ, частію превратилась въ отвѣтственность общины. Въ наше время, еще не совсѣмъ вымерла варварская теорія виновности и отвѣтственности за дѣйствія другихъ. Это встрѣчается во время войнъ какъ международныхъ, такъ и гражданскихъ; въ это время разнузданныхъ страстей обѣ стороны, чтобы или отмстить или вынудить противника къ извѣстнымъ дѣйствіямъ, казнятъ или заложниковъ или плѣнныхъ, или налагаютъ контрибуцію и взысканіе на цѣлые города за дѣйствія немногихъ.

§ 134. Изъ общаго правила о личной отвѣтственности со-

ставляютъ, повидимому, исключеніе встрѣчающіеся и въ новѣйшихъ кодексахъ случаи отвѣтственности родителей за поступки дѣтей, хозяевъ за причиненный слугами или животными вредъ. Но это только кажущееся исключеніе. Въ дѣйствительности же въ этихъ случаяхъ устанавливается виновность и наказуемость не за дѣйствія другихъ, а за свои собственныя, состоящія въ нарушеніи правилъ относительно надзора за дѣтьми, а также относительно содержанія животныхъ и выбора слугъ такихъ качествъ, которыя требуются для извѣстнаго дѣла.

Отвѣтственность родителей за дѣтей, хозяевъ за ихъ уполномоченныхъ, прикащиковъ и слугъ, совершившихъ не по ихъ порученію преступленіе, можетъ быть или отвѣтственностію уголовною, или отвѣтственностію гражданскою, за вредъ и убытки, причиняемые преступленіемъ означенныхъ лицъ. Отвѣтственность перваго рода родителей и хозяевъ не можетъ быть отвѣтственностію какъ за умышленное дѣяніе, отвѣтственностію за самое зло, причиненное преступленіемъ, она является отвѣтственностію какъ за небрежность, невниманіе, отвѣтственностію за неисполненіе обязанностей, лежащихъ на родителяхъ по надзору за дѣтьми, на хозяевахъ по выбору и надзору за ихъ представителями. Къ сему роду отвѣтственности должно отнесть и отвѣтственность хозяевъ за вредъ, причиненный принадлежащими имъ животными. На хозяевахъ лежитъ надзоръ чтобы дикое или имѣющее опасныя привычки домашнее животное не причиняло вреда другимъ; если же, вслѣдствіе небрежности хозяина, такой вредъ будетъ причиненъ, то владѣлецъ животнаго отвѣчаетъ уголовно не за уголовный вредъ, какъ вредъ, а за невниманіе къ исполненію своихъ обязанностей и небрежность, результатомъ которыхъ явился вредъ. Условіемъ уголовной отвѣтственности родителей за преступленіе дѣтей должно быть такое малолѣтство сихъ послѣднихъ, которое предполагаетъ состояніе ихъ невмѣняемости, и съ другой стороны доказанность въ данномъ случаѣ небрежности въ надзорѣ Слѣдовательно, наличность перваго или втораго, исключаетъ отвѣтственность родителей. Условіемъ отвѣтственности хозяевъ за дѣйствія ихъ представителей или слугъ должно служить то, чтобы дѣятельность сихъ послѣднихъ была направлена на веденіе какихъ нибудь хозяйственныхъ и промышленныхъ предпріятій, эксплоатируемыхъ для хозяина и въ пользу хозяина, и чтобы самый вредъ причиненный положительнымъ или отрицательнымъ дѣйствіемъ, былъ результатомъ самаго этого сельско-

хозяйственнаго или промышленнаго предпріятія и небрежности къ его веденію. Таковы напримѣръ желѣзныя дороги, фабрики, заводы и т. п. Должно впрочемъ сказать, что уголовный элементъ въ отношеніяхъ хозяевъ и предпринимателей къ тому вреду, который причиняется ихъ представителями и причиняется отъ эксплоатаціи ихъ предпріятій, является слишкомъ ничтожнымъ и можетъ быть сведенъ къ нулю. Объ отвѣтственности уголовной въ этомъ случаѣ можетъ быть рѣчь только на столько, насколько установленіе этой отвѣтственности необходимо, чтобы опредѣлить имущественную отвѣтственность.

Отсюда само собою разумѣется, что отвѣтственность хозяевъ и предпринимателей гражданская, вытекающая изъ вреда причиненнаго дѣйствіями представителей извѣстнаго предпріятія и эксплоатаціею самаго предпріятія, является въ болѣе обширномъ размѣрѣ, чѣмъ таковая уголовная. Здѣсь она устанавливается или можетъ быть установлена въ количествѣ всего причиненнаго вреда и притомъ съ обращеніемъ ея прежде всего на хозяина и предпринимателя, съ тѣмъ, что съ своей стороны сей послѣдній можетъ судомъ развѣдаться съ своимъ представителемъ и заступникомъ и такимъ образомъ возвратить свои убытки.

Въ системѣ нашихъ дѣйствующихъ законовъ нѣтъ общихъ правилъ объ отвѣтственности за дѣйствія другихъ Но есть спеціальныя постановленія о нѣкоторыхъ видахъ отвѣтственности этого рода

Относительно отвѣтственности родителей за дѣйствія дѣтей. Родители по ст. 686 Свода Законовъ гражданскихъ (Т. X. ч 1-я изд 1857 г.), отвѣчаютъ своимъ имуществомъ за вредъ и убытки причиненные малолѣтними ихъ дѣтьми. Для установленія такой отвѣтственности требуется, чтобы во-первыхъ малолѣтніе жительствовали у своихъ родителей, чтобы во-вторыхъ сами родители, имѣя всѣ средства предупредить означенное дѣяніе малолѣтняго, не приняли надлежащихъ къ тому мѣръ: Выраженіе, *жительствующіе у своихъ родителей*, слѣдуетъ разумѣть и тогда, когда дѣти, хотя въ данный моментъ не живутъ у своихъ родителей, но оставлены родителями безъ всякаго посторонняго надзора, при имѣніи къ тому средствъ. Что законъ нашъ подъ малолѣтними, за дѣянія которыхъ отвѣчаютъ родители, разумѣетъ дѣтей дѣйствовавшихъ въ состояніи невмѣняемости, доказательствомъ тому служитъ то, что разсматриваемая нами статья помѣщена въ отдѣлѣ подъ заглавіемъ: *О вознагражденіи за вредъ и убытки, послѣдовавшіе отъ дѣяній, не признаваемыхъ преступленіями и проступками.* Но съ другой стороны несомнѣно, что законодатель нашъ разумѣетъ въ ст. 686 законовъ гражданскихъ не только дѣянія чисто гражданскія, но и тѣ, которыя запре-

щены подъ страхомъ наказаній. Подтвержденіемъ такого положенія служитъ слѣдующее выраженіе той же статьи: *когда родители докажутъ, что не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію преступленія ими проступка малолѣтняго.* Въ случаѣ если родители признаны будутъ виновными въ непринятіи надлежащихъ къ предупрежденію дѣянія малолѣтняго мѣръ и въ допущеніи совершенія онаго по явной съ ихъ стороны небрежности, то они приговариваются къ уплатѣ изъ своего имущества вознагражденія за вредъ и убытки, причиненныя дѣяніемъ малолѣтняго, хотя бы симъ послѣднимъ принадлежало собственное свое имущество. Въ противномъ же случаѣ, вознагражденіе причиненныхъ убытковъ взыскивается изъ имущества самыхъ малолѣтнихъ.

Отвѣтственность хозяина за вредъ причиненный дикими и другими опасными животными Эта отвѣтственность бываетъ двоякая: уголовная и гражданская. Уголовная опредѣляется статьями 120 и 121 устава о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями; гражданская установлена въ статьѣ 638 законовъ гражданскихъ (Св. Зак. Т. X. Ч. 1 изд 1857 г.) Условіемъ уголовной и соединенной съ ней гражданской отвѣтственности служатъ слѣдующіе признаки: держаніе дикихъ животныхъ безъ соблюденія мѣръ, необходимыхъ для огражденія общественной безопасности, а равно выпускъ ихъ, по неосторожности, изъ мѣстъ содержанія, ст. 120, непринятіе установленныхъ мѣръ къ отвращенію опасности, могущей произойти отъ домашнихъ животныхъ, ст. 121 устава, недосмотръ за животными, а также принятіе мѣръ предосторожности, явно недостаточныхъ ст. 688 зак. гражд. Само собою разумѣется, что гражданская отвѣтственность за этотъ вредъ шире уголовной. Послѣдняя можетъ быть непризнана тамъ, гдѣ первая является въ самыхъ типическихъ своихъ формахъ, причемъ судъ уголовный. признавъ возможнымъ, не подвергать уголовной отвѣтственности хозяина животныхъ, можетъ и долженъ во многихъ случахъ опредѣлить гражданское съ него взысканіе

Объ *отвѣтственности фабрикантовъ за ихъ прикащиковъ предъ казной за нарушеніе уставовъ казеннаго управленія*, см. статьи уложенія: 678, 679, 718—729, 730 и 743.

§ 125. Въ періодъ господства уголовнаго права второй формаціи, общественное положеніе субъекта условливало степень виновности и наказуемости самаго преступленія, понижая ее для лицъ высшихъ сословій, и возвышая ее для принадлежащихъ

къ низшимъ. Съ провозглашеніемъ и признаніемъ правъ человѣка, какъ таковаго, безъотносительно къ посту, занимаемому имъ въ соціальной іерархіи, установленъ былъ принципъ равенства предъ закономъ, и равной уголовной отвѣтственности для всѣхъ гражданъ, безъ различія званія и состоянія.

Римляне, говоритъ Пасторе, представляютъ намъ примѣръ пристрастія уголовныхъ законовъ, или ихъ поблажки къ величію и богатству. Они распинали на крестѣ человѣка простаго, который воровалъ, магистратъ же изобличенный въ убійствѣ или отравленіи; подвергался депортаціи. Тоже правило они примѣняли къ прелюбодѣянію, то есть къ тому преступленію, оскорбительность котораго въ сравненіи со всѣми другими есть равная, какого бы ранга ни былъ виновный, и какія бы приличія ни существовали въ обществѣ. Если кто заставалъ свою жену въ невѣрности, то онъ могъ убить любовника безнаказанно, если онъ былъ человѣкъ простой, въ противномъ случаѣ мужъ, отмстившій за свою обиду, подвергался ссылкѣ. Римляне представляютъ примѣръ пристрастія также по отношенію къ гнустному преступленію, которое оскорбляетъ нравы (мужеложству). Даже во время, когда существовало менѣе неравенства между гражданами, при республикѣ, установленъ былъ только штрафъ за то преступленіе, которое, состоя въ злоупотребленіи наслажденіемъ, совершалось почти только богатыми. Но для знаменитыхъ виновныхъ было сдѣлано потомъ исключеніе. Наконецъ, Адріанъ осмѣлился его освятить. Онъ обоготворилъ предметъ своей безстыдной страсти.

Легко доказать, что во Франціи законъ былъ не менѣе пристрастенъ къ знатнымъ и богатымъ Обыкновенныя преступленія для тѣхъ, коихъ воспитаніе дѣлало болѣе чувствительными къ чести, считались менѣе безславны. Безпощадно преслѣдовали воровство на большой дорогѣ, и домашнее воровство; и очень не строго расхищеніе государственной казны, лихоимство и всякіе чиновническіе грабежи. „Тиранія, говоритъ Платонъ, не ставитъ въ строку обманъ и насиліе съ цѣлію мало-по-малу завладѣть имуществомъ другаго; но не взирая ни на то священное, или мірское, она однимъ разомъ завладѣваетъ имуществомъ частныхъ лицъ и имуществомъ государства. Обыкновенные воры, когда ихъ захватятъ на дѣлѣ, наказываются смертною казнію: ихъ осыпаютъ самими позорными именами Смотря по роду похищенія, ихъ именуютъ святотатцами, хищниками, мошенниками, ворами на большихъ дорогахъ: но тиранъ, который дѣлается господиномъ имуществъ и личности сво-

ихъ согражданъ, вмѣсто этихъ гнусныхъ именъ, осыпается похвалами. Онъ считается счастливымъ человѣкомъ даже тѣми, которыхъ низвелъ въ рабство, и тѣми, которые хорошо понимаютъ его злодѣяніе: ибо если и порицаютъ несправедливость, то не потому что боятся совершить ее, а потому что боятся ей подвергнуться.

Пристрастный взглядъ на преступленія бѣдняка есть необходимое изъ сего послѣдствіе. Тѣ преступленія, которыя происходятъ отъ нужды, наказываются гораздо строже, чѣмъ тѣ, которыя рождаются отъ испорченности нравовъ. Если соединяютъ ужасъ и презрѣніе съ преступленіемъ, то болѣе презираютъ тѣ преступленія, которыя проистекаютъ отъ бѣдности. Презрѣніе къ бѣдности есть заблужденіе столько же закона, сколько и убѣжденій. Въ странѣ, гдѣ богатый угнѣтаетъ бѣднаго, гдѣ двадцать гражданъ поглощаютъ доходъ, который долженъ быть раздѣленъ между ста милліонами людей, гдѣ не оказывается никакой публичной помощи, гдѣ уваженіе оказывается только богатству, душа несчастнаго безпрестанно унижается и позорится, униженіе и необходимость порождаютъ великое число преступленій—законъ долженъ себя упрекать за нихъ. Съ одной стороны онъ ихъ поощряетъ, съ другой наказываетъ.

Законъ вдвойнѣ пристрастенъ, опредѣляя строгія наказанія за тѣ преступленія, для предупрежденія которыхъ онъ не отыскалъ никакихъ средствъ. Онъ является такимъ еще больше, опредѣляя различныя наказанія за одно и тоже преступленіе, смотря потому кѣмъ оно совершено, богатымъ или бѣднымъ, дворяниномъ или крестьяниномъ. Кому неизвѣстенъ этотъ старый принципъ народовъ варварскихъ, столь часто примѣняемый въ французскомъ законодательствѣ: *Если не заплатишь деньгами, заплатишь тѣломъ.* Такъ даже самъ Генрихъ IV издалъ законъ объ охотѣ, въ силу котораго дворянинъ за нарушеніе его подвергался штрафу, крестьянинъ ссылкѣ на галеры. Такъ Карлъ IX ордонансомъ 9 февраля 1586 г. запретилъ во время поста продавать мясо, за-исключеніемъ госпиталей и больныхъ, и опредѣлилъ штрафъ для имущихъ, а для неимущихъ битье плетьми на перекресткахъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ они живутъ. Lois penales. T II, partie IV. page 78—86.

Болѣе подробныя доказательства и развитія сей темы см. § 7.

Литература Klein. In wiefern konen moralischen Personen beleidigen oder beleidigen werden. Arch. Crim. R. III 3. 8. *Gesterding* Von Verbrechen der Gemeinheiten 1826. *Ziegler.* Die Ver-

brechensfähigkeit juristischen Personen. 1852 *Kitka.* Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen. 1840. Berriat-Saint-Priat. Rapport et recherches sur les procès et jugements reralatif aux animaux. Paris. 1829. Tissot. Le droit penal etudié dans ses principes. 1. T. 18—25. *Feuerbach.* Lehrbuch § 28. *Geib.* § 87. *Holtzendorff.* II. B. § 8. *Баршевъ.* 9—19. *Спасовичъ.* 112—113. *Бернеръ.* пер. 339. *Калмыковъ.* 1. 40—43. *Будзинскій.* § 83.

ГЛАВА СЕДМАЯ.

Объ объектѣ преступленія.

§ 136. Что такое объектъ преступленія.
§ 137. Что можетъ быть объектомъ.
§ 138. Вещи какъ объекты преступленія.
§ 139. Почему и въ какомъ случаѣ животныя могутъ быть объектомъ.
§ 140. Общественныя учрежденія какъ объектъ преступленія.
§ 141 Почему извѣстный строй мыслей является объектомъ преступленія.
§ 142. Отношеніе старой и новой теоріи къ извѣстному строю научныхъ и соціальныхъ мыслей.
§ 143. Отношеніе старой и новой теоріи къ строю религіозныхъ мыслей.
§ 144. Объектъ и субъектъ преступленія не мыслимы въ одномъ лицѣ.
§ 145. Выводы изъ этого начала.
§ 146. Ученіе о самоубійствѣ.
§ 147. О пособничествѣ къ самоубійству.
§ 148. Ученіе о самоизуродованіи.
§ 149. Ученіе о безнравственныхъ дѣйствіяхъ.
§ 150. Въ какихъ случаяхъ безнравственность является объектомъ преступленія.
§ 151. Въ какихъ случаяхъ собственная вещь можетъ явиться объектомъ преступленія.
§ 152. Вліяніе соизволенія объекта на оцѣнку преступности.
§ 153. По отношенію къ правамъ отчуждаемымъ.
§ 154. Неотчуждаемымъ.
§ 155. Теорія новаго времени оцѣнки лишенія правъ объекта по отношенію къ виновности преступленія.
§ 156. Старая теорія по этому вопросу.
§ 157. Мыслимо ли преступленіе надъ негоднымъ объектомъ.

§ 136. Объектомъ преступленія называется предметъ, на который направлено или надъ которымъ совершено преступленіе.

§ 137. Объектомъ преступленія можетъ быть, вообще говоря, только человѣкъ со всѣми правами и учрежденіями, которыя имъ, какъ существомъ общественнымъ, создаются. Посему кромѣ жизни, здоровья, свободы, чести, какъ болѣе или менѣе основныхъ объектовъ преступленія, такъ сказать созданныхъ самою природою, таковымъ являются также вещи, животныя, учрежденія, даже извѣстный строй мыслей. Послѣднія впрочемъ становятся объектомъ преступленія только потому, что являются пріобрѣтеннымъ со стороны человѣка благомъ, которое необходимо для существованія и защиты благъ основныхъ, данныхъ человѣку природою.

§ 138. Вещи являются объектомъ преступленія вслѣдствіе ихъ усвоенія въ собственность и обладаніе человѣкомъ. Вещь безхозяйная, никому не принадлежащая или по крайней мѣрѣ не имѣющая никакого отношенія къ человѣку, не можетъ быть объектомъ преступленія.

§ 139. Животныя, какъ таковыя, пріобрѣтаютъ характеръ объекта также только по связи ихъ съ человѣкомъ и его потребностями. Они являются объектомъ преступленія: а) По тѣмъ же причинамъ, по которымъ является таковымъ всякій предметъ обладанія человѣческаго. б) По особенному взгляду на животныхъ, какъ на существа благодѣтельствующія или полезныя человѣку. Такъ напримѣръ народы, не возвысившіеся въ своихъ религіозныхъ вѣрованіяхъ выше фетишизма, смотрятъ на нѣкоторыя животныя какъ на существа божественныя, или священныя, и потому защищаютъ неприкосновенность ихъ наказаніями, превращая ихъ въ объектъ тяжкихъ преступленій; другіе народы, достигшіе большаго развитія, подмѣтивъ ихъ реальную полезность, или абсолютно запрещаютъ ихъ убивать, или установленіемъ извѣстныхъ правилъ предотвращаютъ ихъ истребленіе. Въ нѣкоторыхъ государствахъ древней Греціи запрещалось вовсе убивать нѣкоторыя полезныя животныя; въ наше время, у европейскихъ народовъ, для предупрежденія истребленія нѣкоторыхъ полезныхъ

животныхъ, запрещается на нихъ охотиться въ извѣстное время. в) Наконецъ животныя являются объектомъ преступленія по особымъ отношеніямъ къ нравамъ народа. Такъ у нѣкоторыхъ современныхъ европейскихъ народовъ возведенно въ виновность и въ наказуемость жестокое обращеніе съ своимъ или чужимъ животнымъ не по уваженію къ самому животному, убійство котораго вообще не запрещено, а по уваженію къ чувствамъ современнаго человѣка, котораго возмущаетъ жестокое обращеніе съ живою тварью, и который хочетъ противодѣйствовать проявляемой, хотя бы надъ животными, грубости нравовъ, опасной и для его личнаго благосостоянія.

§ 140. Общественныя учрежденія, со всѣми ихъ развѣтвленіями и условливаемыми ими порядками, являются также объектомъ преступленія главнымъ образомъ потому, что они служатъ средствомъ для охраны основныхъ благъ, какъ коренныхъ объектовъ преступленія. Что общественность есть единственная среда, чрезъ которую человѣкъ болѣе и болѣе выходитъ изъ звѣроподобнаго состоянія и дѣлается болѣе и болѣе человѣкомъ, это истина неоспоримая. Равнымъ образомъ, неоспоримо то, что самыя основныя блага, могущія сдѣлаться объектомъ преступленія, какъ-то: жизнь, здоровье, честь, имущество и даже свобода въ обширномъ смыслѣ этого слова, достигаютъ безопасности только въ обществѣ. Само собою разумѣется, что степень этой безопасности и степень благосостоянія человѣка въ обществѣ зависитъ отъ степени совершенства общественнаго устройства. Но такъ какъ съ одной стороны общественность есть среда, въ которой только и возможно развитіе человѣка, съ другой такъ какъ каждая общественность, обладающая устоемъ, соотвѣтствуетъ потребностямъ народа ее создавшаго; то отсюда вытекаетъ защита посредствомъ уголовнаго закона самыхъ разнообразныхъ видовъ общественности, какъ самыхъ несовершенныхъ, и даже иногда уродливыхъ, такъ и обладающихъ наибольшими въ данную минуту совершенствами.

§ 141. Извѣстный строй мыслей, вѣрованій и убѣжденій является объектомъ преступленія только по отношенію къ общественнымъ установленіямъ и религіознымъ учрежденіямъ. Ихъ неприкосновенность отъ нападеній, ихъ ненарушимость защищается уголовнымъ закономъ не потому, чтобы они были вообще говоря ненарушимы сами по себѣ, какъ абсолютныя истины, а потому что они составляютъ теоретическую сторону извѣстныхъ общественныхъ и религіозныхъ учрежденій, такъ сказать философское оправданіе сихъ послѣднихъ. Слѣдовательно, охраняя неприкосновенность извѣстнаго строя убѣжденій, уголовный законъ тѣмъ самымъ охраняетъ неприкосновенность самыхъ учрежденій. А сіи послѣднія охраняются или цѣлымъ народомъ, или отдѣльнымъ классомъ общества ради тѣхъ пользъ и интересовъ, которые съ ними тѣсно связаны въ міровозрѣніи цѣлаго народа, или правящихъ классовъ.

§ 142. По отношенію къ соціальному и научному строю убѣжденій, какъ объектовъ преступленія, извѣстны двѣ теоріи. Средневѣковая, бывшая спутницею уголовнаго права второй формаціи; и новѣйшая, болѣе и болѣе пріобрѣтающая господство въ наше время. По смыслу первой теоріи, убѣжденія, легшія въ основу извѣстнаго соціальнаго устройства, или составляющія міровозрѣніе большинства, должны пользоваться защитою уголовнаго закона, какъ непреложныя истины, и слѣдовательно могутъ быть объектомъ преступленія. Эта теорія, какъ спутница низкаго уровня развитія человѣка, породила кровавые законы, каравшіе создателей и представителей новыхъ убѣжденій и открытій ума человѣческаго, несогласныхъ съ общепринятыми, иногда положительно ложными; она же была создательницею жестокой юстиціи, жертвою которой пало столько благороднѣйшихъ борцовъ за усовершенствованіе человѣка. Напротивъ того, пріобрѣтающая въ настоящее время болѣе и болѣе господства теорія учитъ, что строй извѣстныхъ убѣжденій, какъ бы они общепризнаны ни были, или непреложны ни казались, какъ

бы съ другой стороны радикально противоположны имъ ни были новыя убѣжденія о томъ же предметѣ, не могутъ быть сами по себѣ объектомъ преступленія. Такимъ образомъ съ этою теоріею, какъ вѣтвію общей теоріи, признавшей свободу мыслей за могучее орудіе развитія и усовершенствованія рода людскаго, несовмѣстна наказуемость, съ одной стороны, научной критики того или другаго строя убѣжденій, давно установившихся, съ другой стороны изложенія ученій и строя убѣжденій, совершенно новыхъ, и вообще не получившихъ еще въ обществѣ признанія. Лживость новаго ученія, если таковая ему присуща, лучше всего можетъ быть доказана не наказаніями и преслѣдованіями, а противопоставленіемъ и распространеніемъ здравыхъ и истинно-научныхъ ученій. Въ нормальномъ обществѣ, въ которомъ не угасъ духъ консерватизма, ложныя ученія, если таковыя появляются, не могутъ быть опасны, потому что они всегда встрѣчаютъ повѣрку и опроверженіе въ ученіяхъ болѣе близкихъ къ истинѣ. Между тѣмъ какъ преслѣдованіе уголовнымъ порядкомъ мыслей новыхъ, или необщепринятыхъ, легко можетъ или повергнуть извѣстную націю въ нравственный застой, или даже отупѣніе, или довесть стѣсненную мысль до взрыва, ведущаго къ политическимъ переворотамъ; словомъ, можетъ или убить или исказить духъ прогресса, безъ котораго нормальная жизнь общества немыслима.

§ 143. Относительно религіознаго строя мыслей и убѣжденій извѣстны двѣ теоріи. Старая теорія, спутница уголовнаго права второй формаціи, и теорія пріобрѣтающая силу при господствѣ нынѣ дѣйствующаго права. На основаніи первой теоріи, какъ предметы вѣрованія, какъ то: Богъ, ангелы, святые, діаволъ и т. п., такъ и самыя вѣрованія и религіозныя убѣжденія, являются сами по себѣ объектомъ преступленія. Подъ вліяніемъ духа этой теоріи созданъ былъ цѣлый циклъ самыхъ тяжкихъ преступленій противъ Бога и религіи: богохульство или оскорбленіе божественнаго величія, колдовство, осквернение святыни,

отступничество отъ вѣры, еретичество и расколъ и т. п. Благодаря этой теоріи совершилась та уголовная юстиція, которая пролила столько человѣческой крови, которая была такъ изобрѣтательна на всевозможныя истязанія, и которая своими гоненіями разрушила столько благосостояній цѣлыхъ населеній. Вторая теорія, пріобрѣтающая въ наше время болѣе и болѣе силы, учитъ, что ни предметы вѣрованія, не смотря на ихъ важность для рода человѣческаго, ни самыя вѣрованія, какъ бы они святы ни были для ихъ исповѣдниковъ, не могутъ быть сами по себѣ объектомъ преступленія. Поэтому критика религіозныхъ убѣжденій, изложеніе ученій съ ними несогласныхъ, не могутъ считаться преступленіями, такъ какъ въ нихъ не заключается никакого нарушенія права. Но съ другой стороны, такъ какъ всякое вѣроисповѣданіе и всякая религіозная община имѣютъ право на существованіе и на свободное отправленіе своихъ религіозныхъ обрядовъ, вообще всякое реальное насиліе или всякое дѣйствительное оскорбленіе религіозной общины или частнаго человѣка, отправляющаго обряды своей вѣры, будетъ преступленіемъ. Здѣсь является объектомъ преступленія не религіозное вѣрованіе и не предметъ этого вѣрованія, а неприкосновенность права каждаго человѣка свободно и ненарушимо исповѣдывать и проявлять ту религію, къ которой онъ принадлежитъ. Разумѣется, этотъ принципъ слѣдуетъ считать дѣйствующимъ до тѣхъ поръ, пока какая нибудь религія не будетъ содержать въ себѣ теоретическаго и практическаго опроверженія неприкосновенности основныхъ началъ, добытыхъ цивилизаціею.

Если извѣстная религія проповѣдуетъ теоретическое и практическое ученіе объ убійствѣ, о рабствѣ, воровствѣ или грабежѣ, свѣтскій законодатель не можетъ отказаться отъ обязанности признавать подобныя убійства, воровства или грабежи преступными. Поэтому, напримѣръ Англичане совершенно разумно и справедливо поступили, когда въ Индіи объявили сожженіе женъ на могилахъ мужей, освященное туземною религіею, дѣйствіемъ не дозволеннымъ. Также заслуживаетъ одобренія то, что они принудили въ послѣднее время англичанъ прекратить чело-

вѣческія жертвы, освященныя ихъ религіею. Если бы какая нибудь религія освящала рабство, или разбой, или воровство, свѣтскій законодатель, по законамъ современнаго разума и по нынѣшнимъ понятіямъ справедливости, былъ бы въ правѣ установить законы противоположнаго характера и преслѣдовать за ихъ нарушеніе.

„Можно, говоритъ Вольтеръ, опредѣлить, что такое ересь, выраженіемъ: *мнѣніе о догматѣ различное отъ того, которое принято въ извѣстной странѣ.* Изъ этого опредѣленія, говоритъ Бриссо-де-Варвиль, вытекаетъ, что лютеранизмъ есть ересь для Рима, вѣроисповѣданіе католическое является ересью въ Лондонѣ и Константинополѣ. Если знаменитый еретикъ есть только еретикъ въ Испаганѣ, Али въ Константинополѣ, то отсюда можно заключить, что для каждаго народа нѣтъ другой истинной религіи, кромѣ своей, и что другія религіи для него суть еретическія.

Solos populus nam credit habendos
Esse deos quos ipse colit.

„Изъ этой соціальной истины что вытекаетъ? То, что всѣ народы должны съ терпимостію относиться къ различію мнѣній религіозныхъ; что одна національность не можетъ быть преслѣдуема другою подъ предлогомъ ереси, не подвергаясь опасности испытать тотъ же самый способъ обращенія. Если Кальвинъ заставилъ сжечь Серве въ Женевѣ, то это было возмездіемъ за тѣ жестокости, которыя совершены были надъ его послѣдователями Это возмездіе было жестоко, но оно было основано на тогдашнемъ народномъ правѣ. Общее благоденствіе людей приводитъ насъ слѣдовательно къ всеобщей терпимости мнѣній; пусть пишутъ, пусть спорятъ, пусть ищутъ прозелитовъ; но да небудетъ больше тюремъ, висѣлецъ, auto-da-fé за эти преступленія. Умы не просвѣщаются пламенемъ костровъ. и не можетъ быть преступленіе въ томъ, что не вѣруютъ въ то, чего не понимаютъ. *Великій интересъ для монарха и для государства состоитъ въ томъ, чтобы имѣть вѣрныхъ гражданъ, храбрыхъ солдатъ; но отъ того, что они будутъ имѣть мнѣнія отличныя отъ таковыхъ монарха и націи, должны ли они обладать менѣе указанными качествами?* Не христіане ли были лучшими солдатами въ арміи Діоклитіана? Не были ли протестанты во Франціи, при Людвикѣ XIV, преданными подданными, промышленно образованными мануфактуристами и мужественными солдатами? Англія, съ тѣхъ поръ какъ философія просвѣтила умы, современи изгнанія іезуитовъ, которыя мутили массу вездѣ, можетъ ли пожаловаться на католиковъ, которыхъ она

терпитъ въ своихъ нѣдрахъ?.... Если бы люди, сдѣлавшись братьями, могли образовать одну семью, отказавшись отъ этихъ пагубныхъ раздоровъ, причиняемыхъ различіемъ мнѣній, и содѣйствовали бы одному общему миру. Чтобы убѣдить въ необходимости усвоить вѣротерпимость, я не буду изображать здѣсь исторію варварствъ, которыя представляютъ намъ религіозныя войны. Я не буду изображать скандалезныя стычки Афанасіанцевъ, Аріанъ, Донатистовъ и Августиніанцевъ, ни отвратительные крестовые походы противъ тѣхъ, которые были довольно несчастны тѣмъ, что носили тюрбанъ, а не шапку, и обрѣзывали себя для сохраненія опрятности. Я не стану изображать картину войнъ противъ Вальденцевъ, Альбигойцевъ, Лютеранъ, Кальвинистовъ, Тринитаровъ, Арменіанъ, Драгонады во Франціи, преслѣдованія въ Китаѣ, Японіи, кровавую борьбу между сектаторами Омара и Али, Фое и Лаокіума. Нѣтъ я не хочу повторять тѣ ужасы, которыя запятнали исторію религій, начиная съ ихъ колыбели даже до временъ, когда человѣчность и разумъ могли заставить услышить ихъ мирный голосъ. Что въ самомъ дѣлѣ увидимъ мы въ этихъ картинахъ? Постоянное повтореніе однихъ и тѣхъ-же варварствъ; сожженные города, опустошенные страны, милліоны убитыхъ людей, зажженные костры, и среди всего этого пѣніе: Te, Deum, пѣсни радости, воспѣваемой среди потоковъ крови, въ честь Бога мира.

Ересь не можетъ быть гражданскимъ преступленіемъ, ибо въ противномъ случаѣ всѣ люди одинъ по отношенію къ другому суть еретики и люди подлежащія наказанію. *Возмущеніе гражданскаго порядка есть единственное мѣрило преступности;* но какое возмущеніе можетъ внесть ересь, или что одно и тоже различіе мнѣній? Какой вредъ для Франціи въ томъ, что у ней два милліона людей не посѣщаютъ мессу, если эти два милліона людей исправно платятъ подати, если они способствуютъ процвѣтанію торговли, если они имѣютъ добрые нравы. Какой вредъ для Англіи отъ того, что она имѣетъ пресвитеріанъ, епископанцевъ, квакеровъ, генгутеровъ, евревъ, католиковъ, если всѣ эти различные сектанты содѣйствуютъ славѣ націи и развитію могущества? Сѣверо-Американскіе Штаты менѣе ли счастливы, менѣе ли могущественны отъ того, что они заключаютъ въ своихъ нѣдрахъ людей всѣхъ религій? „Bisso-de-Warviile. T. II. стр. 4—8.

„Удивляются, говоритъ Тиссо, авторъ сочиненія: Le Droit pénal, etudié dans ses principes, dans les usages et les lois des differents peuples du monde, что нѣкоторые народы убѣждены были, что животныя имѣютъ права: даже при мысли объ этомъ является улыбка сожалѣнія. Но не обращаютъ вниманія на то, что еще нелѣпѣе признавать права за ве-

щами, которыя не существуютъ, или которыя, если и существуютъ, то или неодушевленны или стоятъ столь высоко надъ человѣкомъ, что они абсолютно для него недоступны. Не есть ли это случай, къ которому можно примѣнить изреченіе: mutato nomine de te fabula narratur. Въ самомъ дѣлѣ, вы допускаете преступленія противъ религіи, въ ея существѣ; вы наказываете эти преступленія самымъ жестокимъ образомъ; вы претендуете на то, что кусокъ дерева, вырѣзанный въ формѣ креста или мадоны, можетъ быть оскорбленъ, и что такой проступокъ столь важенъ, что заслуживаетъ самой жестокой казни;—и вы смѣетесь надъ Индійцемъ, Персомъ, Египтяниномъ, которые вносили въ свои кодексы наказанія, противъ тѣхъ, которые жестоко обращались съ животными. Можетъ быть это разсужденіе обратите противъ того, кто такъ пишетъ Но успокойся читатель и немного поразмысли: и ты и я мы не ищемъ ничего другаго, кромѣ истины и справедливости, мы одинаково съ тобою осуждаемъ какъ грѣхъ, или покрайней мѣрѣ дѣйствіе непристойное, все то, что прилично назвать неисполненіемъ религіозныхъ обязанностой, неуваженіемъ.

„Прежде всего я соглашусь съ тобою, что религія, на сколько она есть право каждаго, есть явленіе самое уважаемое въ гражданскомъ обществѣ и она является таковымъ, какъ чувство. Но нужно, чтобы и ты въ свою очередь согласился со мною, говоритъ Тиссо, что законодатели, думающіе, что религія можетъ быть оскорблена. какъ таковая, сама въ себѣ, и что они имѣютъ право мстить за нее, представляютъ ее не таковою, они разсматриваютъ ее въ самой-себѣ, какъ вещь en soi. Конечно, въ такомъ взглядѣ легко усмотрѣть грубую ошибку. Религія не есть существо, живая или мертвая реальность; это есть только чистая идея общая, которая не имѣетъ другаго объекта, кромѣ религіозныхъ чувствъ, коренящихся въ насъ въ извѣстной степени, и кромѣ святыхъ реальностей, къ которымъ эти чувства относятся. Поэтому не возможно оскорбить религію, потому что она не существуетъ въ томъ смыслѣ, какъ это понимаютъ законодатели, о которыхъ я говорилъ. *Если употребленіе троповъ опасно въ наукахъ, то оно можетъ быть пагубно въ законахъ.*

„Силятся утверждать, что желаніе заставить уважать посредствомъ законовъ о святотатствѣ—это есть право каждаго оскорбленнаго въ своихъ религіозныхъ чувствахъ. Но послѣ того, что сейчасъ сказано, какимъ образомъ возможно это поддержать? Что есть общаго между истиннымъ правомъ и щекотливостію оскорбленнаго опрозереніемъ, возраженіями, которыя такъ сказать коренятся въ природѣ человѣка, и которые при своемъ разнообразіи столь плодоносны въ своемъ даже един-

ствѣ? Я отрицаю, чтобы эта религіозная воспріимчивость имѣла право раздражаться до такой степени, и заставлять огнемъ и мечемъ уважать свои образы и свои символы, когда въ особенности манкированія не относятся прямо ни къ кому, когда они ни для кого не служатъ препятствіемъ для отправленія его богослуженія, когда они не содержатъ въ себѣ незаконныхъ нападеній ни на его тѣло, ни на его душу, ни на его имущество. Безъ сомнѣнія прискорбно видѣть, когда другіе думаютъ и дѣйствуютъ не такъ, какъ мы, относительно предметовъ самыхъ для насъ дорогихъ; но нужно умѣть примириться съ этимъ неудобствомъ, которое есть законное послѣдствіе необходимой свободы, неизбѣжнаго различія въ способѣ чувствовать и мыслить. Въ самомъ дѣлѣ, по какому праву претендуютъ, что всѣ люди должны чувствовать, мыслить и дѣйствовать также какъ мы? Почему по тѣмъ же самымъ основаніямъ не пожелать, заставить насъ мыслить и дѣйствовать какъ они? Слѣдовательно, достаточно для каждаго изъ насъ думать такъ, какъ мы желаемъ или лучше какъ мы хочемъ; а если этого не довольно, пусть дозволено намъ будетъ распространять наши мнѣнія словомъ и письмомъ, и пріобрѣтать прозелитовъ, сколько возможно; ибо это есть необходимость, это есть право, примѣненіе котораго не причиняетъ никому насилія, и которое можетъ имѣть огромную выгоду въ дѣлѣ соединенія умовъ. Правда, это раздѣляетъ иныхъ; но въ движеніи впередъ и назадъ заключается жизнь и свобода; оно есть условіе для достиженія истины. Ошибки многочисленныя и глубокія насъ раздѣляютъ,—пусть будетъ такъ; вся истина цѣликомъ на вашей сторонѣ,—допустимъ и это Но позвольте намъ высказать, почему мы думаемъ не такъ, какъ вы, подобно тому какъ мы позволимъ вамъ сказать, почему вы думаете иначе, чѣмъ мы. Что за великое зло въ томъ, что каждый дастъ такимъ образомъ отчетъ какъ самому себѣ такъ и другимъ въ своихъ вѣрованіяхъ, въ своемъ исповѣданіи, и въ своихъ убѣжденіяхъ?

„Вы не жалуетесь, говорите вы, за то, что разсуждаютъ, но за то, что васъ оскорбляютъ въ символахъ вашей вѣры. На это прежде всего замѣтимъ, что если обсужденіе свободно, другія враждебныя дѣйствія сдѣлаются совершенно безполезными, и могутъ сдѣлаться болѣе рѣдкими, по крайней мѣрѣ со стороны тѣхъ, которые будутъ имѣть или которые будутъ считать себя имѣющими доводы въ ихъ пользу. Замѣтимъ потомъ, что не разумно отождествлять себя такимъ образомъ съ матеріальными предметами, которые относятся къ нашимъ вѣрованіямъ, еще болѣе неблагоразумно отождествлять съ святыми реальностями, которыя ими могутъ выражаться. Замѣтимъ наконецъ, что при совершеніи та-

кого смѣшенія, нѣтъ однакожъ основаній для того, чтобы гражданское общество совершало жестокости за этого рода преступленія, за упущенія касающіяся религіи, святыхъ, пресвятой Дѣвы, и самаго Бога, нѣтъ говорю основаній потому, что религія, святые, Пресвятая Дѣва и Богъ, не терпятъ никакого насилія отъ подобныхъ достойныхъ порицанія дѣйствій, и что если бы это стали утверждать, *то все же общество не имѣетъ мысли мстить за Бога и за святыхъ*. Стр. 12—14.

§ 144. Объектъ преступленія долженъ быть предметомъ, отдѣльнымъ отъ лица совершающаго преступленіе. Иными словами: объектомъ преступленія можетъ быть чужое, а не свое собственное право, или что одно и тоже, въ одномъ и томъ же преступленіи субъектъ преступленія не можетъ быть объектомъ. Это на томъ основаніи, что отношенія человѣка къ самому себѣ суть нравственныя, а не юридическія, слѣдовательно нарушеніе ихъ самимъ обладателемъ юридически безразлично.

§ 145. Отсюда слѣдуетъ, что самоубійство, самоизуродованіе, самоосквернение, безнравственныя дѣйствія, вообще говоря, не наказуемы, какъ дѣйствія, въ которыхъ субъектъ соединяется въ одномъ лицѣ съ объектомъ. Разсмотримъ каждое изъ этихъ дѣйствій въ отдѣльности.

§ 146. Относительно самоубійства въ уголовномъ правѣ прежнихъ формацій существовали два противоположные взгляда, смотря по тому съ какой этической точки зрѣнія смотрѣли на это дѣйствіе. Его то считали дѣйствіемъ не только безразличнымъ, но и похвальнымъ, въ послѣднемъ смыслѣ смотрѣли на религіозное самоубійство индійцы, или на политическое римляне; то причисляли къ преступленіямъ болѣе или менѣе тяжкимъ, таковымъ самоубійство считалось у большинства народовъ. Въ частности средневѣковые европейскіе народы, подъ вліяніемъ христіанско-церковныхъ ученій, причислявшихъ самоубійство къ видамъ убійства, относили самоубійство къ тяжкимъ преступленіямъ. На семъ основаніи покушеніе на самоубійство каралось какъ таковое на убійство оконечное; самоубійство влекло конфискацію имущества, позорное погребеніе рукою палача, лишеніе

права дѣлать завѣщанія. Въ нѣкоторыхъ нынѣ дѣйствующихъ кодексахъ существуютъ остатки средневѣковыхъ взглядовъ на самоубійство: къ такимъ остаткамъ слѣдуетъ причислить отнятіе у самоубійцъ права распоряжаться своимъ имуществомъ посредствомъ завѣщанія, и лишеніе ихъ христіанскаго погребенія. Въ новѣйшее время установлена была теорія, по которой самоубійство признано юридически безразличнымъ дѣйствіемъ: это не только потому, что человѣкъ въ отношеніи къ самому себѣ находится только въ нравственныхъ, а не юридическихъ отношеніяхъ, но и потому, что во первыхъ самоубійство совершается или въ завѣдомомъ разстройствѣ душевныхъ способностей, или во временномъ ненормальномъ состояніи, и что во вторыхъ наказаніе самоубійцъ въ средневѣковомъ видѣ безнравственно, и само по себѣ не возможно, и наказаніе покушенія было бы наказазаніе за дѣйствіе, совершенное въ ненормальномъ состояніи.

§ 147. По общему правилу, гласящему: гдѣ нѣтъ совершителя преступленія, тамъ нѣтъ и соучастника, содѣйствіе самоубійству не считается преступнымъ и наказуемымъ. Нѣкоторыя законодательства однакожъ не слѣдуютъ этому общему правилу. Впрочемъ, сама теорія должна допустить исключеніе изъ этого общаго правила въ нѣкоторыхъ случаяхъ: такъ напримѣръ участникъ въ американской дуэли, оставшійся въ живыхъ, не можетъ считаться невиннымъ и безнаказаннымъ; подстрекательство на самоубійство, направленное со стороны совершеннолѣтняго на лицо, необладающее вполнѣ сложившеюся волею. По тому же исключенію наше уложеніе считаетъ виновными родителей и опекуновъ и вообще лицъ власть имѣющихъ, побудившихъ явнымъ, соединеннымъ съ жестокостію, злоупотребленіемъ власти, лицо, состоящее подъ ихъ властію, къ самоубійству (ст. 1476).

Относительно самоубійства мы имѣемъ два взгляда и постановленія двухъ родовъ. У народовъ низшаго развитія оно считалось болѣе или менѣе преступнымъ, болѣе или менѣе грѣховнымъ дѣйствіемъ. Вы-

раженіемъ этого возрѣнія служили постановленія уголовныхъ законовъ до реформаціоннаго времени; тоже выражаютъ и нѣкоторые изъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія. У народовъ высшаго сравнительно развитія, каковы нынѣшніе европейскіе народы, взглядъ на самоубійство измѣняется въ ту сторону, чтобы не считать его дѣйстіемъ подлежащимъ наказанію и исключить изъ кодексовъ все то, что напоминало бы наказаніе.

Никто въ наше время не станетъ отстаивать состоятельность тѣхъ карательныхъ мѣръ, которыя установлены были въ старыхъ законахъ за совершившееся самоубійство. Такъ называемое ослиное погребеніе, сопровождавшееся позорными церемоніями совершаемыми надъ трупомъ самоубійцы, или лишеніе погребенія, противны сознанію современнаго человѣка, какъ дѣйствія грубыя, безчеловѣчныя. Другія же мѣры, какъ конфискація имущества, отринуты потому, что они поражаютъ не виновника самоубійства, а невинную его семью. Лишеніе же права дѣлать завѣщеніе какъ мѣра наказанія безсмыслица, и притомъ мѣра полная противорѣчій. Въ самомъ дѣлѣ, самоубійство можетъ влечь эту мѣру только тогда, когда оно совершено не въ припадкѣ сумасшествія, а въ противномъ же случаѣ нѣтъ. Между тѣмъ какъ по здравому разуму и общимъ началамъ слѣдуетъ быть на оборотъ: завѣщаніе безумнаго не дѣйствительно, а здравомысляшаго человѣка должно имѣть силу.

Въ исторіи развитія понятій о самоубійствѣ мы замѣчаемъ нѣкоторую постепенность. Такъ нѣкоторые изъ кодексовъ XIX стол, не установляя наказуемости за совершившееся самоубійство, признавали справедливымъ подвергать наказанію за покушеніе на самоубійство и за подстрекательство и пособничество къ тому.

При разсмотрѣніи вопросовъ тѣсно связанныхъ съ самоубійствомъ, должно прежде всего исходить не изъ точки зрѣнія старыхъ преданій церкви и народныхъ возрѣній, а изъ точки зрѣнія нынѣшней науки права, а также психологіи и психіатріи. Самоубійца добровольно ищетъ того, чѣмъ государство грозитъ какъ тягчайшимъ наказаніемъ. Въ лицѣ самоубійцы недостаетъ нѣкоторыхъ изъ психическихъ условій, необходимыхъ для опредѣленія наказанія. Правда, не всѣ самоубійцы совершаютъ самоубійство въ состояніи полной невмѣняемости: что состояніе, въ которомъ совершаются самоубійства, не можетъ быть названо вообще нормальнымъ, въ этомъ едва ли кто можетъ сомнѣваться. Кромѣ того, за ненаказуемость самоубійства говоритъ также то вѣское соображеніе, что для состава преступленія вообще требуется нарушеніе отношеній къ дру-

гимъ, а не къ себѣ, тогда какъ въ самоубійствѣ нарушаются отношенія только къ себѣ. Можно говорить о грѣховности или безнравственности самоубійства, признавъ что въ нѣкоторыхъ случаяхъ совершеніе его возможно въ состояніи вмѣняемости. Но о преступности его не можетъ быть рѣчи. Церкви можетъ быть предоставлено рѣшить, какъ должны быть погребаемы самоубійцы на кладбищѣ. Хотя никакъ нельзя допустить мысли, чтобы общество могло отказывать этимъ несчастнымъ въ погребеніи на кладбищѣ, какъ это было прежде, или чтобы церковь христіанская, неотступая отъ началъ милосердія, на которомъ зиждется христіанская вѣра, могла отказать имъ въ христіанскомъ погребеніи. Если же самоубійство совершенное ненаказуемо, то по тѣмъ же самымъ соображеніямъ не должно быть наказуемо и покушеніе на самоубійство.

Въ нѣкоторыхъ государствахъ существуютъ предписанія объ отсылкѣ труповъ самоубійцъ въ анатомическій театръ. Таковы распоряженія существовали въ Саксоніи и въ штатѣ Масачусетсъ Такое распоряженіе одобрить не возможно. Если нынѣ признается возможнымъ выдавать родственникамъ трупы казненныхъ: то уже ли существуетъ меньше основанія поступать также по отношенію къ родственникамъ самоубійцъ.

Если самоубійство не наказуемо, то нельзя найти основаній для наказуемости подстрекательства и пособничества на самоубійство. Это положеніе въ послѣднее время дѣлается общепринятымъ. Если противоположное ученіе лежало въ основаніе постановленій многихъ кодексовъ первой половины нынѣшняго столѣтія; то въ кодексахъ изданныхъ въ послѣднее время подстрекательство и пособничество на самоубійство не получили мѣста въ ряду дѣйствій, обложенныхъ наказаніемъ.

Въ Англіи пособничество къ самоубійству карается, какъ таковое къ убійству. Holtz. III. 417 (Подобное же постановленіе существуетъ и въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ, ст. 1475). Въ нѣмецкихъ кодексахъ первой половины нынѣшняго столѣтія во многихъ опредѣляется наказаніе, хотя и меньшее сравнительно съ тѣмъ, которое опредѣлено за подстрекательство и пособничество на убійство. Такъ по 148 ст. Брауншвейгскаго кодекса за подстрекательство на самоубійство опредѣляется заключеніе въ рабочій домъ не ниже одного года, а за пособничество въ самоубійствѣ заключеніе въ тюрьму отъ 3-хъ мѣсяцевъ до 1-го года. Тѣже или подходящія наказанія опредѣляются и въ кодексахъ Баденскомъ, § 208, Тюрингскомъ, § 121, и Саксонскомъ, 1855 года, § 158

Само собою разумѣется, что нельзя причислить къ подстрекательству на самоубійство тотъ случай, когда кто нибудь подстрекнутъ былъ

на такое дѣяніе, которое имѣло своимъ послѣдствіемъ смертный исходъ, каковаго предпринявшій не ожидалъ и не подозрѣвалъ. Смотря потому, въ какомъ отношеніи находилась воля подстрекнувшаго, здѣсь можетъ быть рѣчь или объ убійствѣ умышленномъ или неосторожномъ, совершенномъ совѣтователемъ.

Вопросъ: наказуемо-ли подстрекательство дѣтей и сумасшедшихъ на самоубійство? Отвѣтъ мы должны дать утвердительный, принимая во вниманіе, что въ этомъ случаѣ прививается желаніе лишить себя жизни лицамъ, неспособнымъ къ здравой оцѣнкѣ явленій и къ управленію самимъ собою

Равнымъ образомъ долженъ подлежать наказанію какъ за убійство и тотъ, кто злонамѣренно обманулъ другаго на счетъ факта, ошибочно признанная истинность котораго подстрекнула другаго на самоубиство.

Представляетъ особенности случай, въ которомъ была употреблена нравственная прессія на самоубійцу. Таково взаимное условное обязательство двухъ лицъ совершитъ самоубійство тому, кому выпадетъ жребій, какъ это принято въ американской дуэли. Принужденіе къ самоубійству есть настоящее убійство; а принужденіе исполнить честное слово содержитъ немалую дозу моральнаго принужденія.

О самоубійствѣ по русскимъ уголовнымъ законамъ.

Наше Уложеніе о наказаніяхъ въ вопросѣ о самоубійствѣ держится взглядовъ устарѣвшихъ, отвергнутыхъ новѣйшею наукою уголовнаго права. Взгляды эти имѣютъ видимые корни въ извѣстныхъ Артикулахъ Петра I, перенесшихъ къ намъ систему иноземнаго нѣмецкаго права Мы не имѣемъ въ виду историческихъ данныхъ о томъ, какъ къ самоубійству до того относились отечественные законодательство и суды, какъ духовные, такъ и свѣтскіе. Въ народѣ нашемъ живетъ неодобрительный взглядъ на самоубійство, сознаніе грѣховности этого поступка и необходимости нѣкоторыхъ исключительныхъ обрядовъ погребенія, хотя трудно сказать, сколько въ этихъ взглядахъ предковѣчнаго, народнаго, сколько позднѣйшаго, привитаго христіанствомъ.

Самоубійство по Уложенію считается преступленіемъ; оно помѣщено въ особенной части уложенія, въ раздѣлѣ X, трактующемъ о преступленіяхъ противъ жизни, здоровья, свободы и чести частныхъ лицъ. Что самоубійство считается преступленіемъ—это видно изъ того, какія послѣдствія законъ соединяетъ съ нимъ и подъ какими усло-

віями. Послѣдствія эти суть: а) отнятіе силы у духовнаго завѣщанія и всякого другого предсмертнаго распоряженія самоубійцы; и б) лишеніе христіанскаго погребенія тѣхъ которые принадлежатъ къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, если же намѣреніе остановилось на покушеніи на самоубійство, то виновный предается церковному покаянію. Никто, думаемъ, не станетъ оспаривать, что какъ первая, такъ и послѣдняя мѣра, равно наконецъ и церковное покаяніе, закономъ предписанныя къ принятію противъ самоубійцъ, принадлежатъ къ числу наказаній и очень важныхъ, хотя въ общей части уложенія, содержащейся въ первомъ раздѣлѣ, говорится объ одномъ только церковномъ покаяніи. Лишеніе права составлять духовное завѣщаніе и лишеніе церковнаго погребенія есть одинъ изъ видовъ лишенія правъ, которое не можетъ же быть назначено помимо уголовнаго суда. Для глубоко вѣрующихъ, для людей неоторвавшихся отъ вѣрованій народныхъ, лишеніе погребенія есть одно изъ тягчайшихъ лишеній правъ Наконецъ взглядъ Уложенія на самоубійство какъ на преступленіе виденъ изъ того, что подстрекательство и пособничество къ самоубійству уравнены имъ въ виновности и наказуемости съ таковыми на убійство Затѣмъ, самоубійство влечетъ эти послѣдствія только при наличности состоянія вмѣняемости. То есть, къ самоубійству, наравнѣ со всякимъ другимъ пресупленіемъ, примѣняются общія правила вмѣненія, чсо служитъ новымъ подтвержденіемъ взгляда Уложенія на самоубійство какъ на преступленіе.

Установивъ общій взглядъ Уложенія на самоубійство, перейдемъ къ спеціальному разсмотрѣнію положеній нашего закона о немъ. Положенія эти слѣдующія:

1) Законъ нашъ, признавая самоубійство преступленіемъ, долженъ былъ, если онъ не хотѣлъ отступить отъ общихъ правилъ о вмѣненіи, различить два вида самоубійства: а) лишеніе себя жизни *съ намѣреніемъ*, то есть въ здравомъ умѣ и твердой памяти, при отсутствіи страданія душевнымъ разстройствомъ; б) лишеніе себя жизни въ безуміи, сумашествіи, или временномъ отъ какихъ либо болѣзненныхъ припадковъ безпамятствѣ (ст. 1472 улож.). Первый видъ самоубійства наказуемъ, слѣдовательно онъ влечетъ за собою вышеуказанныя послѣдствія; второй видъ, какъ послѣдствіе невмѣняемаго состоянія самоубійцы, исключаетъ наказуемость и слѣдовательно не влечетъ указаннаго лишенія правъ.

2) Первое послѣдствіе вмѣняемаго самоубійства состоитъ въ томъ, что самоубійца „признается неимѣвшимъ права дѣлать предсмертныя распоряженія, и потому какъ духовное завѣщаніе его, такъ и вообще

всякая, какимъ бы то ни было образомъ, въ отношеніи къ дѣтямъ, воспитанникамъ, служителямъ, имуществу, или къ чему либо иному, изъявленная имъ воля не приводятся въ исполненіе и считаются ничтожными (ст. 1472 улож.). По смыслу только что приведенныхъ словъ уголовнаго закона, духовное завѣщаніе самоубійцы и вообще его послѣдняя воля тогда считаются ничтожными, когда лишеніе себя жизни совершено было съ намѣреніемъ, то есть въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а не въ состояніи психическаго разстройства.

Такое положеніе, повидимому, находится въ рѣшительномъ противорѣчіи съ основными началами, высказанными въ статьяхъ 1016 и 1017 нашихъ гражданскихъ законовъ (Т. X. Ч. 1-я Св. Зак. изд. 1857 года). Въ этихъ статьяхъ говорится: „Всѣ духовныя завѣщанія, какъ крѣпостныя такъ и домашнія, должны быть составлены въ здравомъ умѣ и твердой памяти (ст. 1016). Посему недѣйствительны завѣщанія 1) безумныхъ, сумасшедшихъ и умалишенныхъ, когда они составлены ими во время помѣшательства; 2) самоубійцъ“ (ст. 1017). Такимъ образомъ изъ вышеприведенныхъ словъ и изъ смысла гражданскихъ законовъ, повидимому, слѣдуютъ два начала, одно совершенно противоположное, другое значительное различное съ вышеуказаннымъ положеніемъ уголовныхъ законовъ. Первое состоитъ въ томъ, что психическое разстройство исключаетъ состоятельность и силу духовнаго завѣщанія самоубійцы, между тѣмъ какъ по системѣ уголовныхъ законовъ какъ-разъ на-оборотъ; второе же состоитъ въ томъ, что какъ будто по буквѣ гражданскихъ законовъ духовное завѣщаніе всякаго безразлично самоубійцы должно быть признано ничтожнымъ,—не обращая вниманія на то, лишилъ ли онъ себя жизни съ намѣреніемъ, въ здравомъ умѣ и твердой памяти, словомъ не въ психическомъ разстройствѣ, или же, на оборотъ, въ безуміи, сумасшествіи или въ временномъ отъ какихъ либо припадковъ безпамятства.

Но такое противорѣчіе есть только видимое, кажущееся и само собою изчезаетъ при правильномъ сопоставленіи и толкованіи относящихся сюда статей уголовныхъ и гражданскихъ законовъ. Дѣло въ томъ, что какъ съ точки зрѣнія уголовнаго права, такъ и съ точки зрѣнія гражданскаго права моментъ состоянія духовнаго завѣщанія можетъ не совпадать съ психическимъ разстройствомъ и съ самоубійствомъ, какъ нерѣдкимъ послѣдствіемъ его. Въ статьѣ 1017 гражданскихъ законовъ это положеніе выражено въ слѣдующихъ словахъ: недѣйствительно духовное завѣщаніе безумныхъ и умалишенныхъ, *когда они составлены ими*

во время помѣшательства Такимъ образомъ помѣшательство исключаетъ состоятельность и силу духовнаго завѣщенія только тогда, когда моментъ помѣшательства и моментъ составленія духовнаго завѣщанія совпадаютъ, суть одни и тѣже. Когда же завѣщаніе составлено въ здравомъ умѣ и твердой памяти, и затѣмъ чрезъ извѣстный большій или меньшій промежутокъ времени составитель завѣщанія лишился разсудка, тогда духовное завѣщаніе сохраняетъ свою силу и свое дѣйствіе.

Тоже самое должно сказать и въ примѣненіи къ явленіямъ уголовнаго права. Если духовное завѣщаніе составлено въ моментъ психическаго разстройства, въ состояніи котораго субъектъ затѣмъ лишилъ себя жизни, то духовное завѣщаніе такого самоубійцы должно быть признано ничтожнымъ, потому общему правилу, въ силу котораго всякое духовное завѣщаніе, составленное не въ здравомъ умѣ и твердой памяти, признается такозымъ. Если же напротивъ, извѣстное лицо, составивъ духовное завѣщаніе въ здравомъ умѣ и твердой памяти, затѣмъ въ болѣе близкій или въ болѣе отдаленный моментъ впадаетъ въ умственное разстройство, въ состояніи котораго оно лишитъ себя жизни, то духовное завѣщаніе такого самоубійцы не теряетъ своей силы и значенія.

Такимъ образомъ здѣсь положенія и выводы гражданскаго и уголовнаго права по отношеніи къ силѣ и значенію духовныхъ завѣщаній не противорѣчивы, а тождественны Но далѣе они расходятся и становятся противоположны другъ другу: оба—и гражданское и уголовное право—оставаясь при одинаковости взгляда на необходимость, для силы завѣщанія, присутствія здраваго ума и твердой памяти въ моментъ его составленія, они расходятся въ своихъ взглядахъ на необходимость присутствія или отсутствія здраваго ума и твердой памяти въ моментъ смерти завѣщанія. Тогда какъ съ точки зрѣнія гражданскаго права безразлично, былъ ли, или не былъ предъ смертію въ здравомъ умѣ и твердой памяти составитель духовнаго завѣщанія вышеуказаннаго момента, и даже лучше если онъ былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, такъ какъ это устраняетъ всякое сомнѣніе относительно нормальности момента составленія духовнаго завѣщанія; съ точки зрѣнія уголовнаго права на оборотъ, важенъ вопросъ, въ какомъ состояніи, въ нормальномъ, или ненормальномъ, лишилъ себя жизни завѣщатель, составившій духовное завѣщаніе: если въ нормальномъ, то духовное завѣщаніе его должно быть признано ничтожнымъ, если въ ненормальномъ оно должно сохранить свою силу и значеніе.

Такое положеніе отечественнаго уголовнаго права есть прямое послѣдствіе взгляда его на самоубійство, какъ на преступленіе, и на отня-

тіе у духовнаго завѣщанія самоубійцы силы и дѣйствія, какъ на наказаніе за самоубійство. А если такъ, то естественное слѣдствіе, что гдѣ на лицо сознательно совершенное, т. е. въ здравомъ умѣ и твердой памяти преступленіе-самоубійство, тамъ должно быть опредѣлено и наказаніе за это преступленіе—уничтоженіе силы и дѣйствія духовнаго завѣщанія. Гдѣ въ наличности, хотя существуетъ самоубійство, но оно совершено въ состояніи невмѣняемости; тамъ не можетъ быть и рѣчи о примѣненіи наказанія, тамъ, слѣдовательно, духовное завѣщаніе самоубійцы должно сохранить свою силу и дѣйствіе, если въ моментъ составленія его составитель былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

Если разсматривать статью 1017 нашихъ законовъ гражданскихъ отдѣльно, безъ связи съ другими, то съ перваго раза покажется, что въ этой статьѣ установливается абсолютное правило, въ силу котораго духовное завѣщаніе всякаго самоубійцы недѣйствительно, въ отличіе отъ правила, содержащагося въ ст. 1472 уложенія, въ силу котораго духовное завѣщаніе самоубійцы недѣйствительно только подъ извѣстными условіями Ибо въ ст. 1017 гражданск. зак. говорится: *недѣйствительны завѣщанія*: 1) *безумныхъ, сумасшедшихъ и умалишенныхъ*, когда они составлены ими во время помѣшательства; 2) *самоубійцъ;* а въ статьѣ 1472 уложенія сказано, что *лишившій себя жизни съ намѣреніемъ, и не въ безуміи*, сумашествіи, или временномъ отъ какихъ либо болѣзненныхъ припадковъ безпамятствѣ, *признается не имѣвшимъ права дѣлать предсмертныя распоряженія*. Но это рѣшительное разногласіе положеній нашихъ гражданскихъ и уголовныхъ законовъ тотчасъ исчезаетъ и возстановляется между ними гармонія общихъ началъ, какъ только мы станемъ разсматривать статью 1017 гражданск зак. въ связи съ предшествующею статьею 1016 тѣхъ же законовъ, съ которою она находится въ органической связи, или, точнѣе говоря, которой она составляетъ только выводъ, заключеніе изъ общей посылки. Въ самомъ дѣлѣ, что говорится въ статьѣ 1016 гражданск. законовъ? Говорится, что *всѣ духовныя завѣщанія, какъ крѣпостныя, такъ и домашнія, должны быть составлены въ здравомъ умѣ и твердой памяти*. То есть въ этой статьѣ высказывается общее правило. Установивъ его, законъ могъ бы этимъ и ограничиться, предоставивъ дѣлать частныя выводы изъ этого общаго правила судьямъ въ примѣненіи къ каждому данному случаю. Но этимъ онъ не ограничился, и взялъ на себя задачу формулировать и тѣ выводы, которые вытекаютъ изъ этого общаго правила. *Посему*, говоритъ тотъ же законъ въ слѣдующей статьѣ 1017, *недѣйствительны духовныя завѣщанія самоубійцъ*. Такимъ образомъ изъ смысла этихъ двухъ статей

выходитъ, что духовныя завѣщанія самоубійцъ недѣйствительны не потому, что они составлены самоубійцами, а потому что они составлены не въ здравомъ умѣ и твердой памяти, въ каковомъ состояніи составитель завѣщанія лишилъ себя жизни. А такъ какъ во-первыхъ самоубійство отнюдь не исключаетъ возможности составленія духовнаго завѣщанія въ моментъ обладанія составителемъ здравымъ умомъ и твердой памятью; такъ какъ и по научнымъ изслѣдованіямъ и по нашимъ положительнымъ законамъ не всякое самоубійство признается результатомъ душевнаго разстройства исключающаго состояніе вмѣняемости: то отсюда ясно, что въ статьѣ 1017 говорится о недѣйствительности духовныхъ завѣщаній тѣхъ самоубійцъ, которые во первыхъ въ моментъ составленія духовнаго завѣщанія были не въ здравомъ умѣ и твердой памяти, которые, во-вторыхъ, хотя и были въ это время въ здравомъ умѣ и твердой памяти, но лишили себя жизни съ намѣреніемъ, то есть совершили наказуемое самоубійство. Словомъ, если бы статья 1017 гражд. закона была правильно редактирована, то ее примѣрно надлежало изложить въ слѣдующихъ выраженіяхъ: Посему недѣйствительны духовныя завѣщанія: 1) безумныхъ, сумасшедшихъ и умалишенныхъ, *когда они составлены ими во время помѣшательства;* 2) самоубійцъ, *когда они также составлены ими во время помѣшательства,* или же хотя бы въ здравомъ умѣ и твердой памяти, но составители лишили себя жизни съ намѣреніемъ, не въ безуміи, сумашествіи, или временномъ отъ какихъ либо болѣзненныхъ припадковъ безпамятствѣ.

3. Второе послѣдствіе самоубійства, совершеннаго съ намѣреніемъ, не въ безуміи, сумасшествіи, или временномъ отъ какихъ либо болѣзненныхъ припадковъ безпамятствѣ, состоитъ *въ лишеніи христіанскаго погребенія, если самоубійца принадлежитъ къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій.* Лишеніе погребенія есть одна изъ тягчайшихъ мѣръ наказанія для вѣрующихъ, а таковъ весь народъ русскій, который вѣруетъ, что душа послѣ смерти испытываетъ чувство радости или печали, смотря по воздѣйствію событій. Итакъ оставить вѣрующаго безъ погребенія, это значитъ причинить ему величайшее безчестіе, это значитъ оставить его въ загробной жизни безъ помощи церкви, обречъ его душу на скитальничество и страданіе. За что же такое наказаніе? За то, что онъ, будучи христіаниномъ, лишилъ себя съ намѣреніемъ жизни. Итакъ выходитъ, что самоубійцы наказываются лишеніемъ погребенія не за самоубійство только, а за самоубійство съ соединеніемъ христіанскаго вѣроисповѣданія. А если такъ, то значитъ законъ караетъ самоубійство не съ точки зрѣнія права, которое одно для всѣхъ, а съ точки зрѣнія

церковныхъ воззрѣній, значитъ, онъ считаетъ это дѣйствіе преступленіемъ, когда оно совершено христіаниномъ и непреступленіемъ, когда оно совершено иновѣрцемъ. Говорить ли о томъ, что такая точка зрѣнія не можетъ быть руководительницею права, что она есть точка исключительно церковная, до которой нѣтъ никакого дѣла государству. И возможно ли допускать такое странное и несправедливое правовое неравенство, въ силу котораго коренной русскій лишается за самоубійство погребенія, а еврей, магометанинъ, бурятъ-ламаитъ, нѣтъ? Если же мы припомнимъ, что до сихъ поръ не отмѣнена статья 923 устава врачебнаго, которая гласитъ, что *тѣло умышленнаго самоубійцы надлежитъ палачу въ безчестное мѣсто оттащить и тамъ закопать* (т. XIII Св. Зак. изд. 1857 г.); если далѣе сопоставимъ ее съ статьею 1472 Уложенія, въ силу которой лишаются погребенія самоубійцы христіанскихъ вѣроисповѣданій; то становится ясно, что это обезчещеніе чрезъ палача, это тащеніе, это закопаніе въ безчестномъ мѣстѣ, прежде всего и паче всего предназначаются для самоубійцъ изъ кореннаго русскаго населенія и затѣмъ изъ народностей христіанскихъ вѣроисповѣданій. Можно ли далѣе продолжать дѣйствіе подобныхъ законовъ?

Но изложенныя соображенія не исчерпываютъ всей несостоятельности этихъ законовъ. Углубившись съ смыслъ ихъ примѣненія дальше, мы увидимъ, какъ они безъ нужды несправедливы, отяготительны для гражданъ, какое безправіе и какой произволъ они узаконяютъ. Умышленный самоубійца лишается христіанскаго погребенія и тѣло его можетъ быть оттащено палачемъ въ безчестное мѣсто и тамъ зарыто. Спрашивается, кто долженъ рѣшить вопросъ о томъ: есть ли данное самоубійство умышленное, намѣренное, или неумышленное? Отъ кого, слѣдовательно, должно исходить какъ разрѣшеніе, такъ и запрещеніе на христіанское погребеніе трупа самоубійцы?

Здѣсь изслѣдователь закона о лишеніи умышленнаго самоубійцы погребенія находится между двумя положеніями, изъ коихъ каждое въ отдѣльности взятое одно другого хуже, изъ коихъ о каждомъ не рѣшаешься сказать, на сколько оно притѣснительнѣе противоположнаго.

Положенія эти слѣдующія: а) или рѣшеніе вопроса о свойствѣ самоубійства и вліяніи этого свойства на запрещеніе или разрѣшеніе погребанія должно составлять компетенцію суда, тогда во всякомъ случаѣ ни одинъ самоубійца не можетъ удостоиться христіанскаго погребенія, пока не послѣдуетъ разрѣшеніе суда; б) или же рѣшеніе этихъ вопросовъ должно быть предоставлено другимъ властямъ,—власти полицейской или усмотрѣнію священника,—тогда произволъ и злоупотребленія неизбѣжны.

4 Дѣлая выводы изъ общихъ, принятыхъ по отношенію къ самоубійству, положеній, законъ нашъ вдается въ спеціальности, объявляя уголовно ненаказуемымъ самоубійство, которое совершено субъектомъ изъ великодушнаго патріотизма, для сохраненія государственной тайны, или въ другихъ подобныхъ случаяхъ, а равно совершенное женщиною, для спасенія цѣломудрія и чести своей отъ грозившаго ей *и никакими другими средствами непредотвратимаго насилія* (ст. 1474 улож). Выраженіе этой статьи закона: *подвергнетъ себя очевидной опасности или прямо вѣрной смерти* для сохраненія государственной тайны и въ другихъ случаяхъ, указываетъ на то, что законъ здѣсь разумѣетъ случаи намѣреннаго поставленія себя въ опасное положеніе, которое влечетъ за собою смерть для этого субъекта. Вникая глубже въ природу прямаго самоубійства, для сохраненія государственной тайны, легко уразумѣть, что здѣсь самоубійство имѣетъ очень много схожихъ чертъ съ потерею жизни на войнѣ, проистекающею изъ рѣшимости пожертвовать жизнію для защиты отечества. Это послѣднее есть потеря жизни по соизволенію, если можно такъ сказать интелектуальное посредственное самоубійство, тогда какъ первое есть самоубійство прямое, но совершенное по одинаковымъ общимъ мотивамъ съ этимъ послѣднимъ. Съ точки зрѣнія нашего закона на самоубійство, какъ на преступное дѣйствіе, самоубійство женщины для защиты цѣломудрія и женской чести можетъ быть оцѣниваемо съ точки зрѣнія необходимой обороны: въ этомъ случаѣ женщина для защиты величайшаго изъ нравственныхъ объективныхъ благъ — цѣломудрія — уничтожаетъ жизнь — средоточіе и источникъ всѣхъ благъ.

5 Вслѣдъ за воинскими артикулами, въ сводѣ законовъ покушеніе на умышленное самоубійство обложено было тѣмъ-же самымъ наказаніемъ, какъ и покушеніе на убійство (ст. 348 т. XV. ч. 1. изд. Св. Зак. 1835 г.) Для наказуемости такого покушенія на самоубійство требовалось, чтобы приведеніе въ исполненіе остановлено было внѣшними обстоятельствами, и чтобы во-вторыхъ оно предпринято было не отъ мученія, несносной налоги, досады, стыда, или въ безпамятствѣ огневыхъ и меланхолическихъ болѣзней Эти выраженія составляютъ буквальное повтореніе словъ воинскихъ артикуловъ. Составители Уложенія о наказаніяхъ, удержавъ общую точку зрѣнія Свода на покушеніе на самоубійство, какъ на наказуемое дѣйствіе, видоизмѣнили опредѣленіе степени виновности и наказуемости, которая при окончательной редакціи была доведена до минимума. Составители Уложенія разсуждали такъ: „На основаніи 379 ст. Свода Законовъ Уголовныхъ, покушеніе на самоубій-

ство наказывается какъ покушеніе на смертоубійство. Мы смѣемъ думать, что это постановленіе равно не справедливо и неудобно въ исполненіи: Смертоубійство имѣетъ многіе виды, и мѣра и степени наказанія за оное должны, и по роду преступленія и по обстоятельствамъ оное сопровождавшимъ, быть весьма различны Но съ которымъ видомъ смертоубійства можетъ быть сравниваемо самоубійство и покушеніе на оное? и въ семъ случаѣ страхъ наказанія, вмѣсто обыкновеннаго желательнаго дѣйствія удержать отъ преступленія, не произведетъ ли совершенно противное; ибо многіе безъ сомнѣнія рѣшатся прибѣгнуть къ самоубійству, чтобы избѣжать каторжной ратоты Прибавимъ, что сей законъ, какъ съ достовѣрностію извѣстно, никогда не исполняется Посему мы рѣшились за покушеніе на самоубійство предложить лишь наказаніе исправительное и не тяжкое по роду и степени, но съ тѣмъ, чтобы виновный, если онъ христіанинъ, былъ сверхъ того предаваемъ церковному покаянію, которое будетъ случаемъ и для вразумленія, а можетъ быть и для утѣшенія его святымъ ученіемъ религіи". Упоминаемое въ сихъ разсужденіяхъ наказаніе состояло въ тюремномъ заключеніи отъ *шести мѣсяцевъ до 1-го года* При окончательной редакціи Уложенія тюремное заключеніе было исключено и осталось церковное покаяніе, которое опредѣляется при наличности вмѣняемаго покушенія на самоубійство, т. е. подъ условіемъ остановки покушенія посторонними, независящими отъ субъекта обстоятельствами и намѣренности покушенія, а не въ психическомъ разстройствѣ, и не оставленное по собственному побужденію намѣревавшагося лишить себя жизни (ст 1473 уложенія).

6. Выходя изъ общаго взгляда о томъ, что самоубійство дѣйствіе преступное и наказуемое, законъ нашъ, само собою разумѣется, долженъ былъ установить въ видѣ вывода изъ большей посылки и виновность и наказуемость подстрекательства, соучастія и пособничества къ самоубійству (ст. 1474 улож.). Иначе и поступить онъ не могъ. Ибо одно изъ двухъ: нѣтъ преступности въ самоубійствѣ, не можетъ быть и виновнаго соучастія въ немъ, за исключеніемъ случаевъ подстрекательства и пособничества малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ, какъ лицамъ съ волею еще несложившеюся. Признается въ самоубійствѣ уголовно наказуемая вина, тогда и соучастіе въ немъ должно быть отнесено къ дѣйствіямъ уголовно-виновнымъ и наказуемымъ.

Составители Уложенія считали справедливымъ участіе въ самоубійствѣ признавать какъ бы участіемъ въ предумышленномъ смертоубійствѣ. Этотъ взглядъ перешелъ въ Уложеніе при окончательной его редакціи. Ибо въ санкціонирующей части статьи 1475 Уложенія

сказано: тотъ за сіе (участіе въ самоубійствѣ) подвергается: наказаніямъ опредѣленнымъ за пособіе въ убійствѣ, учиненномъ *съ обдуманнымъ намѣреніемъ или умысломъ*". Признаніе соучастія въ самоубійствѣ всегда предумышленнымъ съ теоретической точки зрѣнія едва ли можно одобрить въ виду того, что въ дѣйствительности оно невсегда бываетъ таковымъ. Было бы ближе къ природѣ явленій и справедливости предоставить судьѣ въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлить видъ его умышленности, а не строить общія положенія на презумпціи.

Уравнивъ участіе въ самоубійствѣ съ пособничествомъ въ предумышленномъ убійствѣ, Уложеніе наше оставило открытымъ вопросъ о томъ: можетъ ли имѣть значеніе осложненіе самоубійства какими нибудь особенностями, которыя убійству придаютъ квалификацію болѣе виновнаго и болѣе наказуемаго вида лишенія жизни, какъ напримѣръ: участіе въ самоубійствѣ родителей, дѣтей, супруговъ, другихъ родственниковъ, участіе въ самоубійствѣ посредствомъ отравленія, или же участіе во всѣхъ видахъ самоубійства должно быть уравниваемо въ виновности и наказуемости съ пособничествомъ въ предумышленномъ смертоубійствѣ, не обращая вниманія ни на какую квалификацію и осложненіе. Логически разсуждая, слѣдовало бы рѣшить вопросъ въ первомъ смыслѣ, юридически же во второмъ. Законъ нашъ и безъ того жестокъ, потому подсудимый имѣетъ право, чтобы неопредѣленность и недомолвки закона были истолкованы въ его пользу На семъ же основаніи, мы утверждаемъ, что соучастіе въ покушеніи на самоубійство не можетъ быть признаваемо виновнымъ и подлежать наказанію. Ибо въ статьѣ 1475 Уложенія говорится о наказаніи за соучастіе въ самоубійствѣ, въ смыслѣ совершеннаго лишенія жизни собственною рукою, и вовсе не упоминается объ участіи въ покушеніи на самоубійство; закону и безъ того жестокому нельзя придавать разширительнаго толкованія.

7) Намъ остается разсмотрѣть послѣдній вопросъ о самоубійствѣ, содержащійся въ Уложеніи—вопросъ о самоубійствѣ, къ которому родители, опекуны и другія облеченныя какою либо властію лица, побудятъ подчиненное, или ввѣренное ихъ попеченію лицо, явнымъ, соединеннымъ съ жестокостію злоупотребленіемъ власти (ст. 1476 улож.) Вопросъ этотъ въ нашей практикѣ получилъ очень важное значеніе, будучи выдвинутъ двумя извѣстными дѣлами Леонтьевой и Умецкихъ Онъ былъ разсматриваемъ и рѣшаемъ въ старой и новой практикѣ, двумя высшими учрежденіями—государственнымъ совѣтомъ, разсматривавшимъ дѣло Леонтьевой, и кассаціоннымъ сенатомъ, кассировавшимъ рѣшеніе по дѣлу Умецкихъ Сущность вопроса, вытекающаго изъ статьи 1476 Уло-

женія, заключается въ томъ: въ чемъ состоитъ преступность дѣянія описаннаго въ указанной статьѣ, изъ какихъ элементовъ преступность его слагается? Заключается ли преступность дѣянія въ явномъ, соединенномъ съ жестокостію злоупотребленіи власти, безразлично, будетъ ли результатомъ такой жестокости и такого злоупотребленія власти самоубійство или покушеніе на оное, или совершеніе какого либо другаго преступленія, напримѣръ подлога, совершеннаго Ольгою Умецкою, слѣдствіе жестокаго обращенія съ нею ея родителей, или даже не будетъ и вовсе преступленія, какъ въ дѣлѣ жестокаго обращенія Леонтьевой съ ея малолѣтнимъ сыномъ; или же для преступности этого дѣянія, то есть жестокаго обращенія власть имѣющихъ съ подчиненными, требуется, чтобы подвергшееся жестокому обращенію лицо непремѣнно или лишило себя жизни, или покусилось на самоубійство, такъ что всякое другое жестокое обращеніе, или несопровождавшееся этими послѣдствіями, или сопровождавшееся послѣдствіями другими, а не самоубійствомъ, не подлежитъ наказанію, хотя бы оно по своимъ формамъ, по своей жестокости, по своимъ послѣдствіямъ для организма притѣсняемаго, было болѣе гибельнымъ, чѣмъ первое.

Этотъ вопросъ рѣшенъ былъ Государственнымъ Совѣтомъ и Кассаціоннымъ Сенатомъ въ первомъ смыслѣ. Мы тоже стоимъ на этомъ рѣшеніи.

§ 148. Самоистязаніе и самоизуродованіе сами по себѣ немогутъ, по той же причинѣ, какъ и самоубійство, считаться уголовно преступными. Но если самоизуродованіе или членовредительство предпринято съ цѣлію нарушить какое нибудь государственное право, то оно виновно и наказуемо. Такъ и теоріею и законодательствами признается виновнымъ и наказуемымъ членозредительство съ цѣлію уклониться отъ военной службы, такъ какъ таковымъ дѣйствіемъ нарушается общегосударственная обязанность, лежащая на каждомъ гражданинѣ. Выходя изъ общаго положенія о ненаказуемости самоизуродованія, слѣдуетъ признать уголовно ненаказуемымъ самооскопленіе. Впрочемъ, въ виду фанатическаго распространенія вѣрованія въ оскопленіе, какъ дѣло богоугодное, государство имѣетъ право принимать мѣры благоустройства, клонящіяся къ уменьшенію зла. Тѣмъ болѣе подстрекательство, обольщеніе, и вообще главное виновничество въ оскопленіи другаго, должны быть признаны виновными и на-

казуемыми, потому что здѣсь субъектъ самостоятельно и по собственной иниціативѣ затѣваетъ членовредительство надъ другимъ. Въ особенности оскопленіе является виновнымъ дѣйствіемъ, если оно совершено надъ малолѣтнимъ.

Историческія данныя свидѣтельствуютъ, что оскопленіе пользовалось религіознымъ освященіемъ, совершаемо было ради достиженія царствія небеснаго По ученію существующей въ нашемъ отечествѣ скопческой секты, оно также имѣетъ религіозный характеръ. Скопчество есть только крайнее развитіе вѣрованія, что всякое лишеніе. всякое самоистязаніе и бичеваніе, всякое воздержаніе отъ нормальнаго удовлетворенія естественныхъ потребностей, есть дѣло богоугодное. Нельзя не признать, что ученіе этой секты вредоносно для благосостоянія государства, тѣмъ не менѣе уголовное наказаніе противъ него, въ особенности какъ религіознаго ученія, совершенно безсильно. Тутъ болѣе умѣстны мѣры благоустройства. За тѣмъ въ уголовномъ кодексѣ оскопленіе, какъ дѣйствіе виновное. ни въ какомъ случаѣ не должно занимать мѣста въ ряду преступленій противъ религіи, а должно быть отнесено къ простому членовредительству.

§ 149. Личная безнравственность, состоящая въ ненормальномъ удовлетвореніи плотскихъ похотей. если подлежитъ порицанію съ нравственной точки зрѣнія, то съ уголовно-правовой она не можетъ быть признана виновною и наказуемою Поэтому распутная жизнь, самоосквернение, даже противуестественное удовлетвореніе плотскихъ похотей (скотоложство и мужеложство), уголовно ненаказуемы, по той же общей причинѣ, по которой разрушеніе собственныхъ правъ безразлично съ уголовной точки зрѣнія. Гнустность противоестестественныхъ грѣховъ выше всякаго сомнѣнія; но противоядіе ихъ лежитъ въ самой ихъ гнустности, которая здоровую природу гонитъ отъ себя

§ 150. Безнравственность становится уголовно наказуемымъ дѣйствіемъ, если ею нарушаются права другихъ или общества, или она соединена съ насиліемъ. Такъ плотское сношеніе само по себѣ уголовно ненаказуемо: но если оно соединено съ нарушеніемъ супружеской вѣрности, или сопровождается насиліемъ, или

совершается публично, съ нарушеніемъ общественной стыдливости, или соединяется съ обольщеніемъ и развращеніемъ лица, не достигшаго извѣстнаго возраста, оно должно быть причислено къ разряду дѣйствій, которыя подлежатъ уголовной карѣ. По той же самой причинѣ самоосквернение (онанизмъ) и удовлетвореніе плотскихъ похотей противоестественнымъ образомъ (мужеложство и скотоложство) становятся уголовно наказуемыми тогда, когда или всѣ они совершаются съ нарушеніемъ общественной стыдливости, или когда второе соединено съ насиліемъ вообще или развращеніемъ малолѣтняго.

§ 151. Нѣтъ, повидимому, болѣе абсолютнаго положенія, какъ то, что собственникъ властенъ поступить съ своею собственностію, какъ онъ хочетъ, что слѣдовательно преступленіе по отношенію къ своей вещи немыслимо. Однакожъ, общественный интересъ и здѣсь вноситъ ограниченіе, въ видахъ безопасности и общественныхъ нравовъ. Такъ собственникъ дома, стоящаго среди другихъ домовъ, не можетъ сжечь его, потому что этимъ самымъ онъ нарушаетъ общественную безопасность и подвергаетъ опасности чужую собственность. Такимъ образомъ здѣсь объектомъ преступленія служитъ посредственно чужое право Владѣлецъ животнаго не имѣетъ права жестоко обращаться съ своимъ животнымъ потому, что жестокое обращеніе противно общественнымъ нравамъ.

§ 152. Въ ученіи объ объектѣ преступленія имѣетъ важное значеніе вопросъ, о вліяніи соизволенія на уголовное нарушеніе права, принадлежащаго соизволяющему. При рѣшеніи этого вопроса, обыкновенно раздѣляютъ права по ихъ сущности: на отчуждаемыя, отъ которыхъ всякій можетъ отказаться, и неотчуждаемыя. По отношенію къ первымъ соизволеніе обладателя этихъ правъ уничтожаетъ преступность и наказуемость ихъ нарушенія. Между тѣмъ какъ соизволеніе на нарушеніе неотчуждаемыхъ правъ можетъ имѣть вліяніе только на смягченіе наказанія и пожалуй въ нѣкоторыхъ случаяхъ на прощеніе вины путемъ помилованія.

§ 153. Въ частности по отношенію къ имуществу соизволеніе вполнѣ уничтожаетъ преступность и наказуемость уголовнаго нарушенія. Такую же силу оно имѣетъ по отношенію къ преступленіямъ, преслѣдуемымъ по частнымъ жалобамъ, каковы обиды, плотскія сношенія, угрозы и т. п. По отношенію къ этимъ преступленіямъ сохраняетъ полную силу изрѣченіе: Volenti non fit injuria—для желающаго нѣтъ обиды. Ограниченіе здѣсь можетъ быть внесено только соображеніями общественнаго интереса. Такъ, напримѣръ, соизволеніе чиновника на оскорбленіе, соизволеніе на мужеложство, если его считать преступленіемъ, соизволеніе лица не достигшаго извѣстнаго возраста на плотское сношеніе, не могутъ уничтожить виновности и наказуемости самыхъ этихъ дѣйствій.

§ 154. Соизволеніе на членовредительство и на убійство не можетъ уничтожить виновности этихъ преступленій. Здоровье, цѣлость тѣла, жизнь, такія блага, право на распоряженіе которыми и уничтоженіе не можетъ быть пріобрѣтено другимъ. На семъ основаніи подлежитъ наказанію оскопленіе другихъ, хотя бы на оное послѣдовало соизволеніе оскопляемаго: само собою разумѣется въ смыслѣ простаго членовредительства, а не преступленія противъ религіи. Но соизволеніе во всякомъ случаѣ должно имѣть рѣшительное вліяніе на уменьшеніе мѣры виновности и наказуемости, такъ какъ оно содержитъ въ себѣ разрѣшеніе субъективной воли на нарушеніе извѣстнаго права, хотя здѣсь объективная воля, или воля государства—и несогласна на такое разрѣшеніе. Степень смягченія виновности и наказуемости, состоя въ зависимости отъ особенностей даннаго случая, можетъ перейти въ полное извиненіе или по крайней мѣрѣ прощеніе. Заблужденіе ума, страстное и вообще ненормальное состояніе душевныхъ силъ, состраданіе и другія въ сущности благородныя, хотя и ложно направленныя, чувства—эти и подобные факторы преступленій, совершаемыхъ по соизволенію, могутъ вліять на смягченіе и даже въ нѣкоторыхъ случаяхъ уничтоженіе наказуемости. По вышеизложеннымъ началамъ оцѣниваются слѣдующіе повторя-

ющіеся въ судебныхъ лѣтописяхъ случаи: а) прекращеніе жизни терпящаго невыносимыя муки отъ какой нибудь неизлѣчимой болѣзни; б) убійство, влюбленнымъ или отчаявшимся въ жизни, возлюбленной и отчаявшагося друга, по предварительноту взаимному уговору обоихъ покончить съ своею жизнію и съ возложеніемъ исполненія сего намѣренія на одного, посредствомъ съ одной сторочы убійства, съ другой самоубійства, когда у совершителя убійства не достало или храбрости или возможности лишить себя жизни; в) убійство на дуэли, такъ какъ на таковое альтернативнымъ образомъ соизволяетъ тотъ, для котораго дуэль влечетъ за собою смерть.

По старому общенѣмецкому праву наказуемость убійства совершеннаго надъ соизволившимъ была спорна. Партикулярные законы расходились между собою въ своихъ опредѣленіяхъ. Въ Пруссіи этотъ случай убійства не былъ предусмотренъ закономъ и потому практика къ нему относилась какъ убійству. По кодексамъ Саксонскому, Виртембергскому, Брауншвейгскому, Баденскому и Гессенъ-Дармштадтскому, опредѣляется наказаніе болѣе мягкое, чѣмъ за убійство. Этотъ взглядъ на этого рода убійство усвоено и обще-германскимъ кодексомъ. Совершенно несправедливо, уравнивать этотъ видъ убійства съ намѣреннымъ убійствомъ. Разсматриваемое субъективно и объективно, это убійство представляетъ особенные признаки болѣе мягкой наказуемости. Особенность этого убійства есть та, что оно почти всегда совершается изъ благородныхъ побужденій, какъ то: состраданія, любви и тому подобное.

Различіе между пособничествомъ къ самоубійству и убійствомъ соизволившаго есть формальное. Очень возможно, что иной убиваетъ соизволившаго bona fidae. Уравниваніе убійства соизволившаго съ предумышленнымъ убійствомъ могло бы быть оправдываемо тамъ и тогда, когда и гдѣ самоубійство наказуемо. Кто самъ себя можетъ убить и приэтомъ пользоваться пособіемъ другаго, тотъ можетъ уничтожить сію жизнь посредствомъ другаго. Только въ интересѣ государства и его безопасности уголовный законъ можетъ установить наказуемость.

Уголовный законъ не можетъ довольствоваться простымъ соизволеніе убитаго. Требуется болѣе, чѣмъ простое пассивное отношеніе и согласіе убитаго. Обвиняемый, который можетъ доказать, что убитый обнаружилъ предъ нимъ совершенное равнодушіе къ смерти, во всякомъ

случаѣ долженъ быть подвергнутъ полному наказанію за предумышленное или умышленное убійство.

Посему для состава этого убійства требуется:

1) *Опредѣленное желаніе убитаго.* Посему къ нему нельзя причислить:

а) Всякое только предполагаемое или выведенное путемъ умозаключеній и выводовъ соизволеніе убитаго. Не требуется необходимо, опредѣлительность принимать въ смыслѣ гражданскихъ юридическихъ сдѣлокъ. Недвусмысленная пантомина тяжело раненнаго на полѣ брани, достаточна для того, чтобы выразить желаніе на убійство.

б) Всякое условное, или отложенное въ отдаленное время согласіе на убійство. Если кто возьметъ обѣщаніе на будущее убійство подъ условіемъ наступленія опредѣленнаго событія, то убивающій не можетъ быть увѣренъ, что воля останется неизмѣнно тоюже.

2) *Серьезное желаніе быть убитымъ.* Выразительность желанія не исключаетъ возможности допустить шутку со стороны убитаго. Посему требуется сурьезность. Убивающій не можетъ находиться въ сомнѣніи относительно свойства желанія исходящаго отъ убиваемаго. Для доказательства серьезности имѣютъ важное значеніе мотивы, которые заставили убитаго желать смерти. Впрочемъ серьезность нетождественна съ обдуманностію со стороны убитаго. Послѣдній можетъ оное выразить подъ вліяіемъ аффекта или преходящаго сильнаго тѣлеснаго страданія.

Содержаніемъ выразительнаго и сурьезнаго желанія служитъ убійство человѣческою рукою. Простое, хотя и серьезное, желаніе естественной смерти не имѣетъ значенія. Можетъ быть сомнительно, должно ли быть выразительное и серьезное желаніе обращено къ самому совершителю, или чрезъ другаго. Рѣшившійся на самоубійство избираетъ обходъ, онъ обѣщаетъ награду тому, кто его неожиданно убьетъ. Или другой случай: Тяжко больной А. для избавленія отъ мученій, желаетъ, чтобы врачъ В. прекратилъ его жизнь ядомъ. В. посылаетъ своего ассистента, который исполняетъ это порученіе. Вообще нельзя утверждать, что совершитель всегда долженъ быть непосредственно вызванъ, одно можно сказать, что онъ долженъ рѣшиться на убійство вслѣдствіе завѣдомаго ему желанія, которое бы было выразительно и серьезно. Если кто нибудь пожелалъ быть убитымъ, какимъ нибудь опредѣленнымъ лицомъ, то третій не имѣетъ никакого извиненія. Безразлично изъ какихъ мотивовъ вытекло выразительное и серьезное желаніе: равнодушіе, тѣлесныя страданія здѣсь равнозначительны.

3) *Направленіе воли.* Обще-нѣмецкій кодексъ полагаетъ, что этаго рода убійство совершается въ dolus praemeditatus. Такимъ образомъ по

общему правилу здѣсь признается убійство съ обдуманностію. Можно также предположить и аффектъ: сильное движеніе состраданія. Въ такомъ случаѣ наказаніе можетъ быть уменьшено до минимума.

4. *Долженъ ли быть убиваемый дѣеспособнымъ въ смыслѣ гражданскомъ?* Какъ поступать, если желаніе заявлено со стороны малолѣтняго, несовершеннолѣтняго или умственно больнаго. Соизволеніе малолѣтняго не можетъ быть приравнено къ таковому совершеннолѣтняго. Послѣдній случай тѣмъ чаще случается, чѣмъ болѣе мелонхолія въ нѣкоторыхъ случаяхъ служитъ поводомъ желанія убитаго. При судебномъ рѣшеніи должно быть обращено вниманіе на то, имѣлъ ли основаніе убившій предполагать существованіе серьезной здоровой воли у убитаго быть убитымъ.

5. *Между убійствомъ и желаніемъ быть убитымъ должна существовать непосредственная связь что касается времени.* Кто за долго предъ убійствомъ выражалъ желаніе быть убитымъ, тотъ не можетъ считаться убитымъ по желанію. Съ другой стороны нѣтъ надобности въ томъ, чтобы минута исполненія убійства была точно условлена со стороны участвующихъ. Можетъ быть даже условлено, чтобы моментъ, въ который долженъ быть данъ ядъ, остался для умирающаго неизвѣстнымъ

6. *Родъ убійства и способъ его осуществленія остается на усмотрѣніе убивающаго.* Тѣмъ не менѣе точный уговоръ и способъ смерти не можетъ не имѣть значенія при оцѣнкѣ доказательствъ выразительности и серьезности желанія смерти. Если убивающій употребитъ другой способъ, чѣмъ положительно было условлено, то значитъ онъ дѣйствовалъ вопреки воли жертвы.

Покушеніе на подобное убійство не наказуемо по нѣмецкому кодексу. Кто, на основаніи желанія быть убитымъ, умышленно искалѣчитъ или нанесетъ поврежденіе, тотъ подлежитъ обыкновенному наказанію.

Въ кодексахъ французскомъ, въ италіанскомъ, въ англійскомъ правѣ, въ нашемъ Уложеніи, нѣтъ спеціальныхъ постановленій объ убійствѣ по соизволенію или желанію убитаго.

Напротивъ, въ многихъ кодексахъ нѣмецкихъ этотъ видъ убійства сдѣлался предметомъ законодательныхъ опредѣленій.

Въ Браушвейгскомъ кодексѣ содержится слѣдующее постановленіе, ст 147: Если совершитель рѣшился на убійство вслѣдствіе *ясно и серьезно выраженнаго желанія* убитаго, то онъ приговаривается къ тюремному заключенію не менѣе, какъ на годъ, а если убитый былъ смертельно болѣнъ, или смертельно раненъ, то къ заключенію въ тюрьму отъ 3-хъ мѣсяцевъ до 1-го года.

Виртембергскій кодексъ, ст 239, слѣдующее наказаніе опредѣляетъ: рабочій домъ безъ означенія срока заключенія въ первомъ случаѣ;

и тюремное заключеніе отъ 6-ти мѣсяц. до 6-ти лѣтъ во второмъ случаѣ.

Гессенскій, ст. 257, или исправительный домъ отъ 6-ти мѣсяц. до 3-хъ лѣтъ, или цуфтгаузъ до 10 лѣтъ.

Баденскій, ст. 207, или рабочій домъ не ниже 3-хъ лѣтъ или цуфтгаузъ до 10 лѣтъ, а въ случаѣ убійства смертельно раненнаго или смертельно больнаго заключеніе въ тюрьму, или рабочій домъ безъ назначенія въ законѣ срока

Нассаускій, ст. 250, заключеніе или въ исправительный домъ отъ 6 мѣсяц. до 3-хъ лѣтъ, или въ цуфтгаузъ до 8 лѣтъ.

Тюрингскій, ст 120, или заключеніе въ рабочій домъ до 4 лѣтъ, или заключеніе въ тюрьму отъ 4 недѣль до 3-хъ лѣтъ, въ случаѣ убійства смертельно раненнаго, или больнаго.

Саксонскій, ст. 157, тюремное заключеніе, или рабочій домъ до 4-хъ лѣтъ.

Общегерманскій, ст. 216, заключеніе въ тюрьму не ниже 3-хъ лѣтъ.

Испанскій, ст. 335, заключеніе въ рабочій домъ низшей степени.

Княжества Рейсскаго, ст. 120, или рабочій домъ до 4 лѣтъ, или тюремное заключеніе отъ 4-хъ недѣль до 3-хъ лѣтъ, если убитъ смертельно больной или смертельно раненный.

Наказаніе за убійство по соизволенію убитаго не ниже 3 лѣтъ тюремнаго заключенія, рабочій домъ, цуфтгаузъ, суть высокія наказанія и находятся въ противорѣчіи съ основными началами пропорціональности. Между совершенно ненаказуемымъ пособничествомъ къ самоубійству и убійствомъ соизволившаго лежитъ фактически очень неясный и постепенный переходъ; часто можетъ возникнуть сомнѣніе, предлежитъ ли первое или второе. Смертоносное дѣйствіе можетъ опираться на совокупной дѣятельности умершаго и пережившаго. Между ненаказуемымъ и граничащимъ съ нимъ наказуемымъ дѣяніемъ должно установить минимумъ наказанія какъ нѣчто посредствующее. Очевидно съ нравственной точки зрѣнія нѣтъ какого нибудь большаго различія, дастъ ли кто нибудь другому, рѣшившемуся умереть, ядъ или придастъ ему только шагу далѣе итти по этому пути.

Во французскомъ кодексѣ, какъ выше сказано, ни чего не говорится объ убійствѣ по соизволенію. Буатаръ и Эли стоятъ за ненаказуемость, по аналогіи съ пособничествомъ на самоубійство. Французская практика держится другаго взгляда, и смотря по обстоятельствамъ признаетъ или умышленное (meurtre) или предумышленное убійство (assasinat).

§ 155. Отнятіе по суду правъ у объекта не можетъ уничтожить преступности уголовнаго нарушенія этихъ правъ. Основаніе такого положенія совершенно понятно. Отнятіе правъ по суду есть дѣло государственное, имѣюще свое спеціальное, ограниченное извѣстными правилами значеніе, приводимое въ исполненіе въ извѣстномъ порядкѣ и направленное къ своей опредѣленной цѣли. Слѣдовательно, дѣйстіе частнаго произвола здѣсь не умѣстно. Осужденный лишенъ по суду имущества; но имущество его не дѣлается вещью никому непринадлежащею, а переходитъ или къ государству или его наслѣдникамъ. Осужденный лишенъ правъ и гражданской чести; но это значитъ только, что онъ лишенъ положительныхъ правъ скорѣе общественнаго, чѣмъ естественнаго свойства, а не тѣхъ качествъ, которыя влиты человѣку самою природою, каково напримѣръ природное свойство чувствовать боль и оскорбленіе отъ пощечины, хотя бы она была наносима добродѣтельнымъ человѣкомъ преступнику. Слѣдовательно, личность и лишеннаго гражданской чести также можетъ быть объектомъ преступленія, извѣстнаго подъ именемъ нанесенія обиды. Жизнь осужденнаго на смерть должна быть также неприкосновенна для частнаго лица и слѣдовательно служитъ также объектомъ преступленія. Конечно, нигдѣ можетъ быть не является въ такой степени несостоятельность смертной казни, какъ въ этомъ случаѣ. Въ самомъ дѣлѣ, государство завтра готово лишить извѣстное лицо жизни, но если это лицо будетъ сегодня убито не имъ, а частнымъ лицомъ, то это послѣднее въ свою очередь можетъ быть само завтра возведено на плаху. Правосудіе въ этомъ случаѣ является какимъ-то божествомъ, которому не чужда жажда принесенія въ жертву людей, лишь бы при этомъ соблюдены были извѣстныя формальности. Поэтому убійство осужденнаго на смерть должно быть судимо мягче, если само право не захочетъ стать въ противорѣчіе съ собою, которое можетъ быть уничтожено только отмѣною смертной казни. Такова нынѣ господствующая теорія по разсматриваемому вопросу.

§ 156. Въ періодъ господства уголовнаго права первой и второй формаціи была въ дѣйствіи двугая теорія. По смыслу ея лишенный покровительства закона, какъ-то средневѣковой баннитъ, не могъ быть объектомъ преступленія; шельмованный по законамъ Петра могъ быть объектомъ только убійства, но не оскорбленія или истязаній. Въ періодъ уголовнаго права первой формаціи, съ которыми вообще говоря не разрывно связаны институтъ абсолютной отцовской власти и безправія въ виду ея дѣтей, съ другой стороны институтъ господской власти и безправія предъ нею рабовъ, какъ дѣти, такъ и рабы не были объектами преступленій совершенныхъ отцомъ и господиномъ. Конечно, по мѣрѣ вымиранія общественности, породившей уголовное право первой и отчасти второй формаціи, какъ дѣти, такъ и рабы болѣе и болѣе пріобрѣтаютъ характеръ объекта преступленія, пока наконецъ уничтоженіе абсолютной власти отца и остатковъ рабства не уравниваетъ дѣтей и бывшихъ рабовъ со всѣми гражданами и не сообщаетъ имъ полныхъ свойствъ объекта преступленій.

§ 157. Надъ негоднымъ объектомъ не можетъ быть совершено преступленіе, хотя бы совершитель извѣстнаго дѣйствія, задумывая и совершая его, былъ убѣжденъ, что онъ совершаетъ преступленіе. Причина безнаказанности лежитъ въ томъ, что въ такомъ дѣйствіи въ сущности не достаетъ объекта преступленія, безъ котораго преступленіе не мыслимо. Злая же воля сама по себѣ не наказывается, тѣмъ болѣе что въ данномъ случаѣ самая форма дѣйствія принадлежитъ къ тѣмъ, которыя не даютъ твердыхъ данныхъ для опредѣленія злой воли.

Совершеніе преступнаго дѣйствія надъ негоднымъ предметомъ иногда называется въ уголовномъ правѣ мнимымъ преступленіемъ. Примѣры такихъ преступленій: Кто нибудь дѣлаетъ выстрѣлъ въ тѣнь или пень, принимая ихъ за человѣка, вонзаетъ кинжалъ въ трупъ, или бросаетъ его въ воду, считая его живымъ человѣкомъ. Женщина, считая себя беременною, принимаетъ средства для изгнанія плода. Нѣкоторые кодексы настоящаго столѣтія содержатъ однакожъ постановленія объ от-

несеніи преступныхъ дѣйствій совершенныхъ надъ негоднымъ предметомъ къ наказуемымъ покушеніямъ Къ таковымъ кодексамъ принадлежатъ: Вюртемб. 72, Ганов 40, Беденск. 111, Дармшт. 67, Брауншвейг. 36.

Литература Neue Archiv für Crim. Recht. XII. 620. XIV. 93. 1851. 102. *Abegg.* Der neuere Standpunkt der Gesetzgebung in Betreff der Misshandlung von Thieren. Allg. Strafrechts-Zeit. 1869. 48. Heydemann. Ueber die Stellung des Thierschutzes im Rechtssystem. *Stäudlin.* Geschichte der Verstellungen und Lehren von Selbstmorde. Göttingen. 1824. *Wächter.* In N. Archiv d. Crim. R. X. 72—III. 216—266. 634—680. *Falck* id. XI. 143—151. *Th. Lion.* in Goltdammer's Archiv d. Preus. Straf Rech. VI. 458. *Mittermaier* id. IX. 433 *Merkel.* Von Selbestmorde in Holtzendorff's Rechtslexicon. II. 451 Wagner. Seldstmord. 1864. *Sazauvielh.* Du suicide de l'alienation mentale. 1840. *Lisle.* Du suicide. Statistique, medicine, histoire et legislation. 1856. *Des-Estangs.* Etudes sur la mort volontaire. Du suicide politique en France depuis 1789 jusqu'a nos jours 1860. *Briere de Boismont.* Du suicide et de la folie du suicide. 1865. *Булъмеринъ.* Самоубійство. Юрид. Вѣст. 1860, № 5 *Brauer.* Das Verbrechen der Selbstverstümmellung, im Gerichtssaal. IX. 1857. Juli-December. 139—157. *Walberg* in v. Holtzendorff's Rechtslexicon II 451. *Jagemann.* Criminalexikon. 577—578. *Stübel.* Ueber die Natur der Handlung, wenn jemand ein, nach dem Sittengesetz, unveräusserliches Gut des Andern, mit dessen Einwilligung, beschädigt oder demselben ganz entzieht, in strafrechtlicher Rücksicht, in N. Archiv Crim. R. X. 551—600. *Droste-Hülshof.* Ob nur Rechtsverletzungen von Staate als Verbrechen bestraft werden dürfen. id. 600—625. *Abegg.* Ueber die angebliche Rechtlosigkeit der zum Tode Verurtheilten. ib. 625—644. *Hepp.* Ueber den Rechtssatz: Volenti non fit injuria id. 65—100. 239—294. *Баршевъ.* Убійство съ согласія убитаго. Русск. Вѣст. 1864. № 8. *Таганцевъ.* Преступленія противъ жизни. Т. 1. 17—21. 386—398. О ре-

лигіозномъ строѣ мыслей, о безнравственности см. *Soden.* Geist der deutschen Criminalgesetze. 1. B. Abt. 2. 1—18. III. B. 22. 30—46. Brissot de Warville. Theorie des lois criminelles. 1836. II. T. 4—16. 236—247. 250. *Фойницкій.* Общегерманское законодательство по дѣламъ печати. Вѣстникъ Европы. 1874 г. Февр. 711—762. Вообще объ объектѣ. *Feuerbach.* Lehrbuch. 14 изд. 59—63. *Geib.* Lehrbuch. § 88 и 89. *Holtzendorff.* II. B. 115—122. 126—132. *Баршевъ.* 31. *Спасовичъ.* 94—102. *Бернеръ.* пер. 307—414. *Калмыковъ.* 49—55.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ

I. Объ отношеніи воли субъекта вообще къ совершаемому дѣйствію и его послѣдствію.

§ 158 Отношеніе воли субъекта къ дѣйствію и его послѣдствію есть третій существенно необходимый признакъ преступленія.
§ 159. Участіе воли придаетъ правонарушенію характеръ преступности.
§ 160 Воля должна быть нормальная, т е сознающая себя.
§ 161. Она должна быть самодѣятельная
§ 162. Вмѣненіе и главныя его условія.
§ 163. Вмѣненіе предполагаетъ общую вмѣняемость.
§ 164. Индетерминизмъ воли.
§ 165. Детерминизмъ.
§ 166. Два періода развитія понятія вмѣненія.
§ 167. Вмѣненіе перваго періода было вмѣненіемъ физическимъ.
§ 168. Во второмъ періодѣ оно превращается въ нравственное.
§ 169. Нынѣшнее уголовное право Европы основано на вмѣненіи нравственномъ.
§ 170. Вопросъ объ уменьшенной вмѣняемости.
§ 171. Перечень спеціальныхъ вопросовъ принадлежащихъ къ ученію о вмѣненіи.

§ 158. Отношеніе воли субъекта къ совершенному имъ дѣйствію и его послѣдствію есть третій существенно-необходимый признакъ преступленія. Отношеніе это можетъ быть различно, но то или другое участіе воли субъекта въ совершеніи извѣстнаго преступнаго дѣйствія и въ происхожденіи его послѣдствія столь необходимо, что, при отсутствіи его, дѣяніе, какъ бы оно ни было вредно, можетъ быть только по внѣшней формѣ тож-

дственно съ преступленіемъ, но по своему внутреннему содержанію не имѣетъ съ нимъ ничего общаго.

§ 159. Итакъ только то правонарушеніе считается преступнымъ и наказуемымъ, которое совершено субъектомъ по своей воли, словомъ, съ желаніемъ именно его совершить. Это общее начало терпитъ существенныя видоизмѣненія по отношенію къ преступленіямъ неосторожнымъ, хотя и здѣсь оно не теряетъ всей своей силы.

§ 160. Подъ волею придающею своимъ участіемъ извѣстному правонарушенію характеръ преступленія, разумѣется воля нормальнаго человѣка, достигшаго извѣстнаго физическаго и предполагаемаго вмѣстѣ съ нимъ нравственнаго развитія, и не страдающаго какимъ нибудь разстройствомъ душевныхъ способностей. Слѣдовательно, воля, участіе которой составляетъ существенную часть преступленія, предполагается волею сознательною, то есть такою, которая, желая чего нибудь, сознаетъ чего она желаетъ, а равно и то, что желаемое ею есть преступленіе. Въ нормальномъ человѣкѣ волимое и сознаваемое два неразлучные акта душевной дѣятельности.

§ 161. Далѣе, воля какъ элементъ преступленія, должна быть своя воля субъекта, совершающаго преступное дѣяніе, а не навязанная ему внѣшнимъ, механическимъ принужденіемъ со стороны другаго, или давленіемъ внѣшнихъ неотвратимыхъ обстоятельствъ. Эта воля въ моментъ совершенія преступленія должна быть самодѣятельная въ томъ смыслѣ, въ какомъ признается самодѣятельнымъ всякій нормальный человѣкъ въ своей дѣятельности, предпринимающій то или другое по своему усмотрѣнію.

§ 162. Такимъ образомъ, чтобы извѣстное дѣяніе, носящее внѣшніе признаки запрещеннаго поступка, можно было признать преступленіемъ, чтобы вмѣнить его въ уголовную вину субъекту, его совершившему, и подвергнуть сего послѣдняго наказанію, необходимо: а) чтобы воля, выразившаяся участіемъ въ

преступленіи, была продуктомъ нормальнаго человѣка; б) чтобы она была добровольною, а не подъ вліяніемъ внѣшняго принужденія явившеюся волею. Такую волю можно назвать *волею свободною*, то есть такою, которая въ данномъ, конкретномъ случаѣ дѣйствовала сознательно безъ внѣшняго осязательнаго, физическаго или нравственнаго, неотвратимаго принужденія. Умственный процесъ отысканія и открытія въ каждомъ данномъ случаѣ участія таковой воли называется *вмѣненіемъ*. Такимъ образомъ уголовное вмѣненіе всегда предполагаетъ участіе воли: вмѣняется то совершенное, что субъектъ совершить желалъ.

§ 163. Вмѣненіе въ данномъ случаѣ предполагаетъ существованіе общей *вмѣняемости* человѣку его дѣйствій. Общую вмѣняемость признаютъ, вообще говоря, всѣ философскія и криминалистическія ученія. Но въ объясненіи и указаніи ея основаній онѣ радикально расходятся. Многообразіе этихъ ученій, старающихся каждое съ своей точки зрѣнія объяснить основаніе общей вмѣняемости, можно низвести къ двумъ школамъ: а) школѣ индетерминистовъ и б) школѣ детерминистовъ.

§ 164. Первая изъ этихъ школъ держится того общаго положенія, что человѣкъ обладаетъ свободною, ничѣмъ вообще неопредѣляемою волею, что онъ желаетъ того или другаго потому, что онъ хочетъ такъ, а не иначе желать, словомъ желаетъ безъ мотивовъ. Слѣдовательно, такъ какъ человѣкъ одаренъ свободною волею, и такъ какъ преступникъ совершаетъ запрещенныя подъ страхомъ наказанія дѣйствія совершенно свободно, имѣя полную возможность ихъ не совершать; то онъ и долженъ несть отвѣтственность за свои преступныя дѣйствія, къ совершенію которыхъ никто его не принуждаетъ. Индетерминисты въ такой мѣрѣ считаютъ признаніе въ принципѣ свободной воли въ этомъ смыслѣ необходимымъ элементомъ общей вмѣняемости, что въ непризнаніи воли вообще свободною въ этомъ смыслѣ, то есть дѣйствующею безъ мотивовъ, они видятъ отрицаніе существованія

частнаго уголовнаго вмѣненія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отрицаніе самаго разума и основанія уголовнаго права.

§ 165. Напротивъ того, детерминисты утверждаютъ, что человѣкъ одаренъ волею непроизвольною, но опредѣляющеюся извѣстными причинами, лежащими какъ въ немъ самомъ, такъ и внѣ его, но во всякомъ случаѣ отъ него независящими и что слѣдовательно онъ не можетъ желать того или другаго, такъ или иначе, по своему произволу, свободно и независимо, а всегда желаетъ по извѣстнымъ причинамъ, или иными словами: каждое желаніе человѣка есть продуктъ сложныхъ причинъ и мотивовъ, хотя дѣйствующихъ въ немъ самомъ, но не состоящихъ въ его исключительной власти. Признавая въ человѣкѣ волю опредѣляемую къ выбору того или другаго дѣйствія извѣстными мотивами, дитерминисты указываютъ различныя основанія общей вмѣняемости человѣка за его дѣйствія. Одни изъ нихъ видятъ ее въ общей обязанности каждаго сообразоваться съ общепризнанными понятіями о правомъ и неправомъ, отступленіе отъ которыхъ требуетъ употребленія принудительныхъ мѣръ, чѣмъ служитъ наказаніе, для поддержанія стойкости этихъ понятій. Другіе усматриваютъ въ угрозѣ самаго уголовнаго закона и въ осуществленіи этой угрозы тотъ мотивъ, который долженъ прессировать на человѣческую волю и отклонять ее отъ преступленія, какъ вреднаго для общества и частныхъ лицъ дѣйствія. Третьи основываютъ общую вмѣняемость на необходимости признаніемъ и осуществленіемъ ея охранять основные принципы общежитія, общую и частную безопасность, для которыхъ важенъ не процессъ происхожденія преступной воли, а защита ихъ самихъ отъ результатовъ преступной воли. Словомъ, детерминисты признаютъ общую вмѣняемость, а слѣдовательно и разумное основаніе уголовнаго права и безъ признанія воли свободною вообще, то есть дѣйствующею безъ мотива. Такимъ образомъ, не смотря на разнообразіе мнѣній детерминистовъ относительно общей вмѣняемости, легко убѣдиться, что они, подобно

индетерминистамъ, указываютъ слѣдующее общее основаніе этой вмѣняемости: преступленіе есть дѣйствіе вредное для безопасности и благосостоянія, для развитія и преуспѣянія общества и частныхъ лицъ, для ненарушимаго и свободнаго пользованія правами всевозможнаго вида. Необходимость сохраненія этихъ основъ общежитія и заставляетъ государство принимать мѣры въ видѣ наказанія противъ ихъ нарушителей, иными словами установляетъ общую отвѣтственность и вмѣняемость Слѣдовательно общее основаніе этой вмѣняемости слагается изъ двухъ камней: а) изъ вреда истекающаго отъ преступленія, б) изъ необходимости противодѣйствія этому вреду и изъ той пользы, которая истекаетъ изъ этого противодѣйствія.

„Подъ свободною волею разумѣется возможность въ данную опредѣленную минуту жизни хотѣть или не хотѣть чего нибудь, что кажется возможнымъ нашему разумѣнію Волю называютъ свободною потому, что человѣка считаютъ свободнымъ, т. е. независимымъ отъ какихъ бы то ни было внѣшнихъ или внутреннихъ причинъ въ то время, когда онъ чего нибудь хочетъ или не хочетъ Ее также называютъ произволомъ, понимая его въ томъ смыслѣ, что человѣкъ желаетъ чего нибудь, не будучи къ тому опредѣляемъ какою бы то ни было причиною или мотивомъ, словомъ: человѣкъ желаетъ единственно потому, что онъ желаетъ. Указанная возможность называется наконецъ liberum arbitrium, на томъ основаніи, что произволъ, или рѣшимость хотѣть или не хотѣть, такъ или иначе хотѣть, имѣетъ свое послѣднее основаніе *въ волѣ*. Взглядъ тѣхъ, которые въ этомъ смыслѣ понимаютъ волю, называется индетерминизмомъ, потому что, по его смыслу, человѣкъ ничѣмъ, даже и своимъ внутреннимъ состояніемъ, не опредѣляется (libertas determinationi opposita). Взглядъ, по которому существованіе свободной воли въ этомъ смыслѣ отвергается, называется *детерминизмомъ*. По смыслу этого ученія, человѣкъ, въ каждое мгновеніе своей самостоятельной жизни, признается опредѣляющимся тѣмъ состояніемъ, въ которомъ онъ каждую минуту находится. Такимъ образомъ вопросъ о волѣ сводится къ двоякому рѣшенію: или воля человѣческая неопредѣляется ничѣмъ, словомъ стоитъ выше всякаго опредѣляющаго вліянія; или наоборотъ, она опредѣляется во всѣхъ случаяхъ своего проявленія. Средняго здѣсь ничего быть не можетъ. Между тѣмъ нерѣдко мыслители, особенно изъ

школы индетерминистовъ, забываютъ эту истину. Держась индетерминизма, они при первыхъ выводахъ его оставляютъ, хотя въ тоже время не перестаютъ его признавать, слѣдовательно они въ одно и тоже время и признаютъ и отвергаютъ ее. Это показываетъ двоемыслiе и отсутствiе послѣдовательности, которую наука должна безусловно отвергать". Scholten. Der freie Wille. II стр. 1. 1874 г.

Индетерминизмъ какъ и детерминизмъ суть равно древнiя философскiя ученiя. Каждый изъ нихъ занимаетъ можно сказать равнозначущее мѣсто въ исторiи философiи, такъ что, если въ ходячемъ общественномъ мнѣнiи первому принадлежитъ рѣшительное преобладанiе, то въ философскомъ отношенiи трудно сказать, которому изъ нихъ принадлежитъ первенствующая роль. Въ исторiи философiи, детерминизмъ, подобно индетерминизму, не есть какое нибудь отрывочное, или исключительное ученiе. Подобно сему послѣднему, онъ составляетъ одну изъ основныхъ чертъ цѣлыхъ, имѣющихъ капитальное значенiе, философскихъ системъ. Его держались отцы церкви въ спорахъ съ еретиками. Онъ составлялъ основу ученiй церковныхъ мужей временъ реформацiи, начиная съ Лютера.

Хотя въ уголовномъ правѣ, уже въ перiодъ второй его формацiи, участiе нормальной, сознающей и непринужденной воли, признано было необходимымъ элементомъ преступленiя и частнаго вмѣненiя; но вопросъ объ общей вмѣняемости внесенъ въ нашу науку несравненно позже, и во всякомъ случаѣ позже, чѣмъ онъ сдѣлался составнымъ вопросомъ философскихъ и богословскихъ системъ

Греческая философiя довольно ясно и опредѣленно разработала вопросъ о волѣ. Въ ней какъ индетерминизмъ, такъ и детерминизмъ составляютъ основное ученiе цѣлыхъ философскихъ школъ. Болѣе ранние греческiе философы, какъ Гераклитъ и Демокритъ, признававшiе человѣка подчиненнымъ космическимъ началамъ мiра, не признавали за человѣкомъ свободы. Въ частности Демокритъ представлялъ волю человѣка игрою случая. Сократъ ясно не поставилъ себѣ вопроса о волѣ, хотя онъ, разсматривая ее съ нравственной точки зрѣнiя, и утверждалъ, что добродѣтель есть плодъ разумнаго выбора человѣка. Вполнѣ опредѣленное разрѣшенiе разсматриваемаго вопроса мы находимъ у Платона, Аристотеля и стоиковъ. Платонъ въ своемъ философскомъ мiровоззрѣнiи является самымъ типическимъ дуалистомъ: вслѣдствiе этого онъ и при рѣшенiи вопроса о волѣ то выступаетъ детерминистомъ, то индетерминистомъ. По его мировоззрѣнiю человѣкъ слагается изъ души и тѣла; по

душѣ онъ происходитъ отъ Бога, по тѣлу онъ родственнъ съ небожественною матеріею Душа стремится и желаетъ прекраснаго и добраго; тѣло же и матерія противопоставляютъ ей препятствія. Главная причина злыхъ и грѣховныхъ дѣйствій человѣка лежитъ въ невѣденіи, которое происходитъ отъ чувственной природы. Самое же невѣденіе есть необходимое слѣдствіе пребыванія души въ тѣлѣ, слѣдовательно человѣкъ дѣлаетъ зло не по свободному желанію. Здѣсь Платонъ есть детерминистъ. Но онъ учитъ въ тоже время, что душа, не смотря на угнетеніе ея со стороны матеріи, можетъ освободиться отъ господства матеріи и развить въ себѣ дарованія къ нравственной свободѣ.

Аристотель въ ученіи о волѣ есть рѣшительный индетерминистъ. По его ученію невѣденіе и проистекающее отъ него нравственное зло происходятъ не отъ подавляющаго вліянія матеріи или тѣла, но изъ первичнаго свободнаго настроенія воли. *Въ свободной волѣ* слѣдуетъ искать послѣдняго основанія дѣйствій человѣческихъ. Добродѣтель и порокъ также мало происходятъ отъ естественной необходимости, какъ и отъ случая; мы сами ихъ причина, они наше дѣло. Мы ихъ желали. *Если бы было иначе, добро не заслуживало бы похвалы, зло порицанія.*

Совершенно въ противоположномъ смыслѣ рѣшила этотъ вопросъ школа стоиковъ *По ученію этой школы, вездѣ господствуетъ законъ причинности, въ томъ числѣ безусловно и въ нравственномъ мірѣ. По этому все въ мірѣ совершается по установленному порядку.* Этотъ порядокъ есть твердое выраженіе абсолютнаго разума и, какъ таковой, онъ тождественъ съ божественнымъ промысломъ. *Въ мірѣ нравственномъ для воли также мало мѣста, какъ и для случая. Все происходитъ необходимо.* Человѣкъ имѣетъ возможность соглашаться или не соглашаться, однакожъ если онъ соглашается или не соглашается, то это находится въ необходимой связи съ разумною природою человѣка. *Поэтому свобода способна противостоять внѣшнему принужденію, но не внутренней необходимости, которая имѣетъ основаніе въ сущности вещей.*

Школа академиковъ стояла за индетерминизмъ. Человѣкъ, какъ нравственное существо, стоитъ, по ея ученію, выше всякаго порядка природы, онъ не зависимъ отъ естественныхъ причинъ. Добродѣтель есть собственное дѣло человѣка, и за нея человѣкъ ничѣмъ не обязанъ богамъ. Мораль предполагаетъ свободную волю, и самъ Аполлонъ не можетъ съ точностію предвидѣть, что должно быть слѣдствіемъ этой воли.

Легко видѣть, что греческая философія очень обстоятельно изслѣдовала вопросъ о волѣ. Два главныя направленія уже въ ней ярко намѣчены. Мыслителямъ новаго времени оставалось идти по ея слѣдамъ. Существенно новаго для кореннаго рѣшенія они ничего не сказали. Но въ новое время вопросъ этотъ въ подробностяхъ разработанъ гораздо полнѣе.

Прежде всего, вопросъ о волѣ сдѣлался предметомъ изслѣдованій церковно-христіанскихъ писателей И нужно сказать, что ими выражено было много интересныхъ соображеній по этому поводу. Тутъ были свои индетерминисты и детерминисты, хотя въ общемъ всегда господствовалъ тотъ эклектизмъ, который, съ пожертвованіемъ всякой логической послѣдовательности, держится обоихъ направленій, склоняясь то въ ту, то въ другую сторону, что въ практическомъ отношеніи наиболѣе удобно. Хотя несовмѣстность признанія, съ одной стороны, предвѣденія, промысла и всемогущества Божія, съ другой, свободной воли, обратила на себя вниманіе еще греческихъ философовъ и вошла къ кругъ изслѣдованій, трактовавшихъ о волѣ; но никѣмъ другимъ она не была столь спеціально и столь внимательно разсматриваема, какъ христіанско-церковными писателями. У этихъ писателей сюда же присоединился вопросъ о соотношеніи между волею и первороднымъ грѣхомъ. Церковно-христіанскіе детерминисты, какъ напримѣръ Августинъ и другіе, утверждали, что человѣкъ не имѣетъ свободной воли, потому что первородный грѣхъ испортилъ человѣческую природу и уничтожилъ первоначальную свободную волю. Они же учили, что онъ не имѣетъ ее и потому, что онъ есть твореніе, и что признаніе всемогущества Божія не совмѣстно съ признаніемъ свободной воли. Напротивъ, христіанскіе индетерминисты, какъ напримѣръ Пелагій и отцы восточной церкви, отстаивали существованіе у человѣка остатковъ свободной воли и послѣ паденія и совмѣстность всемогущества Божія съ понятіемъ свободной воли Споръ между христіанско-церковными детерминистами и индетерминистами, начиная съ спора между Августиномъ и Пелагіемъ, не прекращался во всѣ періоды, но съ особенною силою возгорѣлся онъ въ эпоху реформаціи. Лютеръ, Меланхтонъ, Кальвинъ, Цвингли—были самыми рѣшительными приверженцами детерминизма. Языкъ послѣднихъ двухъ въ этомъ отношеніи напоминаетъ языкъ новѣйшихъ детерминистовъ, извѣстныхъ подъ именемъ матеріалистовъ, съ тѣмъ различіемъ, что у послѣднихъ на мѣстѣ Бога является законъ природы. *Такъ по ученію Цвингли, то, что наука называетъ силою и закономъ природы, есть соб-*

ственно вседѣйствующая сила Божія. Нѣтъ ничего, чтобы совершалось, помимо этой силы, собственною силою человѣка, живетъ ли, или дѣйствуетъ человѣкъ, понимаетъ, или думаетъ, все это совершается вездѣсущею силою Божіею, при чемъ конечно не можетъ быть рѣчи о свободѣ воли Богъ, говоритъ другой церковный мужъ Кальвинъ, управляетъ сердцемъ и волею человѣка по своему усмотрѣнію, *такъ что люди ничего не дѣлаютъ, чего бы Богъ не рѣшилъ* Что кажется случайнымъ, то совершается только по необходимости. *Все, даже грѣхопаденіе, совершилось по распоряженію Божію.*

Новая философія начала свою работу съ того, что объявила себя свободною въ дѣлѣ философскаго изслѣдованія отъ авторитета церкви. Освобожденіе, однакожъ, очень часто было болѣе формальное, чѣмъ матеріальное. Въ изслѣдованіи вопроса о волѣ новѣйшіе философы и мыслители руководствовались двумя методами: одни методомъ метафизическимъ, другіе методомъ позитивнымъ Замѣчательно, однакожъ, что первый методъ привелъ иныхъ къ индетерминизму, другихъ къ детерминизму. Послѣдователи метода положительнаго принадлежатъ къ школѣ детерминистовъ.

Изъ первыхъ наиболѣе замѣчательны по изслѣдованію разсматриваемаго нами вопроса слѣдующіе:

Декартъ, который доказывалъ слѣдующимъ образомъ индетерминизмъ человѣческой воли. Существованіе всего, и въ томъ числѣ самаго человѣка, доказывается существованіемъ сознающаго я. Мыслю, слѣдовательно я существую Такимъ образомъ все, что ясно сознается нашимъ *я*, словомъ что существуетъ въ мысли, то существуетъ и въ дѣйсвительности. Идея Бога и сознаніе человѣческой свободы присущи сознающему *я*, слѣдовательно самое существованіе этихъ идей доказываетъ дѣйствительное существованіе самыхъ предметовъ этихъ идей. Если Богъ существуетъ, то онъ есть причина всего того, что человѣкъ съ полною точностію сознаетъ. А такъ какъ Богъ, какъ существо правдивое, не можетъ вводить насъ въ заблужденіе; то все то достовѣрно, и дѣйствительно существуетъ, что мы съ полною ясностію сознаемъ. Къ такимъ предметамъ принадлежитъ свобода, которую мы сознаемъ въ такой степени, что нѣтъ ничего, чтобы мы яснѣе и совершеннѣе понимали. Декартъ находитъ совершенно совмѣстнымъ признаніе liberum arbitrium и вмѣстѣ съ тѣмъ предопредѣленія и предвѣденія Божія. *Безсмысленно было бы, говоритъ онъ, ради одной вещи, которая, подобно понятію Бога,*

по своей сущности непонятна, сомнѣваться въ истинѣ другой, которую мы внутренно понимаемъ и которая очевидна для насъ самихъ.

Малебраншъ, идя тѣмъ-же путемъ какъ и Декартъ, пришелъ къ противоположному рѣшенію вопроса о волѣ, т. е. къ детерминизму. О чемъ человѣкъ думаетъ, чего онъ хочетъ, говоритъ Малебраншъ, онъ думаетъ и хочетъ не an und fur sich, не внѣ Бога, а въ Богѣ. Богъ есть факторъ добра, такъ что свобода въ существѣ взятая есть ничто иное, какъ безсиле. Богъ есть единственная causa agens, какъ при всякомъ движеніи тѣла, такъ и при всякомъ проявленіи воли. Ясно, что въ системѣ Малебранша нѣтъ мѣста для свободы воли.

Но самымъ рѣшительнымъ детерминистомъ изъ философовъ, слѣдовавшихъ этому методу, былъ *Спиноза*. Что по обыкновеннымъ понятіямъ называется богомъ и міромъ, то у него является ничѣмъ инымъ, какъ двумя сторонами вѣчной и безконечной субстанціи. Природа, мыслимая какъ производящая причина, есть Богъ; природа, разсматриваемая какъ производимая причина, есть міръ. Конечныя существа не имѣютъ никакого особеннаго бытія для себя (fur sich), но суть преходящія формы явленій одного всесущества или субстанціи. *Нѣтъ ни случая, ни свободной воли. Что человѣкъ думаетъ, или чего онъ желаетъ, онъ думаетъ и желаетъ не свободно; это есть ничто иное какъ проявленіе, или форма обнаруженія безконечной, единственно свободной, то есть сама собою опредѣляющейся субстанціи—Бога. Если люди, не смотря на это, думаютъ, что они свободны, то это должно приписать тому, что они приводятъ себѣ въ сознаніе фактъ самохотѣнія и саможеланія, а вовсе не размышляютъ о причинахъ, которыми они приведены были къ желанію и хотѣнію.* Ходячія понятія о наказаніи, наградѣ, заслугѣ, раскаяніи, основываются на томъ предразсудкѣ, который приписываетъ человѣку свободную волю. *Добродѣтель сама по себѣ награда и счастіе.* Она имѣетъ свое основаніе не въ свободѣ, воли, но въ степени совершенства нашихъ познаній. *Нравственная свобода тождественна съ высочайшею нравственною необходимостію.* Пантеизмъ Спинозы въ окончательныхъ выводахъ весьма родственнъ съ философской системой, извѣстной подъ именемъ матеріализма. Ту роль, которую у Спинозы играетъ всесущество, или безконечная, божественная субстанція, у матеріалистовъ замѣняетъ матерія и присущія ей неизмѣнныя силы и законы, по которымъ она живетъ и дѣйствуетъ.

Кантъ въ рѣшеніи вопроса о волѣ есть индетерминистъ, хотя онъ своеобразнымъ образомъ защищаетъ существованіе воли. Онъ утвер-

ждаетъ, что свобода (произволъ), подобно бытію Бога и безсмертію, для чувственнаго понимянія и для способности на немъ опирающагося разума не существуетъ, и спекулятивнымъ образомъ не можетъ быть доказана, такъ какъ эта способность не знаетъ ничего другаго, кромѣ закона, который всѣ явленія связываетъ одно съ другимъ причинно и потому необходимо. Но свобода, подобно бытію Божіею и безсмертію, есть требованіе практическаго разума, вѣра, которая состоитъ выше всякихъ доказательствъ. Такимъ образомъ вопросъ о волѣ можетъ быть рѣшенъ на почвѣ практическаго разума. Сей послѣдній безусловно повелѣваетъ: *Ты долженъ*. Здѣсь нельзя спрашивать, по какому праву онъ повелѣваетъ, достаточно того, что онъ повелѣваетъ и въ своихъ требованіяхъ ничѣмъ не можетъ быть опровергнутъ. Ты долженъ, слѣдовательно ты можешь, а слѣдовательно человѣкъ призванъ къ автономіи. Практическій разумъ такимъ образомъ требуетъ теоретически недоказываемой свободы въ формѣ произвола, по которому какъ одно дѣйствіе, такъ и другое ему противоположное, въ моментъ совершенія, должно быть въ рукахъ субъекта. Поэтому каково бы ни было прежнее поведеніе его, какія бы то ни были естественныя причины, вліяющія на него, хотя бы онѣ находились въ немъ, или внѣ его, все таки его дѣйствія свободны и неопредѣляются никакими вешеуказанными причинами, слѣдовательно могутъ и должны всегда быть почитаемы за первоначальное употребленіе его произвола.

Объ руку съ послѣдователями метафизическаго метода шли, въ разработкѣ философіи вообще и въ частности вопроса о волѣ, мыслители, которые надѣялись разрѣшить всѣ философскіе вопросы посредствомъ наблюденія и наведенія, которые, словомъ, держались метода положительнаго. Первымъ выразителемъ этого метода былъ Баконъ. Къ государственнымъ и общественно-нравственнымъ наукамъ его первые примѣнили: Гобезъ и Локкъ, представители школы сенсуалистовъ, которая въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи перешла въ школу такъ называемыхъ теперь матеріалистовъ.

Гоббезъ объясняетъ происхожденіе всего изъ физическихъ причинъ. Въ природѣ и человѣческомъ мірѣ по его ученію, нѣтъ ничего случайнаго Случай только означаетъ наше невѣденіе въ пониманіи причинъ, которыя производятъ что нибудь на свѣтъ. Слѣдовательно все совершается по физической необходимости. *О свободной волѣ не можетъ быть рѣчи, равно какъ о нравственной свободѣ, которая одно и тоже, что нравственная необходимость.* Высшая цѣль жизни людей есть наслаж-

деніе, удовлетвореніе потребностей. Объ обязанности можетъ быть рѣчь только въ силу общественнаго договора. *Свобода какъ мыслящихъ, такъ и немыслящихъ существъ состоитъ въ томъ, что естественная возможность, которою они владѣютъ, ничѣмъ извнѣ не задерживается. Человѣкъ имѣетъ волю, но было бы безсмысленно утверждать, что съ другой стороны отъ его воли зависитъ то или другое желаніе.* Изъ этого очевидно, что Гоббезъ есть одинъ изъ самыхъ рѣзкихъ детерминистовъ. Детерминизма держится также и *Локкъ*, хотя доказательства его нѣсколько иныя, и не столь матеріальнаго свойства.

Извѣстный *Бейль*, послѣдователь той же школы, училъ, что предположеніе о свободной волѣ основывается на обманѣ. Мы сознаемъ то, что мы существуемъ, что наше бытіе коренится въ высшей причинѣ, которой мы не сознаемъ, и которой мы не могли бы познать, если бы это знаніе не было слѣдствіемъ другихъ убѣжденій. Тоже самое происходитъ и съ сознаніемъ нашей свободы. *Ясное сознаніе, что если мы дѣйствуемъ, то дѣйствуемъ потому, что такъ, а не иначе желаемъ, мѣшаетъ намъ различать, имѣетъ ли это желаніе послѣднее основаніе въ насъ самыхъ, или же оно производится тѣми причинами, въ которыхъ коренится наше бытіе.* Для разрѣшенія этого вопроса, должно обратиться къ размышленію. Но этимъ путемъ никогда нельзя прійти къ тому результату, *чтобы наша воля была причиною нашихъ желаній.* Если допустить, что мы были бы пассивны въ нашихъ желаніяхъ, то, не смотря на это, мы всѣ таки имѣли бы тоже чувство нашей свободы, въ слѣдствіе того простаго основанія, что въ самомъ желаніи нашемъ есть наше удовольствіе, чѣмъ устраняется всякое представленіе о томъ, что воля наша наполнилась такимъ или инымъ желаніемъ по причинамъ отъ нея самой независящимъ Если бы флюгеръ имѣлъ самосознаніе и могъ бы находить удовольствіе въ томъ, чтобы двигаться въ извѣстную сторону, то навѣрное онъ вообразилъ бы, что онъ движется въ извѣстную сторону по свободному выбору, и онъ не могъ бы дать себѣ никакого отчета о тѣхъ внѣшнихъ причинахъ, напримѣръ вѣтрѣ, и т п., посредствомъ которыхъ производится движеніе.

Такъ какъ французская философія XVIII в. была только популяризаціею ученій школы англійскихъ сенсуалистовъ, то понятно, что энциклопедисты какъ Вольтеръ, Гельвецій и другіе, при рѣшеніи вопроса о волѣ, могли держаться только детерминизма.

Съ конца XVIII в и до настоящаго времени ученіе о детерминизмѣ воли сдѣлалось составною частію самыхъ разнообразныхъ системъ,

претендующихъ на разрѣшеніе основныхъ вопросовъ мирозданія. Школы эти столь многочисленны, что обозрѣвать ихъ въ отдѣльности не предстоитъ надобности. *Общее у нихъ одно: это то, что воля человѣческая опредѣляется извѣстными, отъ нея самой, независящими причинами. То есть всѣ они учатъ, что человѣкъ можетъ желать того или другаго, но что появленіе того или другаго желанія и выборъ желаемаго зависитъ не отъ самой воли, а напротивъ эта послѣдняя сама приводится въ движеніе весьма сложными причинами, которыхъ она является только органомъ.* Затѣмъ разнообразіе этихъ школъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ разнообразіе причинъ, посредствомъ которыхъ они объясняютъ детерминизмъ воли, можно привести къ тремъ категоріямъ: первая категорія ищетъ этихъ причинъ въ самомъ организмѣ индивидуума; вторая усматриваетъ ихъ въ тѣхъ общественныхъ условіяхъ, въ которыя индивидуумъ поставленъ; третья наконецъ ставитъ волю человѣка въ связь съ цѣлымъ мірозданіемъ, признавая ее подчиненною общему міровому закону причинности. Первая категорія школъ стоитъ на томъ положеніи, что свойство организма каждаго индивидуума условливаетъ и свойство его дѣлъ, и что отъ того же свойства зависитъ и направленіе воли индивидуума и выборъ ею или добра, если организмъ индивидуума обладаетъ нормальнымъ устройствомъ и развитъ правильно и гармонически, или зла и преступленія, если организму присущи анормальности, если онъ односторонне и неправильно развитъ, или болѣзненно устроенъ. Вторая категорія школъ ставитъ волю индивидуума въ зависимость отъ устройства обществъ, которое давая волѣ однихъ индивидуумовъ направленіе хорошее, нерѣдко, вслѣдствіе разныхъ несовершенствъ своихъ, даетъ волѣ другихъ индивидуумовъ направленіе дурное. Вѣковая нищета, переходящая изъ поколѣнія въ поколѣніе, пребываніе цѣлыхъ классовъ общества въ состояніи глубокаго невѣжества и низкости нравственныхъ понятій, страсть къ безсовѣстной эксплуатаціи своего брата, пороки царящіе въ цѣлыхъ поколѣніяхъ и переходящіе изъ рода въ родъ—вотъ тѣ причины, которыя вліяютъ на волю извѣстнаго рода индивидуумовъ и которыя создаютъ дурныя желанія и влекутъ ихъ къ осуществленію оныхъ. Съ другой стороны, извѣстный нравственный строй убѣжденій, выработанный долговременною борьбою человѣчества и сдѣлавшійся достояніемъ большинства индивидуумовъ, правила нормальнаго общежитія, которыя болѣе или менѣе присущи каждому обществу, и которыя усвоиваются большинствомъ индивидуумовъ путемъ воспитанія, суть тѣ причины, которыя склоняютъ волю этихъ ин-

дивидуумовъ къ тому, что дозволено, что невредно и непреступно. Наконецъ, послѣдняя категорія школъ, не входя въ разсмотрѣніе ближайшихъ причинъ, почему воля желаетъ того или другаго, и почему она рѣшается осуществить одно, хотя и дурное, и уклоняется отъ другаго, хотя и хорошаго, или на оборотъ, находитъ невозможнымъ допустить, чтобы въ то время, когда все мірозданіе вообще и всѣ мельчайшія явленія его въ частности подчинены неизмѣннымъ законамъ, когда всякое явленіе имѣетъ свою причину, одинъ человѣкъ былъ бы изъятъ изъ общаго закона причины и слѣдствій, чтобы одинъ онъ являлся производителемъ безпричинной нравственности и безпричинныхъ зла и преступленій.

§ 166. Въ историческомъ отношеніи вмѣненіе прошло два періода развитія: а) періодъ физическаго и б) періодъ нравственнаго вмѣненія. Въ каждый изъ этихъ двухъ періодовъ вмѣненіе носитъ свой особенный характеръ, соотвѣтствующій степени развитія ума человѣческаго.

§ 167. Вмѣненіе перваго періода развитія было *вмѣненіемъ физическимъ*. Оно состояло въ установленіи виновности и наказуемости дѣйствій, совершенныхъ физическими силами субъекта, безъ углубленія въ нравственную сторону законопротивнаго дѣйствія, безъ рѣшенія вопроса, участвовала и на сколько участвовала воля субъекта въ совершеніи этого дѣйствія и его послѣдствій. Изслѣдованія по исторіи уголовнаго права, хотя впрочемъ далеко недостаточныя и далеко неисчерпывающія предмета, съ достаточною однакожъ убѣдительностію подтверждаютъ то положеніе, что у всѣхъ народовъ въ первый періодъ ихъ жизни уголовное право было основано только на вмѣненіи физическомъ. Физическое вмѣненіе является не только однимъ изъ моментовъ историческаго развитія вмѣненія вообще, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно составляетъ также первый моментъ и логическаго процесса его развитія. Умъ нашъ, чтобы дойти до вмѣненія нравственнаго, долженъ сначала установить вмѣненіе физическое, иными словами: прежде необходимо рѣшить вопросъ, кто былъ физическій виновникъ дѣянія, носящаго признаки преступленія, чтобы за-

тѣмъ перейти къ рѣшенію вопроса о томъ, участвовала ли и насколько воля въ совершеніи извѣстнаго дѣянія, запрещеннаго подъ страхомъ наказанія.

§ 168. Въ дальнѣйшемъ историческомъ ходѣ вмѣненіе физическое развилось въ вмѣненіе нравственное. Къ его прежнему простому составу отнесенія дѣйствія на счетъ физической дѣятельности лица и вмѣненія онаго на семъ только основаніи въ уголовную вину совершителю, присоединился новый элементъ, отнесеніе дѣйствія, кромѣ того, и на счетъ нравственной дѣятельности и вмѣненіе въ уголовную вину только тѣхъ дѣяній, которыя были результатомъ умышленнаго хотѣнія субъекта. Очевидно, что, съ переходомъ вмѣненія въ этотъ періодъ развитія, уголовная вмѣняемость сократилась вслѣдствіе того, что физическое вмѣненіе несравненно шире нравственнаго. Очевидно также, что съ вкорененіемъ въ уголовномъ правѣ вмѣненія нравственнаго множество дѣяній, которыя прежде подвергались наказанію по началамъ простаго и грубаго вмѣненія физическаго, были отнесены къ невмѣняемымъ и ненаказуемымъ. Такимъ образомъ вмѣненіе втораго періода историческаго развитія является только дальнѣйшимъ развитіемъ логическаго процесса понятія вмѣненія

§ 169. Нынѣшнее уголовное право Европы основано на вмѣненіи этого втораго вида Попытки идти далѣе въ развитіи понятія вмѣненія путемъ раскрытія не только ближайшей причины преступленія, лежащей въ волѣ человѣка, но и дальнѣйшей его причины, создающей волю, творящую преступленіе, никогда не могутъ и не должны повести къ безразличію и уничтоженію общей вмѣняемости. Напротивъ, они только должны углубить и усовершенствовать это понятіе. Болѣе глубокое раскрытіе истинной природы преступленія, каковое не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ раскрытіемъ настоящихъ причинъ преступленія, должно повести только въ видоизмѣненію того, что называется наказуемостію, т. е. способовъ противодѣйствія преступности. Какъ доказываетъ опытъ, видоизмѣненіе это должно выразиться

въ морализаціи наказанія и въ принятіи болѣе цѣлесообразныхъ общихъ мѣръ противодѣйствія преступленію.

§ 170. Существуетъ ли между вмѣняемостію и невмѣняемостію нѣчто среднее, извѣстное подъ именемъ уменьшенной вмѣняемости,—вопросъ, который возбуждаетъ между криминалистами споры и рѣшается различно. Одни говорятъ, что, въ каждомъ данномъ случаѣ, возможно допустить только два положенія: или что субъектъ дѣйствовалъ въ состояніи вмѣняемости, или что онъ находился въ противоположномъ состояніи, и что здѣсь не можетъ быть ничего средняго. Уменьшенная вмѣняемость, будучи въ сущности тѣмъ же состояніемъ вмѣняемости, есть только меньшая степень виновности и наказуемости, и какъ таковая должна быть отнесена къ ученію объ уменьшающихъ и смягчающихъ вину обстоятельствахъ. Другіе же напротивъ утверждаютъ, что существованіе уменьшенной вмѣняемости, средняго между полною вмѣняемостію и отсутствіемъ таковой, сомнѣнію не подлежитъ, такъ какъ она главнымъ образомъ основывается на особомъ видѣ психическихъ состояній. Очевидно, что это споръ формальный и существа дѣла не касается. Обѣ спорящія стороны въ равной мѣрѣ признаютъ существованіе такихъ психическихъ состояній, которыя, какъ напримѣръ извѣстный возрастъ, низкая степень физическаго и вмѣстѣ съ тѣмъ моральнаго развитія, состояніе высшей степени аффекта, которыя, устанавливаютъ уменьшенную вмѣняемость, а слѣдовательно уменьшенную виновность и наказуемость. Затѣмъ можно утверждать, что нѣтъ средняго между состояніемъ вмѣняемости и невмѣняемости, такъ какъ уменьшенная вмѣняемость есть все же вмѣняемость; можно держаться того взгляда, по которому уменьшенная вмѣняемость не есть ни то, ни другое, а нѣчто среднее, содержащее впрочемъ болѣе элементовъ перваго, чѣмъ втораго. Сущность дѣла останется неизмѣнною.

§ 171. Для изслѣдованія и развитія ученія о вмѣненіи необходимо во первыхъ изложить основныя формы вмѣняемости и

слѣдовательно главные виды уголовной вины, во вторыхъ, указать и опредѣлить виды состояній невмѣняемости. Послѣднія можно раздѣлить: а) на состоянія невмѣняемости, проистекающія отъ причинъ, лежащихъ внѣ человѣка, и б) на состояніи невмѣняемости, проистекающія отъ причинъ, лежащихъ въ самомъ человѣкѣ. Къ первымъ принадлежатъ: а) состояніе крайней необходимости; б) состояніе необходимой обороны; в) угроза; г) исполненіе обязанности и д) приказаніе начальства. Ко вторымъ: а) ошибка и неведѣніе; б) возрастъ; в) разстройство душевной организаціи, или душевныя болѣзни; г) аффекты; д) состояніе опъяненія; е) состояніе сна и т. п.

Литература: Joch. (F. Hommel). Ueber Belohnung und Strafe nach turkischen Gesetzen. 1772. *Feuerbach.* Revision. I. стр. 1. 151. 319. II. 37. *Almendingen.* Darstellung der rechtlichen Imputation: 1803. см. Arch. Cr. R. B. V. 3. 97. 139. статья *Klein. Hacker.* Das oberste Princip der Strafwürdigkeit 1803. см. также Arch. Cr. B. V. 2. 165. *Klein.* Nachricht von den neuesten Schriften Grollman und Feurbach. Arch. Cr. Rech. II. 113—134. *Его же.* Vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbrechen zur Strafe. ib. 4 Hef. 56—113. *Его же.* Ueber die Schätzung des Menschen und seine Handlungen in politischer, moralischer und rechtlicher Hinsicht, als Einleitung in die Lehre von der rechtlichen Zurechnung. ib. IV. 4 Heft 44—82. *Weber.* Nähere Entwickelung meiner Ansichten über die Zurechnung der Verbrechen. ib. VII. 2. 223—244. *Kleinschrod.* Grundzüge der Lehre von Zurechnung der Verbrechen. N. Arch. Cr. R. I. 1. 1—36. *Gross.* Der Skepticismus in der Freiheitslehre in Beziehung zur strafrechtlichen Theorie der Zurechnung. 1830. *Berner.* Imputationslehre. 1841. *Börner.* Die Wiliensfreiheit, Zurechnung und Strafe in ihren Grundlehren. 1857. *Drobisch.* Die Moralische Statistik und die men-

schliche Willensfreiheit. 1867. *Prosper Despeine.* Psychologie naturelle. T. II. стр. 232—279. *Scholten.* Der Freie Wille. Deutsche Ausgabe. 1874.

II. Виды отношенія воли къ совершенію преступныхъ дѣяній, устанавливающіе самое свойство преступности этихъ дѣяній.

§ 172. Различное отношеніе воли порождаетъ два рода преступленій.
§ 173. Необходимость разсмотрѣнія дѣйствій случайныхъ.
§ 174. Что такое случай.
§ 175. Отличительные его признаки.
§ 176. Ненаказуемость случайныхъ правонарушеній.
§ 177. Вина неосторожная.
§ 178. Существенные ея признаки.
§ 179. Срединное положеніе ея между случаемъ и умысломъ
§ 180. Три вида вины неосторожной.
§ 181. Первый видъ, проистекающій отъ дѣйствій незапрещенныхъ хотя и неосторожныхъ.
§ 182. Второй видъ проистекаетъ отъ дѣйствій запрещенныхъ, вслѣдствіе ихъ опасности.
§ 183. Третій видъ бываетъ послѣдствіемъ дѣйствій преступныхъ по своей природѣ.
§ 184. Неосторожность встрѣчается только въ нѣкоторыхъ видахъ преступленій.
§ 185. Основанія наказуемости вины неосторожной.
§ 186. Опредѣленіе умысла.
§ 187. Отличительныя свойства его.
§ 188. Психологическій процессъ умысла съ ясно опредѣленными моментами его развитія.
§ 189. Психологическій процессъ его съ быстрымъ переходомъ отъ одного момента въ другой.
§ 190. Различіе процесса развитія умысла устанавливаетъ два его вида: а) предумышленіе и б) простой умыселъ.
§ 191. Простой умыселъ содержитъ въ себѣ и умыселъ внезапный.
§ 192. Сущность умысла въ уголовномъ отношеніи лежитъ въ намѣреніи, а не въ цѣли.
§ 193. Aberratio ictus и error in abjecto неизмѣняютъ природы умысла.
§ 194—196. Вліяніе ихъ на степень виновности и наказуемости.
§ 197. Общій умыселъ (Dolus generalis) сохраняетъ всѣ родовые признаки умысла вообще.
§ 198. Большее послѣдствіе изъ двухъ, проистекающихъ отъ одного умышленнаго дѣйствія, вмѣняется въ умышленное, только подъ условіемъ положительнаго на него сознанія.
§ 199. Умыселъ не предполагается, а доказывается.

§ 172. Различное отношеніе воли къ совершенію преступ-

ныхъ дѣяній производитъ два главныхъ вида преступленій: первый видъ называется преступленіями неосторожными, второй умышленными.

§ 173. Но въ дѣятельности человѣка мы встрѣчаемъ и третій видъ дѣяній, извѣстныхъ подъ именемъ *случайныхъ*. Послѣднія по существу своему не относятся къ разряду тѣхъ, которыя входятъ въ область уголовнаго права. Однакожъ, они не могутъ быть обойдены нашею наукою по ближайшей ихъ соприкосновенности съ дѣяніями неосторожными. Поэтому для опредѣленія послѣднихъ необходимо указать характеристическія черты первыхъ.

На семъ основаніи въ этомъ отдѣлѣ излагается ученіе: а) о случаѣ, б) винѣ неосторожной, и в) умыслѣ.

§ 174. *Случай*. Какъ въ природѣ, такъ въ дѣятельности человѣка нѣтъ, собственно говоря, ничего случайнаго. То, что называется случаемъ, есть или такое явленіе, причины котораго человѣкъ не знаетъ, или такое, возможности осуществленія котораго онъ не предвидитъ и не можетъ предвидѣть. Случаемъ въ томъ смыслѣ, въ которомъ можетъ быть рѣчь въ уголовномъ правѣ, называется такое происшествіе, которое, имѣя внѣшній видъ правонарушенія, совершается хотя посредствомъ физической дѣятельности человѣка, но не только помимо участія его воли, но сверхъ всякаго ожиданія и предвидѣнія со стороны субъекта. То есть, случайное правонарушеніе есть не только нежелаемое субъектомъ, но сверхъ того произшедшее при соблюденіи правилъ обыкновенной осторожности.

§ 174. Случайнымъ правонарушеніямъ присущи слѣдующіе признаки:

а) Дѣйствіе, отъ котораго происходитъ случайное правонарушеніе, должно быть незапрещено закономъ, и слѣдовательно какъ въ уголовномъ, такъ и въ полицейскомъ отношеніи невинное.

б) Послѣдствіе этого дѣйствія, или самое дѣло, совершенно чуждо желанію субъекта.

в) Послѣдствіе это есть не только не желаемое, но вмѣстѣ съ тѣмъ не предвиденное и не вытекающее изъ неосторожности, недозволительной какъ вообще гражданину, такъ и лицу, на которомъ лежитъ спеціальная обязанность быть особенно внимательнымъ и осторожнымъ.

§ 176. Случайныя правонарушенія потому не могутъ быть уголовно-наказуемыми дѣяніями, что имъ совершенно чужды два признака, или двѣ существенно составныя части преступленія: а) участіе вѣдѣнія и желанія субъекта; отсутствіе этого участія здѣсь абсолютное, выражающееся нетолько въ отсутствіи вѣденія и желанія, но и въ отсутствіи предвѣдѣнія, слѣдовательно неосторожности; б) наличность запрещеннаго закономъ дѣйствія; въ случаѣ отсутствуетъ дѣйствіе не только уголовно-преступное, но и запрещенное ради его опасности. Въ случайныхъ правонарушеніяхъ отношеніе между субъектомъ и объектомъ правонарушенія совершенно случайное, а неустановленное самымъ субъектомъ. Также какъ и связь между дѣйствіемъ субъекта и самымъ его послѣдствіемъ, жертвою котораго дѣлается объектъ, устанавливается не волею субъекта, а стеченіемъ обстоятельствъ, ему неизвѣстныхъ и имъ не предвидѣнныхъ. Но случайныя правонарушенія не исключаютъ гражданскихъ взысканій, если они непроизведены человѣкомъ отъ непреодолимой силы.

§ 177. Б. *Вина неосторожная.* Неосторожностью въ уголовномъ правѣ называется то, что носитъ на себѣ характеръ неосмотрительности, небрежности и легкомыслія, и что вслѣдствіе того рождаетъ такія правонарушенія, которыхъ хотя не желаетъ субъектъ, но которыя, какъ вредныя послѣдствія его неосторожныхъ дѣйствій, не могутъ быть ему извинены. Такимъ образомъ, неосторожными называются тѣ преступленія, которыя являются послѣдствіями дѣйствій, хотя предпринятыхъ не съ умысломъ

именно произвесть эти послѣдствія, однакожъ такихъ, которыя съ большею или меньшею вѣроятностію могутъ вообще ихъ произвесть.

§ 178. Неосторожнымъ правонарушеніямъ присущи слѣдующіе признаки:

а) Они суть послѣдствія такихъ дѣйствій, которыя предприняты безъ намѣренія (умысла, желанія) ихъ произвесть: дѣйствіе, производящее ихъ, предпринимается или съ другимъ намѣреніемъ и цѣлями, или во всякомъ случаѣ безъотносительно къ нимъ. Съ этой стороны уголовная неосторожность имѣетъ полное сходство съ случаемъ.

б) Но дѣйствіе, послѣдствіемъ котораго является правонарушеніе, есть или неосторожное и небрежное вообще, или неосторожное и небрежное и потому спеціально запрещенное закономъ, или наконецъ даже уголовно-виновное. Словомъ, это дѣйствіе такого рода, которое содержитъ въ себѣ большую, или меньшую вѣроятность преступныхъ послѣдствій, предусматриваемую закономъ, просмотрѣнную субъектомъ, вслѣдствіе непростительной неосмотрительности, небрежности и легкомыслія. Съ этой стороны, вина неосторожная уже яснымъ и положительнымъ образомъ отличается отъ случая.

в) Такимъ образомъ въ винѣ неосторожной связь между дѣйствіемъ (производящимъ правонарушеніе), и послѣдствіемъ, (т. е. самымъ правонарушеніемъ) не есть связь желаемая, или необходимая, какъ въ умыслѣ, но связь вѣроятная, которую болѣе или менѣе легко было предвидѣть, но которая ускользнула отъ вниманія субъекта только вслѣдствіе его небрежности, или легкомыслія.

г) Въ винѣ неосторожной всегда преобладаетъ, въ различныхъ впрочемъ сочетаніяхъ, объективная сторона, физическій вредъ, внѣшнее зло, надъ субъективною стороною, надъ злымъ намѣреннымъ.

Нельзя сказать, чтобы опредѣленіе вины неосторожной; которое даютъ ей криминалисты, отличалось однообразіемъ. Клейншродъ ее опредѣляетъ такъ: „Вина неосторожная есть рѣшимость на дѣйствіе, вредныя послѣдствія и противозаконность котораго можно и должно было замѣтить, когда однакожъ они не были замѣчены, потому что наказуемая и избѣжная ошибка помѣшала. Entwickelung der Grundbegriffe d peinl. Rech. § 14 и 26. Вина неосторожная, по опредѣленію Грольмана, есть рѣшимость на осуществленіе своей цѣли, безъ увѣренности въ избѣжаніи противозаконныхъ послѣдствій Grundsatze der Criminalrechtswissenschaft. § 46 и Bibliot. fur peinlich. Rechtsw. I. 1. 28 21. Вина неостóжная, по Фейербаху, есть противозаконная рѣшимость воли на дѣйствіе, или опущеніе, изъ которыхъ, по законамъ природы (внутреннимъ или внѣшнимъ) происходитъ, безъ намѣренія лица. правонарушеніе Lehrbuch. § 54. Вина неосторожная, говоритъ Альмендингенъ, есть чистое заблужденіе и ослѣпленіе разума, простой недостатокъ способности пониманія,—она должна быть наказана потому, чтобы подкрѣпляемая опытомъ чувственность возбуждала разумъ къ большей внимательности. Его Untersuchungen. Де Симони, италіанскій писатель, говоритъ, что вину неосторожную можно назвать пророкомъ не воли, но разума и памяти. Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati. 4 ed. T. 1. 148. По словамъ Бернера, „вина неосторожная состоитъ въ преобладаніи момента дѣянія надъ моментомъ воли,—здѣсь случившееся есть только часть желаемаго". Imputationslehre. с. 174—176. Вина неосторожная, говоритъ Кестлинъ, состоитъ въ отрицательномъ дѣйствіи воли, въ ошибкѣ, которая должна быть вмѣнена въ вину; другими словами здѣсь въ отрицательномъ злѣ лежитъ всегда также и положительное зло, именно знаніе и *желаніе* условій, изъ которыхъ развивается противозаконное послѣдствіе, какъ дѣйствительно возможный результатъ. Neue Revision. 227—236. 243—250. Вина неосторожная, по опредѣленію Гейба, есть воля, направленная на совершеніе или опущеніе такого дѣйствія, отъ котораго дѣйствующій вовсе не ожидалъ наступленія извѣстнаго послѣдствія, хотя онъ и находился въ возможности его предвидѣть, или когда, при предположеніи такого предвѣдѣнія, произшедшее послѣдствіе должно быть все таки почитаемо не какъ желаемое, но какъ нежелаемое,—что конечно мыслимо только тогда, когда послѣдствіе представлялось дѣйствующему какъ таковое, которое только могло быть произведено его дѣйствіемъ, а не таковымъ, которое будетъ именно имъ произведено. Lehrbuch § 93.

§ 179. Виды неосторожной вины очень разнообразны по внутреннимъ своимъ свойствамъ, или по своей виновности. Занимая средину между случаемъ и умысломъ, неосторожность съ одной стороны примыкаетъ къ первому, съ другой граничитъ со вторымъ.

§ 180. Можно различить три степени вины неосторожной: а) неосторожность самой низшей степени, или неосмотрительность, которая происходитъ отъ дѣйствій не только невинныхъ, но и незапрещенныхъ закономъ, хотя и неосторожныхъ; б) неосторожность второй степени—результатъ дѣйствій запрещенныхъ закономъ, вслѣдствіе того что они небезопасны; в) и наконецъ неосторожность третей степени, которая бываетъ послѣдствіемъ другихъ преступленій, или такихъ дѣяній, которыя запрещены закономъ, потому что они сами по себѣ преступны.

§ 181. Первый видъ или первая степень неосторожности производитъ тѣ неосторожныя правонарушенія, которыя бываютъ послѣдствіемъ дѣйствій самихъ по себѣ невинныхъ, однакожъ болѣе или менѣе неосторожныхъ, хотя и неозначенныхъ поименно въ законѣ. Этаго вида неосторожность непосредственно примыкаетъ къ случаю Указать теоретическую границу, отдѣляющую случай отъ вины неосторожной этого вида, невозможно, такъ какъ тотъ и другая суть послѣдствія дѣйствій, незапрещенныхъ закономъ. Граничащею между ними линіею служитъ понятіе неосторожности, которое присуще винѣ неосторожной и чуждо случаю. Конечно, понятіе неосторожности растяжимо и болѣе или менѣе условно. Въ однихъ правонарушеніяхъ признаки неосторожности очевидны, въ другихъ они едва уловимы. Только посредствомъ анализа каждаго даннаго случая можно опредѣлить, принадлежитъ ли онъ къ неосторожнымъ, или случайнымъ правонарушеніямъ. Было бы всего справедливѣе, эту вину неосторожную, обложивъ самымъ низшимъ наказаніемъ, каковы замѣчанія, предостереженія и въ крайнемъ случаѣ выговоры, карать преимущественно гражданскимъ взысканіемъ.

Въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексахъ содержится общее предписаніе соблюдать осторожность въ дѣйствіяхъ, для избѣжанія вредныхъ и опасныхъ послѣдствій, и слѣдовательно въ нихъ подразумѣвается наказуемость неосторожныхъ преступленій и безъ поименнаго означенія дѣйствій, отъ которыхъ они происходятъ. Таковы кодексы: Бав. 64, Ольд. 58. Ган 46. Въ другихъ же содержится положительное правило, по которому неосторожныя правонарушенія наказываются только въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, означенныхъ въ особенной части. Таковы кодексы: Саксенъ-Альтенб. ст. 32 Брауншв. 26, Вюртемб. 58. Гессен. 57 Баден. 102. Нассав. 54 Тюрингс 30. Саксон 1855. 48. Въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ говорится о неосторожности, проистекающей какъ отъ дѣйствій точно поименованныхъ и запрещенныхъ въ законѣ, такъ и отъ дѣйствій закономъ незапрещенныхъ. Ст. 110. 1466, 1468. Устав. о нак. нал. мир. судьями ст. 128, 129

§ 182. Второй видъ неосторожности производитъ тѣ правонарушенія, которыя суть послѣдствія дѣйствій, хотя по своему содержанію и непреступныхъ, но по своей внѣшней обстановкѣ столь явно неосторожныхъ, что самъ законъ спеціально запрещаетъ ихъ, независимо отъ ихъ результатовъ, подъ страхомъ наказанія. Это есть неосторожность въ тѣсномъ смыслѣ слова. Къ дѣйствіямъ производящимъ этого вида неосторожность, принадлежитъ многочисленный классъ запрещенныхъ въ европейскихъ кодексахъ и въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ, подъ страхомъ наказаній, напримѣръ: а) нарушеніе правилъ строительнаго устава; б) ношеніе оружія; в) несоблюденіе осторожности при бросаніи камней,—и тому подобныя. Къ этому же виду вины неосторожной принадлежитъ многочисленный классъ правонарушеній, вытекающихъ изъ небрежности при исполненіи служебныхъ обязанностей, и вообще обязанностей, налагаемыхъ званіемъ, профессіею и т. п. Проистекающія изъ этого вида неосторожности правонарушенія большею частію однохарактерны по внутренней своей важности, т. е. виновности и наказуемости.

§ 173. Третій видъ неосторожности порождаетъ тѣ правонарушенія, которыя суть послѣдствія дѣйствій по самой своей

природѣ виновныхъ и потому наказуемыхъ Сюда главнымъ образомъ принадлежатъ тѣ правонарушенія, которыя относятся до безопасности тѣла и жизни. Такъ драки, побои, намѣренное изувѣченіе, суть дѣйствія сами по себѣ виновныя и наказуемыя; но они могутъ имѣть послѣдствія и болѣе важныя, которыхъ не желаетъ субъектъ: драка и побои могутъ причинить ненамѣренныя изувѣченія или даже смерть, намѣренное изувѣченіе тоже смерть. Этотъ видъ неосторожности, особенно въ высшихъ своихъ степеняхъ, примыкаетъ къ умыслу. Преступность этого рода вины неосторожной разнообразна; она зависитъ отъ свойства того преступнаго дѣянія, отъ котораго она происходитъ: чѣмъ преступнѣе дѣяніе, отъ котораго проистекаетъ не только желаемое, но и сверхъ желаемаго, тѣмъ и больше виновность самаго сверхъ-желаемаго, хотя здѣсь главную преступность составляетъ самое желаемое. Велико различіе между лишеніемъ жизни, произшедшимъ въ дракѣ, и смертью, не желаемою субъектомъ, но послѣдовавшею отъ намѣреннаго изувѣченія. Этотъ видъ неосторожности есть собственно стеченіе умысла и неосторожности. Всё, что въ дѣяніи есть умышленнаго, вмѣняется въ вину умышленную; все, что есть неосторожнаго, вмѣняется въ вину неосторожную. Это видъ вины неосторожной обнимаетъ также нѣкоторые изъ тѣхъ случаевъ, которые были относимы нѣкоторыми криминалистами къ умыслу, называемому то не прямымъ, то эвентуальнымъ. Нѣкоторые виды этой вины, примыкая къ низшимъ видамъ умысла, мало чѣмъ отъ него разнятся и по наказуемости. Такъ нежелаемая смерть, произшедшая отъ нанесенія намѣреннаго изувѣченія, наказывается почти какъ намѣренное убійство, потому что самое причиненіе изувѣченія подлежитъ тяжкому наказанію

§ 184. Неосторожность бываетъ содержаніемъ только нѣкоторыхъ видовъ преступленій, въ другихъ же видахъ она совершенно не мыслима. Такъ возможны неосторожное убійство, увѣчье, пожаръ, неосторожныя преступленія по должности, проистекаю-

щія изъ небрежности и нерадѣнія: но невозможны неосторожные побои, воровство, мошенничество, разбой, подлоги и т. п.

§ 185 Основаніе наказуемости неосторожныхъ правонарушеній лежитъ столько же въ объективныхъ, сколько и въ субъективныхъ причинахъ Государство въ правѣ требовать, чтобы граждане дѣйствовали съ полною осмотрительростію и осторожностію тамъ, гдѣ дѣло касается безопасности общества и другихъ его членовъ. Въ старомъ Баварскомъ, ст. 64, въ Ольденбургскомъ, ст. 58, и Ганноверскомъ ст. 46, кодексахъ, въ общей ихъ части, эта обязанность была даже опредѣленно формулирована. Разумѣется, законъ можетъ требовать отъ гражданина только обыкновенной осмотрительности и осторожности, за исключеніемъ случаевъ, когда какое нибудь званіе, или должность налагаетъ на лицо обязанность какой нибудь особенной осмотрительности и осторожности. Тѣмъ болѣе онъ вправѣ запрещать подъ страхомъ наказанія такія дѣйствія, которыя по опыту, нерѣдко влекутъ за собою правонарушенія, хотя бы этихъ правонарушеній и не желалъ ихъ совершитель, и хотя бы дѣйствія эти сами по себѣ были безразличны. Субъективная причина наказуемости неосторожныхъ преступленій лежитъ отчасти вообще въ небрежномъ и легкомысленномъ поведеніи субъекта, во вредъ другимъ, отчасти въ желаніи совершать такія дѣйствія, которыя ясно недозволительны или даже преступны Такимъ образомъ степень виновности и наказуемости преступленій неосторожныхъ зависитъ отъ ствойства сколько самаго дѣйствія, столько и настроенія производящаго это дѣйствіе.

Были многочисленные опыты въ наукѣ отвлеченныхъ дѣленій и подраздѣленій вины неосторожной. Сначала господствовало дѣленіе ея на легчайшую (levissima), легкую (levis), и тяжкую (lata). Дѣленіе это перенесено было изъ римскаго гражданскаго права. Въ основаніе его положена была объективная сторона вины неосторожной, или свойство причиненнаго вреда. Считая это дѣленіе неудовлетворительнымъ, другіе, какъ напримѣръ Грольманъ, думали основать дѣленіе на субъектив-

ной ея сторонѣ, смотря потому могъ, или могъ бы, долженъ, или долженъ бы былъ предвидѣть субъектъ извѣстныя послѣдствія своего дѣйствія Берперъ раздѣляетъ вину неосторожную на преступную безпечность (Luxuria, Frevelhaftigkeit), при которой преобладаетъ сознаніе возможности непреднамѣреннаго вреднаго послѣдствія, и неосмотрительность (Unversichtigkeit), когда субъектъ не предвидѣлъ возможности вреднаго послѣдствія, которое, при надлежащей осмотрительности, онъ могъ бы предвидѣть. Учеб. въ пер. 469. Шаперъ въ руководствѣ Гольтцендорфа дѣлитъ ее на безсознательную (unbevusste), когда совершитель не думалъ о возможности вредныхъ послѣдствій предъ совершеніемъ, и сознательную (bevusste), когда онъ думалъ о нихъ, но надѣялся, что обстоятельства случая воспрепятствуютъ наступленію дурныхъ послѣдствій. Holtzendorff's. Handbuch. T. II. 182. Дѣленіе это мы встрѣчаемъ еще прежде у Гейба. § 96. Нѣмецкіе кодексы первой половины нынѣшняго столѣтія были отраженіемъ стремленія науки, въ послѣднее время ослабѣвшаго, построить отвлеченныя подраздѣленія вины неосторожной. Въ Баварскомъ и Ольденбургскомъ кодексахъ она раздѣляется на грубую (grobe) и маловажную (geringe). Затѣмъ первая подраздѣляется на 7 видовъ, вторая на четыре. Бав. ст. 65—70. Ольденб. 58—64. Тѣже самыя дѣленія и подраздѣленія встрѣчаются и въ Гановерскомъ, ст. 46—51, и отчасти въ Вюртембергскомъ ст. 59—60. Въ Сводѣ законовъ изд. 1835 г. вина неосторожная раздѣляется на два вида, напоминающіе теоретическое дѣленіе ея на сознательную и безсознательную, ст. 5. Позднѣйшіе нѣмецкіе кодексы, какъ Баварскій 1861, и общегерманскій 1871, согласно болѣе и болѣе проникающему въ науку недовѣрію къ апріорнымъ подраздѣленіямъ, не только не содержатъ въ общей части никакихъ дѣленій и подраздѣленій, но и самаго опредѣленія вины неосторожной, подобно тому какъ мы встрѣчаемъ это во французскомъ, 1810, г., и италіанскомъ, 1859 г., кодексахъ.

§ 186. В. *Умыселъ*. Умысломъ называется намѣреніе совершить противозаконное дѣйствіе, для осуществленія противозаконнаго послѣдствія, съ тѣмъ чтобы достигнуть извѣстной цѣли. Поэтому умышленныя преступленія суть желаемыя послѣдствія сознательно совершенныхъ для ихъ осуществленія противозаконныхъ дѣйствій.

§ 187. Отличительные признаки умышленныхъ правонарушеній слѣдующіе:

а) Согласіе или гармонія между желаніемъ субъекта и тѣмъ дѣломъ, которое въ дѣйствительности осуществляется. Здѣсь второе бываетъ послѣдствіемъ перваго. Если между ними является несоотвѣтствіе, то оно состоитъ не въ томъ, что происходитъ то, чего не желаютъ, какъ это бываетъ въ винѣ неосторожной, а на оборотъ, въ томъ, что неосуществляется желаемое,—что порождаетъ особенную форму осуществленія преступнаго умысла, извѣстную подъ именемъ покушенія.

б) Дѣйствіе, производящее преступный результатъ таково, что оно, вообще говоря, не можетъ не произвесть его, каковымъ оно считается, какъ по общему сознанію, такъ по убѣжденію его совершителя, таковымъ же его признаетъ и законъ, запрещающій его, ради сей причины, подъ страхомъ наказанія.

в) Послѣдствіе законопреступнаго дѣйствія, или самое уголовное правонарушеніе, есть не только предвидѣнный и болѣе или менѣе неизбѣжный, но и желаемый результатъ этого дѣйствія. Одно предвидѣніе этого послѣдствія безъ желанія его, или по крайней мѣрѣ безъ положительнаго на оное соизволенія, не можетъ, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ, придать правонарушенію характеръ умышленнаго. Предвидѣніе послѣдствія, съ надеждою его избѣжать, или оставленное безъ вниманія по небрежности, безъ желанія, или по крайней мѣрѣ безъ положительнаго соизволенія, составляетъ характеристическую черту нѣкоторыхъ видовъ неосторожности.

Нельзя сказать, чтобы криминалисты были согласны, въ опредѣленіи уголовнаго умысла. Правда, всѣ согласны въ опредѣленіи его, что касается типическихъ его формъ. Но нерѣдко вносятся въ опредѣленіе и такія черты, которыя относятся къ высшимъ степенямъ вины неосторожной. Вотъ образцы нѣкоторыхъ изъ нихъ: Клейнъ говоритъ: „Умыселъ есть положительно злая воля совершить дѣйствіе, о которомъ дѣйствующій знаетъ, что оно должно, или *по крайней мѣрѣ можетъ* произвесть законопротивное послѣдствіе. Arch. Cr. B. 1 2. 46—51. III. 1. 109—120. *Его же.* Grands. § 120. „По опредѣленію Клейнпрода, умыселъ есть рѣшимость на дѣйствіе, противозаконность котораго совер-

шенно и ясно видима". Entwickelung. § 14. Умыселъ, по словамъ Грольмана, есть рѣшимость на осуществленіе своей цѣли, посредствомъ напередъ сознаваемой противозаконности. Grunds. § 46. Умыселъ, говоритъ Фейербахъ, есть рѣшимость воли на правонарушеніе какъ цѣль, съ сознаніемъ противозаконности проступка. Lehrbuch. § 54. Объ умыслѣ Бауеръ говоритъ: умыселъ есть рѣшимость на совершеніе дѣйствія, признаваемаго преступленіемъ, т. е. рѣшимость на дѣйствіе съ сознаніемъ его противозаконности. Abhandlungen. I. стр 261—265, 284—286.—Умыселъ, говоритъ Берперъ, состоитъ въ равновѣсіи между моментомъ дѣянія и моментомъ воли при совершеніи дѣйствія, здѣсь совершившееся есть именно желаемое. Imputationslehre 174—176. По опредѣленію Кёстлина, умыселъ состоитъ въ желаніи предпринять дѣйствіе, такого общаго своиства по сознанію совершителя, что каждая произведенная имъ во внѣшнемъ мірѣ перемѣна сознается имъ какъ составная часть или *необходимое* онаго послѣдствіе. Neue Revision. 227—236. 243—250. Умыселъ, говоритъ Гейбъ, есть воля направленная на совершеніе или опущеніе извѣстнаго дѣйствія, о которомъ дѣйствующій имѣетъ (ясное или неясное, развитое или неразвитое) сознаніе, что оно произведетъ, *или по крайней мѣрѣ можетъ* произвести преступное послѣдствіе, такъ что здѣсь вмѣстѣ съ желаемымъ дѣйствіемъ является и само произведенное послѣдствіе, какъ желаемое или по крайней мѣрѣ *не какъ нежелаемое*. Lehrbuch. § 93. Умыселъ, говоритъ Спасовичъ, называется то настроеніе воли преступной, когда субъектъ дѣйствовалъ намѣренно, не только произвольно, но и съ предвидѣніемъ послѣдствій, иными словами, когда онъ рѣшился на злое дѣло завѣдомо о послѣдствіяхъ, *при чемъ все равно желалъ ли онъ этихъ послѣдствій, или нѣтъ*. Учебникъ § 56.

§ 188. Преступный умыселъ рождается изъ желанія удовлетворить чувственныя потребности и побужденія, въ чемъ и состоитъ цѣль преступныхъ дѣйствій и перемѣнъ, производимыхъ субъектомъ въ мірѣ внѣшнемъ. Извѣстное побужденіе вызываетъ въ субъектѣ мысль объ изысканіи способовъ его удовлетворенія; результатомъ этого является умыселъ, или намѣреніе предпринять извѣстное дѣйствіе, могущее произвесть желаемую субъектомъ перемѣну во внѣшнемъ мірѣ и доставить ему возможность достигнуть предположенной цѣли. Намѣреніе въ моментъ

его осуществленія пріобрѣтаетъ извѣстную твердость, словомъ является рѣшительнымъ намѣреніемъ, или рѣшимостію. Таковъ процессъ умысла. По этому процессу совершается цѣлый рядъ умышленныхъ правонарушеній.

§ 189. Не каждое, однакожъ, умышленное преступленіе является съ вышеизложенными ясно-опредѣленными моментами его развитія. Напротивъ, есть цѣлый рядъ такихъ преступленій, которыя хотя бываютъ послѣдствіемъ умысла, но сей послѣдній содержитъ въ себѣ всѣ упомянутые моменты слитыми, очень скоро или даже мгновенно другъ за другомъ слѣдующими. Въ такомъ умыслѣ внезапное побужденіе вызываетъ быстро или даже мгновенно возникающее, необдуманное намѣреніе, сіе послѣднее въ тоже мгновеніе переходитъ въ рѣшимость тотчасъ совершить извѣстное дѣйствіе, для достиженія извѣстнаго послѣдствія, удовлетворяющаго быстро или даже мгновенно возникшему побужденію.

§ 190. На указанномъ различіи развитія умысла основывается дѣленіе его на предумышленіе и простой умыселъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ оно же служитъ основаніемъ дѣленія преступленій на предумышленныя и просто умышленныя. Самое слово предумышленіе, предумышленный показываетъ, что первая форма его представляетъ болѣе обдуманности и болѣе твердости и требуетъ на созрѣніе его болѣе времени, вторая же содержитъ въ себѣ болѣе поспѣшности, болѣе движенія, скорости и необдуманности. На семъ основаніи предумышленіе, какъ заключающее въ себѣ болѣе опасности и закоренѣлости во злѣ, признается и наукою и законодательствомъ болѣе тяжкою и болѣе наказуемою формою преступности, чѣмъ простой умыселъ.

§ 191. Чѣмъ быстрѣе совершается процессъ простаго умысла, тѣмъ онъ бываетъ необдуманнѣе, и тѣмъ болѣе по своимъ качествамъ, онъ приближается къ винѣ неосторожной, болѣе или менѣе тяжкихъ степеней. Высшей степени быстроты своего процесса умыселъ достигаетъ тогда, когда онъ возникаетъ мгно-

венно подъ вліяніемъ какого нибудь въ высшей степени возбужденнаго или аффектированнаго состоянія, когда субъектъ теряетъ равновѣсіе душевныхъ силъ и самообладаніе, и когда онъ необдуманно совершаетъ то, что онъ самъ осуждаетъ пришедши въ состояніе, дозволяющее ему обдумать. Этотъ видъ умысла называется мгновеннымъ, внезапнымъ (repentinus, sev impetus), въ отличіе отъ простаго умысла. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ представляетъ форму умысла, которая считается наименѣе тяжкою и наименѣе наказуемою, чѣмъ двѣ вышеупомянутыя. Тамъ, гдѣ аффектъ достигаетъ высшей степени, и гдѣ онъ вызывается вліяніемъ причинъ, отъ субъекта независящихъ, тамъ можетъ исчезнуть состояніе самой вмѣняемости субъекта.

Нѣкоторые нѣмецкіе ученые, желая глубже анализировать природу умысла вообще, думаютъ видѣть существенное различіе между умысломъ (Vorsatz) и намѣреніемъ (Absicht), выставляя первый чѣмъ-то отличнымъ отъ втораго. Бернеръ въ своемъ учебникѣ объ этомъ различіи выражается такъ: »на основаніи понятій умысла, намѣренія и цѣли и ихъ субъективной связи основывается глубочайшее уразумѣніе понятія дѣянія и плодотворное изслѣдованіе ученія о составѣ преступленія Эти понятія останутся даже въ томъ случаѣ, если будущность уничтожитъ всѣ остальныя подраздѣленія злаго умысла Учебн. пер. стр. 462 Представленіе умысла чѣмъ то отличнымъ отъ намѣренія мы также находимъ въ Handbuch'ѣ Гольтцендорфа. Т. 2. ст. 183—198. Между тѣмъ существо вещей вовсе не оправдываетъ такого подраздѣленія; послѣднее не только не способствуетъ глубочайшему уразумѣнію умысла, а вводитъ напротивъ только путаницу въ это уразумѣніе; оно заставляетъ искать чего-то особеннаго тамъ, гдѣ его нѣтъ. Слова умыселъ, Vorsatz, и намѣреніе, Absicht, суть синонимы, хотя каждое изъ нихъ, подобно всѣмъ синонимамъ, имѣетъ свой собственный оттѣнокъ значенія. Такъ наше слово умыселъ характеризуетъ умственный процессъ извѣстнаго намѣренія, нѣмецкое же Vorsatz въ буквальномъ своемъ переводѣ содержитъ понятіе о предположеніи Тогда какъ слово намѣреніе, Absicht, изображаетъ мысль нашу въ его практическомъ проявленіи Но что эти слова синонимическія, доказательствомъ тому служитъ то, что они употребляются въ уголовномъ правѣ одно вмѣсто другаго, причемъ слово умыселъ въ нашемъ языкѣ, есть можно ска-

зать техническое, употребляемое въ уголовномъ правѣ, тогда какъ слово намѣреніе есть общеупотребительное. Если бы умыселъ былъ чѣмъ-то отличнымъ отъ намѣренія, а не составлялъ-бы только разнообразіе лексическаго матеріала, свойственное каждому языку, то это различіе нашло бы себѣ выраженіе въ другихъ языкахъ Между тѣмъ мы не встрѣчаемъ ни у французскихъ, ни у италіанскихъ криминалистовъ понятія о такомъ различіи Наши отечественные криминалисты даже безразлично употребляютъ одно слово вмѣсто другаго. См Спасовичъ § 56

§ 192. Хотя въ умыслѣ, разсматриваемомъ съ точки зрѣнія психическаго процесса, центръ тяжести лежитъ *въ цѣли*, которой хочетъ достигнуть субъектъ, но въ уголовномъ отношеніи *намѣреніе* произвесть преступную перемѣну въ мірѣ внѣшнемъ, *а не цѣль*, для которой она совершается, служитъ основаніемъ установленія виновности. Въ умышленныхъ преступленіяхъ цѣль находится въ различныхъ сочетаніяхъ въ отношеніи къ намѣренію: въ иныхъ она бываетъ неясна; во многихъ она является безразличною, такъ что употреби субъектъ для ея достиженія другой способъ, а не уголовное правонарушеніе, онъ бы не подлежалъ уголовной отвѣтственности; въ нѣкоторыхъ она также преступна, какъ и самое дѣяніе, предпринятое для ея достиженія. Но вообще цѣль, для которой совершается умышленное преступленіе, хотя бы она была не только безразлична, но и сама по себѣ похвальна, не измѣняетъ сущности его, по тому общему правилу, что цѣль не можетъ оправдывать средства. Впрочемъ она служитъ нерѣдко такимъ обстоятельствомъ, которое имѣетъ вліяніе и даже рѣшительное и сильное на увеличеніе, или уменьшеніе степени виновности и наказуемости умышленныхъ преступленій.

Выходя изъ такого взгляда на значеніе цѣли при оцѣнкѣ умышленныхъ преступленій, нѣмецкіе уголовные кодексы первой половины нынѣшняго столѣтія, содержатъ постановленіе о томъ, что преступный умыселъ не исключается ни убѣжденіемъ, что запрещенное подъ страхомъ наказанія дозволяется совѣстію или религіею, ни свойствомъ

цѣли или основаніемъ, ради которыхъ возникла рѣшимость на преступленіе. Подобное постановленіе мы встрѣчаемъ въ знаменитомъ кодексѣ Баварскомъ, 1813 г ст. 39. Оно повторено было кодексомъ Ольденбургскимъ 1814 г. ст. 53. Виртемб. 1839 г. ст 55. Гановер. 1840 г. ст 41 На семъ основаніи не подлежитъ сомнѣнію виновность и наказуемость нерѣдко совершаемыхъ въ Россіи убійствъ родителями раскольниками своихъ дѣтей изъ религіознаго фанатизма, для доставленія убитымъ мученическаго вѣнца Конечно, какъ выше сказано, цѣль нерѣдко служитъ основаніемъ для установленія различной виновности и наказуемости умышленныхъ преступленій Велико различіе между убійствомъ для ограбленія и отравленіемъ для полученія наслѣдства и между убійствомъ изъ разсчетовъ чести, или убійствомъ незаконнорожденнаго ребенка, для скрытія матерію стыда Нельзя ставить на одну доску вора, обкрадывающаго государственную казну, для удовлетворенія прихотей роскоши, взяточника, обирающаго населеніе для наживы состоянія, и вора безъ средствъ къ жизни, или мелкаго чиновника, взявшаго взятку вслѣдствіе тѣсныхъ семейныхъ обстоятельствъ. Никто не сравнитъ виновности поддѣлывателя просительной книги на церковь, который сдѣлалъ подобный способъ средствомъ наживы, съ тѣмъ субъектомъ, который былъ въ 1868 г. судимъ въ петербургскомъ окружномъ судѣ за тоже преступленіе, совершенное имъ съ цѣлію добыванія денегъ для раздачи въ церкви, для подачи милостыни

§ 193. Умыселъ считается неизмѣнно существующимъ и тогда, когда преступное дѣйствіе намѣренно направленное субъектомъ на одну вещь, поражаетъ, по стеченію независимыхъ отъ субъекта обстоятельствъ, другое лицо, или другую вещь, или когда самъ субъектъ по ошибкѣ совершаетъ преступленіе надъ другимъ лицомъ, или другою вещію, принявъ ихъ за тѣ, надъ которыми онъ намѣренъ былъ совершить. Первый видъ случаевъ носитъ родовое названіе *aberratio ictus* (отклоненіе удара), второй же видъ технически называется *error in objecto*, (ошибка въ объектѣ). Въ этихъ обоихъ случаяхъ получается, вообще говоря то послѣдствіе, которое умыслилъ и которое намѣренъ былъ достигнуть субъектъ. Случайность или ошибка измѣняетъ здѣсь только объектъ преступленія, что отнюдь не измѣняетъ сущно-

сти умысла; такъ какъ въ уголовномъ отношеніи безразлично, надъ какимъ объектомъ совершено преступленіе, лишь бы оно совершено было не случайно, а по желанію совершителя.

§ 194. Но очевидно, что вмѣненіе субъекту всѣхъ произведенныхъ (какъ при aberratio ictus, такъ и error in objecto) послѣдствій, отличныхъ отъ тѣхъ, которыя были имъ умышлены, опредѣляется, смотря по природѣ случая, или свойствомъ того объекта, надъ которымъ субъектъ намѣренъ былъ совершить преступленіе, или свойствомъ того объекта, надъ которымъ онъ дѣйствительно совершилъ.

§ 195. Если преступленіе задумано надъ однимъ объектомъ, спеціальныя качества котораго по отношенію къ субъекту придаютъ болѣе тяжкую квалификацію задуманному послѣднимъ преступленію, а совершено надъ другимъ, не устанавливающимъ упомянутой спеціальной квалификаціи, то виновность и наказуемость опредѣляется по свойствамъ совершеннаго, а не задуманнаго преступленія. Въ этомъ случаѣ задуманное проявляется или въ формѣ покушенія, въ случаѣ aberratio ictus, или въ формѣ простаго умысла, въ случаѣ error in objecto. Слѣдовательно, въ первомъ случаѣ задуманное, какъ выразившееся въ покушеніи, можетъ вліять на увеличеніе виновности и наказуемости совершеннаго, но не въ той степени, какая установлена за задуманное преступленіе, если бы оно осуществилось; во второмъ случаѣ задуманное, какъ выразившееся въ простомъ умыслѣ, не должно вовсе вліять на уголовную квалификацію совершеннаго, такъ какъ простой умыселъ уголовно не наказуемъ.

§ 196. Если же преступленіе задумано надъ объектомъ, не имѣющимъ спеціальныхъ свойствъ, которыя бы увеличивали тяжесть совершеннаго надъ нимъ преступленія, а совершено надъ другимъ, спеціальныя отношенія котораго къ субъекту устанавливаютъ болѣе тяжкую виновность и наказуемость преступленія, надъ нимъ намѣренно совершаемаго субъектомъ; то степень важности и наказуемости совершеннаго преступленія опредѣ-

ляется по свойству задуманнаго, а не совершеннаго. И понятно почему: въ этомъ случаѣ все, что совершено сверхъ задуманнаго, произошло случайно, вопреки желанію субъекта, и какъ случайное не можетъ быть вмѣнено субъекту въ вину.

Умыселъ съ aberratio ictus и error in objecto формулированъ въ общей части многихъ нѣмецкихъ кодексовъ, какъ-то: Баден. 1845 г. ст. 100. Гессен-Дармшт 1841. ст 62 Нассавс ст. 59. Тюринг. 1850 ст 29. Въ Уложеніи о наказ о подобномъ видѣ умысла говорится въ особенной части по отношенію къ убійству, ст 1455 Случаи aberratio ictus. А. съ цѣлію убить Б. сдѣлалъ выстрѣлъ, который попалъ въ В. и лишилъ его жизни Ядъ приготовленный для Д. былъ выпитъ Г который отъ него и умеръ. Случаи error in objecto: Б., намѣренный убить А, принимаетъ В. за А, и убиваетъ В. Если при aberratio ictus, и при error in objecto, квалификація объектовъ одинакова, то, за признаніемъ этихъ обстоятельствъ не отнимающими у совершеннаго преступленія характера умышленности, вопросъ окончательно рѣшается Нѣсколько сложнѣе является дѣло тогда, когда извѣстное лицо задумало убить отца, а по смѣшенію лицъ, или вслѣдствіе отклоненія выстрѣла, убило посторонняго, или на оборотъ Такъ какъ отцеубійство болѣе тяжкій видъ убійства, то здѣсь, кромѣ общаго вопроса о вліяніи ошибки на вмѣненіе совершеннаго преступленія вообще, является вопросъ о томъ, которое изъ двухъ преступленій, отцеубійство ли, задуманное преступленіе, или простое убійство, дѣйствительно совершенное, должно быть вмѣнено въ вину. Подобный вопросъ возникаетъ и при обратномъ сочетаніи задуманнаго и совершеннаго Эти случаи разсматриваются на основаніи вышеизложенныхъ началъ

§ 197. Умыселъ признается существующимъ и тогда, когда желаемое послѣдствіе произошло не отъ того дѣйствія, которое субъектомъ было предпринято, именно для осуществленія этого послѣдствія, а отъ другаго, совершеннаго имъ только по поводу перваго, хотя и имѣющаго съ нимъ органическую связь. Этотъ умыселъ есть тотъ, который называется техническимъ именемъ *общій умыселъ* (dolus generalis, Allgemeiner Vorsatz). Въ этомъ умыслѣ хотя заключается нѣкоторая доля случайности, несознаваемой и не входившей въ разсчетъ субъекта, но общая дѣя-

тельность сего послѣдняго и общія послѣдствія этой дѣятельности таковы, что нельзя назвать ихъ другимъ именемъ, кромѣ именемъ умышленныхъ.

Этотъ видъ умысла формулированъ въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексахъ первой половины нынѣшняго столѣтія. Такъ въ 99 ст Баденскаго кодекса 1845 г онъ выражаетъ въ слѣдующихъ словахъ: »Если кто нибудь, намѣреніе котораго было направлено на опредѣленное преступленіе, для совершенія его предпринялъ многія дѣйствія; то произшедшее умышленное имъ послѣдствіе на столько ему вмѣняется въ умыселъ, на сколько онъ при дѣйствіи, произведшемъ послѣдствіе, не перемѣнилъ своей цѣли, причемъ не обращается вниманія на то, какимъ изъ предпринятыхъ дѣйствій произведено послѣдствіе«. Смот. также Виртемб ст 56 Этотъ видъ умысла встрѣчается въ умышленныхъ убійствахъ. А. наноситъ удары В съ цѣлію его убить; В. отъ этого удара не умираетъ, хотя А. считаетъ его мертвымъ,—и чтобы скрыть трупъ, бросаетъ въ воду, что и причиняетъ ему смерть Здѣсь А. намѣренъ былъ лишить жизни Б посредствомъ нанесенія ударовъ, хотя смерть послѣдовала отъ ввержения въ воду, которое произведено было не для убійства, а для скрытія убійства

§ 198. Умыселъ признается существующимъ тогда, когда субъектъ дѣйствительно хотѣлъ отъ намѣренно имъ предпринятаго дѣйствія того послѣдствія, которое въ дѣйствительности произошло. Поэтому если отъ предпринятаго дѣйствія могло произойти послѣдствіе болѣе тяжкое, чѣмъ умышленное, и если этого послѣдствія субъектъ не желалъ, или по крайней мѣрѣ положительно на оное не соизволялъ, то важнѣйшее послѣдствіе, хотя бы субъектъ могъ и долженъ былъ его предвидѣть, можетъ быть признано только не осторожнымъ. Само собою разумѣется, что здѣсь рѣчь идетъ о такихъ дѣйствіяхъ, отъ которыхъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ можетъ произойти большее предположеннаго послѣдствіе, а не о тѣхъ, которыя по общепризнанному убѣжденію всегда производятъ данное послѣдствіе. Сіи послѣднія сами по себѣ доказываютъ умыселъ, если послѣдній не опровергается положительными данными.

Вопросъ изложенный въ предыдущемъ имѣетъ тѣсную связь съ ученіемъ о такъ называемомъ у нѣмецкихъ криминалистовъ неопредѣленномъ или эвентуальномъ умыслѣ (dolus indeterminatus, eventualis, Vorsatz unbestimte). Нельзя сказать, чтобы ученіе о семъ умыслѣ отличалось точностію, доказательствомъ чему служатъ нѣмецкіе кодексы первой половины нынѣшняго столѣтія и наше уложеніе о наказаніяхъ, коего положенія объ умыслѣ были составлены подъ рѣшительнымъ вліяніемъ нѣмецкихъ кодексовъ. Такъ въ 40 ст Баварскаго кодекса 1813 г говорится: »Кто съ намѣреніемъ совершить преступленіе, предпринялъ дѣйствіе, изъ котораго *легко можетъ произойти какъ больше*, такъ и меньшее преступленіе, *тотъ* за возникшее отсюда преступленіе, *наказывается какъ умышленный совершитель*, и отговорка его, что его намѣреніе направлено было на совершеніе меньшаго преступленія, не должна быть принимаема« »Наступившее послѣдствіе, говорится въ ст. 31 кодекса Саксенъ-Альтенбургскаго, признается умышленнымъ, когда совершитель хотѣлъ произвести это послѣдствіе не исключительно, но въ видѣ того или другаго правонарушенія, которое также легко можетъ изъ его дѣйствія произойти, или когда дѣйствіе было такого свойства, что совершитель *долженъ былъ предвидѣть дѣйствительно наступившее послѣдствіе*«. Подобная формулировка такъ называемаго эвентуальнаго умысла находится въ кодексахъ Ганов. ст 41. Вирт. ст 57. Гессен-Дармш. 61. Баден. 98 Нассауск ст 57. Улож. о наказ. 108 и 109. Австр. 1851 ст. 1, которая была повтореніемъ тойже статьи кодекса 1803 Смотр. Glaser. Ueber die Stellung des osterreichischen Strafgesetzes gegenuber der Lehre vom indirecten Vorsatz. Безъ всякаго сомнѣнія, если субъектъ, совершая какое нибудь дѣйствіе, изъ котораго могутъ произойти два послѣдствія, меньшей или большей важности, равно желаетъ какъ того, такъ и другаго, то какое бы ни произошло послѣдствіе, оно должно быть вмѣнено ему какъ умышленное. Но нельзя безъ отрицанія основныхъ началъ умысла признавать умышленными тѣ послѣдствія, которыя субъектъ »*могъ и долженъ предвидѣть*« Возможность и обязанность предвидѣть не всегда совпадаетъ съ дѣйствительнымъ предвидѣніемъ, а тѣмъ болѣе съ положительнымъ желаніемъ совершить предвидѣнное. Субъектъ могъ предвидѣть извѣстное послѣдствіе, но онъ могъ надѣяться, что оно не случится, или былъ такъ непростительно небреженъ, что не обратилъ должнаго вниманія на мелькнувшую мысль о возможности болѣе тяжкихъ послѣдствій. Словомъ, возможность предвидѣнія и обязанность

предвидѣнія, съ отсутствіемъ дѣйствительнаго предвидѣнія и желанія предвидѣннаго, составляетъ характеристическую черту вины неосторожной, которая въ высшихъ степеняхъ своей преступности и наказуемости граничитъ съ умысломъ Переносить же эту черту въ умыселъ, значитъ смѣшивать понятія, нарушать общіе принципы, безъ всякой нужды.

§ 199. Умыселъ не предполагается, а доказывается: таково общее положеніе нынѣдѣйствующаго права. И здѣсь, какъ и вообще, сомнѣніе обращается въ пользу подсудимаго. Очевидно, что существованіе умысла прежде всего доказывается самымъ свойствомъ преступнаго дѣйствія, производящаго преступныя послѣдствія. Существуетъ цѣлый рядъ преступленій, которыя могутъ быть только умышленными. Таковы напримѣръ. воровство, мошенничество, грабежъ, разбой, различные виды подлоговъ, изнасилованіе, клевета, и многія другія. Слѣдовательно, достаточно только доказать существованіе извѣстныхъ дѣйствій, производящихъ эти преступленія, чтобы тѣмъ самымъ установить и ихъ умышленность, если, конечно, на лицо состояніе вмѣняемости. А изъ этого очевидно, что эти преступленія не существуютъ въ формѣ неосторожности. Нѣсколько инымъ характеромъ отличаются другіе виды преступленій, каковы: убійство, причиненіе ранъ, изувѣченій и др Здѣсь дѣйствіе, производящее послѣдствіе, само по себѣ не всегда указываетъ на умыселъ, хотя и можетъ его указывать Нанесенный ударъ, отъ котораго послѣдовала смерть, не даетъ понятія объ умышленномъ убійствѣ, но вонзенный въ грудь кинжалъ уже самъ по себѣ говоритъ объ умыслѣ, если не доказано противное.

Въ уголовномъ правѣ вплоть до реформъ конца XVIII и XIX ст. дѣйствовала относительно умысла противоположная высказанной формула, по которой умыселъ предполагается, если противное не доказано. Отголоски этого воззрѣнія слышатся въ 43 ст. стараго Баварскаго кодекса, которая гласитъ слѣдующее: »Если законнымъ образомъ доказано, что извѣстное лицо совершило противозаконное дѣйствіе, то *по закону признается, что это лицо дѣйствовало изъ противозаконнаго*

умысла, если изъ особыхъ обстоятельствъ не явствуетъ достовѣрность, или вѣроятность противоположнаго«. См также Ольденб. код. 1814 ст. 56 Вліяніемъ упомянутаго стараго воззрѣнія можно объяснить также и нарушеніе границъ умысла въ такъ называемомъ эвентуальномъ умыслѣ, о чемъ сказано было выше. Въ позднѣйшихъ нѣмецкихъ кодексахъ, которые вообще стремились законодательнымъ путемъ подробно формулировать ученіе объ умыслѣ, уже усвоено положеніе новѣйшаго уголовнаго права о томъ, что умыселъ доказывается, а не предполагается. Въ этомъ отношеніи можно указать на Гановерскій кодексъ, въ 42 статьѣ котораго говорится, что относительно явно противорѣчащаго уголовному закону дѣйствія *судья, на основаніи внимательной оцѣнки всѣхъ обстоятельствъ, рѣшаетъ, совершено ли оно съ противозаконнымъ умысломъ, или изъ небрежности*». Въ Гессенъ-Дармштадтскомъ кодексѣ 1841 г. ст 59, который съ 1856 г. дѣйствовалъ и въ Франкфуртѣ, говорится, *что при разсмотрѣніи доказаннаго преступленія не дѣлается предположенія ни за, ни противъ умысла, а рѣшается дѣло по доказательствамъ* Это послѣднее выраженіе буквально повторено въ Нассаускомъ кодексѣ ст. 56

А.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о случаѣ.

Въ отечественныхъ законахъ еще съ XVII стол. встрѣчаются опредѣленія о случайномъ злѣ, случайномъ пропшествіи, которое не считается виною

Въ Соборномъ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича случайное зло характеризуется слѣдующими выраженіями: „*а будетъ отъ кого такое дѣло учинится безъ хитрости* „ “ *и за таковое запаленіе на отвѣтчикахъ истцовыхъ исковъ не править, потому что такое запаленіе учинилось изволеніемъ божиимъ, а не отвѣтчиковымъ умышленіемъ*“ *и учинится не нарошнымъ дѣломъ* „ “ *и за такое убійство* (отъ нечаяннаго выстрѣла) *никого смертію не казнити и въ тюрьму не сажати, потому что такое дѣло учинилось случаинымъ дѣломъ безъ умышленія.*“ (гл. X. 223—226, XXII 18, 19 и 20).

Постановленія уложенія о случайномъ дѣйствіи послужили матеріаломъ для постановленій Свода.

Сводъ законовъ случайныя дѣйствія отличаетъ не только отъ

умышленныхъ, но и отъ неосторожныхъ: здѣсь они называются *дѣяніями случайными, происходящими отъ обстоятельствъ и случаевъ непредвидѣнныхъ* (ст 6).

Что же такое есть по Своду дѣяніе случайное? Это есть такое дѣйствіе, которое, *быв само по себѣ непреступнымъ, закономъ не запрещеннымъ, дѣлается, безъ всякаго умысла и намѣренія и даже безъ видимой неосторожности*, причиною такихъ послѣдствій, которыя имѣютъ внѣшній видъ преступленія (ст. 132)

Въ сводѣ законовъ въ объясненіе сихъ положеній приведены слѣдующіе примѣры, заимствованные изъ Уложенія: такъ напримѣръ, сказано тамъ, причиненіе вреда другому испугавшеюся лошадью, которую ѣздокъ удержать не могъ, или причиненіе смерти выстрѣломъ, когда пуля, или стрѣла по непредвиденнымъ обстоятельствамъ приняла ложное направленіе (ст 6).

Такимъ образомъ въ Сводѣ законовъ указаны слѣдующія два признака случайныхъ происшествій, хотя не преступныхъ, но имѣющихъ внѣшній видъ сходный съ преступленіемъ: они суть послѣдствія дѣйствій а) непреступныхъ и закономъ не запрещенныхъ, б) и такихъ, въ которыхъ не заключается даже видимой неосторожности.

Это опредѣленіе случайнаго дѣянія повторено въ сельскомъ судебномъ уставѣ (ст. 412, т. XII св. зак. изд. 1857 г.)

Постановленія по сему предмету Уложенія о наказаніяхъ 1845 г. и слѣдующихъ изданій и редакцій отличаются меньшею опредѣленностію, чѣмъ только что изложенныя нами таковыя свода.

О случайномъ злѣ въ Уложеніи содержатся постановленія въ статьяхъ 5, 1 мъ пунктѣ ст. 92 и ст. 93.

Въ первой изъ сихъ статей для того, чтобы содѣянное зло считалось случайнымъ, требуется отсутствіе намѣренія и всякой со стороны учинившаго оное неосторожности (ст. 5).

Вторая статья признакомъ случайнаго зла признаетъ *совершенную невинность* того дѣянія, коего случайнымъ и непредвидѣннымъ послѣдствіемъ оно явилось (п. 1 ст. 92).

Въ этихъ двухъ статьяхъ содержится достаточное указаніе на тѣ два характеристическіе признака, которые именно и по теоріи присущи разсматриваемой категоріи дѣяній, это. во первыхъ невинность, а слѣдовательно и незапрещенность дѣянія; во-вторыхъ отсутствіе видимой неосторожности.

Но Уложеніе вдругъ въ третьей изъ указанныхъ статей, именно

93, явно отступаетъ отъ такого яснаго и точнаго опредѣленія зла, послѣдовавшаго случайно и не предвидимо. Въ сей статьи оно допускаетъ возможность причиненія случайнаго зла отъ дѣяній, которыя сами по себѣ противозаконны. На сей разъ забыто было то положеніе, что совершеніе съ умысломъ противозаконнаго дѣйствія есть дѣяніе неосторожное по всѣмъ его, какъ необходимымъ такъ и случайнымъ послѣдствіямъ.

Такимъ образомъ второю половиною статьи 93 Уложенія отступлено было отъ давней опредѣленности законовъ по сему предмету и внесена была неопредѣленность и нѣкоторая запутанность. Границы между случайнымъ и неосторожнымъ зломъ, и безъ того трудно уловимыя и опредѣлимыя, были еще болѣе изглажены статьею 93.

Въ пунктѣ 1 мъ ст 10 устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, случайные проступки опредѣлены какъ таковые, которые совершены не только безъ намѣренія, *но и безъ всякой неосторожности или небрежности.*

Б.

Постановленія отечественнаго законодательства о неосторожности.

Первыя намеки на опредѣленіе вины неосторожной, или неосторожныхъ преступленій, мы находимъ въ Соборномъ Уложеніи (гл. X, ст. 223—226).

Большею опредѣленностію по сему предмету отличаются постановленія Воинскаго 1716 г. и Морскаго 1720 г. Уставовъ (В. У. 154. 158 и 163, М. У. кл. V. ст. III). Эти постановленія послужили матеріаломъ и для опредѣленій XV тома Свода Законовъ.

Виною неосторожною, по 4 статьи Св. Зак. т. XV ч. 1-й, почитается нарушеніе закона, или неисполненіе онаго, когда кто безъ умысла учинитъ то, что законъ запрещаетъ, или того не исполнитъ, что законъ предписываетъ (ст. 4)

Для образованія вины неосторожной требуется, чтобы совершитель оной или легко могъ предвидѣть, что дѣйствіе его можетъ повлечь противозаконныя послѣдствія, напримѣръ: когда кто стрѣлять будетъ въ такомъ мѣстѣ, гдѣ люди проходятъ, и кого нибудь ранитъ, или убьетъ; или когда совершитель, хотя не думалъ, чтобы изъ его дѣянія могли произойти противозаконныя послѣдствія, однакожъ могъ бы ихъ избѣжать при надлежащей осмотрительности (ст. 5).

Вина неосторожная въ Сводѣ являлась въ двухъ видахъ: во-первыхъ, въ видѣ не осторжнаго нарушенія закономъ запрещеннаго или такого же неисполненія закономъ предписаннаго; во-вторыхъ, въ видѣ совершенія дѣйствія закономъ не запрещеннаго, повлекшаго, по отсутствію надлежащей осмотрительности состороны совершителя, противозаконныя послѣдствія (ст. 4 и 5).

Сводъ законовъ установляетъ наказуемость по двумъ маштабамъ: по закону, и по усмотрѣнію суда. Первый маштабъ примѣняется тогда. когда наказаніе за неосторожность опредѣлено въ самомъ законѣ; второй-же тогда, когда наказаніе за этого рода дѣянія въ точности не означено въ законѣ, и когда опредѣленіе наказанія предоставляется усмотренію суда, сообразно обстоятельствамъ дѣла, состоянію виновнаго и мѣрѣ его вины (ст 114).

Въ Сельскомъ Судебномъ Уставѣ неосторожнымъ проступкомъ признается тотъ, который произошелъ безъ намѣренія и воли сдѣлавшаго оный, единственно только по несоблюденію надлежащей осмотрительности. Напримѣръ: кто, идучи съ бревномъ неумышленно задѣнетъ имъ другаго, или ушибетъ его (ст. 411 сел. суд уст. т XII св. зак изд. 1857 г) Вспомнимъ при этомъ, что въ XV томѣ свода законовъ былъ приведенъ примѣръ вины не осторожной—другой категоріи, проистекающій отъ дѣйствія запрещеннаго закономъ. Кто, сказано тамъ, стрѣлять будетъ въ такомъ мѣстѣ, гдѣ люди проходятъ, и кого нибудь ранитъ, или убьетъ, тотъ совершаетъ вину неосторожную втораго вида

Такимъ образомъ въ системѣ Свода ясно различены были два вида вины неосторожной: первый видъ проистекающій отъ неосторожнаго нарушенія или неисполненія закономъ предписаннаго; второй видъ, составляющій послѣдствіе дѣйствій, хотя неосторожныхъ, но не поименованныхъ въ законѣ

Самая наказуемость за неосторожныя дѣйствія или опредѣлялась тамъ точно въ законѣ, или оставлялась на усмотрѣніе судьи

Въ Уложеніи о наказаніяхъ, въ первомъ его раздѣлѣ, содержатся двѣ статьи, касающіяся вины неосторожной, это статьи: 3 и 110.

Въ статьѣ 3-й содержится раздѣленіе преступленій на умышленныя или *не умышленныя*, при чемъ подъ послѣдними разумѣются именно преступленія неосторожныя. Въ статьѣ 110 содержится собственно говоря опредѣленіе наказуемости вины неосторожной, такъ какъ она и помѣщена въ отдѣлѣ содержащемъ постановленія *о мѣрѣ наказаній*.

Такимъ образомъ въ Уложеніи опущена опредѣлительная часть вины не осторожной, хотя, какъ видно изъ 7 статьи проэкта Уложенія, редакторы сего законодательнаго памятника первоначально внесли было ея опредѣленіе

Тѣмъ неменѣе во второй изъ указанныхъ статей 110, есть не опредѣленіе. а элементы опредѣленія и раздѣленія вины неосторожной, изъ которыхъ мы попытаемся возстановить то и другое

Неосторожнымъ преступленіемъ, по смыслу статьи 110 уложенія, почитается: а.) преступленіе учиненное безъ намѣренія, б.) бывшее результатомъ неосмотрительности, болѣе или менѣе грубой, и в) неосторожности, вредныя послѣдствія которой легко или нелегко можно предвидѣть. Должно замѣтить, что терминологія сей статьи объемлетъ только слабые виды неосторожности, при чемъ оставлены безъ вниманія болѣе грубыя ея формы: ибо выраженія: „*по званію своему и обстоятельствамъ, былъ обязанъ дѣйствовать съ особенною осмотрительностію*„ “ *вредныя сего послѣдствія не могли быть имъ легко предвидны* „ “ *неосторожность . . . оправдывается обстоятельствами, по коимъ никакъ нельзя ожидать и предвидѣть вредныхъ онаго послѣдствій*“ ясно относятся, въ особенности послѣднія выраженія, до болѣе легкихъ ея формъ.

По смыслу, хотя не по точной буквѣ, ст 110 Уложенія, ясно, что въ немъ указаны два вида вины неосторожной. первый видъ, состоящій въ нарушеніи или неисполненіи закона, по неосторожности и неосмотрительности, исполнить который спеціально обязанъ былъ его нарушитель—о семъ видѣ говорится въ первой изъ трехъ частей статьи 110; второй видъ, который состоитъ въ совершеніи дѣянія по существу своему непротивозаконнаго, но имѣвшаго только вредныя послѣдствія, которыя легко или нелегко было предвидѣть,—о семъ видѣ говорится во второй изъ трехъ частей статьи 110-й

Неясность сего раздѣленія въ Уложеніи произошла отъ того, что, при окончательной редакціи его, была опущена 7-я статья проэкта, въ которой опредѣлительно и точно были очерчены какъ опредѣленіе, такъ и раздѣленіе вины неосторожной на два вида Вина учинившаго преступленіе, сказано тамъ, безъ умысла и даже вовсе безъ намѣренія, почитается болѣе тяжкою, когда дѣяніе, коего послѣдствіемъ было преступленіе, само по себѣ есть противозаконное, или же когда учинившій оное, по званію своему и обстоятельствамъ, былъ обязанъ дѣйствовать съ особенною осмотрительностію Она признается менѣе

тяжкою, когда дѣяніе его, по существу своему, было непротивозаконное, а вредныя послѣдствія онаго не могли имъ быть легко предвидѣны, или же когда онъ въ семъ случаѣ увлекался излишнею, въ исполненіи возложенныхъ на него обязанностей ревностію."

Въ объяснительномъ текстѣ подъ сею статьею составители проэкта говорятъ: „Въ новомъ проэктѣ мы также признали *два рода или двѣ степени* вины учинившаго преступленія безъ намѣренія."

Но вслѣдствіе того, что седмая статья не вошла въ Уложеніе, положенія сего кодекса о винѣ неосторожной оказались неясными и неточными, и ниже по достоинству таковыхъ Свода

Неясность эта еще болѣе является рѣзкою во-первыхъ отъ несовершенствъ и ошибочности редакціи статьи 93, на что мы указали въ предыдущихъ §§, когда мы говорили о случаѣ, а во-вторыхъ, отъ недостатковъ редакціи третей части статьи 110 Уложенія Ибо въ статьѣ 93 говорится о случайномъ злѣ, произшедшемъ отъ дѣянія самаго по себѣ противозаконнаго, что уже положительно невѣрно, такъ какъ случайное зло въ этомъ случаѣ есть по самой своей природѣ зло неосторожное А третья часть статьи 110 гласитъ слѣдующее: „Когдажъ неосторожность дѣянія, (очевидно незапрещеннаго закономъ), бывшаго причиною сдѣланнаго зла, оправдывается обстоятельствами, по коимъ никакъ нельзя ожидать и предполагать вредныхъ онаго послѣдствій, то" и т. д.

Итакъ по редакціи ст. 93 выходитъ, что зло можетъ считаться невиннымъ безъ осложненія причинъ, уничножающихъ вмѣняемость, хотя бы оно произошло отъ противозаконныхъ дѣяній. А по статьѣ 110 зло считается наказуемымъ, хотя бы оно произошло не только отъ дѣяній непротивозаконныхъ, но и такихъ, отъ которыхъ нельзя было ожидать и предполагать вредныхъ послѣдствій, которыя, говоря другими словами, оправдываются обстоятельствами Неясно ли, что составители Уложенія въ семъ пунктѣ впали въ ошибку, перепутали границы вины не осторожной и случая, вслѣдствіе чего произошло то, что они тѣ дѣянія, которыя относятся къ неосторожности, отнесли къ случаю, а тѣ, которые составляютъ виды случая, причислили къ винѣ неосторожной.

Затѣмъ въ первомъ раздѣлѣ Уложенія не дано ни какого маштаба для установленія наказуемости вины неосторожной, и сдѣланъ шагъ назадъ въ сравненіи съ тѣмъ что было сдѣлано въ Сводѣ

Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, проступ-

ки неосторожные отличаетъ отъ умышленныхъ, подъ наименованіемъ *совершенныхъ безъ намѣренія*, по неосторожности и небрежности (ст. 9.)

По буквѣ и смыслу 9-й статьи устава, неосторожность является въ двухъ видахъ а) неосторожные проступки, точно-непоименованные въ законѣ, и слѣдовательно необложеные поименно названнымъ наказаніемъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, и б) неосторожные проступки, за которые въ уставѣ назначено наказаніе, и которые, слѣдовательно, точно поименованы въ законѣ, какъ слабѣйшій видъ проступковъ—проступки неосторожные—въ отличіе отъ намѣренныхъ Къ сему послѣднему виду отнесены и тѣ виды небрежности, когда проступокъ состоитъ въ неисполненіи, по небрежности, какой либо особенной обязанности, возложенной закономъ

Небрежные проступки перваго вида признаются менѣе виновными и менѣе наказуемыми. Выговоръ замѣчаніе, или внушеніе, смотря по обстоятельствамъ—такова ихъ наказуемость (ст. 9 первая половина).

Втораго рода неосторожные проступки подлежатъ наказаніямъ болѣе строгимъ, и притомъ непремѣнно назначеннымъ именно въ законѣ за неосторожность (ст. 9 и 1).

Существуетъ рядъ кассаціонныхъ рѣшеній, разъясняющихъ то справедливое положеніе, по которому проступками неосторожными перваго вида считаются только тѣ дѣянія, которыя поименованы какъ проступки въ уставѣ, хотя о видѣ совершенія ихъ по неосторожности въ уставѣ и неупоминается. Словомъ *„подвергая кого-либо отвѣтственности по 1 ч. 9 ст., судъ обязанъ однако въ своемъ приговорѣ точно опредѣлить, къ какому роду проступковъ, воспрещенныхъ закономъ, должны относиться дѣйствія виновнаго, и затѣмъ уже, признавая ихъ учиненными безъ намѣренія, примѣнить 9 статью.* Р. У. К. С. 1866 г. № 50. 1869 г. № 323. 1870 г. № 717 и 1084. 1872 г. № 1486. Слѣдовательно, наказуемо, по 1-ой ч. 9 ст., не всякое небрежное дѣяніе, а только то, которое въ уставѣ поименовано въ числѣ проступковъ вообще, хотя неосторожная ихъ форма и неопредѣлена въ законѣ Такъ напримѣръ: въ уставѣ опредѣляется наказаніе за обиды. Назначенное тамъ наказаніе разсчитано только на обиды, причиняемыя съ намѣреніемъ. Слѣдовательно, наказуемость неосторожныхъ обидъ можетъ быть опредѣлена по первой части статьи 9-й. Но въ уставѣ въ числѣ проступковъ нѣтъ намѣреннаго самовольнаго оставленія кормилицею мѣста безъ предупрежденія о томъ хозяина и безъ всякаго съ его стороны повода. А слѣдовательно, это дѣйствіе не можетъ быть наказано и въ

видѣ неосторожности и небрежности. У. Р. К. С 1870 г. № 1116 д. Хрусталевой.

Ученіе о томъ, что неосторожные проступки тогда только наказуемы, когда въ законѣ существуютъ соотвѣтствующія имъ дѣянія умышленныя, должно быть примѣняемо не только къ проступкамъ, поименованнымъ въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, но и къ тѣмъ дѣяніямъ, которыя, яко преступленія и проступки, значатся въ Уложеніи.

Есть въ нашей системѣ положительныхъ законовъ такія правонарушенія, которыя съ одной стороны только изъ полицейскихъ соображеній причислены къ проступкамъ, и которыя съ другой стороны обложены такимъ штрафомъ, въ которомъ вмѣщается отчасти то, что казна положительно теряетъ отъ такого правонарушенія, отчасти то, что содержитъ въ себѣ чистый элементъ наказанія. Къ этимъ проступкамъ, если они совершены были по небрежности, долженъ быть примѣненъ 2 пунктъ статьи 9-ой устава, въ которыхъ сказано: Болѣе строгія наказанія опредѣляются за ненамѣренные проступки, ... 2). когда проступокъ состоитъ въ неисполненіи, по небрежности, какой либо особенной обязанности, возложенной закономъ. Къ такимъ обязанностямъ слѣдуетъ причислить исполненіе предписаній уставовъ казеннаго управленія. Въ силу сего положенія, будетъ ли совершено нарушеніе сихъ уставовъ съ намѣреніемъ, или безъ намѣренія, по неосторожности или небрежности виновный въ семъ нарушеніи долженъ быть подвергнутъ въ томъ и другомъ случаѣ спеціальному штрафу, въ законѣ за эту неосторожность опредѣленному а не общему, опредѣленному въ уставѣ ине превышающему 300 руб. Подводитъ неосторожныя проступки этой категоріи, подъ первую часть статьи 9-й уст., значило бы освобождать отъ исполненія обязанностей, имѣющихъ характеръ государственныхъ повинностей, лежащихъ спеціально на извѣстномъ промыслѣ, или фабрикаціи. Въ смыслѣ вышеизложенномъ рѣшаетъ этотъ вопросъ и кассаціонный Сенатъ, который выразился, что казенный ущербъ, произшедшій отъ нарушенія уставовъ казеннаго управленія, долженъ быть взысканъ съ нарушителя независимо отъ того, съ намѣреніемъ или безъ намѣренія послѣдовало нарушеніе Таковы напримѣръ всѣ нарушенія уставовъ акцизныхъ, съ питей, съ табаку, сахару. Къ таковымъ Сенатъ причисляетъ нарушенія предписаній закона, выраженныхъ въ ст 165 и 166 уст. о наказ. объ имѣніи и предъявленіи билетовъ при сплавѣ судовъ и лѣса. Смотри рѣшенія указанныя г. Таганцовымъ въ изданномъ имъ

уставѣ 1871 г. № 625, д Карепинова, № 1219 д Познякова, № 1478 д. Бородатова, 1872 г № 212 д. Хохленкова, № 635 д. Никитина, № 1215 д. Мовшовича.

В.

Положенія отечественнаго уголовнаго законодательства объ умыслѣ.

Въ Сводѣ законовъ уголовныхъ изданій 1832 и 1842 г.г. нѣтъ ни опредѣленія ни подраздѣленія умысла на виды.

Въ статьѣ 3-й говорится только, что въ каждомъ преступленіи слѣдуетъ различать съ умысломъ ли оно совершено, или безъ умысла.

Въ ст. 112 (въ изд. 1842 г. статья эта соотвѣтствуетъ 123) говорится объ опредѣленіи за умышленныя преступленія того наказанія, которое закономъ назначено.

Въ статьѣ 125 (соотвѣтствующей 131 въ изд. 1842 г.) предложено правило, въ силу котораго вина преступника бываетъ тѣмъ большая, чѣмъ болѣе было въ преступленіи злаго умысла.

Уложеніе въ общей своей части также не даетъ намъ опредѣленія и характеристики умысла. Оно раздѣляетъ только, подобно Своду, преступленія на умышленныя и неумышленныя. Но оно предлагаетъ указанія для опредѣленія нѣкоторыхъ видовъ умысла Въ этотъ пунктѣ нельзя не замѣтить вліянія на Уложеніе западно-европейскихъ законодательствъ и ученій.

Въ особенной части, или въ раздѣлахъ, содержащихъ положенія объ отдѣльныхъ родахъ и видахъ преступленій, преступленія умышленныя характеризируются слѣдующими словами и выраженіями: „*съ умысломъ и съ намѣреніемъ*“, „*завѣдомо и также съ намѣреніемъ*“, „*завѣдомо*“, „*умышленно хотя и не съ прямымъ на то умысломъ, но однакожъ и неслучайно, а съ намѣреніемъ*“, „*съ преступнымъ умысломъ*“ „*злоумышленіе*“ „*съ обдуманнымъ намѣреніемъ, или умысломъ*“, „*съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, или умысломъ*“ „*умышленное, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія*“, „*учинено хотя и неслучайно, но въ запальчивости или раздраженіи*“.

Эти термины употребляются въ Уложеніи въ примѣненіи только къ нѣкоторымъ преступленіямъ, именно тѣмъ, которыя могутъ быть совершаемы какъ съ умысломъ, такъ и безъ умысла, таковы напримѣръ: убійство, тѣлесныя поврежденія, поджогъ и т. под., въ положеніяхъ же

о другихъ преступленіяхъ, одно совершен е которыхъ уже предполагаетъ существованіе умысла, какъ напримѣръ воровство, мошенничество, подлогъ, разбой, мы ихъ не встрѣчаемъ

Необходимо ли, для состава умысла, знаніе послѣдствій совершеннаго дѣйствія, на этотъ вопросъ нѣтъ положительнаго отвѣта въ текстѣ Уложенія.

Кассаціонный Сенатъ признаетъ существеннымъ признакомъ умысла знаніе послѣдствій содѣяннаго (К. Р. У. Д 1870 г № 603, д Зубковыхъ, 1874 г. № 548 д. Пономарева, 1875 г № 273 д. Карташева). И по теоретическимъ соображеніямъ можно признать за безошибочное правило, что гдѣ есть положительное сознаніе послѣдствій содѣяннаго, тамъ есть наличность умысла Въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ знаніе послѣдствій содѣяннаго не можетъ быть предметомъ особеннаго вопроса,—къ таковымъ принадлежатъ всѣ преступленія недопускающіе совершенія ихъ по неосторожности: здѣсь самое совершеніе преступленія доказываетъ достаточное сознаніе послѣдствій совершеннаго дѣйствія. Затѣмъ, есть ли въ данномъ случаѣ наличность сознанія послѣдствій содѣяннаго, или нѣтъ, и въ какой мѣрѣ оно обнаружилось—это вопросъ факта, дѣло судейскаго усмотрѣнія Здѣсь необходимо избѣгать двухъ крайностей: съ одной стороны, чтобы не соединить сознанія послѣдствій съ такимъ дѣяніемъ, которое само по себѣ, безъ другихъ причинъ, не можетъ дать извѣстныхъ послѣдствій, напримѣръ: когда ударъ рукой по лицу причиняетъ смерть, нельзя сію послѣднюю считать предварительно сознаннымъ или даже могущимъ быть предварительно сознаннымъ послѣдствіемъ нанесеннаго удара; съ другой стороны, должно избѣгать другой крайности, а именно, чтобы не отрицать присутствія сознанія послѣдствій въ такомъ дѣяніи, которое само по себѣ вообще говоря обыкновенно даетъ подобныя послѣдствія, напримѣръ: нанесеніе намѣренныхъ ударовъ ломомъ или топоромъ по головѣ не можетъ не быть признано дѣяніемъ, коего послѣдствій, выразившихся въ смерти, совершитель не сознавалъ

Въ Уложеніи установлено раздѣленіе умышленныхъ преступленій на два вида, или степени: 1-я степень, когда противозаконное дѣяніе учинено вслѣдствіе не внезапнаго, а заранѣе обдуманнаго намѣренія, или умысла, 2 степень, когда оное учинено хотя и съ намѣреніемъ, но по внезапному побужденію, безъ предумышленія (ст. 4). Кромѣ того, въ статьяхъ 108 и 109 Уложенія описаны и характеризованы и другіе теоретическіе виды умысла *эвентуальный и непрямой*, о которыхъ сказано будетъ ниже.

Указанные степени и виды умысла, установленные въ общей части Уложенія, имѣютъ свое примѣненіе или точнѣе сказать реализацію въ особенной части его, трактующей—объ отдѣльныхъ родахъ и видахъ преступленій. Но примѣненіе это имѣетъ мѣсто по отношеніи къ немногимъ преступленіямъ: къ таковымъ главнымъ образомъ принадлежитъ лишеніе жизни, происходящее отъ разныхъ причинъ, и тѣлесныя поврежденія. Въ постановленіяхъ же о всѣхъ остальныхъ преступленіяхъ, Уложеніе не содержитъ въ особенной своей части спеціальныхъ опредѣленій ни о предумышленныхъ и только умышленныхъ степеняхъ ихъ, ни о другихъ видахъ.

При сужденіи о конкретныхъ случаяхъ преступленій перваго рода, судъ непремѣнно долженъ стремиться выяснить *предъ присяжными* степень умышленности, такъ какъ отъ рѣшенія вопроса, съ умысломъ или предумышленіемъ преступленіе совершено, зависитъ степень наказуемости, въ самомъ законѣ указанная, этихъ преступленій. Степень же умышленности втораго рода преступленій, какъ не спеціализированная въ самомъ законѣ, и какъ вліяющая только на мѣру наказанія, не можетъ составлять предмета сужденія присяжныхъ,—а опредѣленіе ея предоставлено усмотрѣнію суда, который назначаетъ высшую, или низшую мѣру наказанія, смотря какую степень умышленности онъ усмотритъ въ данномъ случаѣ Въ такомъ смыслѣ вопросъ этотъ изъясненъ и кассаціоннымъ сенатомъ въ своихъ рѣшеніяхъ. (Р. К. У. Д. 1874 г № 319 д. Познякова)

Въ Уложеніи предложены признаки для отличія предумышленныхъ отъ умышленныхъ въ тѣсномъ смыслѣ дѣяній. Для характеристики предумышленности, оно всегда употребляетъ такія и подобныя выраженія: „*Когда противозаконное дѣяніе учинено вслѣдствіе не внезапнаго, а заранѣе обдуманнаго умысла* (ст. 4), „*съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, или умысломъ*“. Умышленность же опредѣляется въ Уложеніи такъ: *Когда дѣяніе учинено хотя и съ намѣреніемъ, но по внезапному побужденію*“ (ст 4), „*умышленное, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія*“.

Итакъ самымъ характеристическимъ признакомъ предумышленности законъ считаетъ возникновеніе умысла и намѣренія въ болѣе раннее время, чѣмъ въ какое послѣдовало осуществленіе умысла, обдуманность умысла, потребовавшую извѣстнаго времени и выражающую большую стойкость, большую закоренѣлость воли субъекта въ стремленіи совершить преступленіе. Слѣдовательно, гдѣ на лицо нѣтъ про-

теченія извѣстнаго времени между возникновеніемъ умысла и осуществленіемъ его, тамъ предумышленность не можетъ имѣть мѣста

Съ другой стороны, законъ признаетъ внезапность побужденія совершить преступленіе и немедленность осуществленія на дѣлѣ внезапно возникшаго намѣренія совершить таковое за существенный признакъ умышленности, исключающій предумышленность. Такимъ образомъ, если мы имѣемъ предъ собою конкретный случай, въ которомъ внезапно возникшій умыселъ былъ немедленно приведенъ въ исполненіе; если въ данномъ случаѣ не имѣетъ мѣста промежутокъ времени, протеченіе котораго необходимо для обдумыванія и доказательства болѣе ранняго возникновенія умысла, мы безъ колебанія должны признать въ немъ типическій случай простой умышленности

Въ изъясненномъ нами смыслѣ вопросъ о различіи предумышленныхъ отъ умышленныхъ преступленій былъ рѣшенъ Государственнымъ Совѣтомъ въ 1848 г. При сужденіи дѣлъ уголовныхъ, говорится въ мнѣніи Государственнаго Совѣта, надлежитъ признавать преступленіями *предумышленными* такія только дѣянія, гдѣ признаки предумышленія, т. е. обдуманнаго заранѣе намѣренія, совершенно ясны, а именно: когда есть доказательства, что преступленіе совершено не только съ намѣреніемъ, но съ намѣреніемъ возникшимъ не по внезапному, такъ сказать, минутному и одновременному съ самымъ совершеніемъ зла, побужденію, а вслѣдствіе умысла, предшествующаго началу исполненія и слѣдовательно обдуманнаго преступникомъ: такъ напримѣръ, если кто либо пошелъ на дорогу съ тѣмъ именно намѣреніемъ, чтобы напасть на проходящаго или проѣзжающаго, лишить его жизни, и отнять находящіяся у него деньги или вещи, и все сіе исполнилъ, то совершенные имъ разбой и убійство суть предумышленныя Напротивъ, когда убійца лишь случайно сошелся съ другимъ человѣкомъ, и, замѣтивъ у него деньги, въ ту самую минуту напалъ на него и совершилъ убійство, то преступленіе есть умышленное, учиненное безъ предумышленія Такимъ образомъ, совершаетъ кражу предумышленную тотъ, кто входитъ куда либо съ намѣреніемъ что-либо похитить; если же онъ вошелъ туда безъ намѣренія украсть, а съ какою либо другою цѣлію, но, нашедши вещи лежащія безъ присмотра, похитилъ ихъ, то кража эта есть умышленная, но не предумышленная. Вообще когда слѣдствіемъ обнаружено, что виновный въ преступленіи изъявлялъ предъ тѣмъ намѣреніе свое чрезъ угрозы, или похвальбы, или подговаривалъ къ тому другихъ, дѣйствія его должны быть

отнесены къ разряду предумышленныхъ, также какъ и въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что онъ дѣлалъ приготовленія, *именно для того преступленія*, которое имъ учинено, или же съ намѣреніемъ на оное скрывался въ засадѣ, или другихъ мѣстахъ, гдѣ сіе съ удобностію могло быть совершено".

Но если законъ присутствіе внезапности въ конкретномъ случаѣ признаетъ за типическій признакъ простой умышленности, исключающей предумышленность, то однакожъ, было бы ошибочно относить всѣ случаи, не содержащія въ себѣ внезапности, безъ дальнѣйшихъ разсужденій къ типу преступленій предумышленныхъ. Между типическими конкретными случаями предумышленныхъ преступленій и таковыми, совершаемыми по внезапному побужденію занимаетъ довольно значительное мѣсто рядъ преступленій просто умышленныхъ, такихъ, кои не представляютъ ясныхъ признаковъ предумышленности, выражающейся въ обдуманности и въ болѣе раннемъ возникновеніи осуществившагося умысла, но которыя съ другой стороны и не носятъ признаковъ внезапности, неожиданности Въ Уложеніи эти виды умысла обозначаются такими и подобными выраженіями: *умышленное, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія* въ отличіе отъ учиненнаго, *хотя не случайно, но въ запальчивости или раздраженіи*, что есть типическій видъ внезапности. Такимъ именно образомъ охарактеризованы въ Уложеніи виды умышленныхъ убійствъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ слѣдъ за опредѣленіемъ предумышленнаго убійства, и квалифицированныхъ его видовъ, Уложеніе въ ст 1455 позднѣйшей редакціи, по продолженію 1876 г., говоритъ: объ убійствѣ умышленномъ, но совершенномъ безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія, и объ убійствѣ совершенномъ хотя и не случайно, но въ запальчивости и раздраженіи, причемъ за оба эти вида умышленныхъ убійствъ уложеніе опредѣляетъ различныя степени и даже роды наказанія, сознавая значительное различіе этихъ двухъ видовъ.

Изъ сказаннаго очевидно, что для признанія предумышленности, требуется, чтобы признаки предумышленія, или обдуманнаго заранѣе намѣренія, были въ конкретномъ случаѣ совершенно ясны, какъ выразился государственный совѣтъ, или чтобы, по выраженію кассаціоннаго сената, предумышленность должна была быть точно доказана, и потому судъ, признавая кого-либо виновнымъ въ предумышленномъ преступленіи, долженъ указать на тѣ факты, изъ которыхъ онъ вывелъ подобное заключеніе, указаніе же отрицательныхъ признаковъ

напр. того, что въ данномъ случаѣ не было основаній для запальчивости и раздраженія—недостаточно (Р. К. У. Д 1874 г. № 434 д Карболай-Оглы).

Относительно наказуемости видовъ умысла въ Уложеніи существуетъ двѣ статьи, содержащія общія правила 105 и 129.

Въ статьѣ 129 установлено то общее правило, въ силу котораго: *вина учинивтаго какое либо преступленіе а съ тѣмъ вмѣстѣ и мѣра слѣдующаго за сіе наказанія увеличивается, чѣмъ болѣе было умысла и обдуманности въ дѣйствіяхъ преступника.* Слѣдовательно, большая или меньшая степень умысла и обдуманность таковаго, по общему правилу, имѣетъ вліяніе на увеличеніе или уменьшеніе мѣры наказанія по усмотрѣнію суда.

Въ 105 статьѣ установлены два вида наказуемости умысла, смотря потому, является ли онъ въ видѣ предумышленности или простаго умысла: а) *наказуемость*, точно въ отдѣлѣ объ особенныхъ родахъ и видахъ преступленій означенная,—она можетъ выражаться въ опредѣленіи или различныхъ родовъ наказанія или степеней одного и тогоже наказанія, на случай когда преступленіе было *предумышленное*, и на тѣ случаи, когда оно учинено по внезапному побужденію; и б) *наказуемость*, опредѣляемая, при несуществованіи въ законѣ точно означеннаго въ законѣ наказанія за каждый изъ этихъ видовъ умысла, по усмотрѣнію суда, *состоящая въ опредѣленіи высшей мѣры наказанія*, за то преступленіе положенаго, если это преступленіе учинено вслѣдствіе намѣренія заранѣе преступникомъ обдуманнаго. Въ Уложеніи немного такихъ преступленій, степени умышленности которыхъ и различная наказуемость сихъ степеней точно обозначены въ законѣ. Къ таковымъ преступленіямъ принадлежатъ главнымъ образомъ два: убійство и тѣлесныя поврежденія; по отношенію къ этимъ преступленіямъ въ самомъ законѣ есть точно обозначеная наказуемость за предумышленную ихъ форму и отдѣльно опредѣленная наказуемость за умышленную. Для опредѣленія наказуемости предумышленной и умышленной формы всѣхъ другихъ преступленій, мы имѣемъ одинъ общій масштабъ, установленный въ 105 ст. Уложенія, затѣмъ законъ уже незанимается въ особенной части ни различеніемъ видовъ умышленности, ни опредѣленіемъ отдѣльной наказуемости за каждый изъ сихъ видовъ.

Намъ остается сказать о другихъ видахъ умысла, опредѣленіемъ которыхъ занимается Уложеніе.

Въ ст, 108 опредѣляется свойство отчасти эвентуальнаго, отчасти неопредѣленнаго умысла „Если по обстоятельствамъ, сказано въ этой

статьѣ, сопровождающимъ дѣяніе, подсудимый *могъ и долженъ былъ предвидѣть*, что послѣдствіемъ онаго должно быть не одно, а нѣсколько преступленій равной важности; то хотя бы онъ и не имѣлъ *положительна о намѣренія* совершить именно важнѣйшее изъ сихъ преступленій, мѣра его опредѣляется *всегда* по сему важнѣйшему изъ преступленій, долженствующихъ быть послѣдствіемъ сего дѣянія"

Въ соотвѣтствіе съ этою общаго характера статьею, мы имѣемъ въ отдѣлѣ объ особенныхъ родахъ и видахъ преступленій двѣ соотвѣтствующія статьи, составляющія примѣненіе общаго правила къ отдѣльнымъ преступленіямъ: это статьи 1608 и 1618

Въ первой изъ сихъ статей говорится о поджогѣ рудниковъ. При чемъ вообще поджогъ само собою разумѣется умышленный, наказывается—максимумъ—пятнадцатилѣтнею каторжною работою. А поджогъ, когда доказано, что *виновный могъ и долженъ былъ предвидѣть опасность, коей подвергались находившіеся въ рудникахъ рабочіе и другіе люди*, влечетъ за собою каторжныя работы безъ срока.

Въ статьѣ 1618 опредѣляется наказаніе за умышленное потопленіе рудниковъ. Причемъ назначается за умышленное только потопленіе рудниковъ каторжная работа до 12 лѣтъ, а за потопленіе, когда доказано, *что виновный легко могъ и долженъ былъ предвидѣть опасность, коей отъ сего подвергались находящіяся въ рудникахъ рабочіе и другіе люди*— каторжная работа безъ срока

Въ 109 статьѣ Уложенія содержится опредѣленіе непрямаго умысла. „Если подсудимый, сказано тамъ, при содѣяніи какого либо преступленія, тѣмъ самымъ, *хотя и безъ прямаго на сіе умысла*, учинилъ еще другое, болѣе тяжкое: то мѣра его наказанія опредѣляется по правиламъ о совокупности преступленій, кромѣ лишь случаевъ, въ коихъ опредѣляется за сіе именно другое наказаніе, болѣе строгое."

Въ соотвѣтствіе съ этою статьею, содержащею въ себѣ общее правило, мы имѣемъ нѣсколько статей въ отдѣлѣ объ отдѣльныхъ родахъ и видахъ преступленій

Такъ въ 1458 и 1459 статьяхъ говорится о непрямомъ умыслѣ на убійство: *Кто хотя безъ прямаго умысла учинитъ убійство, учинитъ убійство, хотя и безъ прямаго на оное намѣренія.*

Въ статьѣ 1490 содержится постановленіе о причиненіи увѣчья или ранъ, *хотя бы онъ* (причинитель) *и не имѣлъ прямаго намѣренія нанести сіи увѣчья, или раны*

Статья 1634 говоритъ о разбоѣ и его наказуемости, соединенномъ съ смертоубійствомъ, *хотя и безъ прямаго на оное намѣренія.*

Нельзя въ заключеніе не замѣтить, что опредѣленіе въ законѣ видовъ теоретическаго дѣленія умысла, въ родѣ разсматриваемыхъ, приноситъ не пользу и ясность, и сбивчивость и запутанность Достаточно установить въ законѣ общее правило о большей или меньшей виновности и наказуемости по степени большей или меньшей умышленности, съ предоставленіемъ усмотренію судьи двигаться въ предѣлахъ минимума и максимума установленныхъ закономъ виновности и наказуемости.

Въ статьѣ 1456 Уложенія говорится объ одномъ видѣ error in objecto, это видъ подобнаго убійства. Кто имѣя, сказано тамъ, намѣреніе нанести кому либо смерть, вмѣсто сего лица. по ошибкѣ или иному случаю, лишитъ жизни другаго, тотъ подвергается наказанію, какому онъ долженствовалъ бы повергнуться, если бы умертвилъ того, на жизнь коего онъ имѣлъ умыселъ

Въ силу сей статьи наказуемость убійства съ error in objecto опредѣляется, вопреки изложенной выше въ общихъ положеніяхъ теоріи, по тому объекту, на жизнь котораго былъ умыселъ, а не потому, надъ которымъ совершено было убійство Задуманное убійство отца, матери, жены, мужа, дѣтей и другихъ родственниковъ, но осуществленное по ошибкѣ надъ объектомъ, съ которымъ совершитель не находится въ отношеніяхъ указанныхъ въ ст 1449 и 1451, по смыслу разсматриваемой статьи должно быть наказано какъ отцеубійство, и вообще, какъ квалифицированное убійство, а не какъ простое убійство. Въ такомъ смыслѣ статья 1456 Уложенія истолкована въ примѣненіи къ отцеубійству и кассаціоннымъ сенатомъ. (К. Р. У. Д. 1874 г № 99. д. Пономарева).

Указанная ст. 1456 должна очевидно имѣть примѣненіе только къ случаямъ убійства, а отнюдь не къ случаямъ ошибки въ объектѣ при совершеніи другихъ преступленій.

Литература: Множество статей объ умыслѣ и винѣ неосторожной помѣщено въ Archiv Crim. Rech., начиная съ 1799 по 1856 г. Поэтому каждый желающій можетъ ихъ тамъ отыскать, а равно и то, что говорится въ каждомъ учебникѣ по уголовному праву. Мы укажемъ только на многографическія работы, или исключительно посвященныя этому предмету, или такія, въ которыхъ о нихъ идетъ рѣчь. Almendingen. Untersuchungen über

die culpose Verbrechen. Giessen. 1804. *Berner*. Grundlinien der criminal. Imputationslehre. 1841. *Его же*. Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die Neueren Controversen über dolus und culpa. 1847. *Osenbruggen* въ его Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht. T. 1. *Krug*. Ueber Dolus und Kulpa. 1854. *Gessler* Ueber den Begriff und die Arten des Dolus. 1860. *I. Glaser*. Gesammelte kleinere Schriften ueber Strafrecht, Civil—und Strafprocess. 1868. 1. B. Lehre vom indirecten Vorsatz. 75—108. *Bar*. Die Lehre vom Causalzusamenhange im Recht, besonders im Strafrecht. 1871. *Таганцевъ*. Преступленія противъ жизни. Т. 1. стр. 75—108.

III Состоянія невмѣняемости, проистекающія отъ причинъ лежащихъ внѣ человѣка.

А. Состояніе крайней необходимости.

§ 200. Опредѣленіе состоянія крайней необходимости.
§ 201. Основаніе ненаказуемости правонарушеній, совершенныхъ въ этомъ состояніи.
§ 202. Разновидность этого состоянія: тѣлесное принужденіе и угрозы.
§ 203. При какихъ условіяхъ мыслимо состояніе крайней необходимости.
§ 204. Состояніе крайней необходимости служитъ извиненіемъ правонарушеній, совершенныхъ для спасенія и другихъ благъ, кромѣ жизни и цѣлости тѣла.
§ 205. Жизнь какъ высшее благо можетъ быть спасаема на счетъ остальныхъ.
§ 206. Собственною наказуемою виною созданное состояніе крайней необходимости не можетъ служить извиненіемъ.
§ 207. Случаи когда совершаемое въ состояніи крайней необходимости правонарушеніе можетъ дать право на необходимую оборону
§ 208. Въ состояніи крайней необходимости допускается спасеніе отъ опасности не только себя, но и другихъ

§ 200. Состояніемъ крайней необходимости называется такое фактическое и психическое положеніе человѣка, въ которомъ онъ неотвратимою силою природы поставленъ бываетъ въ двоякую необходимость: или лишиться жизни, здоровья, имущества; или спасти ихъ посредствомъ уничтоженія соотвѣтствующихъ правъ другаго, то есть посредствомъ совершенія правонарушенія.

§ 201. Субъектъ, совершающій въ этомъ состояніи уголовное правонарушеніе, не наказуемъ Основаніе ненаказуемости лежитъ въ томъ, что субъектъ, находясь подъ давленіемъ настоящей, крайней, ничѣмъ другимъ, кромѣ правонарушенія, неотвратимой опасности, теряетъ въ этомъ случаѣ свободу самоопредѣленія, въ каковомъ состояніи несвободы и совершаетъ уголовное правонарушеніе. Такъ какъ жертвою этого правонарушенія бываетъ лицо совершенно невинное въ созданіи этой необходимости, то очевидно, что таковое дѣяніе можетъ быть признаваемо только извинительнымъ, но не правомѣрнымъ, и притомъ, за рѣдкими исключеніями, извинительнымъ въ уголовномъ, но не въ нравственномъ отношеніи. Нравственность не можетъ одобрить того эгоизма, который проявляется въ этомъ случаѣ; ея одобреніе всегда останется на сторонѣ того, кто или жертвуетъ собою для другихъ, или покрайней мѣрѣ не приноситъ другихъ въ жертву своего эгоизма Но уголовное право, какъ таковое, которое поддерживаетъ карою наказаній нормы внѣшнихъ отношеній, не можетъ требовать нравственнаго героизма отъ человѣка и должно извинить правонарушеніе, происхожденіе котораго объясняется свойственною человѣческой природѣ слабостію.

Нельзя согласиться съ мнѣніемъ тѣхъ криминалистовъ, которые думаютъ, что свобода воли и принужденіе совмѣстимы и не исключаютъ другъ друга См Будзинскій § 129 Ярке говоритъ: когда кто нибудь принужденъ голодомъ уворовать съѣстное, чтобы поддержать свою жизнь, то *свобода воли здѣсь не уничтожена,* такъ какъ безъ сомнѣнія человѣкъ можетъ, *если онъ хочетъ*, предпочесть голодную смерть воровству Handbuch des gem. deutschen Strafrechts, B. 1 ст. 183 Такая свобода существуетъ въ мнѣніи, но не въ дѣйствительности, то есть не въ томъ среднемъ человѣкѣ, который только и можетъ быть матеріаломъ нашей науки. Нѣкоторые примѣры героизма, которые представляетъ намъ исторія человѣчества, надлежащимъ образомъ понятые, нисколько не уничтожаютъ общаго правила: что состояніе крайней необходимости и самоопредѣленіе два состоянія другъ друга исключающія.

202. Состояніе крайней необходимости происходитъ отъ силъ природы. Тотъ видъ ея, который происходитъ отъ человѣка, носитъ особенное названіе: физическаго, тѣлеснаго принужденія и угрозы. Такимъ образомъ состояніе, проистекающее отъ тѣлеснаго насилія и угрозы человѣка надъ человѣкомъ, есть только разновидность состоянія крайней необходимости.

Въ нѣкоторыхъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія какъ состояніе крайней необходимости въ собственномъ смыслѣ, такъ и его разновидность:—состояніе проистекающее отъ тѣлеснаго принужденія и угрозы, слиты вмѣстѣ Таковы кодексы: Французскій 64 Баварскій 1813, ст. 121; Ольденб. 1814, ст. 126; Прусскій 1851, ст. 40; наше Уложеніе о наказ. ст. 100 Въ большей же части нѣмецкихъ кодексовъ оба эти состоянія различаются: и первое исходящее отъ силъ природы, называется Noth или Nothstandt, второе, которое происходитъ отъ человѣка, называется Zwang Таковы кодексы: Саксенъ-Алтенбург 69 и 70; Ганов. 84 п 7 и 8; Брауншв. 33 и 34; Виртемб 101 и 106 Гессенск 39 и 45; Баденск. 81 и 82. Общегерманскій, 1871.

§ 203. Состояніе крайней необходимости, извиняющее уголовныя правонарушенія, мыслимо только при слѣдующихъ условіяхъ:

1. Опасность, грозящая гибелью благу или праву субъекта, должна быть настоящая, неминуемая, въ данную минуту непреодолимая и неотвратимая другимъ способомъ, кромѣ только нарушеніемъ права или уничтоженіемъ блага принадлежащаго другому,—словомъ опасность эта должна быть крайняя. Будущая опасность не можетъ въ настоящемъ создать состояніе крайней необходимости.

2. Опасность эта не должна вытекать изъ обязанности государственной или общественной службы; самопожертвованіе въ извѣстныхъ случаяхъ для чиновника, солдата, матроса, есть долгъ. Вотъ почему, по нашему Уложенію, корабельщикъ, оставившій свой корабль въ опасности и сошедшій, для спасенія своего, съ корабля прежде, нежели всѣ прочіе его оставятъ, подвергается уголовному или исправительному наказанію (ст. 125 и 126).

3. Состояніе крайней необходимости служитъ извиненіемъ для спасенія высшаго блага или права, чѣмъ то, которое для спасенія его нарушается, или по крайней мѣрѣ блага равнаго съ нимъ. Нарушеніе чужаго права въ этомъ состояніи тѣмъ извинительнѣе, чѣмъ спасаемое право выше нарушаемаго. При однородности или равноцѣнности правъ, нарушеніе чужаго права, порожденное состояніемъ крайней необходимости, только юридически извинительно, въ нравственномъ же отношеніи оно можетъ возбудить неодобреніе, порицаніе и даже отвращеніе. При разнородности такого рода, что спасаемое право принадлежитъ къ высшей категоріи, а нарушаемое къ низшей, правонарушеніе не только извинительно, но и дозволительно, словомъ, является тѣмъ, что въ нѣмецкой литературѣ уголовнаго права называется Nothrecht—правомъ нужды. При столкновеніи разноцѣнныхъ благъ въ обратномъ смыслѣ, то есть когда на мѣстѣ спасаемаго стоитъ низшее, а на мѣстѣ нарушаемаго высшее благо, состояніе крайней необходимости не можетъ имѣть мѣста и не можетъ служить извиненіемъ для совершаемаго правонарушенія.

§ 204. Прежняя теорія допускала состояніе крайней необходимости только для спасенія жизни и цѣлости тѣла. Такое ограниченіе не можетъ быть оправдано сущностію вещей. Бываютъ случаи, гдѣ крайняя необходимость можетъ служить достаточнымъ извиненіемъ правонарушеній, совершенныхъ для спасенія и другихъ благъ, кромѣ жизни и цѣлости тѣлесной.

Нѣкоторые изъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія упоминаютъ только *о жизни*, какъ единственномъ благѣ, которое можетъ быть спасаемо въ состояніе крайней необходимости. Таковы кодексы: Баварскій 1813 г. ст. 121. Ольденбургскій 126 Виртембергскій 106. Баденскій 106. Тюрингскій 65. Въ нашемъ Уложеніи употреблено слѣдующее выраженіе: „и только для избѣжанія непосредственно грозившей его жизни опасности“. (100 ст.) Въ большинствѣ другихъ кодексовъ говорится *о жизни и тѣлѣ*, какъ объектахъ, заслуживающихъ спасеніе въ состояніи крайней необходимости. Къ таковымъ кодексамъ принадлежитъ большинство нѣмецкихъ. а именно: Саксенъ-Альтенбургскій 69, Ганноверскій 84,

Брауншвейгскій 35, Гессенскій 39, Тюрингскій 65, Саксонскій 1855, 92; Общегерманскій 1871 г. 42 и 54. Наконецъ въ немногихъ кодексахъ не указывается ни на одно изъ правъ заслуживающихъ спасенія въ состояніи крайней необходимости, а говорится вообще о наказуемости уголовныхъ правонарушеній. совершенныхъ въ состояніи принужденія подъ давленіемъ силы, которой не можно было противиться; таковы кодексы: Французскій 64, Прусскій 40, Италіанскій, Баварскій 1861 г. Что бываютъ случаи, когда состояніе крайней необходимости можетъ служить основаніемъ для спасенія и другихъ благъ, кромѣ жизни и цѣлости тѣла, въ этомъ не трудно убѣдиться. Такъ не можетъ подлежать наказанію разрушеніе чужой постройки для спасенія своего и другихъ домовъ отъ пожара. Было бы несправедливо подвергнуть наказанію того, который завладѣлъ чужою одеждою, помимо воли или безъ вѣдома хозяина ея, для того, чтобы прикрыть наготу, произшедшую отъ того, что его одежда была или унесена водою или уворована.

§ 205. При состояніи крайней необходимости низшее благо должно уступать высшему, а именно: жизни—здоровье, здоровью—свобода, свободѣ—оказательство внѣшней чести, всѣмъ имъ—имущество, общей опасности—опасность одного. Самое высшее благо для человѣка—жизнь. Она можетъ быть, въ состояніи крайней необходимости, сохраняема нарушеніемъ другихъ низшихъ благъ. Спорнымъ является вопросъ: извинительно ли спасеніе жизни своей цѣною жизни другаго. Прежняя теорія не допускала извиненія въ этомъ случаѣ. Нынѣшняя, признавая спасеніе жизни своей на счетъ другаго, дѣйствіемъ въ нравственномъ отношеніи неодобрительнымъ, не можетъ считать его уголовно наказуемымъ на томъ основаніи, что такое дѣйствіе совершается человѣкомъ обезумѣвшимъ отъ страха потерять свою жизнь. Есть впрочемъ одинъ вполнѣ дозволительный случай уничтоженія чужой жизни для спасенія своей: это перфорація, или уничтоженіе ребенка въ утробѣ матери, которая по особенностямъ своей конструкціи не можетъ разрѣшиться отъ бремени и безъ уничтоженія ребенка должна умереть.

Случаи совершенія въ состояніи крайней необходимости уголовныхъ правонарушеній вообще рѣдки. Но они не невозможны, особенно при

спасеніи жизни, которой должны уступать всѣ остальныя права. Кто, будучи угрожаемъ дѣйствительно голодною смертію, завладѣетъ чужою вещью, хотя бы въ формѣ воровства и насилія, тотъ, въ уваженіе къ крайней его необходимости, не долженъ быть наказанъ. По нашему Уложенію о наказаніяхъ корабельщикъ, принужденный опасностію голодной смерти взять въ морѣ силою потребное количество припасовъ у встрѣтившагося съ нимъ другаго корабельщика, подлежитъ наказанію, и то какъ за неосторожность, только въ томъ случаѣ, если въ послѣдствіи окажется, что онъ при отплытіи недостаточно запасся оными, и что съ нимъ на пути не было никакихъ особенныхъ непредвидѣнныхъ приключеній (ст 1230). Если для спасенія корабля и слѣдовательно пассажировъ, на немъ находящихся, необходимо выбросить за бортъ чужую собственность, то осуществленіе этой необходимости не можетъ подлежать наказанію. Случай подобной необходимости указанъ въ 1238 ст. нашего Уложенія

§ 206. Собственною виною созданное состояніе крайней необходимости не можетъ служить извиненіемъ нарушенія чужаго права для спасенія своего. Подъ виной слѣдуетъ разумѣть вину уголовную, или покрайней мѣрѣ состоящую въ небрежномъ исполненіи своей обязанности Затѣмъ и созданная своею виною крайняя необходимость не можетъ остаться безъ вліянія на смягченіе наказанія за правонарушеніе совершенное въ этомъ состояніи.

Понятіе крайней необходимости, въ созданіи которой не принималъ участія субъектъ, формулировано въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексахъ. Въ однихъ изъ нихъ, какъ Брауншвейгскомъ, 34, Ганноверскомъ 84 п. 7, и Общегерманскомъ, 54, употреблено выраженіе *невинное* (unverschuldete), въ другихъ, какъ напримѣръ: Баденскомъ, 81, Нассаускомъ, 42, Саксонскомъ, 1855, 92, говорится о состояніи необходимости, произшедшей не отъ собственной *наказуемой вины* субъекта, очутившагося въ томъ состояніи. Разумѣется, только въ послѣднемъ смыслѣ и можетъ быть рѣчь о невинномъ состояніи крайней необходимости. То есть подъ виновнымъ состояніемъ крайней необходимости слѣдуетъ разумѣть то, которое послѣдовало отъ умышленнаго преступнаго дѣйствія, или по крайней мѣрѣ отъ нарушенія, по небрежности, какой нибудь спеціальной обязанности. Въ противномъ случаѣ, пришлось бы подвергать наказанію такія дѣйствія, которыя совершены въ состояніи край-

ней необходимости, поводъ къ которой данъ субъектомъ безъ всякой съ своей стороны наказуемой вины. Дикое животное въ звѣринцѣ бросается на раздразнившаго его; слѣдуя правилу о состояніи крайней необходимости, произшедшей вообще по винѣ, раздразнившій не имѣлъ бы права убить животное, то есть истребить собственность содержателя звѣринца, потому что онъ самъ вызвалъ животное къ нападенію. Вслѣдствіе собственной неосмотрительности, кто нибудь очутился въ положеніи, угрожающемъ голодною смертію; ужели можно подвергнуть его наказанію, если бы онъ похитилъ съѣстные припасы для своего спасенія. По винѣ купающагося одежда его утонула въ водѣ: уже ли для прикрытія наготы онъ не могъ бы, безъ риска подвергнуться наказанію, взять тайно, или насильно чужую одежду.

§ 207. Правонарушеніе, совершаемое въ состояніи крайней необходимости, можетъ дать право на необходимую оборону тому, на кого сдѣлано нападеніе, если состояніе крайней необходимости создаетъ основаніе для правонарушенія, извиняемое общечеловѣческимъ эгоизмомъ. Такъ тотъ, у кого готовы въ состояніи крайней необходимости отнять жизнь, хотя бы и для спасенія другой жизни, можетъ защищать свою жизнь всѣми средствами. Но если состояніе крайней необходимости создаетъ право нужды (Nothrecht), то въ этомъ случаѣ необходимая оборона не можетъ имѣть мѣста. Хозяинъ зданія не имѣетъ права необходимой обороны въ томъ случаѣ, если для противодѣйствія распространенію пожара, станутъ разрушать принадлежащее ему строеніе. Въ этомъ случаѣ частное благо должно уступить общему.

§ 208. Состояніе крайней необходимости служитъ извиненіемъ, а иногда и оправданіемъ для правонарушеній, совершенныхъ не только для спасенія своихъ благъ, но и благъ, принадлежащихъ другимъ.—Кого слѣдуетъ разумѣть подъ этими другими: родственниковъ ли, какъ это постановлено въ большинствѣ нѣмецкихъ кодексовъ, или ближняго вообще,—на этотъ вопросъ нельзя дать общаго отвѣта. Когда сталкиваются права разноцѣнныя, такъ что высшее право можетъ быть спасено посредствомъ уничтоженія низшаго, правонарушеніе извинительно,

хотя бы оно было совершено для спасенія ближняго вообще. Но когда сталкиваются права равноцѣнныя, очевидно нѣтъ ни малѣйшаго извиняющаго мотива, кромѣ родства, который бы могъ уничтожить наказуемость правонарушенія, совершеннаго надъ правомъ одного для спасенія права другаго, стольже чуждаго субъекту человѣка.

Въ большинствѣ нѣмецкихъ кодексовъ, извиненіе преступленія, совершеннаго для спасенія другаго отъ угрожающей опасности, ограничивается только близкими, или родственниками. Въ этихъ кодексахъ содержится даже перечень, кого должно разумѣть подъ именемъ таковыхъ близкихъ, или родственниковъ. Къ таковымъ кодексамъ принадлежатъ: Саксенъ-Альтенбургскій 72, Брауншвейгскій 34, Виртембергскій 186, Баденскій 81, съ присоединеніемъ лицъ, состоящихъ подъ опекою въ обширномъ смыслѣ сего слова, Нассаускій 42, Гессенскій, 39 и 45, Тюрингскій 64, Саксонскій 1855 г статья 91, Общегерманскій, 1871 года, 54. Въ нашемъ Уложеніи, статья 100, какъ и въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ, какъ напримѣръ: старомъ Баварскомъ, 121, Ольденбургскомъ 126, Гановерскомъ, 84 п. 7 и 8, и Прусскомъ 1851 г. вовсе неупоминается о спасеніи другихъ. Наиболѣе раціонально разрѣшаютъ этотъ вопросъ тѣ кодексы, которые допускаютъ совершеніе уголовныхъ правонарушеній для спасенія и неродственниковъ, если подлежащее наказанію дѣяніе направлено только противъ чужой собственности. Такъ вопросъ этотъ разрѣшенъ въ кодексахъ Гессенскомъ, 45, и Нассаускомъ, 42.

Б. Физическое принужденіе и угроза.

§ 209. Опредѣленіе физическаго принужденія и угрозы.
§ 210. Основаніе невмѣняемости уголовныхъ правонарушеній совершенныхъ въ этомъ состояніи.
§ 211 Сходство и различіе состоянія, порождаемаго этими двумя причинами, съ состояніемъ необходимости.

§ 209. Выше было сказано, что физическое принужденіе и угроза есть только разновидность состоянія крайней необходимости. Физическое или матеріальное принужденіе, которое называется vis absoluta major, можетъ происходить какъ отъ природы, такъ и отъ человѣка, хотя случаи послѣдняго крайне

рѣдко встрѣчаются. Физическое принужденіе со стороны человѣка скорѣе мыслимо, чтобы воспрепятствовать что нибудь исполнить, то есть въ delicta omissionis, чѣмъ заставить что нибудь сдѣлать, то есть при delicta comissionis. При физическомъ или матеріальномъ принужденіи, субъектъ, совершающій уголовное правонарушеніе, является только механическимъ орудіемъ, поэтому эта разновидность наиболѣе отличается отъ состоянія крайней необходимости въ собственномъ смыслѣ. Угроза же, которую въ учебникахъ называютъ то vis compulsiva, то моральнымъ принужденіемъ, исключительно происходитъ отъ человѣка; состояніе создаваемое угрозою не отличается ничѣмъ другимъ отъ состоянія крайней необходимости, кромѣ источникомъ своего происхожденія.

Физическое или матеріальное принужденіе состоитъ въ томъ, что субъектъ, служащій внѣшнею причиною правонарушенія, является орудіемъ или природы или человѣка. Пуффендорфъ приводитъ, какъ примѣръ такого физическаго принужденія, слѣдующіе гипотетическіе случаи: человѣкъ болѣе насъ сильный толкаетъ насъ на кого нибудь другаго или даетъ сему послѣднему пощечину нашею рукою, при невозможности съ нашей стороны сопротивленія. Конечно, случаи подобнаго физическаго принужденіи оченъ рѣдки. Они чаще могутъ происходить отъ силъ природы. Вслѣдствіе бури одинъ корабль вопреки воли корабельщика наскакиваетъ на другой, который отъ этого толчка тонетъ. Случай подобнаго принужденія указанъ въ ст 93 устава о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями. Угроза или моральное насиліе состоитъ въ томъ, что одинъ человѣкъ угрозою причинить неминуемое насиліе заставляетъ другаго совершить преступленіе.

§ 210. Невмѣняемость уголовныхъ правонарушеній, совершенныхъ вслѣдствіе матеріальнаго насилія, слишкомъ очевидна; субъектъ является здѣсь только пассивнымъ орудіемъ посторонней силы. Состояніе принужденія, создаваемаго угрозою, предполагаетъ угрозу зломъ не словесную, а реальную, готовую неминуемо перейти въ осуществленіе. Этого рода угроза производитъ на душу человѣка такое давленіе, которое уничтожаетъ само-

опредѣляемость воли, и принуждаетъ человѣка, для спасенія своей жизни или цѣлости тѣла, совершить преступленіе. Здѣсь хотя субъектъ является повидимому соизволяющимъ на преступленіе, но соизволеніе это есть результатъ чужаго насилія, оно несвободно и должно быть почитаемо дѣломъ чужимъ, а не субъекта.

§ 211. Состояніе, создаваемое угрозою, мыслимо подъ одними и тѣми же условіями, какъ и состояніе крайней необходимости. Его создаетъ таже неминуемость опасности, таже невозможность избѣгнуть ея другимъ способомъ, кромѣ правонарушеніемъ, тоже отношеніе между правомъ угрожаемымъ и нарушаемымъ. Впрочемъ состоянію порождаемому угрозою присуща одна черта, чуждая состоянію крайней необходимости. Эта черта состоитъ въ томъ, что опасность проистекающая изъ угрозы можетъ быть отвращена не только уголовнымъ правонарушеніемъ, но и примѣненіемъ необходимой обороны противъ угрожающаго. И если только возможенъ для угрожаемаго выборъ между необходимою обороною и нарушеніемъ правъ третьяго, то субъектъ такого преступленія заслуживаетъ наказаніе, если онъ выбралъ этотъ второй способъ отвращенія опасности. По началамъ справедливости, жертвою правонарушенія долженъ сдѣлаться тотъ, кто самъ вынуждалъ другаго совершить преступленіе, а не третій, лицо совершенно невинное.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о состояніи крайней необходимости и физическомъ принужденіи и угрозѣ.

Въ Сводѣ законовъ, въ статьѣ 135 (изд. 1832 г.), сказано было: *преступленіе, учиненное кѣмъ нибудь по насильству, невмѣняется въ вину, когда будетъ доказано и судомъ и признано, что принужденіе точно было насильственно и непреодолимо.*

Въ Уложеніи о наказаніяхъ положенія о невмѣняемости преступленій, совершенныхъ въ состояніи принужденія, выражены слѣдующимъ образомъ: *Учинившему противозаконное дѣяніе, вслѣдствіе непреодолимаго къ тому отъ превосходящей силы принужденія и токмо для избѣ-*

жанія непосредственно грозившей его жизни въ то самое время неотвратимой другими средствами опасности, содѣянное имъ не вмѣняется въ вину (ст. 100, см. также п. 5 ст 79 ул.). Положенія Уложенія остались только съ внѣшней стороны безъ перемѣны и съ изданіемъ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, въ которомъ сказано, что *невмѣняются вовсе въ вину проступки, совершенные по принужденію отъ непреодолимой силы* (п 4. ст. 10).

Изъ сопоставленія приведенныхъ законовъ, стараго, новаго и новѣйшаго,—двухъ послѣднихъ нынѣ дѣйствующихъ,—очевидно:

а) Что старый законъ охватывалъ принужденіе, проистекающее главнымъ образомъ отъ насилія идущаго отъ человѣка;

б) Что въ немъ не говорилось, при какого рода опасности, извиняется совершенное отъ принужденія преступленіе:

в) Что статья Уложенія, говорящая о непреодолимомъ отъ превосходящей силы принужденіи, какъ причинѣ уничтожающей вмѣняемость, объемистѣе положеній стараго закона, и должна быть истолкована въ смыслѣ обширномъ. То есть подъ принужденіемъ Уложенія слѣдуетъ разумѣть, какъ принужденіе, косвенное выражающееся въ состояніи крайней необходимости въ тѣсномъ смыслѣ, и дѣйствующее въ смыслѣ силы compulsiva, такъ и принужденіе, прямое, физическое, дѣйствующее въ смыслѣ силы absoluta, какъ то принужденіе, которое исходитъ отъ силы природы, такъ и то, которое истекаетъ отъ человѣка, въ видѣ угрозы, или прямаго физическаго принужденія;

г) Что Уложеніе, упомянувъ объ опасности непосредственно грозящей жизни, какъ единственной, устанавливающей невмѣняемость совершенныхъ въ этомъ состояніи преступленій, неблагоразумно и безъ нужды отступило отъ болѣе широкой поставки сего вопроса въ Сводѣ, редакція котораго даетъ мѣсто невмѣняемости преступленій, совершенныхъ для избѣжанія опасности, [illegible]щей и другимъ благамъ;

е) Что уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, говорящій о невмѣненіи проступковъ, совершаемыхъ вообще по принужденію отъ непреодолимой силы, тѣмъ самымъ призналъ причиною невмѣняемости опасность и для другихъ благъ, и тѣмъ возвратился, такимъ образомъ, къ болѣе широкимъ понятіямъ Свода.

Само собою разумѣется, что узкая редакція Уложенія, говорящаго объ опасности непосредственно грозящей жизни, какъ единственной—законъ употребляетъ выраженіе: *токмо*,—устанавливающей крайнюю необходимость, не можетъ уполномочивать русскаго судью на то, чтобы

не признавать случаевъ крайней необходимости другихъ родовъ. Для признанія невмѣняемости преступленій, совершенныхъ изъ крайней необходимости, угрожавшей опасностію другимъ правамъ, кромѣ праву на жизнь, русскій судья долженъ прибѣгать къ положеніямъ вышеизложенныхъ общихъ ученій и къ примѣненію статьи 100 ул по аналогическому толкованію.

Кромѣ положеній о крайней необходимости и принужденіи, содержащихся въ общей части уложенія, какъ въ Уложеніи, такъ и въ другихъ частяхъ нашихъ законовъ, мы находимъ спеціальныя постановленія, регулирующія нѣкоторые особенные случаи крайней необходимости.

Такъ выходя изъ общаго положенія, что преодолѣніе опасности и пожертвованіе собою въ извѣстныхъ случаяхъ составляетъ обязанность, законъ нашъ и устанавливаетъ наказанія за отступленіе отъ этого правила, а именно:

За самовольное оставленіе поста въ виду непріятеля, и обращеніе въ бѣгство во время сраженія, военный подлежитъ смертной казни (ст 245 и 246 Воинск. Уст. о наказ. 1875 г.).

Тоже наказаніе грозитъ и морскимъ чинамъ за подобное избѣжаніе опасности и неисполненіе обязанности собою жертвовать.

Обязанность эта обязательна тоже и для нѣкоторыхъ частныхъ лицъ, несостоящихъ на службѣ государственной. Такъ корабельщикъ, или начальникъ частнаго корабля, обязанъ съ опасностію собственной жизни не оставлять свой корабль и его пассажировъ находящихся въ опасности. Если онъ оставитъ свой корабль или судно, находящееся въ опасности, или сойдетъ съ корабля прежде, нежели всѣ прочіе его оставятъ, то онъ за сіе подвергается болѣе или менѣе строгимъ наказаніямъ по статьямъ Уложенія 1225 и 1226. А если корабельщикъ, подписавшій договоръ о взаимной защитѣ находящихся въ опасности купеческихъ кораблей, или иныхъ судовъ, въ противность этого, оставитъ судно въ самое время непріятельскаго нападенія, то подлежитъ наказаніямъ въ морскомъ уставѣ опредѣленномъ (ст. 1229 улож.).

Въ уставѣ торговомъ (Т. XI уст. ст. 1063—1066) и въ Уложеніи о наказаніяхъ предусмотрѣны случаи крайней необходимости, въ которой корабельщикъ можетъ очутиться въ морѣ вслѣдствіе недостатка съѣстныхъ припасовъ, и въ которой законъ не запрещаетъ корабельщику нарушить чужое право собственности.

Случай этой необходимости Закономъ опредѣляется такъ: „*въ случаѣ крайняго недостатка жизненныхъ припасовъ*“ (ст. 1064 того-же устава), „*корабельщикъ, который, при совершенномъ недостаткѣ съѣстныхъ на*

корабль припасовъ, для избѣжанія опасности умретъ съ голоду, будетъ принужденъ (ст. 1230 улож.).

Корабельщику. находящемуся въ такой крайней необходимости, законъ дозволяетъ брать у встрѣтившагося съ нимъ другаго корабля съѣстные припасы, противъ воли и согласія корабельщика сего другаго корабля и даже употребить силу, *принужденъ взять силою*, говоритъ законъ; словомъ дозволяетъ прибѣгнуть къ тѣмъ дѣйствіямъ, которыя безъ существованія крайней необходимости должны быть причислены къ грабежу.

Но въ тѣхъ же самыхъ статьяхъ содержится установленіе предѣловъ нарушенія въ семъ случаѣ правъ другаго.

Законъ предписываетъ корабельщику, чтобы онъ поступалъ въ семъ случаѣ съ величайшею осмотрительностію, и чтобы онъ отнюдь не бралъ болѣе самаго необходимаго количества припасовъ, дабы не подвергнуть голоду и того, у кого беретъ онъ (ст. 1065 торг уст.) Въ противномъ же случаѣ, корабельщикъ долженъ подлежать наказанію какъ за разбой (ст. 1230 улож)

Законъ нашъ въ семъ случаѣ требуетъ, чтобы такая крайняя необходимость произошла для корабельщика безъ его вины, вслѣдствіе особыхъ непредвидѣнныхъ приключеній. Если же доказано будетъ, что онъ при отплытіи изъ порта недостаточно запасься съѣстными припасами, то онъ подвергается *за сію неосторожность* заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 4 до 8 мѣсяцевъ.

Въ изложенныхъ статьяхъ содержатся положенія о такомъ принужденіи, которое проистекаетъ отъ силы побуждающей (vis compulsiva) совершить дѣяніе вообще запрещенное закономъ.

Къ этому же разряду дѣяній относится и тотъ случай крайней необходимости, о которомъ упоминается въ статьѣ 93 устава о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями.

Законъ грозитъ наказаніемъ за вводъ судна въ гавань прежде выгрузки находящихся на немъ легко воспламеняющихся веществъ, а также за остановку или выгрузку судна, нагружаемаго такими веществами, въ ненадлежащемъ разстояніи отъ другихъ судовъ.

Но законъ прибавляетъ: *если судоправители не были принуждены къ тому бурею или другими особенными обстоятельствами.*

Это принужденіе можетъ быть произведеніемъ или силы компульсивной, побуждающей судоправителя искать убѣжища въ гавани прежде выгрузки, или силы абсолютной, прямо безъ воли судоправителя загоняющей судно въ гавань прежде очистки его отъ легко-воспламеняющихся веществъ.

Литература: Stryck. De jure necessitatis 1712. *Schott.* De furto ex necessitatis commisso. 1772. *Walch.* De furto fame dominate facto. 1879. *Berner.* De impunitate propter summam necessitatem proposita, 1861. *Marquardsen* Die Lehre vom Nothstande, въ Archiv. d. Crimin. R. 1857. *Wessely.* Die Befugnisse des Nothstandes und d. Nothwehr. 1861. Въ Rechtslexicon'ѣ Holtzendorff's. 2. B 179—180. *Janka, Karl.* Der Strafrechtliche Nothstand. 187[illegible]. Случай крайней необходимости: кража сапогъ сильно прозябшимъ. Судебный Вѣстн. 1875 г. № 50.

В Необходимая оборона

§ 212. Опредѣленіе необходимой обороны.
§ 213. Различіе состоянія необходимой обороны отъ состоянія крайней необходимости.
§ 214 Основаніе права необходимой обороны
§ 215. Три существенно необходимыя условія необходимой обороны.
§ 216. Первое условіе: противозаконность нападенія.
§ 217. Существуетъ ли право необходимой обороны противъ дѣйствій должностнаго лица.
§ 218. Три теоріи, представляющія разрѣшеніе этого вопроса.
§ 219. Право необходимой обороны существуетъ противъ сумасшедшихъ.
§ 220. Второе условіе: нападеніе должно грозить настоящею неминуемою опасностію.
§ 221. Третье условіе. оно должно быть неотвратимо другими средствами кромѣ самозащиты.
§ 222 Средства необходимой обороны должны находиться въ возможной по положенію обороняющагося соразмѣрности съ нападеніемъ.
§ 223. Противъ необходимой обороны нѣтъ необходимой обороны.
§ 224. Всякое право можетъ быть защищаемо путемъ необходимой обороны.
§ 225. Право необходимой обороны личности.
§ 226. Право необходимой обороны чести.
§ 227. Право необходимой обороны имущества
§ 228. Оборона другихъ.
§ 229. Нарушеніе границъ необходимой обороны наказуемо.
§ 230. Три вида этихъ нарушеній.
§ 231. Субъективное состояніе обороняющагося должно имѣть рѣшительное вліяніе при оцѣнкѣ случаевъ необходимой обороны.
§ 232. Обязанность заявленія со стороны обороняющагося о послѣдствіяхъ его обороны.

§ 212. Необходимою обороною называется защита себя и

своего ближняго противъ нападенія, незаконнаго, настоящаго, въ данную минуту неотвратимаго ничѣмъ инымъ, кромѣ только соотвѣтствующимъ ему отраженіемъ. Состояніе необходимой обороны есть такое состояніе, находясь въ которомъ, субъектъ или можетъ, вслѣдствіе преступныхъ дѣйствій другаго, потерять жизнь, здоровье, честь и другія блага, если онъ не станетъ себя защищать, или онъ, начавши себя защищать противъ беззаконнаго нападенія, нарушаетъ или уничтожаетъ права преступнаго нападателя. Состояніе необходимой обороны создается для человѣка не силами неодушевленной природы, а силами преступными другаго человѣка

Случаи нападенія животныхъ и защиты противъ нихъ одни причисляютъ къ состоянію крайней необходимости, вслѣдствіе того что по отношенію къ животнымъ не можетъ быть рѣчи о справедливыхъ, или несправедливыхъ нападеніяхъ, а также и вслѣдствіе того, что дѣйствія ихъ суть дѣйствія неразумной природы; другіе относятъ ихъ къ необходимой оборонѣ на томъ основаніи, что нѣтъ никакого внѣшняго различія между нападеніемъ и отраженіемъ со стороны человѣка и человѣка и таковыми со стороны животнаго и человѣка. Для насъ важны не тонкости классификаціи, а сущность дѣла. По существу же предмета, защита противъ нападенія животнаго дѣйствительно носитъ всѣ внѣшніе признаки необходимой обороны, по этому можетъ быть въ видѣ исключенія отнесена къ ней, хотя конечно это есть особенный видъ, не содержащій всѣхъ юридическихъ элементовъ необходимой обороны въ собственномъ смыслѣ.

Во всѣхъ кодексахъ, за исключеніемъ французскаго, италіанскаго 1855 г. и брауншвейгскаго, о необходимой оборонѣ говорится въ общей части ихъ. Затѣмъ опредѣленіе наказанія за нарушеніе предѣловъ необходимой обороны въ однихъ помѣщено также въ общей, въ другихъ, къ какимъ принадлежитъ и наше Уложеніе, въ особенной.

§ 213. Между состояніемъ крайней необходимости и таковымъ необходимой обороны существуетъ рѣзкое различіе. Въ первой сталкивается право находящагося въ крайней необходимости съ правомъ другаго, который не есть ни физическій создатель, ни тѣмъ болѣе нравственный виновникъ этой необходимости; слѣ-

довательно, здѣсь спасеніе права находящагося въ состояніи крайней необходимости совершается на счетъ нарушенія права лица невиннаго, которое отнюдь не принимало никакого участія въ созданіи этой необходимости. Посему большая часть правонарушеній, совершенныхъ въ этомъ состояніи, есть только извинительныя дѣйствія, а не правомъ предоставленныя. Между тѣмъ какъ въ состояніи необходимой обороны право сталкивается съ неправомъ. Здѣсь субъектъ, нарушающій въ отраженіи право другаго, ставится въ эту необходимость преступною дѣятельностію этого другаго; слѣдовательно состояніе необходимой обороны создается и физически и морально самымъ тѣмъ лицомъ, которое страдаетъ отъ положенія имъ самимъ созданнаго, и которое такимъ образомъ только несетъ заслуженную имъ кару. На этомъ основаніи всѣ правонарушенія, и даже убійство, совершенныя въ состояніи необходимой обороны, суть результатъ преступныхъ дѣйствій нападателя и послѣдствіе права того, который защищается.

Въ необходимой оборонѣ употребляется насиліе противъ насилія. Съ этой стороны, къ необходимой оборонѣ нѣкоторые примѣняютъ формулу: *неправо противъ неправа*, въ противоположность формулѣ, которою хотятъ обнять сущность понятія крайней необходимости: *право противъ права*. Но дѣйствія, посредствомъ которыхъ совершается необходимая оборона, представляютъ только внѣшніе, но не внутреніе признаки неправа Поэтому справедливѣе будетъ къ необходимой оборонѣ примѣнить формулу: *право противъ неправа*. Нѣкоторые сравниваютъ необходимую оборону съ уголовною дѣятельностію государства, употребляющаго насильственныя дѣйствія противъ преступниковъ, ставящихъ своими поступками государство какъ бы въ состояніе необходимой обороны. Но есть существенная разница между уголовною дѣятельностію государства и дѣятельностію лица въ состояніи необходимой обороны. Государство, въ своей уголовной дѣятельности, защищается не прямо, а посредственно. Наказніе его направлено не противъ неосуществившагося нападенія, а противъ осуществившагося; такимъ образомъ оно предупреждаетъ не данное нападеніе, за которое опредѣляется наказаніе, а только возможныя будущія нападенія, и предупреждаетъ не матеріально, а идеально Между тѣмъ, какъ дѣйствующій въ состояніи

необходимой обороны предупреждаетъ и отвращаетъ преступное нападеніе на право въ данномъ конкретномъ случаѣ, и слѣдовательно матеріально, а не идеально не допускаетъ совершиться данному правонарушенію. Необходимая оборона имѣетъ гораздо больше сходства съ дѣятельностію органовъ полицейской власти. Въ томъ случаѣ, когда полиція, для прекращенія насилія или матеріальнаго сопротивленія, угрожающаго попраніемъ общихъ и частныхъ правъ, употребляетъ насильственныя мѣры, эта дѣятельность имѣетъ полное сходство съ дѣйствіями находящагося въ состояніи необходимой обороны. Въ другихъ случаяхъ преступнаго нападенія на права дѣятельность органовъ полицейской власти бываетъ спокойнѣе, равномѣрнѣе и мѣнѣе насильственна, чѣмъ таковая частнаго лица, находящагося въ состояніи необходимой обороны, вслѣдствіе большаго могущества и меньшаго замѣшательства органовъ общественной власти, въ сравненіи съ индивидуальными силами защищающагося. О различіи необходимой обороны отъ крайней необходимости см. статью Бернера, въ Archiv Crim R. 1848, стр. стр. 552—553; въ статьѣ этой разобраны нѣкоторыя другія различія, которыя разсматривать нѣтъ необходимости, такъ какъ они принадлежатъ къ области, мало разъясняющей дѣло метафизики.

Основаніе права необходимой обороны лежитъ въ естественномъ, неотъемлемо принадлежащемъ человѣку общемъ правѣ самозащиты и самообороны отъ всякой угрожающей его законному благосостоянію опасности, откуда бы она ни происходила: здѣсь право самообороны спеціализируется въ своихъ основаніяхъ тѣмъ, что нападеніе на защищаемое право истекаетъ изъ преступной дѣятельности другаго. Право необходимой обороны, по м ткому выраженію древняго философа и судебнаго оратора, есть: *non scripta sed nata lex*. Такъ какъ зло или правонарушеніе, совершаемое защищающимся, есть въ сущности осуществленіе права сознаваемаго каждымъ, и такъ какъ оно собственно говоря есть только вынужденное нападающимъ, а не добровольно совершаемое защищающимся дѣяніе, то оно не можетъ быть вмѣнено въ вину, а составляетъ даже право доведеннаго до состоянія необходимой обороны.

Въ первобытныя времена, при первыхъ слабыхъ начаткахъ развитія общественности, когда господствуетъ частная и родовая месть, и

общегосударственная власть, защищающая всѣхъ и каждаго, еще не сложилась,—человѣкъ, живущій въ родѣ и племени, пользуется широкимъ правомъ самозащиты по отношенію къ охраненію и возстановленію своихъ правъ. Въ это время не можетъ быть рѣчи объ особенномъ институтѣ, извѣстномъ подъ именемъ права необходимой обороны нашего времени. Самозащита этого времени обнимаетъ большую часть той защиты, которую нынѣ государство посредствомъ уголовной юстиціи оказываетъ каждому члену общества, и самозащиту необходимой обороны въ нашемъ смыслѣ слова. Разумѣется, что при отсутствіи центральной силы, самозащита этого періода была полна излишества и произвола. Право необходимой обороны въ тѣсномъ смыслѣ предполагаетъ существованіе общегосударственной власти, которая, оказывая защиту всѣмъ и каждому въ обществѣ, не отнимаетъ и не можемъ отнять у отдѣльнаго лица права самозащиты въ томъ случаѣ, когда она сама не можетъ въ минуту нападенія подать помощи. Дѣйствительно во всѣ времена общегосударственная власть признавала это естественное право за отдѣльнымъ членомъ общества. Но государственная власть, по естественному закону реакціи самоуправству, пошла такъ далеко, въ ограниченіи самоуправства, что своею регламентаціею установила стѣсненія, клонящіяся во вредъ естественнаго права на самозащиту Отсюда берутъ начало тѣ правила, стѣснявшія право необходимой обороны, которыми переполнены были уголовные законы XVI, XVII, XVIII и начала XIX стол и которыя нынѣ признаны нерациональными и несправедливимы.

Были попытки отыскать другія, кромѣ вышеуказаннаго, основанія для необходимой обороны, но они оказались не состоятельными. Несостоятельность ихъ была доказана вмѣстѣ съ неосновательностію тѣхъ философскихъ системъ, которыхъ они были только отпрысками. Ни общественный договоръ, существованіе котораго принадлежитъ къ области фикцій, ни гегелевская теорія о ничтожествѣ всякаго неправа, не могли указать другаго основанія права необходимой обороны, кромѣ гадательнаго, или составляющаго плодъ метафизическихъ измышленій. Бернеръ въ указанной выше статьѣ представилъ достаточныя опроверженія основаній необходимой обороны, видвинутыхъ двумя упомянутыми теоріями. стр 555—556. Впрочемъ Бернеръ, доказавши несостоятельность двухъ упомянутыхъ основаній, съ своей стороны ничего не сказалъ по этому вопросу болѣе серьезнаго, кромѣ слѣдующей фразы, отзывающейся тоюже гегелевскою метафизикою: *Очевидно, право необходимой обороны основывается на томъ, что неправо ничтожно, напротивъ право субстанціонально.* Правда, онъ совершенно справедливо далѣе замѣчаетъ, что было

бы несправедливо, если бы право должно было уступать неправу; а безъ предоставленія самовольной защиты въ тѣхъ случаяхъ, когда государство не можетъ защищать, право дѣйствительно уступало бы неправу.

§ 215. Для бытія состоянія необходимой обороны требуются извѣстныя условія, безъ которыхъ она не мыслима. Къ такимъ условіямъ принадлежатъ; а) противозаконность нападенія; б) наличность опасности содержащейся въ этомъ нападеніи, и в) неотвратимость ея ничѣмъ другимъ, кромѣ только личною обороною.

§ 216. *Противозаконность нападенія.* Подъ противозаконностію нападенія разумѣется здѣсь та, которая составляетъ главный элементъ преступленія, и которая состоитъ въ преступномъ нарушеніи и попраніи правъ другаго. Поэтому всякое другое насиліе надъ личностію другаго, опирающееся на законно-признанномъ правѣ, не есть нападеніе противозаконное, поэтому оно и не создаетъ для подвергающагося ему состоянія необходимой обороны. Къ такимъ насиліямъ принадлежитъ многочисленный классъ дѣйствій, исходящихъ отъ различныхъ органовъ общественной власти и направленыхъ на отнятіе въ видѣ наказанія, правъ у отдѣльнаго лица. Къ нимъ же принадлежатъ и дѣйствія тѣхъ органовъ, которые пользуются правомъ семейной или подходящей къ ней дисциплины надъ подчиненными лицами: такимъ правомъ дисциплины пользуются: отецъ семейства, учитель и т. п. Поэтому дѣйствія правительственныхъ органовъ, основанныя на законѣ, не смотря на ихъ внѣшнюю форму насилія, считаются правомѣрными и оборона противъ нихъ не только недозволительна, но и создаетъ разные виды преступленій, извѣстныхъ подъ именемъ сопротивленія установленнымъ властямъ.

§ 217. Разумѣется, членъ общества не имѣетъ права на защиту противъ поражающихъ его права дѣйствій представителей общественной власти, или семейной и общественной дисциплины, подъ тѣмъ единственнымъ предположеніемъ, если эти дѣйствія основаны на правѣ и законѣ. Отсюда вытекаетъ вопросъ: дозволительна ли необходимая оборона противъ представи-

телей общественной власти и семейной дисциплины, если дѣйствія ихъ не основанны на законѣ и правѣ

§ 218. Въ литературѣ уголовнаго права существуетъ три теоріи, которыми разрѣшается этотъ вопросъ. По смыслу первой теоріи, необходимая оборона противъ должностныхъ лицъ ни въ какомъ случаѣ не допускается, какъ бы противозаконны ни были дѣйствія должностнаго лица. Эта теорія основывается на той юридической фикціи, по которой должностное лицо, будучи отвѣтственно предъ закономъ и своимъ начальствомъ, считается по отношенію къ гражданамъ никогда не выходящимъ изъ круга своихъ обязанностей. Эта теорія не можетъ быть признана за разрѣшающую вопросъ, какъ такая, которая узаконяетъ полное безправіе и неключимое рабство гражданъ предъ должностными лицами. Вторая теорія предоставляетъ гражданамъ широкое право самозащиты противъ беззаконныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, не обращая вниманія на то, было ли выступленіе этихъ лицъ изъ предѣловъ ихъ правъ и обязанностей формально, или матеріально противозаконно. Эта теорія была наиболѣе опредѣлительнымъ образомъ выражена въ знаменитой декларації о правахъ человѣка, изданной французскимъ правительствомъ 24 іюня 1793 г. Она грѣшитъ противоположною крайностію, предоставляя каждому отдѣльному члену общества право отражать силою всякое противозаконное по его мнѣнію дѣйствіе должностнаго лица. Давая широкій просторъ личному усмотрѣнію отдѣльнаго лица, при рѣшеніи вопроса о противозаконности дѣйствій чиновника, эта теорія подрываетъ стойкость общественнаго порядка и открываетъ дверь къ сопротивленію властямъ, неоправдываемому обстоятельствами дѣла. Наиболѣе удовлетворительнымъ образомъ рѣшается этотъ вопросъ третьею теоріею, по которой необходимая оборона дозволяется противъ явныхъ, невыносимыхъ и непоправимыхъ беззаконныхъ дѣйствій чиновника, и запрещается по отношенію къ дѣйствіямъ, сомнительно несправедливымъ и поправимымъ. По смыслу этой теоріи, ссылка на право

необходимой обороны не допускается, если распоряженіе должностнаго лица содержитъ въ себѣ слѣдующія три условія: а) присутствіе должностнаго лица, дѣйствующаго при исполненіи своей обязанности; б) существованіе повелѣнія облеченнаго въ установленную закономъ форму и исходящаго отъ компетентной власти, и в) отсутствіе точнаго закона, запрещающаго это дѣйствіе.

Теорія эта предложена для разрѣшенія указаннаго вопроса еще въ прошедшемъ столѣтіи Байберакомъ. Она сохраняетъ въ равной степени ненарушимыми два основныя условія общественной жизни: стойкость общественнаго порядка, который поддерживается повиновеніемъ каждаго члена общества законнымъ распоряженіямъ представителей общественной власти, и законную неприкосновенность личности и независимость ея отъ произвола не только частныхъ, но и должностныхъ лицъ. Неприкосновенность личности составляетъ также составную часть общественнаго порядка: послѣдній можетъ быть потрясенъ столько же противозаконнымъ сопротивленіемъ властямъ, сколько и беззаконнымъ со стороны должностныхъ лицъ, изъ яснаго произвола вытекающимъ нарушеніемъ правъ отдѣльныхъ членовъ общества. Тѣ, которые не допускаютъ права необходимой обороны противъ беззаконныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, обыкновенно говорятъ, что такимъ допущеніемъ открывается путь къ возстаніямъ и самымъ революціямъ. Но приверженцы этой крайней теоріи забываютъ, что если беззаконныя дѣйствія должностныхъ лицъ часто повторяются, если гражданинъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ лишенъ права самообороны противъ такихъ дѣйствій, которыя, несмотря на то, что совершены представителемъ общественной власти, всѣ же остаются преступленіями и насиліями надъ неприкосновенностію личностей, изъ коихъ слагается общество: то наконецъ въ обществѣ накопляется масса неудовольствій, которая, достигнувъ извѣстнаго предѣла, своимъ взрывомъ также можетъ грозить общественному порядку и безопасности власти. Власть наиболѣе безопасна и стойка та, которая охраняетъ безопасность и стойкость правъ отдѣльныхъ членовъ общества. Поэтому если кто нибудь изъ представителей общественной власти, вмѣсто того, чтобы быть строгимъ исполнителемъ предписаній закона, явится очевиднымъ нарушителемъ ихъ, если онъ будетъ стремиться, подъ покровомъ закона, осуществлять свои преступныя дѣйствія во вредъ гражданъ, то во время сихъ дѣйствій онъ перестаетъ быть органомъ общественной власти. Законъ его уполномочиваетъ на дѣйствія право-

мѣрныя, а не насилія и беззаконія. Признавая незаконною самооборону противъ насильственныхъ и беззаконныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, какъ бы установляютъ солидарность вѣчно необходимаго и дорогаго всѣмъ общественнаго порядка съ насильственными дѣйствіями отдѣльнаго должностнаго лица: и тѣ невыгоды, которыя должны по справедливости пасть на это преступное лицо, вслѣдствіе этого переносятся на цѣлый правительственный строй, безъ нужды дѣлающій себя солидарнымъ съ указанными дѣйствіями. Между тѣмъ какъ совершенно ясно, что какъ только должностное лицо которое своими противозаконными дѣйствіями поставило гражданина въ положеніе самозащиты, оно тѣмъ самымъ нарушило полномочіе закона и общественной власти, перестало быть ихъ представителемъ, и дѣйствовало уже какъ частное лицо.

Чтобы еще обстоятельнѣе пояснить среднюю теорію допускающую ограниченное право необходимой обороны противъ должностнаго лица, не лишне будетъ разъяснить ее примѣрами Должностное лицо, имѣющее право ареста, даетъ предписаніе, съ соблюденіемъ закономъ предписанныхъ формальностей, арестовать частное лицо. Пусть будетъ этотъ арестъ по существу своему совершенно несправедливъ Тѣмъ не менѣе по этой теоріи здѣсь нѣтъ права необходимой обороны, такъ какъ несправедливость въ этомъ случаѣ есть сомнительная и выносимая, во всякомъ случаѣ такая, которая можетъ быть опредѣлена судомъ, а не арестованнымъ Но допустимъ, что повелѣніе дано словесное, должностнымъ лицомъ, не имѣющимъ ни судебной, ни полицейской власти. Этому повелѣнію имѣетъ право не повиноваться тотъ, къ кому оно относится и даже оказать сопротивленіе его исполнителямъ. Сборщикъ податей, при взысканіи извѣстнаго налога, вздумалъ употреблять побои противъ плательщика податей; послѣдній побоями сборщика ставится въ состояніе необходимой обороны и можетъ безнаказанно прибѣгнуть къ самообороне. Должностное лицо при исполненіи своей обязанности наноситъ оскорбленіе просителю ругательными словами: оскорбленный отвѣчаетъ тѣмъ же должностному лицу; здѣсь частное лицо дѣйствуетъ въ состояніи необходимой обороны, и вся вина безпорядка падаетъ на зачинщика, нарушившаго два раза обязанность

Нѣкоторые нѣмецкіе кодексы первой половины нынѣшняго столѣтія содержатъ опредѣленія о необходимой оборонѣ по отношенію къ дѣйствіямъ должностныхъ лицъ Въ ст. 160 Ганноверскаго кодекса 1840 года говорится, *что нарушеніе должностнымъ лицомъ своихъ обязанностей считается важнымъ смягчающимъ обстоятельствомъ*, въ преступленіи извѣстномъ подъ именемъ насильственнаго сопротивленія на-

чальствъ, *что случаи ненаказуемой самообороны отъ противозаконныхъ нападеній* чиновниковъ оцѣниваются по общимъ правиламъ необходимой обороны. Статья 173 Виртембергскаго кодекса гласитъ, *что самооборона противъ беззаконныхъ поступковъ должностнаго лица ненаказуема, когда эти поступки угрожали невознаградимымъ вредомъ* По Тюрингскому кодексу сопротивляющійся распоряженіямъ должностнаго лица не наказуемъ, *если противозаконность сего распоряженія состоитъ въ томъ, что не были соблюдены законныя формальности.* Другіе кодексы проходятъ разсматриваемый вопросъ молчаніемъ, представляя рѣшеніе этого вопроса теоріи. Во всякомъ случаѣ, если справедливо то, что право необходимой обороны не можетъ быть предоставлено гражданамъ противъ сомнительныхъ и выносимыхъ несправедливостей должностныхъ лицъ, то слѣдуетъ признать общимъ правиломъ, что когда эта несправедливость доказана, виновникъ ея долженъ быть непремѣнно наказанъ. Только увѣренность въ томъ, что виновникъ нарушеннаго права, хотя бы и облеченный властію, непремѣнно понесетъ за свое противозаконное дѣйствіе наказаніе, можетъ сообщить гражданину силу терпѣнія при перенесеніи этихъ несправедливостей, съ другой стороны она же будетъ способствовать тому, что должностное лицо будетъ воздерживаться отъ всего того, что противозаконно Вопросъ о необходимой оборонѣ противъ беззаконныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ съ достаточною подробностію разсмотрѣнъ у Требюсіена въ его Cours Elementaire de Droit Criminel T. I, стр. 145—150. Авторъ приверженецъ третьей теоріи. Изложеніе крайней теоріи, отрицающей право необходимой обороны противъ беззаконныхъ дѣйствій чиновника, содержится въ статьѣ Ягемана: Uerbrechen der Wiederzetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, помѣщенной въ Archiv des Crim. R. 1842, стр 599—604. Библіографическія указанія касающіяся этого вопроса, можно отыскать въ Lehrbuch'ѣ Гейба, § 91.

§ 219. Подъ противозаконностію нападенія, создающаго право необходимой обороны, слѣдуетъ далѣе понимать не только ту противозаконность, которая влечетъ наказаніе для нападателя, но и ту, которая по особеннымъ моральнымъ свойствамъ сего послѣдняго можетъ и несопровождаться наказаніемъ. Поэтому право необходимой обороны существуетъ противъ лицъ невмѣняемыхъ. Мнѣніе тѣхъ, которые требуютъ, чтобы подвергшійся нападенію со стороны сумасшедшаго долженъ былъ изыскивать другіе способы предотвращенія опасности, напримѣръ прибѣгнуть

къ бѣгству, не выдерживаетъ критики. Отъ лица, которому грозитъ опасность потерять напримѣръ жизнь, нельзя требовать тѣхъ тонкихъ соображеній о вмѣненіи, свойствахъ лица нападателя, и лучшихъ способахъ избавиться отъ опасности, которыя возможны только въ спокойную минуту. Равнымъ образомъ нѣтъ достаточныхъ основаній считать самозащиту отъ нападеній сумасшедшаго не слѣдствіемъ необходимой обороны, а результатомъ крайней необходимости: желаніе выдѣлить этотъ видъ самозащиты изъ необходимой обороны ведетъ къ однимъ схоластическимъ тонкостямъ, неоправдываемымъ сущностью дѣла.

§ 220. *Нападеніе должно грозить настоящею неминуемою опасностію.* Только опасность настоящаго неминуемаго нападенія можетъ создать право необходимой обороны. Ни будущая, ни прошедшая опасность не можетъ служить поводомъ къ самообороне: первая можетъ вызвать только предупредительную, а вторая репрессивную дѣятельность общественной власти. Для понятія настоящей опасности однакожъ не требуется, чтобы нападеніе непремѣнно уже началось осуществляться, или чтобы обороняющійся обязанъ былъ ждать, пока нападатель на самомъ дѣлѣ уже начнетъ осуществлять свое преступленіе. Для бытія необходимой обороны достаточно, если опасность только готова осуществиться; находящійся въ состояніи необходимой обороны имѣетъ право первый употребить насиліе противъ сейчасъ готоваго осуществиться насилія своего противника, а не ждать съ его стороны перваго удара. Опасность слѣдуетъ оцѣнивать не по тѣмъ обстоятельствамъ дѣла, которыя раскрыты потомъ, а по тѣмъ, которыя представлялись находившемуся въ состояніи самозащиты, принимая во вниманіе ненормальное состояніе его духа.

Это свойство нападенія, создающаго право необходимой обороны, очень хорошо опредѣлено въ большинствѣ нѣмецкихъ кодексовъ первой половины нынѣшняго столѣтія, въ которыхъ содержатся подробныя правила о необходимой оборонѣ. Такъ въ Гановерскомъ кодексѣ говорится, *что оборона дозволительна противъ непосредственно предстоящаго или*

или уже начавшагося нападенія (ст. 78). По Брауншвейгскому кодексу *нападеніе это должно быть несомнѣнно угрожающее, или уже начавшееся*, ст 166 Въ Прусскомъ 1851 г. ст 41 и Общегерманскомъ 1871 года, ст 53, оно опредѣляется словомъ: *настоящее.* Въ Саксонскомъ 1855, ст. 91, говорится *что защищающійся не обязанъ ожидать дѣйствительнаго нападенія* (См. также кодексы. Баденскій 1845 г. ст 84. Нассауск 1849 г ст. 43. Тюринг. 1852 г. ст. 66 Въ нашемъ Уложеніи употреблено выраженіе: *когда отъ нападенія дѣйствительно подвергались опасности жизнь, здоровье или свобода оборонявшагося*, ст 101.

§ 221 *Нападеніе должно быть неотвратимо другими средствами, кромѣ обороны.* Въ большинствѣ нѣмецкихъ кодексовъ и въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ въ числѣ условій необходимой обороны упоминается о невозможности прибѣгнуть къ правительственной помощи для отраженія нападенія. Новѣйшіе криминалисты не безъ основанія считаютъ это условіе излишнимъ, потому что право вообще имѣетъ свое бытіе независимо отъ авторитета власти, слѣдовательно и защита его составляетъ естественную и неотъемлемую принадлежность обладателя его, помимо дозволенія власти. Очевидно, требованіе это есть результатъ излишней опеки надъ личностію Должно впрочемъ сказать, что случаи дѣйствительной необходимой обороны таковы, что они по самой своей природѣ исключаютъ возможность правительственной помощи, и что, съ другой стороны, подвергшійся нападенію часто считалъ бы себя счастливымъ, если бы онъ могъ воспользоваться таковою. Нельзя также признать состоятельною до сихъ поръ еще невымершую теорію, по которой необходимая оборона не допускается при возможности избѣжать нападенія бѣгствомъ. Въ старое время, при господствѣ привилегій, бѣгство въ этомъ случаѣ составляло обязанность лицъ низшихъ классовъ, но не дворянъ, которые, не прибѣгая къ нему, могли пользоваться правомъ обороны, такъ какъ бѣгство считалось унизительнымъ для ихъ званія. Нѣкоторые, какъ изъ новѣйшихъ Требюсьенъ, считаютъ обязательнымъ бѣгство только при нападеніи сумасшедшаго. Это мнѣніе оказывается несостоятельнымъ уже и потому,

что обороняющемуся нѣтъ ни времени ни возможности въ критическую минуту заниматься рѣшеніемъ вопроса, въ здравомъ ли умѣ или въ сумасшествіи на него сдѣлано нападеніе.

Выше сказано, что въ нѣмецкихъ кодексахъ первой половины нынѣшняго столѣтія и въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ невозможность прибѣгнуть къ правительственной помощи была признана однимъ изъ условій необходимой обороны. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ говорится о дозволительности необходимой обороны *не только когда эта помощь невозможна, но когда она недостаточна.* См. кодексы: Баварскій 1813 года, ст. 124. Ольденбургскій 1814. ст. 130. Ганноверскій 1840 г. ст. 78. Виртембергскій, 102. Гессенскій 1841 г. ст 46. Нассаускій 1849 г. ст. 43. Уложеніе о наказаніяхъ 1866 г. ст. 101 Въ другихъ нѣмецкихъ кодексахъ не упоминается вовсе о невозможности прибѣгнуть къ правительственной помощи, какъ условіи необходимой обороны. И въ однихъ изъ нихъ говорится только о невозможности вообще отвратить, другими извѣстными обороняющемуся средствами кромѣ обороны, угрожающую опасность: таковы кодексы: Баденскій 1845 г. ст. 84. Тюрингскій 1852, ст. 66. Въ другихъ же вовсе не упоминается о невозможности полученія какой бы то ни было помощи Къ этимъ кодексамъ принадлежатъ: Прусскій 1851, ст. 41. Саксонскій 1855 г. ст. 91 и Общегерманскій 1871 г. ст. 53. Послѣдніе кодексы, очевидно, составлены подъ вліяніемъ новѣйшей теоріи, которая не считаетъ цѣлесообразнымъ ограничивать право необходимой обороны такимъ условіемъ, которое можетъ съ одной стороны ослабить энергію законной самозащиты, въ пользу преступнаго нападенія, съ другой стѣснить совѣсть судей, которые могутъ дать слишкомъ широкое толкованіе этому условію, въ ущербъ естественному праву каждаго на самозащиту, праву, которое получено отдѣльнымъ лицомъ отъ природы, а не отъ общества. Бернеръ въ своей статьѣ о необходимой оборонѣ говоритъ, что одинъ изъ этихъ доводовъ послужилъ, въ сороковыхъ годахъ для прусской второй камеры, основаніемъ для того, чтобы вычеркнуть изъ проэкта уголовнаго кодекса выраженіе: *невозможности отвратить опасность посредствомъ правительственной помощи.* Arch. Cr. R. 1848, стр. 568. Что касается возможности посредствомъ бѣгства избѣжать опасности нападенія, то вопросъ этотъ издавна былъ спорнымъ. Еще Кларусъ, вмѣстѣ съ нѣкоторыми другими итальянскими писателями, считалъ оборону вполнѣ умѣстною при возможности вполнѣ честнаго и безопаснаго бѣгства. Впрочемъ господствующимъ было противоположное мнѣніе. Новѣйшіе писатели склоняются къ тому

мнѣнію, что нельзя вмѣнять въ обязанность трусливое отношеніе къ справедливой защитѣ своихъ правъ въ явную выгоду преступника, дерзость котораго можетъ возрастать по мѣрѣ стѣсненія права обороны. Предписаніе спасаться бѣгствомъ отъ противозаконнаго нападенія было выраженіемъ той реакціи, въ которую впала общегосударственная власть въ своей борьбѣ съ самоуправствомъ Подавляя незаконно самоуправство, она наложила путы и на право законной самообороны Этимъ же реакціоннымъ направленіемъ можно объяснить *и требованіе непредвидѣнности нападенія*, какъ одного изъ условій права необходимой обороны По смыслу этого ученія, кто предвидѣлъ нападеніе, но не предупредилъ начальство а дождался нападенія и, при оборонѣ, нанесъ раны, или убилъ начальника, тотъ не признается дѣйствующимъ въ состояніи необходимой обороны Установить это условіе въ видѣ общаго правила, значило бы связать всякую самодѣятельность гражданъ и вмѣнить имъ въ обязанность всѣ свои страхи и всѣ свои предположенія доводить до свѣдѣнія начальства. Конечно, кто навѣрное знаетъ, что на него сдѣлаютъ нападеніе въ такомъ-то мѣстѣ и въ такое-то время, того собственное благоразуміе заставитъ прибѣгнуть къ помощи общественной власти, какъ болѣе могучей и дѣйствительной. Но если бы кто этого не сдѣлалъ и принялъ бы на себя лично охраненіе своихъ правъ, не преступая при этомъ границъ обороны, то было бы несправедливо обвинять его за нарушеніе основныхъ началъ необходимой обороны.

§ 222. Средства необходимой обороны должны находиться въ извѣстномъ болѣе или менѣе равномѣрномъ отношеніи съ свойствомъ началъ нападенія. Это правило должно, однакожъ, понимать не въ абсолютномъ а относительномъ его смыслѣ Хотя и желательно было бы, чтобы количество насилія обороны равнялось количеству насилія, обнаруженнаго нападеніемъ, но, по соображенію того психическаго состоянія, въ какомъ защищающійся находится, это правило въ его абсолютномъ смыслѣ повело бы къ несправедливостямъ по отношенію къ обороняющемуся. Нападеніе всегда приводитъ человѣка въ состояніе аффекта: человѣкъ, взволнованный негодованіемъ и страхомъ, не въ состояніи математически соразмѣрить количество отраженія съ количествомъ нападенія. Поэтому защищающійся дѣйствуетъ въ сво-

емъ правѣ, если онъ употребляетъ столько насилія, сколько по обстоятельствамъ не только было необходимо, но и казалось необходимымъ для отвращенія опасности. Поэтому съ другой стороны нельзя признать основательнымъ требованіе старой теоріи, и старыхъ законовъ, по которымъ противъ невооруженнаго нападателя можно было защищаться только также невооруженно, а противъ вооруженнаго палкою нельзя было защищаться настоящимъ оружіемъ, развѣ бы нападающій былъ сильнѣе. Принять всю эту регламентацію, значило бы уничтожить въ корнѣ право необходимой обороны, забывъ, что она есть положеніе, внезапно возникающее, и недающее ни времени, ни возможности для точныхъ разсужденій, а не поединокъ устроенный по всѣмъ правиламъ, предписаннымъ обычаями на сей случай. На семъ основаніи отъ защищающагося можно требовать только, чтобы онъ неупотреблялъ средствъ, явно несоотвѣтствующихъ нападенію; затѣмъ если бы онъ по своему душевному состоянію обнаружилъ болѣе энергіи и силы въ оборонѣ, чѣмъ повелѣваетъ холодный разсудокъ, то онъ не можетъ отвѣчать предъ закономъ. Положеніе стараго уголовнаго права, что *обороняющійся долженъ елико возможно уступать нападающему,* даетъ предпочтеніе преступленію предъ правомъ, и, какъ бы поощряя первое, несправедливо стѣсняетъ второе: потому оно несовмѣстно съ нынѣшними понятіями о правѣ необходимой обороны. Вмѣненіе въ обязанность непремѣнной соразмѣрности отраженія, а тѣмъ болѣе уступокъ, равнялось бы полной парализаціи этого права: оно прямо повело бы къ тому, что перевѣсъ былъ бы на сторонѣ скорѣе преступной, чѣмъ правой. На семъ основаніи совершенное обороняющимся насиліе надъ нападателемъ, нанесеніе ранъ и самое убійство не вмѣняется въ вину обороняющемуся, при соблюденіи не абсолютной, а возможной въ его душевномъ состояніи и данныхъ обстоятельствахъ соразмѣрности обороны съ нападеніемъ.

Что на абсолютномъ примѣненіи принципа соразмѣрности мѣжду количествомъ насилія, выразившагося въ нападеніи, и таковымъ выра-

зившимся въ оборонѣ, нельзя основать право необходимой обороны—въ этомъ легко убѣдиться изъ разсмотренія нѣкоторыхъ случаевъ обороны. Женщина, которую преступникъ хотѣлъ изнасиловать, убиваетъ преступника Мужчина, которому для осрамленія хотѣли обрить половину головы, или бороду, наноситъ смертельную рану одному изъ взявшихъ на себя исполненіе этой операціи, вслѣдствіе каковаго отпора остальные разбѣжались Сдѣлано было покушеніе лишить извѣстное лицо свободы: чтобы защитить таковую оборончющійся положилъ на мѣстѣ одного или двухъ нападателей Во всѣхъ этихъ случаяхъ насиліе нападенія было по существу своему меньше; оно было направлено на нарушеніе благъ которыя не могутъ идти въ сравненіе съ жизнію, отнятою оборонявшимся. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нападатели могли быть не вооружены, а защищавшійся пользовался самымъ опаснымъ оружіемъ. Кто же можетъ въ этихъ случаяхъ отрицать право необходимой обороны На семъ основаніи нельзя не отдать предпочтенія тѣмъ изъ новѣйшихъ кодексовъ, которые не слѣдуютъ примѣру прежнихъ, въ томъ числѣ кодексовъ начала нынѣшняго столѣтія, и воздерживаются отъ установленія принципа точной соразмѣрности насилія нападенія съ насиліемъ защиты Образцомъ кодексовъ, стремившихся довести, если возможно, до математической правильности соразмѣрность средствъ защиты съ силою нападенія, можетъ служить старый Баварскій кодексъ 1813 г. Въ 128 статьѣ, особенно во второй части ея, формулировано соотвѣтствіе средствъ защиты съ нападеніемъ: *такъ считается наказуемымъ употребленіе опаснаго для жизни средства защиты, если нападатель могъ быть побѣжденъ, или удержанъ посредствомъ неопаснаго насилія, такимъ же считается нападающее насиліе защиты, направленное на тѣло и жизнь, когда была возможность и случай защитить себя отъ нападенія посредствомъ только отражающей защиты* Тѣже правила повторены были и въ Ольденбургскомъ кодексѣ 1814, ст. 130. Нѣмецкіе кодексы средины нынѣшняго столѣтія воздержались отъ крайней регламентаціи этого соотвѣтствія, хотя ими усвоены были положенія первой половины 128 ст. Баварскаго кодекса. Таковы кодексы: Виртембергскій, ст. 103. Гессенскій, 49, и Нассауск. ст. 45. Кодексы второй половины нашего столѣтія, какъ Прусскій, ст 41. Саксонскій, 91, и Общегерманскій, 53, проходятъ молчаніемъ этотъ пунктъ, представляя судьѣ рѣшить въ каждомъ данномъ случаѣ вопросъ объ упомянутомъ соотвѣтствіи. Такъ же поступаетъ и наше Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 101.

§ 223 Съ давнихъ поръ существуетъ въ теоріи уголовнаго права положеніе: противъ необходимой обороны нѣтъ необходимой обороны. Другими словами: вызвавшій своимъ нападеніемъ справедливую оборону, выразившуюся тоже въ насили, не можетъ этимъ послѣднимъ насиліемъ оправдывать свое новое насиліе. Отсюда вытекаетъ другое общее положеніе: оборона не должна быть вызвана со стороны обороняющагося его предшествующими насильственными дѣйствіями. Разумѣется, понятію: *невызванности насилія обороны*, слѣдуетъ давать смыслъ ограниченный. Если нельзя допустить необходимой обороны противъ необходимой обороны, то она не можетъ быть возбранена противъ очевиднаго и рѣзкаго нарушенія границъ необходимой обороны.

Воръ, убившій оборонявшаго свою вещь собственника, не можетъ ссылаться на необходимую оборону. Но обидчикъ, нанесшій смертельный ударъ тому обиженному, который, получивъ словесную обиду, покушался его убить, долженъ быть признанъ совершившимъ убійство въ состояніи необходимой обороны.

§ 224. Какія блага могутъ пользоваться правомъ обороны— этотъ вопросъ составляетъ предметъ давнихъ разногласій въ наукѣ и положительномъ правѣ Теорія раздѣленія благъ на невознаградимыя и вознаградимыя и признанія только первыхъ заслуживающими необходимой обороны, въ настоящее время оставлена; желаніе установить такое произвольное раздѣленіе способно вызвать только одни безконечные схоластическіе споры, которые не могутъ дать прочныхъ результатовъ. Нынѣ можно считать общепринятымъ мнѣніе, что всѣ виды благъ имѣютъ право на оборону. Но такъ какъ природа этихъ благъ неодинакова и способы нападенія на нихъ различны, то и необходимо разсмотрѣть необходимую оборону по отношенію къ каждому виду правъ въ отдѣльности.

§ 225 Центръ всѣхъ благъ или всѣхъ правъ человѣческихъ есть личность человѣка и ея неприкосновенность, если можно такъ выразиться, физическая. Ненарушимость личности состоитъ въ не-

прикосновенности или цѣлости жизни, тѣла, или здоровья, и свободы. Право обороны этихъ благъ никогда не возбуждало сомнѣній. Равнымъ образомъ нѣтъ спора и противъ того, что объемъ этой обороны можетъ простираться до причиненія насилія, ранъ и даже смерти нападателю, очевидно насколько это необходимо или по крайней мѣрѣ кажется въ ту минуту необходимымъ для защиты собственнаго права.

§ 226. Честь, или нравственная неприкосновенность личности, не можетъ также быть изъята изъ права необходимой обороны, хотя нѣкоторые кодексы и умалчиваютъ о чести какъ объектѣ обороны, а иные писатели положительно не считаютъ ее таковою. Но вопросъ заключается не въ томъ, чтобы исключить честь изъ числа правъ, подлежащихъ необходимой оборонѣ, а въ томъ, можетъ ли необходимая оборона чести выражаться въ крайнихъ формахъ насилія, какъ и оборона другихъ правъ. Для рѣшенія этого вопроса необходимо различать нарушеніе чести дѣйствіемъ, отъ нарушенія оной словомъ. При нападеніи на честь дѣйствіемъ, оборона ничѣмъ не отличается отъ обороны неприкосновенности тѣла; въ нѣкоторыхъ видахъ этого нападенія, какъ напримѣръ при покушеніи на честь женщины, при особо злостныхъ видахъ матеріальнаго обезчещенія вообще, оборона чести можетъ простираться до убійства. Причина понятная: здѣсь обида есть только характеръ матеріальнаго насилія надъ личностью, которая въ случаѣ всякаго насилія вообще имѣетъ право на самую энергическую оборону. Нельзя того же сказать относительно обороны чести, на которую сдѣлано словесное нападеніе. Конечно, каждый имѣетъ полное право безнаказанно отражать словесное нападеніе словесною же обороною Конечно, можно считать вполнѣ извинительною пощечину, данную въ отвѣтъ на тяжкую обиду словомъ; можно найти извиняющія обстоятельства даже для болѣе тяжкихъ насилій, нанесенныхъ обиженнымъ злостному обидчику, и даже отыскать сильно смягчающія обстоятельства въ совершенномъ убійствѣ втораго первымъ. Но все это

далеко отъ того, чтобы признать эти насилія выраженіемъ необходимой обороны, то есть правомъ. Признать правомѣрными всякіе виды насилія, и даже убійство, въ защиту нарушенной словомъ чести, это значило бы уничтожить одно изъ существенныхъ условій необходимой обороны, которое состоитъ въ томъ, что она есть оборона отъ угрожающаго, настоящаго и совершающагося, а не совершившагося, прошедшаго нападенія, это значило бы воскресить времена мести и самоуправства, когда одно обидное слово служило сигналомъ для продолжительныхъ частныхъ войнъ. Если обидчикъ вознамѣрился преслѣдовать свою жертву цѣлымъ рядомъ обидъ, обиженный имѣетъ время положить имъ конецъ посредствомъ судейскаго приговора. Вотъ почему нельзя послѣдовать за тѣми криминалистами, которые какъ бы склоняются къ разширенію права необходимой обороны оскорбленной словомъ чести до убійства. Еще менѣе можно считать справедливымъ мнѣніе криминалистовъ прежнихъ вѣковъ, которые признавали право обороны противъ словесныхъ и символическихъ обидъ за военнымъ и дворянскимъ сословіемъ и отказывали въ томъ остальнымъ гражданамъ. Съ признаніемъ начала равенства всѣхъ предъ закономъ, упомянутое мнѣніе является для здраваго разума нелѣпостію.

Когда дѣло идетъ о необходимой оборонѣ чести, подвергающейся словесному или символическому нападенію, можно вполнѣ признать правомѣрными формы обороны, указанныя въ цитированной выше статьѣ Бернера, а именно: воспрепятствовать оскорбительной демонстраціи, отнять заготовленные экземпляры пасквиля, закрыть ставни предъ тѣмъ, кто изъ окошка дѣлаетъ насъ смѣшными посредствомъ оскорбительныхъ гримасъ, запереть двери, чтобы не допустить проникновеніе въ публику поносныхъ словъ раздраженнаго оскорбителя. Можно также согласиться съ Геффтеромъ, что тотъ, кого хотятъ обозвать поноснымъ именемъ, можетъ заткнуть ротъ покушающемуся это сдѣлать, хотя конечно подобную оборону можно себѣ только умственно представить, но не встрѣтить въ дѣйствительности Но нельзя пристать къ мнѣнію Спасовича, который, въ подкрѣпленіе своего положенія о дозволительности обороны противъ словесныхъ и символическихъ обидъ, указываетъ на освобожде-

ніе отъ наказанія г-жи Жефозъ, по приказанію которой убитъ былъ человѣкъ, преслѣдовавшій и чернившій предъ другими лицами ея дочь. Учеб. 108. Конечно, оскорбленіе можетъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ служить сильно смягчающимъ и даже извиняющимъ обстоятельствомъ насилія и даже убійства. Въ русской судебной практикѣ также не безъизвѣстны подобные случаи. Но велика разница между нарушеніемъ извинительнымъ и совершеннымъ по праву. Очевидно, Жефозъ могла быть освобождена отъ наказанія не по праву необходимой обороны, а по другимъ, особо-важнымъ, извиняющимъ ее обстоятетьствамъ. Въ однихъ уголовныхъ кодексахъ честь положительно признается какъ объектъ необходимой обороны, какъ напр, въ Виртемб. 102. Баденск. 24. Тюринг. 66; въ другихъ упоминается о необходимой оборонѣ только для отраженія нападенія на честь, состоящую въ неприкосновенности цѣломудрія, къ таковымъ кодексамъ пранадлѣжатъ: Баварскій 1813 г. ст. 129 Ольденбург. ст 130 Гессенскій, 46, отечественное Уложеніе, 102; въ третьихъ наконецъ вовсе не говорится о чести, какъ объектѣ обороны, таковы кодексы: французскій, италіанскій 1859 г. и новѣйшіе нѣмецкіе, а именно: Прусскій 1851 г. 41, Австрійск. 1852. 29, Саксонскій 1856, 91, Баварскій 1861, 92, Общегерманскій 1871. 55. На основаніи устава о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями, обидчикъ не подлежитъ наказанію, если обиженый нанесъ ему равную или болѣе тяжкую обиду (ст. 138) Очевидно, что этимъ закономъ какъ бы узаконяется необходимая оборона чести, но съ тѣмъ однако, что обида, какъ преступленіе частноправное, погашается обидою и что даже превышеніе обороны обиженнымъ не даетъ права обидчику домогаться наказанія тому, кто, будучи обиженъ, отвѣтилъ ему большимъ.

§ 227. Право необходимой обороны какъ движимаго такъ и недвижимаго имущества, къ которому слѣдуетъ отнесть и право на неприкосновенность жилища, не подлежитъ сомнѣнію. Остается только спорнымъ вопросъ о случаяхъ, способахъ и границахъ необходимой обороны этого права. Опасеніе излишествъ служитъ поводомъ для теоріи и законодательствъ къ установленію разныхъ ограниченій. Такъ одни требуютъ, чтобы оборона имущества была сообразна съ цѣнностью, которую угрожаемая собственность или владѣніе имѣетъ для подвергшагося нападенію. Другіе ставятъ право необходимой обороны имущества въ

зависимость отъ того обстоятельства, можно ли было за нарушенное право ожидать вознагражденія, или нѣтъ. Всѣ и подобныя имъ ограниченія не могутъ быть признаны справедливыми. Не цѣнность предмета или вознаградимость устанавливаютъ случаи и средства необходимой обороны; а нападеніе на имущественное право и свойство этого нападенія опредѣляетъ случаи и размѣры ея. Потому предметъ меньшей цѣнности и вознаградимый можетъ быть защищаемъ съ большею энергіею и съ большимъ насиліемъ простирающимся даже до убійства, чѣмъ предметъ большей цѣнности и даже невознаградимый, если въ первомъ случаѣ обнаружено было больше насилія и больше сопротивленія въ нападеніи Вообще собственникъ вещи имѣетъ право не допускать поврежденіе и унесеніе вещей, можетъ отнять вещь захваченную воромъ, можетъ вытолкать вторгнувшагося въ жилище, и если при этомъ нападатель обнаружитъ насильственное противодѣйствіе прекращенію насилія, или самъ перейдетъ въ насильственное нападеніе для того, чтобы достигнуть своихъ преступныхъ цѣлей, то обороняющійся имѣетъ право для защиты своего права прибѣгнуть къ крайнимъ средствамъ насилія обороны. При семъ ночное время, неодиночность нападенія и одиночность обороны, вооруженность нападателя, проникновеніе не чрезъ двери въ жилище—такія обстоятельства, которыя уполномочиваютъ обороняющагося на наиболѣе крайнія средства защиты. Здѣсь уже соединяется или по краней мѣрѣ справедливо предполагается соединенными нападеніе на имущество съ нападеніемъ на неприкосновенность личности.

Втѣ почти безъ исключенія кодексы признаютъ право необходимой обороны имущества Но велико между ними различіе при опредѣленіи случаевъ таковой обороны. Наиболѣе узкія рамки для необходимой обороны имущества установилъ кодексъ французскій, которому почти буквально слѣдуетъ и италіанскій. По этимъ кодексамъ побои, раны и убійство считаются совершенными въ необходимой оборонѣ и не подлежатъ наказанію, только въ двухъ случаяхъ: при отраженіи въ ночное время влѣзанія, взлома ограды, стѣнъ, или входа въ домъ или жилое помѣще-

ніе, и въ случаѣ обороны противъ совершающихъ воровство или грабежъ съ насиліемъ Во всѣхъ прочихъ случаяхъ напримѣръ: въ случаѣ дневнаго влѣзанія и взлома стѣнъ, ограды и входа, нанесенныя защищающимся побои, раны и смерть считаются только извинительными и подлежатъ только уменьшенному наказанію. Code penal. 1810 г. ст 322, 326, 329. Codice penale 1859 г, ст. 560, 563. Болѣе широко опредѣлено право необходимой обороны имущества въ кодексахъ нѣмецкихъ. Такъ въ 129 ст стараго Баварскаго кодекса, послужившаго образцомъ для другихъ нѣмецкихъ, *это право представляется противъ того, кто пойманъ на воровствѣ вообще, кто употребляетъ насильственныя дѣйствія для поврежденія и уничтоженія недвижимой или движимой собственности, кто насильственно желаетъ проникнуть или вторгнуться въ чужую недвижимую собственность* Эти положенія повторены въ позднѣйшихъ кодексахъ, какъ то. Ольденбургск ст. 130. Виртемб. 102. Гессенск 46, Баденскомъ 4. Тюрингск. 66. Но въ Виртембергскомъ и Гессенскомъ кромѣ того оборона допускается противъ бѣгущаго вора, хотя первый кодексъ признаетъ превышеніемъ необходимой обороны, когда по всѣмъ извѣстнымъ обороняющемуся обстоятельствамъ можно было ожидать *вознагражденія вреда*. По Гессенскому же, ст 49 и Нассаускому, 46, употребленіе въ этомъ случаѣ опаснаго для жизни средства защиты должно находиться въ надлежащемъ *отношеніи съ цѣною*, которую ограждаемая собственность или владѣніе имѣетъ для защищающагося. По отечественному Уложенію, ст. 101, нанесеніе ранъ, увѣчья и самой смерти, не вмѣняется въ вину, когда нападеніе сдѣлано воромъ, или разбойникомъ, или нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство обороняющагося, или когда застигнутый при похищеніи или поврежденіи какого либо имущества силою противится своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія.

§ 228. Необходимая оборона дозволительна не только для защиты себя, но и другаго, независимо отъ родства или свойства. Это правило въ равной степени признается какъ теоріею, такъ и всѣми законодательствами.

Всѣ кодексы нынѣшняго столѣтія, начиная отъ Французскаго 1810 г, ст. 328, и оканчивая Общегерманскимъ 1871 г ст 53, говорятъ объ оборонѣ не только себя, но и другаго. См. кодексы: Бавар 124, 126. Ольденб. ст. 131 Саксенъ-Альтенб. 70. Ганов. 80. Брауншв. 166. Виртемб. 104. Гессен. 50. Баден. 94. Нассавск 47. Тюринг. 66 Прусск

1841 г. 41. Саксон. 1855 г. 61. Общегерм. 1871 г ст. 53. Уложеніе о наказ. ст. 103, 1471.

§ 229. Какъ бы энергично, по теоріи и положительному праву, ни дозволялось защищать, при необходимой оборонѣ, всѣ виды правъ, но во всякомъ случаѣ оборона не должна выходить изъ возможныхъ предѣловъ необходимости. Нарушеніе этихъ предѣловъ, совершеніе надъ противникомъ насилій, ничѣмъ достойнымъ уваженія не оправдываемыхъ, подлежитъ наказанію. Наказаніе это во всякомъ случаѣ не можетъ быть инымъ, какъ только наказаніемъ за неосторожность. По этому нельзя одобрить взглядъ тѣхъ законодательствъ, которыя стоятъ въ иной точкѣ зрѣнія.

§ 230. Существуетъ три вида нарушеній предѣловъ необходимой обороны: а) предшествующее нападенію; б) сопровождающее его; и в) послѣдующее ему. Первое бываетъ тогда, когда употреблено было насиліе противъ такихъ дѣйствій, которыя не содержатъ въ себѣ насилія нападенія. Такъ напримѣръ употреблено насиліе противъ угрожающаго будущимъ насиліемъ, или оскорбленіемъ. Сдѣланъ былъ выстрѣлъ въ неизвѣстнаго человѣка только что вошедшаго безъ насилія въ домъ чрезъ дверь, но не могшаго дать удовлетворительнаго отвѣта, зачѣмъ онъ пришелъ. Втораго рода нарушеніе выражается въ употребленіи во время самой обороны такихъ средствъ насилія, которыя, по соображенію всѣхъ обстоятельствъ случая, отнюдь ничѣмъ не оправдываются. Карманный воръ запустилъ руку въ карманъ господина, который вмѣсто того, чтобы схватить за руку воришку, пустилъ ему пулю въ лобъ. Третьяго рода нарушеніе состоитъ въ употребленіи насилія противъ такого нападенія, которое кончено, или противъ такого нападателя, который обезоруженъ и лишенъ уже возможности далѣе угрожать нападеніемъ. Къ такимъ превышеніямъ принадлежатъ жестокое насиліе или смерть, причиняемыя обиженнымъ словесно или символическси своему обидчику. Три подозрительныя личности подходятъ къ крестьянскому сараю, съ цѣлію конокрадства. Толпа крестьянъ, праздновавшихъ

свадьбу, поднимаетъ крикъ, преслѣдуетъ пустившихся въ бѣгство конокрадовъ, настигаетъ ихъ и наноситъ имъ тяжкіе побои, отъ которыхъ двое умираетъ. Рельефный примѣръ нарушенія необходимой обороны третьяго вида.

Есть случаи, говоритъ Ортоланъ, въ которыхъ лицо, подвергшееся нападенію, должно сдѣлать уравненіе, или по крайнѣй мѣрѣ сравненіе того зла, котораго ему нужно избѣжать, съ тѣмъ, которое онъ долженъ для достиженія того сдѣлать. Если одно слишкомъ мало, а другое значительно, напримѣръ: если для предупрежденія потери нѣсколькихъ плодовъ, малой суммы денегъ, какого нибудь предмета движимости, которыя воръ уноситъ, собственникъ не имѣетъ другаго средства, кромѣ выстрѣлить въ бѣгущаго, съ рискомъ его убить, если, для избѣжанія удара или обиды малой важности, нѣтъ другаго средства, кромѣ нанесть смертельный ударъ нападающему, мы думаемъ, что, въ виду столь значительнаго зла, обязанность подвергшагося нападенію состоитъ въ томъ, чтобы пожертвовать своимъ правомъ, коего интересъ не значителенъ, и что онъ будетъ виновенъ, если этого не сдѣлаетъ. Element. § 425.

§ 231. При рѣшеніи вопроса о нарушеніи границъ необходимой обороны, слѣдуетъ непремѣнно принимать въ соображеніе не только объективныя обстоятельства, раскрытыя слѣдствіемъ, но также и то, какъ эти обстоятельства представлялись оборонявшемуся, и какое состояніе духа они могли въ немъ произвесть. Судить о нарушеніи границъ необходимой обороны, по тому положенію произшествія, въ какомъ оно представляется холодному разсудку посторонняго, и притомъ послѣ раскрытія обстоятельствъ, которыя могли быть вовсе неизвѣстны защищающемуся, и опустить безъ вниманія субъективное состояніе его, какъ то: разстроенное состояніе духа, невѣдѣніе его,—значило бы также пойти по пути нарушенія границъ необходимой обороны, только въ другую сторону, въ сторону несправедливаго стѣсненія ея. Вотъ почему нельзя непризнать справедливымъ то положеніе большинства нѣмецкихъ кодексовъ, по которому неожиданность, замѣшательство, страхъ, ужасъ, вообще разстроенное состояніе духа, особенности мѣста, времени, свойство лицъ и т. п. счи-

таются такими обстоятельствами, которыя уничтожаютъ виновность нарушенія границъ необходимой обороны.

Въ нѣмецкихъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія было обращено особенное вниманіе на состояніе душевныхъ силъ, неожиданность, чрезмѣрный страхъ, ужасъ, вообще на разстроенное душевное состояніе, на обстоятельства мѣста, времени, какъ на такія данныя, которыя уничтожаютъ виновность нарушенія границъ необходимой обороны. Примѣръ этому подалъ старый Баварскій кодексъ 1813 г. ст. 130, за которымъ послѣдовали всѣ другіе нѣмецкіе кодексы, какъ-то: Ольденбург. ст. 131. Брауншв. 167, Баденск. 91. Тюринг. 67. Въ Прусскомъ 1851, ст. 41 прямо говорится, что необходимою обороною также считается и то, если субъектъ перешелъ границы необходимой обороны изъ замѣшательства, страха и ужаса. Въ общегерманскомъ сказано, что переступленіе границъ въ подобномъ состояніи ненаказуемо, ст. 53.

§ 232. Совершившій въ необходимой оборонѣ убійство или причинившій тяжкое тѣлесное поврежденіе обязанъ заявить объ этомъ начальству. Этого требуютъ: а) собственная личная его безопасность, состоящая въ очищеніи себя отъ всякаго подозрѣнія въ совершеніи этихъ дѣяній изъ преступнаго намѣренія; б) безопасность ближнихъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ никто не будетъ невинно привлеченъ къ слѣдствію и суду; и в) общественный порядокъ, который требуетъ, чтобы власть не оставалась въ невѣдѣніи и не впала въ заблужденіе относительно свойства произшествія. Юридическія послѣдствія неисполненія этой обязанности могутъ быть выражены положительнымъ закономъ въ назначеніи наказанія, которое можетъ состоять въ штрафѣ, когда недонесеніе не имѣло никакихъ вредныхъ послѣдствій, въ тюремномъ заключеніи, если такая небрежность повлекла за собою привлеченіе къ слѣдствію и суду невиннаго. Но эти послѣдствія ни въ какомъ случаѣ не могутъ простираться до узаконенія юридическаго предположенія, что не донесшій уже по одному тому считается нарушившимъ предѣлы необходимой обороны, или совершившимъ правонарушеніе съ умысломъ.

Старый Баварскій кодексъ. 1813 г. ст. 136, представляетъ обра-

зецъ крайней регламентаціи и строгости относительно недонесенія въ этомъ случаѣ. На недонесшемъ остается положительное подозрѣніе въ томъ, что онъ нарушилъ предѣлы необходимой обороны, если не доказано противное. Но и въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ подвѣргается наказанію собственно за недонесеніе, отъ 4-хъ дней до 1-го мѣсяца тюремнаго заключенія. Буквальное повтореніе этихъ положеній содержится въ кодѣксѣ Ольденбургск 1814 ст. 141. Въ кодексахъ Гановерскомъ, ст. 81. Брауншвейгскомъ 168, и Виртетберг. за недонесеніе опредѣляется наказаніе отъ денежнаго штрафа до 3-хъ мѣсячнаго заключенія въ тюрьму, съ увеличеніемъ наказанія по Гановерскому кодексу, *если отъ недонесенія произошла смерть или опасность для здоровья нападавшаго,* а по Виртембергскому, *если къ отвѣтственности привлеченъ былъ невинный.* Въ нашемъ Уложеніи о наказ. ст. 101, вмѣняется въ обязанность, чтобы оборонявшійся о всѣхъ обстоятельствахъ и о послѣдствіяхъ своей необходимой обороны немедленно объявилъ сосѣдямъ или ближайшему начальству, но юридическія послѣдствія необъявленія въ законѣ нашемъ не опредѣлены. Въ позднѣйшее время теоретики стали высказывать мнѣніе, что установленіе юридической обязанности объявлять о случившемся во время необходимой обороны не можетъ быть ничѣмъ оправдано. И дѣйствительно въ позднѣйшихъ нѣмецкихъ кодексахъ таковаго предписанія мы уже не встрѣчаемъ. Прежде всего были отмѣнены закономъ 1848 г. постановленія Баварскаго кодекса. Новѣйшіе кодексы, какъ-то: Прусскій 1851 г, Австрійскій 1852 г. Саксонскій 1855 г. и Общегерманскій 1871 г. ничего не говорятъ о необъявленіи.

Постановленіе русскаго уголовнаго законодательства о необходимой оборонѣ.

Въ-первые точныя постановленія о необходимой оборонѣ мы находимъ въ статьяхъ 105, 200 и 201 гл. X Соборнаго Уложенія.

Посредствомъ уставовъ Петра 1-го Воинскаго 1716 г., арт. 156, 157, и Морскаго 1720 г., Кн. V ст 110, перенесены были въ наше уголовное законодательство ученія, господствовавшія въ западно-европейской наукѣ и саксоно-нѣмецкомъ законодательствѣ.

Положенія этихъ памятниковъ послужили матеріаломъ и основаніемъ для постановленій о необходимой оборонѣ Свода законовъ, 1832 г., ст. 133 и 134. Въ постоновленіяхъ сихъ ясно обнаруживается могуще-

ственное вліяніе петровскихъ законовъ иноземнаго происхожденія. Дозволеніе защищаться оружіемъ *токмо* противъ насилія вооруженнаго, токмо когда нападающій сильнѣе, или когда нападеніе сдѣлано было наединѣ, взято изъ сихъ послѣднихъ законовъ. Такое ограниченіе было чуждо нашему національному праву. Оно служило выраженіемъ той регламентаціи, въ какую необходимая оборона была втиснута послѣ подавленія самосправы, господствовавшей въ періодъ мести.

Въ Уложеніи о наказаніяхъ постановленія о необходимой оборонѣ помѣщены въ двухъ раздѣлахъ: *первомъ*, содержащемъ общія положенія, въ ст. 101—103-й, и *въ десятомъ* раздѣлѣ, въ которомъ изложены постановленія: О преступленіяхъ противъ жизни, здравія, свободы и чести частныхъ лицъ, въ статьяхъ 1467, п. I ст. 1471 и 1493. По духу своему эти постановленія значительно различаются отъ таковыхъ Свода: содержаніе ихъ выражаетъ собою значительное вліяніе новыхъ ученій о необходимой оборонѣ.

Законная оборона для отраженія называется въ Уложеніи не только необходимою, но и *личною*.

Наименованіе ея необходимою указываетъ на то, что насилія, совершенныя въ оборонѣ, должны оправдываться только необходимостію, только неизбѣжностію.

Наименованіе обороны *личною* означаетъ не то, чтобы можно было оборонять только себя лично,—напротивъ того законъ прямо говоритъ объ употребленіи мѣръ необходимой обороны *и для защиты другихъ, находящихся въ такомъ же положеніи*, ст. 103 ул.,—а то что дозволяется защищать себя и другихъ *личными только силами* отъ нападеній и насилій, помимо общественной власти, *при невозможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства*. Слѣдовательно, слова *личный* употребляется въ законѣ въ смыслѣ идущаго непосредственно отъ частныхъ лицъ противодѣйствія, и противополагается понятію дѣйствія и содѣйствія посредственнаго и притомъ идущаго отъ должностныхъ лицъ.

Законъ нашъ выражается: *употребленіе мѣръ необходимой обороны дозволяется для защиты находящагося въ такомъ положеніи* (ст. 103 ул.). Спрашивается: что это за такое положеніе, въ которомъ дозволяется необходимая оборона?

Въ такомъ положеніи, т. е. въ положеніи необходимой обороны, находится субъектъ тогда:

а) Когда отъ нападенія на него дѣйствительно подвергается опасности жизнь, здоровье, или свобода обороняющагося;

б) Когда нападеніе сдѣлано воромъ и разбойникомъ, причемъ подъ нападеніемъ слѣдуетъ разумѣть нападеніе совокупное на личность и имущество, такъ какъ одно похищеніе имущества еще не уполномочиваетъ, безъ сопротивленія нападающаго, на употребленіе крайнихъ мѣръ насилія, въ видѣ убійства (Р. У. К. Д 1872 г № 172, д. Линатова);

в) Когда застигнутый при похищеніи, или поврежденіи имущества преступникъ силою противится своему задержанію, или прекращенію начатаго имъ похищенія, или поврежденія;

г) Когда нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жилище обороняющагося;

д) Когда женщина подверглась насильственному посягательству на ея цѣломудріе и честь

Вотъ тѣ фактическія положенія, которыя создаютъ по нашему закону юридическое состояніе необходимой обороны.

Но законъ нашъ допускаетъ во всѣхъ этихъ случаяхъ состояніе необходимой обороны только подъ тѣмъ условіемъ, когда для подвергшагося нападенію не было возможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго, или ближайшаго начальства. Это условіе—остатокъ старой регламентаціи необходимой обороны, отжившей свой вѣкъ.

Изъ сказаннаго видно, что нашъ законъ допускаетъ необходимую оборону для защиты: жизни, здоровья, свободы, неприкосновенности жилища и имущества. Что касается чести: то онъ ограничивается только упоминаніемъ о допущеніи необходимой обороны для защиты цѣломудрія и чести женщины. Это ограниченіе слѣдуетъ разумѣть въ томъ смыслѣ, что законъ нашъ, въ общихъ своихъ положеніяхъ о необходимой оборонѣ, потому упоминаетъ только о защитѣ женской чести, что въ томъ мѣстѣ онъ говоритъ о нанесеніи нападающему ранъ, увѣчья *и самой смерти*, допущеніе чего для защиты чести мужчины едва ли возможно. Притомъ законъ нашъ, разъ поставивъ, для бытія необходимой обороны, необходимымъ условіемъ невозможность прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго, или ближайшаго начальства, не могъ безъ отступленія отъ этого начала, допустить необходимую оборону вообще дозволительною для защиты чести, такъ какъ таковая, будучи нарушена, можетъ и должна быть защищена дѣятельностію власти.

Но было бы несправедливо утверждать, что законъ нашъ вовсе не хочетъ признавать употребленія необходимой обороны для защиты чести вообще. Напротивъ, онъ хотя отчасти, хотя косвеннымъ образомъ, допускаетъ ее статьею 138 устава о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями Ибо что такое погашеніе обиды обидою и недопущеніе въ по-

добномъ случаѣ примѣненія наказанія, какъ въ сущности не признаніе того, что обиженный, отвѣтившій обидою, только дѣйствовалъ въ состояніи необходимой обороны? И что такое предписаніе, содержащееся въ п. 5 ст. 134 Уложенія о смягченіи наказанія за преступленіе, вызванное обидами и оскорбленіями, какъ не примѣненіе наказанія за нарушеніе предѣловъ необходимой обороны?

Переходя затѣмъ къ вопросу, какія виды насилія законъ нашъ дозволяетъ употреблять, мы должны указать на начальныя выраженія статьи 101 ул., въ которой говорится, что при необходимой личной оборонѣ *употребленіе силы и какихъ бы то ни было мѣръ для огражденія нападенія, равно и нанесеніе притомъ нападавшему ранъ, увѣчья и самой смерти не вмѣняется въ вину.* Затѣмъ законъ упоминаетъ о защитѣ, необходимою обороною до причиненія смерти включительно, жизни, здоровья свободы, неприкосновенности жилища и имущества. Что касается неприкосновенности жилища, законъ упоминаетъ объ оборонѣ противъ вторгающагося съ насиліемъ, чѣмъ конечно не исчерпывается случаи необходимой обороны жилища; ибо употребленіе насилія противъ вошедшаго въ жилище безъ насилія, но сопротивляющагося съ насиліемъ оставить жилище, также должно быть причислено къ случаямъ законной необходимой обороны. Употребленіе насилія, даже до причиненія смерти, для защиты имущества, дозволяется нашимъ закономъ не абсолютно, а подъ условіемъ: а) или соединенія похищенія съ нападеніемъ на личность, такъ что разбой во всякомъ случаѣ оправдываетъ необходимую оборону, б) или сопротивленія силою со стороны похищающаго, или производящаго поврежденіе имущества, противопоставленное своему задержанію, похищенію или поврежденію. Такимъ образомъ, одно простое похищеніе или поврежденіе имущества, безъ употребленія похищающимъ или повреждающимъ насилія въ началѣ, въ срединѣ, или въ концѣ акта противъ защищающаго имущество, не даетъ права непосредственно причинять нападающему смерть. По толкованію кассаціоннаго Сената, убійство вора захваченнаго напримѣръ: хозяиномъ въ сараѣ, когда воръ готовился похитить лошадей, и прежде чѣмъ онъ оказалъ какое-либо сопротивленіе, не подходитъ подъ понятіе обороны (Р. У. К. Д. 1872—172 д. Линатова). Справедливѣе было бы въ этомъ случаѣ признавать только нарушеніе предѣловъ необходимой обороны, такъ какъ здѣсь можно было обойтись употребленіемъ насилія меньшей степени.

Въ Сводѣ законовъ были установлены правила, по которымъ требовалось уравновѣшеніе насилія отраженія, защиты въ видѣ необходи-

ной обороны, съ насиліемъ нападенія. Необходимая оборона признавалась законною при слѣдующихъ условіяхъ:

а) Когда она равна нападенію;

б) Когда оружіе употреблено противъ вооруженнаго нападенія, или противъ сильнѣйшаго нападателя, или при учиненія нападенія наединѣ и притомъ угрожающаго опасностію жизни;

в) Когда оборона учинена своевременно, то есть въ минуту опасности; посему убійство сопротивника, послѣ того какъ обратился въ бѣгство, почитается нарушеніемъ правилъ законной необходимой обороны;

г) Когда оборона была вынужденная; посему законъ вмѣнялъ въ обязанность обиженному, сколько можетъ собственная его безопасность, уступать противнику и стараться не причинять ему вреда (ст. 133).

Сопоставляя эти правила съ тѣми общими положеніями нынѣ господствующей теоріи, мы должны повторить, что эти правила въ основаніи своемъ ложны, и эта регламентація не состоятельна. Исключеніе должно быть сдѣлано только въ пользу правила о своевременности.

Уложеніе о наказаніяхъ, удержавъ это послѣднее правило, отказалось отъ дальнѣйшей регламентаціи соотвѣтствія насилія обороны съ насиліемъ нападенія. Опытный и юридически образованный практикъ долженъ при примѣненіи нашихъ законовъ, почерпать правила для сего изъ общей теоріи, выше нами изложенной.

Намъ остается разсмотрѣть тѣ положенія, какія содержатся въ нашихъ законахъ о нарушеніи предѣловъ необходимой обороны, или о злоупотребленіи необходимой обороны.

Законъ нашъ, какъ въ общей части, такъ и въ особенной Уложенія, говоритъ о нарушеніи необходимыхъ для обороны границъ, о ея злоупотребленіи. Выраженія закона сюда относящіяся слѣдующія: *Всякій напрасный, сдѣланный нападающему, послѣ уже отвращенія отъ него грозившей опасности, вредъ признается злоупотребленіемъ*“ (ст. 101 ул) „*Кто при необходимой оборонѣ превзойдетъ полагаемые оной сею необходимостію предѣлы, и безъ нужды, послѣ уже отвращенія грозившей опасности, нанесетъ нападавшему на него смерть, раны или увѣчья*“ (ст. 1467 и 1493 ул.). Такимъ образомъ законъ нашъ говоритъ только объ одномъ видѣ злоупотребленія необходимой обороны, о томъ которое послѣдуетъ за окончаніемъ необходимости въ таковой. Это однакожъ не означаетъ, чтобы законъ нашъ исключалъ возможность злоупотребленій оной предыдущихъ и сопровождающихъ самую необходимую оборону, хотя практика наша и готова не допускать таковыя, какъ видно изъ приведеннаго рѣшенія по дѣлу Линатова. При возникновеніи и разсмотрѣ-

нiи подобныхъ случаевъ, русскій практикъ долженъ руководствоваться положеніями общей теорiи, съ примѣненіемъ по аналогiи наказаній, указанныхъ въ ст. 1467 и 1493 Уложенія.

Наказуемость превышеній необходимой обороны опредѣлена: минимумъ—выговоръ болѣе или менѣе строгій въ присутствіи суда, максимумъ заключеніе въ тюрьму до 8 мѣс. Выборъ рода, степени и мѣры наказанія поставленъ въ зависимость отъ рода побужденій и другихъ обстоятельствахъ дѣла, подъ вліяніемъ которыхъ совершено злоупотребленіе предѣловъ необходимой обороны.

Законъ нашъ вмѣняетъ совершителю насилій въ состоянiи необходимой обороны въ обязанность о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ необходимой обороны немедленно объявить сосѣднимъ жителямъ, а при первой возможности и ближайшему начальству. Эта обязанность, однакожъ, не подкрѣплена юридическою санкціею, ибо нарушеніе ея не влечетъ за собою наказанія, а потому она лишена значенія.

Литература: Кромѣ того, что можно найти въ каждомъ учебникѣ, достойны особеннаго вниманія слѣдующія монографическія работы: *Grattenaur*. Ueber die Notwehr. 1806. *Grävell*. im. N. Arch. d. Crim. R. III. 279—298. *Sander*, тамъ же, 1841 г. 68—112. *Zoepfl*, тамъ же, 1842. 118—162, 311—339. 1843 года. 27—48. *Berner*, тамъ же, 1848 г. 547—598. *Levita*. Das Recht der Notwehr. 1856. *Geyer*. Die Lehre von der Nothwehr. 1858. *Seeger*. Abhandlungen aus dem Strafrechte. 1858 г. стр. 173—470. *Wessely*. Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothweher. *Glaser*. Ueber Nothwehr, въ его Gesammelte Schriften. 1868. I. B. стр. 193—211. Перечень старинной литературы по этому вопросу можно найти у *Бёмера* въ его Handbuch'ѣ der Literatur des Criminalrechts, 1816 г., въ которомъ приведено 83 сочиненія большею частію на латинскомъ языкѣ, стр. 689—697. Нѣкоторые случаи необходимой обороны приведены въ Handbuch'ѣ der Literatur des Criminalrechts, *Kappler'a* 1838. стр. 244. *Полетаева*. Необходимая оборона. Журн. Минист. Юст. 1863 г. октябрь, стр. 3—36. *Кони*. Необходимая оборона. Московскія Университетскія Извѣстія, 1866 г. *Stanis-*

lawa Jaszowskiego. O konieczné obronie w prawie Karném. 1872. Смотр. отзывъ о семъ сочиненіи проф. *Миклашевскаго,* Судебный Журн. 1871. Мартъ—Апрѣль. 24—26. *В. Долопчева.* О правѣ необходимой обороны. Юридическій Вѣстникъ 1874 г. Ноябрь и Декабрь. *Taranto.* Del tentativo puni bile e sue relazioni colla Complicita nei reati. 1876 г

Г. Обязанность и приказаніе начальства.

§ 233. О неимѣніемости въ вину насильственныхъ дѣйствій, совершенныхъ по обязанности.
§ 234. Два вида подобныхъ насильственныхъ дѣйствій.
§ 235. Насильственныя дѣйствія, совершаемыя во имя обязанности, но съ нарушеніемъ оной, не могутъ быть изъяты отъ наказанія.
§ 236 Приказаніе начальника само по себѣ не избавляетъ отъ уголовной отвѣтственности подчиненнаго.
§ 237. Виды приказаній, уничтожающихъ виновность подчиненнаго.

§ 233. Такъ какъ государственная власть нерѣдко принуждена, для защиты правъ общихъ и частныхъ, и для возстановленія нарушеннаго права, прибѣгать къ мѣрамъ насилія, то должностное лицо, какъ уполномоченный этой власти, не подлежитъ уголовной отвѣтственности за употребленіе законнаго насилія, направленнаго на цѣлость жизни, тѣла, неприкосновенность личности, чести и имущества гражданина. Для этого требуется одно, чтобы должностное лицо употребляло насильственныя мѣры противъ гражданина только въ точно установленныхъ закономъ случаяхъ и границахъ.

§ 234. Существуетъ два вида насильственныхъ дѣйствій, предпринимаемыхъ представителями власти противъ личности гражданина: одни, которыя исходятъ отъ власти судебной, возстановляющей путемъ отнятія извѣстныхъ благъ. нарушенное право; другія, которыя идутъ отъ власти полицейской, предупреждающей, путемъ употребленія принудительныхъ и даже насильственныхъ дѣйствій, нарушеніе частныхъ и общихъ правъ. Тѣ насильственныя дѣйствія, которыя исходятъ отъ судебной власти, проявля-

ются въ болѣе правомѣрной и болѣе регулярной формѣ. Тогда какъ дѣйствія, исходящія отъ полицейской власти, нерѣдко чужды бываютъ строгой формальности. Таковы наприм. насильственныя дѣйствія разныхъ видовъ стражи, которой врученъ надзоръ за цѣлостью общественнаго имущества, въ случаѣ нападенія на оное, таковы дальше дѣйствія полицейской власти, дѣйствующей во время возстановленія нарушеннаго порядка, усмиренія возстанія и т. п. Насильственныя дѣйствія двухъ послѣднихъ виводъ нерѣдко бываютъ тождественны съ подобными дѣйствіями частнаго лица, находящагося въ состояніи необходимой обороны. Но оба рода принудительныхъ и несильственныхъ дѣйствій, какъ тѣ, которыя исходятъ отъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, такъ и тѣ, которыя исходятъ отъ лицъ полицейскую или охранительную власть имѣющихъ, должны равно основываться на законѣ.

Въ нашемъ Уложеніи исчислены слѣдующіе случаи невмѣняемаго убійства, совершеннаго при исполненіи обязанности; а) убійство чиновникомъ, или служителемъ карантинной стражи и даже частнымъ лицомъ, человѣка, покушающагося бѣжать изъ подъ ея надзора; б) убійство таможенною и лѣсною стражею человѣка покушавшагося на одно изъ преступленій, которыя сія стража должна предупреждать; в) убійство часовымъ, караульнымъ, дозорнымъ или какою либо другою стражею человѣка, нападавшаго силою на нихъ, на вѣренныя ихъ охраненію зданія, деньги или вещи, а также покушавшагося бѣжать изъ тюрьмы или изъ подъ стражи, ст 1471

§ 235. Изъ вышесказаннаго само собою вытекаетъ, что всякое насиліе, совершенное должностнымъ лицомъ надъ гражданиномъ во имя исполненія своей обязанности, но съ нарушеніемъ этой обязанности, въ случаяхъ не установленныхъ закономъ, или съ нарушеніемъ тѣхъ формальностей, которыя на сей случай установлены, должно влечь за собою уголовную отвѣтственность для должностнаго лица. Всѣ кодексы содержатъ опредѣленія о преступленіяхъ, которыя состоятъ въ противозаконныхъ насильственныхъ дѣйствіяхъ чиновниковъ надъ гражданами, соверша-

емыхъ во имя обязанности, но съ нарушеніемъ оной. Такія преступныя насилія заслуживаютъ особенной строгости, какъ наиболѣе опасныя для общественнаго порядка и безопасности гражданъ, такъ какъ они исходятъ отъ тѣхъ лицъ, которымъ ввѣрена охрана безопасности и благосостоянія гражданъ. Оставаясь безъ наказанія, и не встрѣчая удержу, они могутъ, вслѣдствіе частаго повторенія, переродиться въ тиранію и подорвать авторитетъ и стойкость самой власти.

§ 236. Приказаніе начальника само по себѣ не можетъ служить извиненіемъ для подчиненнаго, совершившаго извѣстныя насильственныя дѣйствія надъ гражданиномъ. Подчиненный обязанъ небезграничнымъ, слѣпымъ и пассивнымъ повиновеніемъ своему начальнику, а повиновеніемъ въ предѣлахъ закона, разсудительнымъ и отдающимъ себѣ отчетъ, почему должно исполнить то или другое приказаніе.

§ 237. Такимъ образомъ въ уголовномъ отношеніи должно различать два рода приказаній: а) приказанія, носящія признаки законныхъ, и б) такія, которыя лишены таковыхъ признаковъ. Если приказаніе исходитъ отъ начальника, подъ властію котораго находится подчиненный, обязанный ему въ данномъ случаѣ повиноваться; если предметъ сего повелѣнія относится къ кругу обязанностей обоихъ; если нѣтъ точнаго закона, который бы запрещалъ спеціальную мѣру этого повелѣнія; если наконецъ повелѣніе это издано съ соблюденіемъ формальностей, предписанныхъ закономъ; то вся отвѣтственность за противозаконныя послѣдствія такого повелѣнія подаетъ на того, кто даетъ его, а не на того, кто приводитъ его въ исполненіе. Такимъ образомъ можно признать общимъ правиломъ, что приказаніе начальника подчиненному, которое содержало бы въ себѣ распоряженіе о совершеніи общаго преступленія, никогда не можетъ служить извиненіемъ для подчиненнаго. Только то приказаніе, котораго послѣдствіемъ было злоупотребленіе или преступленіе власти и нарушеніе должностной обязанности можетъ избавить испол-

нившаго его отъ всякой отвѣтственности. Затѣмъ само собою разумѣется, что подчиненный въ этомъ случаѣ будетъ свободенъ отъ уголовной отвѣтственности, если онъ самъ не обязанъ былъ закономъ принимать участіе въ распоряженіи на данный случай и отвѣчать за его противозаконность.

Вопросъ объ отвѣтственности за уголовныя правонарушенія, совершенныя вслѣдствіе приказанія, формулированъ въ немногихъ кодексахъ Такъ по старѣйшему кодексу нынѣшняго столѣтія, французскому, ст. 114, 188 и 190, *чиновникъ избавляется отъ наказанія за произвольныя и насильственныя дѣйствія противъ личной свободы, противъ гражданскихъ правъ одного или многихъ гражданъ, противъ конституціи, за противодѣйствіе исполненію закона, собранію податей и какому бы то нибыло распоряженію начальства, если онъ дѣйствовалъ по приказанію своихъ начальниковъ, и если затѣмъ распоряженіе это входило въ кругъ вѣдомства давшаго приказаніе, и по предмету, относительно котораго подчиненный обязанъ былъ іерархическимъ повиновеніемъ* Въ старомъ Баварскомъ кодексѣ, ст. 122, говорится, что простое *приказаніе совершить преступленіе не освобождаетъ исполнителя отъ наказанія.* Это положеніе повторено въ кодексахъ Ольденбургскомъ, 127, Гановерскомъ, 85, и Гессенскомъ, 40. Но если приказаніе имѣло своимъ послѣдствіемъ такое дѣяніе, которое наказуемо какъ злоупотребленіе и превышеніе власти или нарушеніе должностной обязанности, то по вышеуказаннымъ кодексамъ, а также по Брауншвейгскому, 251, Виртембергск. 413, новому Баварскому 1861 г ст. 71, отвѣчаетъ приказавшій, а не исполнившій. Въ нѣкоторыхъ изъ сихъ кодексовъ, какъ напримѣръ: въ Гессенскомъ, 40 Тюрингскомъ, 251, и новомъ Баварскомъ, 71, требуется, чтобы повелѣніе послѣдовало въ надлежащей, или предписанной формѣ. Въ Саксонскомъ 1855 г. въ числѣ условій извиняющаго приказанія ставится право начальствующаго предписывать то дѣйствіе, послѣдствіемъ котораго было уголовное правонарушеніе, когда съ другой стороны противозаконность приказанія не бросается въ глаза. Выраженіе новаго Баварскаго кодекса: *приказаніе начальника въ предѣлахъ его вѣдомства,* имѣетъ равносильное значеніе.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства объ обязанности и приказаніи начальства, какъ причинахъ уничтожающихъ вмѣненіе.

Въ статьѣ 1471 Уложенія исчислены случаи смертоубійства, совершеннаго при исполненіи различныхъ видовъ обязанностей служащими Статью эту слѣдуетъ понимать не въ тѣсномъ, а въ обширномъ смыслѣ по правилу: въ большемъ заключается и меньшее, въ цѣломъ и часть. По этому не только смертоубійство, но и нанесеніе ранъ, причиненіе изувѣченій можетъ быть вызвано исполненіемъ обязанностей. По этому статья эта по аналогіи можетъ быть примѣнена къ этимъ послѣднимъ случаямъ.

Въ разсматриваемой статьѣ говорится о случаяхъ совершенія убійства при исполненіи обязанностей: а) чиновниками, или служителями карантинной стражи; б) лицами таможенной и лѣсной стражи; в) часовыми, или иными караульными, или дозорными, или лицами какой либо иной стражи.

Законъ нашъ указываетъ самые случаи, въ которыхъ указанныя должностныя лица не отвѣчаютъ за смертоубійство ими совершенное. Случаи эти слѣдующіе:

а) покушеніе къ побѣгу изъ подъ надзора карантинной стражи, или покушеніе къ тому чтобы прорваться за карантинную черту, или бѣжать изъ карантина, или карантиннаго судна;

б) покушеніе совершить одно изъ преступленій, нарушающихъ уставы лѣсной и таможенный;

в) нападеніе силою на часоваго, или вообще какую либо иную стражу, или нападеніе на ввѣренныя ихъ охраненію зданія, деньги, или вещи;

г) покушеніе заключеннаго къ побѣгу изъ тюрьмы, или изъ-подъ стражи.

Изъ этого перечня случаевъ нѣкоторые сами по себѣ и сами въ себѣ заключаютъ значительное опредѣленіе тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ дозволительно употребленіе должностными лицами насилія, простирающагося до убійства Слѣдуетъ при этомъ взять во вниманіе слѣдующія выраженія закона: *и будетъ признано, что безъ сего нельзя было остановить его покушенія.* (п. 2 ст. 1471 ул.), *и въ семъ случаѣ не было другаго средства остановить его* (п. 3 той же статьи); *когда не было другаго средства предупредить побѣгъ* (п. 5). Такимъ образомъ въ законѣ прямо указывается, что употребленіе этого насилія должно

вызываться крайнею необходимостію, не возможностію отстоять ввѣренный должностному лицу интересъ другими средствами, кромѣ указаннаго насилія. Это правило должно признать общимъ для всѣхъ должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ въ подобныхъ обстоятельствахъ.

Нѣкоторыя изъ приведенныхъ случаевъ, какъ-то употребленіе насилія противъ нападающихъ на стражу или на ввѣренное ея охранѣ имущество, прямо носитъ на себѣ всѣ признаки необходимой обороны противъ прямаго нападенія, незаконнаго, преступнаго. Къ этимъ случаямъ слѣдуетъ отнести и насилія для противодѣйствія преступленіямъ противъ таможеннаго и лѣснаго устава, хотя въ ст. 1471 п. 4, мы находимъ ссѣдующее общее и неопредѣленное выраженіе: *будетъ убитъ человѣкъ, при точномъ исполненіи возложенныхъ на таможенную, или лѣсную стражу обязанностей и безъ всякаго отступленія отъ установленныхъ для употребленія ею огнестрѣльнаго оружія правилъ.* То есть употребленіе оружія дозволяется въ сихъ случаяхъ подъ тѣми же условіями, подъ какими частнымъ лицамъ дозволено употреблять насиліе для защиты своего имущества отъ воровъ и производящихъ порчу, а именно: если сдѣлано нападеніе со стороны нарушителей, или если силою сопротивляются задержанію контрабанды, или прекращенію лѣсныхъ порубокъ.

Нѣсколько инымъ характеромъ отличаются случаи смертоубійства карантинною и тюремною стражею, въ случаѣ побѣга изъ подъ стражи. Въ обоихъ этихъ случаяхъ нѣтъ прямаго нападенія на должностныхъ лицъ, и потому эти случаи болѣе подходятъ подъ понятіе крайней необходимости, въ особенности побѣгъ изъ подъ карантинной стражи. Въ семъ послѣднемъ случаѣ становится въ столкновеніе интересъ общества, долженствующаго себя охранить отъ заразы, съ правомъ бѣгущаго на жизнь: послѣдняя приносится въ жертву перваго. Этимъ можно объяснить почему законъ въ семъ, а не въ другихъ случаяхъ, дозволяетъ и частнымъ лицамъ употреблять насиліе, простирающееся до смертоубійства, противъ покушающагося бѣжать изъ подъ карантинной стражи, или изъ судна, состоящаго подъ карантиннымъ надзоромъ.

Покушеніе къ побѣгу тюремнаго сидѣльца, когда онъ противится или вообще, или силою прекратить свое покушеніе, даетъ право на употребленіе насилія, простирающагося до убійства. Труднѣе уловить мотивъ дозволенія убійства уже убѣгающаго и преслѣдуемаго арестанта,—каковые случаи составляютъ обыкновенное явленіе въ нашей общественной жизни. Здѣсь можно оправдать убійство преслѣдуемаго и

убѣгающаго арестанта развѣ только моральнымъ интересомъ неприкосновенности безпрепятственнаго отправленія правосудія. Но это побужденіе представляется не настолько достаточнымъ, чтобы оправдать такое насиліе, котораго можно было-бы, казалось, избѣжать при зоркомъ надзорѣ, могущемъ предупредить частость случаевъ побѣга.

II. О причинахъ лежащихъ въ самомъ человѣкѣ, которыя вліяютъ на вмѣненіе или уничтожаютъ его.

A. Невѣдѣніе и заблужденіе или ошибка.

§ 238. Опредѣленіе.
§ 239 Раздѣленіе ихъ на юридическія и фактическія.
§ 240. Невѣдѣніе юридическое не исключаетъ вмѣненія.
§ 241. Основаніе этого положенія
§ 242. Исключеніе изъ этого общаго правила.
§ 243. Фактическое невѣдѣніе и ошибка исключаютъ вмѣненіе.
§ 244. Опредѣленіе ихъ.
§ 245. Для невмѣненія фактическаго невѣдѣнія и ошибки требуется, чтобы они были невинны.
§ 246. Три вида фактическаго невѣдѣнія и ошибки.
§ 247. Невѣдѣніе и ошибка относительно объекта.
§ 248. Относительно средствъ совершенія преступленія.
§ 249. Относительно обстоятельствъ.
Литература.

§ 238. Невѣдѣніемъ называется незнаніе извѣстнаго факта; ошибкою же невѣрное представленіе объ извѣстномъ обстоятельствѣ. Въ сущности оба эти явленія тождественны по своимъ психическимъ свойствамъ: ибо ошибка или заблужденіе происходитъ также отъ невѣденія частностей, касающихся извѣстнаго предмета, вслѣдствіе чего субъектъ думаетъ о данномъ предметѣ такъ, какъ бы онъ не думалъ, если бы онъ зналъ тѣ частности. Такимъ образомъ, ошибка или забужденіе есть только особый видъ невѣденія.

§ 239. Теорія различаетъ два вида невѣдѣнія и ошибки: а) невѣдѣніе закона и ошибка его касающаяся, или невѣдѣніе и ошибка юридическія; и б) невѣдѣніе факта и ошибка отно-

сительно его, или невѣдѣніе и ошибка фактическія. Эти два вида существенно между собою различаются: каждый изъ нихъ имѣетъ самостоятельное значеніе въ вопросѣ о вмѣненіи.

§ 240. *Невѣдѣніе и ошибка юридическія*—Невѣдѣніемъ закона никто, способный ко вмѣненію, извиняться не можетъ—таково общее правило, которое съ древнѣйшихъ временъ принято какъ теоріею, такъ и уголовными законодательствами. Разумѣется, это правило предполагаетъ, что законъ былъ обнародованъ надлежащимъ образомъ, и что были употреблены всѣ тѣ способы, которые у даннаго народа установлены на сей случай Правило, что никто невѣдѣніемъ закона извиняться не можетъ, обнимаетъ также и ошибку относительно примѣненія закона къ отдѣльному случаю, а равно и такъ называемыя правомечтанія. Поэтому не можетъ быть изъятъ отъ уголовной отвѣтственности какъ тотъ, который, зная о существованіи извѣстнаго уголовнаго закона, ошибочно думаетъ, что онъ не примѣняется къ его дѣянію, такъ и тотъ, который, зная о запрещеніи извѣстнаго дѣянія уголовнымъ закономъ, убѣжденъ, вслѣдствіе извѣстныхъ религіозныхъ и политическихъ вѣрованій, что это дѣяніе все таки непреступно. Къ таковымъ правомечтаніямъ принадлежатъ: дуэль, оскопленіе другихъ, убійство изъ религіознаго фанатизма для доставленія мученическаго вѣнца. Равнымъ образомъ подъ общее правило о неизвиненіи невѣдѣніемъ закона подходитъ невѣдѣніе рода и величины наказанія.

Почти всѣ нѣмецкіе уголовные кодексы содержатъ общее правило что невѣдѣніе закона, а также рода и величины наказанія, не освобождаетъ отъ наказанія. Смотри кодексы; Баварскій, 1813 г. 39; Ганноверск. 41; Брауншв. 31: Виртемб 55; Гессенск. 41; Баденск. 73; Нассауск. 38; Тюрингск. 63. Въ Баварскомъ кодексѣ говорится, кромѣ того, что отговорка невѣдѣніемъ закона не принимается, если эта отговорка не подкрѣпляется слабоуміемъ, крайнею глупостію и другими подобными умственными недостатками (ст 71). Въ нашемъ Уложеніи вовсе не говорится о юридическомъ невѣдѣніи и ошибкѣ; но мы имѣемъ постановленіе основныхъ законовъ, въ силу котораго никто невѣдѣніемъ законовъ отговариваться не можетъ.

§ 241. Главное и единственное основаніе, почему невѣдѣніемъ уголовнаго закона никто, нарушившій его въ состояніи вмѣняемости, не имѣетъ права извиняться, заключается въ томъ, что таковое незнаніе, вообще говоря, не мыслимо. Оно не мыслимо по слѣдующимъ причинамъ. Большая часть уголовныхъ законовъ запрещаетъ не то, что угодно законодателю, а то, что считается преступнымъ по мнѣнію не только всего народа, но и цѣлой семьи народовъ, стоящихъ на одной и той же ступени цивилизаціи. Такимъ образомъ, уголовные законы есть такъ сказать только формулировка, скрѣпленіе понятій народа о правомъ и неправомъ. Эти то понятія, какъ выросшія вмѣстѣ съ народомъ, присущи сознанію каждаго. Поэтому каждый членъ даннаго народа, не только не читавшій уголовнаго кодекса, но и вовсе не знакомый съ искуствомъ чтенія, отлично знаетъ, что не слѣдуетъ убивать, воровать, поджигать, причинять побои. Всѣ эти понятія всасываются каждымъ можно сказать съ молокомъ матери. Такимъ образомъ, относительно преступленій въ тѣсномъ смыслѣ слова, назовемъ эти преступленія римскимъ терминомъ delicta juris gentium, отговорка невѣдѣніемъ закона немыслима. Что касается такъ называемыхъ полицейскихъ правонарушеній, то, конечно, здѣсь знаніе ихъ каждымъ не такъ очевидно, какъ знаніе преступленій въ тѣсномъ смыслѣ. Но тѣмъ не менѣе оно существуетъ. Во-первыхъ, уголовные законы, запрещающіе, изъ полицейскихъ соображеній, извѣстныя дѣйствія, также имѣютъ свое преемство въ народномъ сознаніи. Это большею частію такія постановленія, которыя существуютъ издавна, и знаніе о главномъ смыслѣ которыхъ распространено въ народѣ путемъ преданія и путемъ жизни. Во-вторыхъ новые законы, устанавливающіе полицейскіе проступки, обнародываются извѣстнымъ способомъ, направленнымъ къ тому, чтобы содѣйствовать доведенію до всеобщаго свѣдѣнія.

Теоретики согласны въ томъ, что присущее народу сознаніе преступности тѣхъ дѣяній, которыя составляютъ преступленія въ тѣсномъ

смыслѣ, есть главное, если не единственное основаніе, почему не можетъ быть допущено извиненіе невѣдѣніемъ закона. Но относительно полицейскихъ законовъ, то есть такихъ, которые издаются каждымъ государствомъ по нуждамъ времени, нравамъ и содержатъ въ себѣ запрещенія и предписанія мѣстнаго характера, криминалисты приводятъ и другія основанія недопущенія отговорки невѣдѣніемъ закона. Все разнообразіе мнѣній, высказанныхъ по этому вопросу, можно свести къ слѣдующему общему положенію; отговорка невѣдѣніемъ закона, все равно было ли оно въ данномъ случаѣ въ дѣйствительности, или нѣтъ, несовмѣстна съ общественнымъ порядкомъ; допустить противное, значило бы поставить господство закона въ зависимость отъ произвола и небрежности отдѣльныхъ лицъ Поэтому если законъ надлежащимъ образомъ обнародованъ, если наступилъ срокъ, съ котораго должно начаться его дѣйствіе, то не входя въ дальнѣйшія соображенія предполагается, что онъ сталъ всѣмъ извѣстенъ, и что никто не изъятъ отъ обязанности его знать. Объ этой теоріи можно замѣтить, что она противорѣчитъ общимъ началамъ вмѣненія, по которымъ для уголовной отвѣтственности непремѣнно требуется знаніе законопротивности совершаемаго дѣянія. Если же не такъ, и законъ уголовный обязателенъ только изъ однихъ соображеній общественнаго порядка, безъ всякаго отношенія къ народному сознанію, тогда ничто не мѣшаетъ, изъ соображеній тогоже общественнаго порядка, подвергать наказанію и лицъ совершающихъ преступленіе въ состояніи невмѣняемости; тогда новому болѣе строгому закону можно придавать обратную силу.

Впрочемъ даже тѣ, которые, какъ напримѣръ Оерстедтъ, говорятъ, что знаніе уголовнаго закона предполагается, хотя бы его въ дѣйствительности и не было, и что противозаконное дѣяніе, совершенное вслѣдствіе незнанія, должно быть наказываемо какъ умышленное, хотя оно въ дѣйствительности есть только неосторожное, все таки допускаютъ возможность случаевъ такого незнанія, которое извиняетъ. Такое исключеніе есть непослѣдовательность ихъ главному принципу, по которому нарушеніе уголовнаго закона наказуемо, изъ видовъ общественнаго порядка, независимо отъ того, сдѣлался ли этотъ законъ извѣстнымъ нарушителю, или нѣтъ О семъ вопросѣ смотри подробности въ статьѣ Gessler'a: Uber des Einfluss des Rechts-Irrthums in Strafrecht, помѣщенной въ Gerichtssaal за 1858 г. стр. 217—237, 306—351; также въ статьѣ Haeberlin'a. Uber den Jrrtum im Strafrecht, помѣщенной въ томъ же журналѣ въ видѣ прибавленія за 1865 г. На основаніи труда Геберлина

составлена статья, Кони, Журн. Минист. Юст. 1866 г. іюнь. 419—444, въ которой также разсматривается этотъ вопросъ.

§ 242. Общее правило о недопущеніи извиненія невѣдѣніемъ закона однакожъ допускаетъ исключенія. Исключенія эти крайне рѣдки, но они не невозможны. Они умѣстны только по отношенію къ тѣмъ дѣяніямъ, которыя запрещаются изъ полицейскихъ соображеній, и вообще по отношенію къ законамъ спеціальнаго, а не общаго характера. Невѣдѣніе должно быть положительно доказано обвиняемымъ; оно мыслимо подъ условіемъ существованія какихъ нибудь особыхъ исключительныхъ обстоятельствъ, которыя поставили субъектъ въ невозможность узнать законъ.

У римлянъ невѣдѣніе закона допускалось какъ извиненіе только по отношенію къ преступленіямъ delicta juris civilis, а не къ delicta juris gentium, и только при существованіи такого личнаго положенія, при предположеніи котораго знаніе всѣхъ чисто положительныхъ законовъ не мыслимо Такое положеніе римскаго права было усвоено средневѣковыми криминалистами Нѣкоторые изъ новѣйшихъ также допускаютъ исключительные случаи извинительнаго невѣдѣнія закона. Въ немногихъ нѣмецкихъ кодексахъ допускается также исключеніе. Наиболѣе ясно выражено это въ кодексѣ Виртембергскомъ, въ которомъ вслѣдъ за общимъ правиломъ, гласящимъ, что недостаточное знаніе закона не исключаетъ наказанія, прибавляется: исключеніе допускается тогда, когда по особеннымъ обстоятельствамъ становится очевидною полная невинность подобнаго невѣдѣнія (ст. 99) Въ старомъ Баварскомъ, ст. 131 п. 6, Ольденб. 126, п. 8, и Гановерск. 84, п. 6, кодексахъ требуется, чтобы это невѣдѣніе было невинное и непреодолимое (unüberwindlicher). Въ 1874 г. въ практикѣ кіевскаго военно-окружнаго суда встрѣтился случай подобнаго невиннаго невѣдѣнія закона. Нѣсколько военныхъ были обвиняемы по статьѣ 230 военнаго уст. о наказ. въ умышленномъ требованіи большаго количества дровъ на отопленіе казенныхъ зданій, чѣмъ по закону было положено. Судебнымъ слѣдствіемъ было выяснено, что спеціальный законъ, коимъ опредѣлено было извѣстное количество дровъ на отопленіе даннаго рода печей, никоимъ образомъ не могъ сдѣлаться извѣстнымъ обвиняемымъ. Онъ не былъ надлежащимъ образомъ обнародованъ и не былъ помѣщенъ ни въ полномъ собраніи законовъ, ни въ собраніи уза-

коненій, ни въ сводѣ военныхъ постановленій. Обвинитель отказался отъ обвиненія въ этомъ пунктѣ.

§ 243. *Невѣдѣніе и ошибка физическія.* Болѣе широкое мѣсто занимаетъ въ уголовномъ правѣ невѣдѣніе и ошибка фактическія, какъ такія, которыя исключаютъ вмѣненіе. Здѣсь мы ограничимся только общимъ ученіемъ о вліяніи фактическаго невѣдѣнія и ошибки на вмѣненіе вообще, не касаясь ихъ вліянія на ученіе объ умыслѣ, о чемъ уже было изложено выше, ни на ученіе о покушеніи, о чемъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ. То есть здѣсь рѣчь будетъ идти о тѣхъ видахъ невѣдѣнія и ошибокъ, которыя исключаютъ вмѣненіе.

§ 224. Невѣдѣніемъ и заблужденіемъ фактическимъ называется невѣдѣніе или ложное представленіе фактическихъ обстоятельствъ, надлежащее знаніе которыхъ не дозволило бы субъекту предпринять извѣстное дѣйствіе, произведшее преступное послѣдствіе.

§ 245. Невѣдѣніе и ошибка фактическія тогда считаются исключающими всякую уголовную виновность, когда они сами по себѣ невинны и неизбѣжны, а не суть результатъ наказуемой неосмотрительности, или небрежнаго исполненія какой нибудь спеціальной обязанности.

§ 246. Невѣдѣніе и ошибка фактическія могутъ касаться или объекта правонарушенія, или орудій, посредствомъ которыхъ совершается правонарушеніе, или обстоятельствъ, при которыхъ совершается правонарушеніе. Во всѣхъ сихъ случаяхъ требуется, чтобы не только субъектъ, совершающій извѣстное дѣйствіе, былъ убѣжденъ, что онъ совершаетъ дѣйствіе невинное, но и чтобы самая дѣйствительность представляла видимыя тому доказательства.

§ 247. Невѣдѣніе и ошибка относительно объекта состоитъ въ смѣшеніи одного предмета съ другимъ. А., находясь на пароходѣ, вложилъ въ свой сакъ чужую вещь, принявъ по ошибкѣ за свою. Б. охотясь принялъ по ошибкѣ зрѣнія человѣка за жи-

вотное и сдѣлалъ въ него смертоносный выстрѣлъ. Какъ въ первомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о воровствѣ, такъ во второмъ о наказуемомъ убійствѣ.

§ 248. Невѣдѣніе и ошибка въ средствахъ или орудіяхъ состоитъ въ принятіи за безвредное средство того, что оказывается вреднымъ и разрушительнымъ. Мать подаетъ своему ребенку стаканъ, думая, что въ немъ чистая вода, когда въ немъ оказывается какое нибудь ядовитое вещество. Здѣсь на лицо отравленіе, произшедшее по ошибкѣ, слѣдовательно невмѣняемое.

§ 246. Невѣдѣніе обстоятельствъ состоитъ въ незнаніи такихъ фактовъ, отъ существованія которыхъ зависитъ совершеніе преступленія.

Примѣръ такого невѣдѣнія представляетъ слѣдующій случай, разсказанный въ 87-мъ № Судебнаго Вѣстника за 1874 г. Одинъ женатый англичанинъ поселился въ Австраліи. Колонія, въ которой онъ жилъ, подверглась въ его отсутствіе нападенію дикарей. Возвратясь въ колонію, онъ не нашелъ ни своего хозяйства, ни жены, которую съ тѣхъ поръ онъ считалъ погибшею. Переселившись затѣмъ въ Сѣверо-Американскіе штаты, онъ, считая свою жену погибшею, женился на второй. По прошествіи нѣсколькихъ лѣтъ, первая его жена, оказавшаяся живою, явилась къ нему въ Америку. Вслѣдствіе этого противъ него возбуждено было обвиненіе въ двоеженствѣ, но онъ былъ оправданъ.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о невѣдѣніи, заблужденіи или ошибкѣ

Въ нашемъ законодательствѣ давно уже принято положеніе, въ силу котораго невѣденіе и ошибка юридическія не могутъ служить извиненіемъ виновности нарушенія закона

Никто не можетъ отговариваться невѣденіемъ закона, *когда онъ былъ обнародованъ законнымъ порядкомъ*,—говорится въ 62 статьѣ основныхъ законовъ.

Отговорка невѣдѣніемъ закона не допускается не только для подданныхъ, но и для иностранцевъ (ст. 63 осн. зак.), такъ какъ законъ обязателенъ для тѣхъ и другихъ.

Подъ невѣдѣніемъ закона слѣдуетъ разумѣть невѣдѣніе въ обширномъ смыслѣ, не только сущности закона, но и всѣхъ его подробностей, на сколько они касаются интересовъ обвиняемаго. На семъ основаніи кассаціонный сенатъ, выходя изъ общаго положенія: *никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона*, призналъ освобожденіе подсудимаго отъ наказанія, только на томъ основаніи, что онъ не сознавалъ, что безъ формальнаго снятія съ дровъ ареста не могъ ими распоряжаться, неправильнымъ. (Р. У. К. Д. 1871—1352. д Штенгера).

Выраженіе ст 62· *если онъ* (законъ) *былъ обнародованъ законнымъ порядкомъ*, ясно указываетъ, что хотя знаніе закона предполагается, и доказательство противнаго не допускается, но подъ единственнымъ условіемъ, если законъ былъ обнародованъ законнымъ порядкомъ. Слѣдовательно, и невѣдѣніе закона можетъ служить извиненіемъ, если можетъ быть доказано, что изданный законъ не былъ обнародованъ въ порядкѣ законномъ установленномъ. Впрочемъ собственно говоря здѣсь и неможетъ быть рѣчи о законѣ; законъ, не обнародованный, установленнымъ порядкомъ, не можетъ быть названъ *законнымъ*, настоящимъ, дѣйствительнымъ закономъ.

Въ пунктѣ 4-мъ статьи 92 Уложенія содержится положеніе о невмѣненіи въ вину содѣяннаго, вслѣдствіе случайной ошибки и обмана. Такимъ образомъ законъ нашъ признаетъ фактическую ошибку и заблужденіе, или обманъ въ числѣ причинъ невмѣненія

По смыслу сюда относящейся статьи 99 ул и дополняющаго п 4. ст. 92 ул., ошибка или обманъ должны выражаться въ невѣдѣніи обстоятельствъ, отъ коихъ дѣяніе совершителя обратилось въ противозаконное. Нѣвѣденіе это должно быть совершеннымъ, то есть полнымъ, чуждымъ всякого сомнѣнія и элементовъ неосторожности. Оно должно проистекать отъ *случайной* ошибки или вслѣдствіе обмана. Словомъ *случайный* законъ хотѣлъ выразить понятіе противоположное понятію неосторожный Подъ обманомъ, о которомъ здѣсь говорится, слѣдуетъ разумѣть какъ обманъ проистекающій отъ нашихъ чувствъ, такъ и обманъ убѣжденій, производимый у насъ постороннимъ человѣкомъ.

Законъ нашъ, выразившись что содѣянное по ошибкѣ и обману не вмѣняется въ вину, прибавляетъ: онъ т. е. виновный можетъ однакожъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, закономъ опредѣленныхъ, присужденъ къ церковному покаянію. Церковное покаяніе, какъ вообще въ уголовныхъ нашихъ законахъ, такъ и въ семъ случаѣ, есть остатокъ религіознаго элемента, неумѣстнаго въ уголовномъ правѣ и давно осужденнаго теоріею.

Литература. Pfotenhauer. Einfluss des Jrrthums auf die Strafbarkeit vollendeter Verbrechen. 1839. *Его же.* Die moderne Doctrin und Gesezgebung über den Einfluss des thatsächlichen jrrtums und der sogennanten Verirrung auf vorsätliche Verbrechen. Gerichtsaal 1861. *Gessler.* Uber den Einfluss des Rechtsirrthums im Strafrecht. ib. 1858. *Heinze.* Uber den Einfluss des Rechtsirrthums im Strafrecht. Тамъ же 1861 г. *Heberlin.* Uber Irrthum im Strafrecht. ib. 1865 г. *Кони.* Журналъ Министр. Юстиц. 1866 г. Іюнь.

Б. Опьяненіе.

§ 250 Опьяненіе есть видъ скоропреходящаго помѣшательства.
§ 251. Частость совершенія преступленій въ этомъ состояніи и неустановленность ученій о вліяніи его на вмѣненіе.
§ 252. Три вида опьяненія
§ 253 Опьяненіе недобровольное, и его вліяніе на вмѣненіе,
§ 254 Опьяненіе добровольное, но не намѣренное.
§ 255 Опьяненіе намѣренное и его вліяніе на вмѣненіе.
§ 256. Пьянство и его результатъ Delirium tremens и вліяніе с-го послѣдняго на вмѣненіе.
Литература.

§ 250. Опьяненіе уничтожаетъ въ субъектѣ какъ самосознаніе, такъ и правильное сознаніе внѣшняго міра, и слѣдовательно и способность самоопредѣляемости. Оно есть видъ помѣшательства, механически производимаго и скоро преходящаго. Повторяясь часто, оно можетъ однакожъ произвесть и болѣе или менѣе продолжительное разстройство психической жизни человѣка.

§ 251. Опьяненіе есть одно изъ тѣхъ состояній, въ которомъ совершается огромное количество преступленій. А между тѣмъ, вопросъ о вліяніи опьяненія на вмѣненіе принадлежитъ къ разряду наиболѣе спорныхъ. До сихъ поръ ни въ теоріи не выработано общепринятыхъ ученій, ни въ законодательствѣ не принято однообразныхъ правилъ.

§ 252. По отношенію къ вопросу вмѣненія слѣдуетъ различать три вида опьяненія, смотря по тому отъ какой причины оно произошло: а) опьяненіе недобровольное, происшедшее или совер-

шенно случайно или вслѣдствіе дѣйствій посторонняго лица; б) опьяненіе хотя добровольное, но такое, въ которое субъектъ привелъ себя безъ всякой мысли и безъ всякаго отношенія къ тому преступленію, которое въ этомъ состояніи было совершено; и наконецъ в) опьяненіе намѣренное, въ которое субъектъ привелъ себя съ тою цѣлію, чтобы или заглушить совѣсть или почерпнуть бодрость въ такомъ состояніи на совершеніе преступленія. Само собою разумѣется, что здѣсь рѣчь идетъ о степени полнаго опьяненія, въ которомъ психическія отправленія человѣка приходятъ въ полное разстройство, а не о легкихъ его степеняхъ, въ которыхъ человѣкъ не теряетъ еще здраваго разсудка и потому остается въ состояніи вмѣняемости.

§ 253. Субъектъ можетъ впасть въ состояніе опьяненія или по незнанію опьяняющаго свойства напитка, или отъ вдыханія паровъ, освобождающихся отъ броженія нѣкоторыхъ веществъ, или наконецъ приведенный умышленно другимъ въ состояніе опьяненія. Если въ такомъ непроизвольномъ состояніи опьяненія субъектъ совершитъ преступленіе, онъ не подлежитъ вмѣненію. Преступленіе въ этомъ случаѣ есть плодъ временнаго разстройства психическихъ отправленій, а самое опьяненіе—какъ причина разстройства—есть результатъ не воли субъекта, а случая или посторонней воли.

§ 254. Второй видъ опьяненія тождественъ съ первымъ въ томъ отношеніи, что между впаденіемъ въ это состояніе и совершеніемъ преступленія существуетъ совершенно случайная связь. Состояніе опьяненія хотя произошло добровольно, но безъ всякой мысли о совершенномъ впослѣдствіи преступленіи, иными словами въ моментъ приведенія себя въ пьяное состояніе субъектъ не имѣетъ въ мысляхъ намѣренія совершить преступленіе, которое явилось результатомъ разстройства психической дѣятельности субъекта. Вина субъекта здѣсь состоитъ въ приведеніи себя въ пьяное состояніе; но вина эта во всякомъ случаѣ есть неосторожность, которая бываетъ тѣмъ меньше, чѣмъ болѣе она

является извинительною по условіямъ быта. Такимъ образомъ, при отсутствіи связи между приведеніемъ себя въ состояніе опьяненія и совершеніемъ преступленія, и при несомнѣнности совершенія преступленія въ состояніи скороперехoдящаго разстройства душевныхъ силъ, каково есть состояніе опьяненія, преступленіе это можетъ быть вмѣнено субъекту только какъ неосторожное, но отнюдь не какъ умышленое.

Въ римскомъ и древненѣмецкомъ правѣ опьяненіе вообще считалось причиною уменьшающею, но не уничтожающею вмѣненіе и наказуемость. Въ французскомъ древнемъ правѣ встрѣчаются законы, по коимъ преступленіе совершенное въ состояніи опьяненія наказывается какъ и всякое другое. По древнему русскому праву убійство, совершенное *пьянымъ дѣломъ*, наказывалось гораздо мягче, чѣмъ обыкновенное убійство. По каноническому праву, состояніе опьяненія считалось основаніемъ, уничтожающимъ вмѣненіе, но приведеніе себя въ пьяное состояніе признавалось и наказывалось какъ преступленіе sui generis. У итальянскихъ писателей впервые является отличіе пьянаго состоянія недобровольнаго (ebrietas involontaria) отъ пьянаго состоянія добровольнаго (ebrietas volontaria). Первое признаваемо было за такое, относительно котораго вмѣненіе не допускалось, второе было принимаемо за обстоятельство смягченія наказанія. Къ такимъ писателямъ принадлежатъ: *Юлій Кларусъ и Фаринацій*. Послѣдній впрочемъ не допускаетъ снисхожденія по отношенію къ тому субъекту, который совершаетъ преступленіе въ пьяномъ видѣ, зная при томъ, что онъ вообще въ пьяномъ состояніи расположенъ дѣлать зло. Но были и такіе писатели, которые, какъ напримѣръ *Балдусъ*, держались мнѣнія, что пьяное состояніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить извиненіемъ для преступленія въ немъ совершеннаго, и что субъектъ такого преступленія долженъ быть вдвойнѣ наказанъ, разъ за пьянство, въ другой за преступленіе, совершенное въ пьяномъ видѣ. Мюаръ-Вугланъ, французскій криминалистъ XVIII в., допускаетъ меньшую наказуемость преступленій, совершенныхъ въ состояніи опьяненія, если оно не есть результатъ привычки къ пьянству, но онъ въ тоже время вообще исключаетъ изъ правила о меньшей наказуемости преступленія тяжкія (crimes atroces), которыя или предполагаютъ обдуманную злость, или существеннымъ образомъ касаются общественнаго порядка, словомъ которыя въ законахъ именуются irremissibles—непростительными, неот-

пускаемыми. Новѣйшіе писатели различаютъ преступленія, совершенныя въ опьяненіи непроизвольномъ, отъ таковыхъ, совершенныхъ, хотя въ произвольномъ опьяненіи, но явившемся раньше рѣшимости на преступленіе и безъ мысли о немъ И первыя считаются вполнѣ невмѣняемыми и ненаказуемыми: вторыя если и подлежащими наказанію, то развѣ за неосторожность. Нѣмецкіе кодексы нынѣшняго столѣтія можно раздѣлить на два разряда относительно вмѣненія преступленій, совершенныхъ въ опьяненіи этихъ двухъ видовъ: Одни изъ нихъ, какъ напримѣръ Австрійскій 1852, ст. 2 п. е , Саксенъ-Альтенбургскій, 67, Тюринг. 62, не дѣлаютъ различія между этими двумя видами опьяненія, признавая преступныя дѣйствія въ этихъ состояніяхъ совершенныя не вмѣняемыми, безразлично произошло ли опьяненіе непроизвольно, или произвольно, но лишь бы оно не имѣло никакого отношенія къ намѣренію совершить преступленіе. Большинство же другихъ нѣмецкихъ кодексовъ, для полной невмѣняемости таковыхъ преступленій, требуетъ, чтобы разстройство чувствъ и разума было невинное (in ergend einem unverschuldeten Zustande Verwirrung der Sinne oder des Verstandes), чтобы безсознательное состояніе произошло не по своей винѣ. Таковы кодексы: старый Баварскій, 121, п. 9, Ольденбург. 126, п. 9. Ганноверск 84, п 9 Брауншвейг. 30 Виртемб. 97. Гессенск. 37, п 3. Баденскій, 76 Нассавскій 36. Саксонскій, 1855 Нѣкоторые изъ сихъ кодексовъ признаютъ затѣмъ преступленіе, совершенное съ состоянія опьяненія, произшедшаго по небрежности, то есть хотя по волѣ субъекта, но безъ отношенія къ совершенному преступленію, подлежащимъ вмѣненію какъ небрежность. Въ нашемъ Уложеніи упоминается только о второмъ видѣ опьяненія, при чемъ оно не считается не только исключающимъ, но даже уменьшающимъ вмѣняемость (ст. 106). См. Geib. Lehrbuch § 72. Kostlin. System § 52. п. 2 Jouss. Jnstice crimin T. II. 618—619. Muyart-Wouglans Les lois crimin. 15

§ 255. Опьяненіе третьяго рода, т. е. то, въ которое субъектъ приводитъ себя съ намѣреніемъ утопить колебанія совѣсти или почерпнуть бодрость для совершенія задуманнаго до опьяненія преступленія, съ психіатрической стороны также ничѣмъ не отличается отъ двухъ предыдущихъ видовъ. Какъ въ первыхъ двухъ видахъ, такъ и здѣсь разсудокъ затмѣвается и сила самообладанія и самоопредѣленія исчезаетъ. Но въ этомъ видѣ опьяненія есть такія свойства, которыя чужды двумъ первымъ:

это связь между приведеніемъ себя въ состояніе опьяненія и самымъ совершеніемъ преступленія. Здѣсь совершается именно то преступленіе, которое было задумано до приведенія себя въ состояніе опьяненія, и для осуществленія котораго произведено было самое это состояніе. Такимъ образомъ обыкновенно предполагается, что здѣсь преступленіе не только не было результатомъ опьяненія, но напротивъ умыселъ на совершеніе преступленія прошелъ не тронутымъ, не смотря на опьяненіе. Такимъ образомъ, если несомнѣнно, что совершенное въ состояніи намѣреннаго опьяненія преступленіе было задумано въ трезвомъ состояніи, и что оно не было результатомъ только разстроенной отъ опьяненія психической дѣятельности, то не можетъ быть сомнѣнія и относительно вмѣненія преступленія совершеннаго въ этомъ состояніи. Но съ другой стороны, здѣсь возможно предположеніе и другаго рода, а именно: задумманное преступленіе могло остаться безъ осуществленія, если бы субъектъ не привелъ себя въ состояніе опьяненія, и только благодаря произведенному имъ разстройству психической жизни совершено было преступленіе. На семъ основаніи, нѣкоторые криминалисты держатся того мнѣнія, что и намѣренное опьяненіе можетъ дать основаніе для вмѣненія преступленій, только въ неосторожность, но никакъ не въ умыселъ.

Опьяненіе этого вида издавна считалось не имѣющимъ вліянія на вмѣненіе Этотъ взглядъ унаслѣдованъ теоріею еще отъ италіанскихъ писателей Изъ новѣйшихъ криминалистовъ одни—большинство—стоятъ или за полную или даже за увеличенную наказуемость преступленій, совершенныхъ въ опьяненіи этого рода. Другіе—меньшинство—держатся того мнѣнія, что такія преступленія должны быть наказываемы, но не какъ умышленныя, а какъ неосторожныя. Иные наконецъ, не дѣлая различія между этимъ видомъ опьяненія и двумя предыдущими, признаютъ его также исключающимъ всякое вмѣненіе. Что касается новѣйшихъ кодексовъ, то всѣ тѣ, которые касаются въ общей своей части этого предмета, высказываютъ какъ общее правило, что преступдѣяніе, совершенное въ опьяненіи, въ которое субъектъ привелъ себя именно съ цѣлію совершить то дѣяніе, вмѣняется совершителю какъ

умышленное. См кодексы: Саксенъ-Альтенбургскій, 67. Ганноверск. 84, п. 9. Виртемб. 97. Гессенск 37, п 3. Баденск 76. Нассауск. 36. Тюринг. 62. Саксонск 1855. Одно наше Уложеніе составляетъ исключеніе въ томъ отношеніи, что оно не только вмѣняетъ подобныя преступленія въ умышленныя, но и опредѣляетъ высшую мѣру наказанія, то есть признаетъ приведеніе себя въ опьяненіе обстоятельствомъ увеличивающимъ виновность (ст 106).

§ 256. До сихъ поръ рѣчь шла о томъ опьяненіи, въ которое субъектъ изрѣдка впадаетъ или приводитъ себя. Но есть еще одинъ видъ опьяненія, который происходитъ отъ постояннаго употребленія спиртныхъ напитковъ, словомъ который бываетъ результатомъ пьянства и запоя. Послѣдствіемъ пьянства нерѣдко бываетъ delirium tremens—бѣлая горячка, которая принадлежитъ къ рѣзкимъ формамъ душевныхъ болѣзней. Не можетъ быть никакого сомнѣнія, что преступленія, совершенныя въ бѣлой горячкѣ, не подлежатъ вмѣненію.

Бріонъ говоритъ: „Постоянное пьянство производитъ особаго рода бредъ, который, впрочемъ, рѣже составляетъ послѣдствіе злоупотребленія вина, чѣмъ водки и другихъ спиртныхъ напитковъ. Этотъ бредъ иногда является внезапно среди самаго пьянства; но обыкновенно онъ обнаруживается чрезъ нѣсколько часовъ, или послѣ исчезанія прочихъ припадковъ опьяненія. Иногда бѣлая горячка является также у лицъ, не имѣющихъ привычки напиваться допьяна, которыя не были даже совершенно пьяны, но выпили больше, нежели могла вынести ихъ природа У пьяницъ, всякая болѣзнь, всякое раненіе, сильное нравственное потрясеніе, могутъ быть производящею причиною бѣлой горячки, даже въ трезвомъ состояніи Отличительные припадки бѣлой горячки составляютъ: дрожаніе тѣла или частое содраганіе членовъ, обманы чувствъ, зрѣнія или слуха, чрезвычайно тревожное состояніе или угнетеніе и продолжительная безсонница. Болѣзнь обыкновенно продолжается 1, 2 и 3 дня, и рѣдко болѣе 12 дней, но при новой невоздержности, неумѣренномъ употребленіи горячительныхъ напитковъ, она переходитъ въ состояніе почти постояннаго безумія. Руководство къ судебной медицинѣ стр. 746 Вообще если нельзя несогласиться съ тѣмъ мнѣніемъ, что нерѣдко пьянство есть нравственный порокъ, что оно бываетъ причиною множества преступленій, что государство обязано принимать полицейскія мѣры противодѣйствія его распростране-

нію и уменьшенію его размѣровъ; то съ другой стороны не слѣдуетъ забывать той истины, высказанной еще устами Эскироля, что частое употребленіе спиртныхъ напитковъ бываетъ скорѣе послѣдствіемъ, чѣмъ причиною умственныхъ разстройствъ, а иногда оно бываетъ первымъ припадкомъ послѣднихъ

Литература: *Baer*. Der Alcoholismus, seine Verbreitung und seine Wirkung auf die individuellen und socialen Organismus, sowie die Mittel, ihn zü bekämpfen. 1878 г. см. критическую статью о семъ сочиненіи д-ра *Черемшанскаго*, въ Сборникѣ сочиненій по Судебной Медицинѣ и проч. 1879 г. Т. I и II. Д-ра *Маньяна*. Алкоголизмъ, перв. врачей *Никифорова* и *Дмитріева*. Сборникъ соч. по Судеб Медицинѣ. 1877 г. Т. 2 и 3-й.

В. Аффекты.

§ 257. Опредѣленіе, что такое аффектъ.
§ 258. Различіе аффекта отъ страсти.
§ 259. Виды аффектовъ.
§ 260 Аффектъ прекращаетъ на время употребленіе разума.
§ 261. Взглядъ европейскихъ кодексовъ на аффекты.
Литература.

§ 257. Аффектомъ (animi perturbatio, sev animi motus) называется внутреннее возбужденное и взволнованное чувство, которое, нарушая равновѣсіе душевнаго нормальнаго строя, производитъ разстройство въ отправленіяхъ тѣлесныхъ и психическихъ, и, достигши высшей степени, даже на мгновеніе прекращаетъ ихъ. Это чувство можетъ быть различнаго рода и можетъ проходить различныя степени, начиная отъ простаго душевнаго волненія и оканчивая настоящимъ аффектомъ, когда взволнованное чувство пріобрѣтаетъ исключительное господство, затмивъ разсудокъ и подавивъ на время самообладаніе и самоопредѣленіе.

§ 257. Аффектъ слѣдуетъ отличать отъ страсти, Отличіе это имѣетъ важное значеніе по отношенію къ вопросу о вмѣненіи. Оно состоитъ въ слѣдующемъ: 1) Аффектъ есть возбужденное чувство, происходящее внезапно, обладающее наибольшею си-

лою въ моментъ своего появленія, и затѣмъ быстро ослабѣвающее. Страсть же возникаетъ постепенно и только мало-по-малу достигаетъ высшей своей степени, и притомъ по мѣрѣ своего удовлетворенія. 2) Аффектъ помрачаетъ на время разсудокъ, такъ что въ эту минуту субъектъ теряетъ способность обдумыванія и оцѣнки своихъ поступковъ. Страсть хотя овладѣваетъ разсудкомъ, но самый разсудокъ не теряетъ своей ясности, а только подчиняется ей, нерѣдко сознавая выгоду противоположнаго; словомъ страсть дѣйствуетъ вопреки разсудку и добрымъ желаніямъ. 3) Аффекты часто коренятся въ болѣзненномъ расположеніи, въ темпераментѣ, въ наслѣдственности. Страсти суть результатъ дурнаго воспитанія. 4) Аффектъ наступаетъ неожиданно, непроизвольно, онъ возбуждается извнѣ и потому часто его нельзя избѣгнуть. Страсти всегда происходятъ изъ внутреннихъ побужденій, они стремятся къ опредѣленной цѣли, отъ нихъ можно отрѣшиться на короткое или продолжительное время и даже при твердости характера навсегда 5) Отъ того въ аффектѣ человѣкъ не разсуждаетъ, какія послѣдствія можетъ имѣть поступокъ, который онъ совершаетъ; настоящее свойство его онъ сознаетъ только тогда, когда проступокъ совершенъ и аффектъ исчезъ. Страсть же нерѣдко долго обдумываетъ свое намѣреніе, и для осуществленія его прибѣгаетъ даже къ хитрости, лукавству, и вообще подымается на безчестныя дѣйствія.

§ 259. Аффекты раздѣляются на два разряда: а) на возбуждающіе и б) угнѣтающіе. Къ первому принадлежатъ: гнѣвъ, радость, отчаяніе; ко второму разряду: печаль, испугъ и боязнь съ различными ея видами.

§ 260, Какъ психіатры, такъ и криминалисты согласны въ томъ, что не всякій аффектъ можетъ создать состояніе невмѣняемости, но только тотъ, который, достигнувъ высшей своей степени, прекращаетъ на время дѣйствіе и употребленіе разума, уничтожаетъ способность размышленія и самоопредѣленія. Лѣтописи судебной медицины не мало представляютъ примѣровъ пре-

ступленій, совершенныхъ въ аффектѣ высшей степени—въ гнѣвѣ: родители убивали искренно любомыхъ дѣтей, жены—мужей, мужья—женъ.

Профессоръ Бюхнеръ, въ своемъ учебникѣ судебной медицины, говоритъ, что важныя преступленія, какъ убійство и т п. никогда не могутъ быть совершены иначе, какъ въ состояніи аффекта; что если будетъ доказано, что аффектомъ разстроена бѣла психическая свобода, то этимо еще не означаетъ, что виновникъ поступка не отвѣтственъ за дѣйствіе, совершенное имъ въ состояніи аффекта Всякій человѣкъ обязанъ владѣть собою, поэтому онъ отвѣтственъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано, что, несмотря на его привычку къ самообладенію, онъ не могъ устоять предъ напоромъ овладѣвшаго имъ чувства, подвинувшаго его на запрещенное дѣйствіе. Для рѣшенія вопроса, было ли въ данномъ случаѣ состояніе невмѣняемаго аффекта, онъ считаетъ необходимымъ принимать во вниманіе два момента: а) прежній образъ жизни обвиняемаго; и б) продолжительность аффекта. Если какой нибудь субъектъ, *ведущій жизнь правильную, основанную на честныхъ правилахъ, на самообладеніи, на уваженіи къ себѣ и другимъ*, совершитъ преступленіе подъ напоромъ внѣшнихъ неблагопріятныхъ вліяній, поразившихъ его въ самыхъ завѣтныхъ чувствахъ и произведшихъ аффектъ, то онъ долженъ быть признанъ дѣйствовавшимъ въ состояніи невмѣняемости Кто привыкъ къ самообладанію, у того аффектъ проходитъ очень скоро, чувства улегаются послѣ минутной вспышки. Напротивъ, человѣкъ непривыкшій къ самообладанію и обуреваемый страстями, долго кипитъ злобою, которая, превратившись въ страсть, производитъ преступныя вспышки.

§ 261 Ни въ одномъ европейскомъ кодексѣ не содержится поименнаго упоминанія объ аффектѣ, какъ состояніи невмѣняемости. Въ нѣмецкихъ кодексахъ есть, правда, общее правило, подъ которое, по справедливому замѣчаію *Кёстлина*, можно подвесть и аффектъ. Правило это гласитъ, что всякое дѣйствіе совершонное въ разстройствѣ чувствъ и разума, не подлежитъ вмѣненію. Должно сверхъ того замѣтить, что аффектъ, какъ состояніе невмѣняемости, мыслимо только по отношенію къ нѣкоторымъ преступленіямъ, таковы тѣ преступленія, которыя у итальянцевъ носятъ техническое названіе преступленій крови, и во-

обще преступленія противъ личности, какъ-то: убійство, насилія, обиды; но не можетъ быть рѣчи о воровствѣ, мошенничествѣ, подлогѣ, совершенныхъ въ состояніи аффекта.

Статьи нѣмецкихъ кодексовъ, относящіяся къ аффекту, суть тѣ самыя, которыя выше приведены относительно опьяненія. Наше Уложеніе о наказаніяхъ ст. 134 п 5 упоминаетъ объ одномъ видѣ аффекта, а именно: о сильномъ раздраженіи, произведенномъ обидами, оскорбленіями, или иными поступками, какъ объ обстоятельствѣ въ большей, или въ меньшей мѣрѣ уменьшающемъ вину. Аффектъ, если субъектъ дѣйствовалъ въ особо возбужденномъ и извинительномъ движеніи душевномъ, принимается также за обстоятельство, смягчающее виновность и наказуемость и въ кодексахъ нѣмецкихъ. См. кодексы. Гессенскій 121, п. 5. Баденскій 152, п. 3. Нассаускій 120, п. 5. Тюрингскій, 44, п. 2.

Литература: Аффекты и страсти д-ра Люна. Арх. судебн. медиц. 1868 г. № 1 и 3. *Бюхнера.* Судебная медицина для врачей и юристовъ. § 47—51. Д-ра *Сикорскаго:* О душевномъ состояніи при аффектахъ. Сборникъ сочиненій по Судеб. Медицинѣ и проч. 1876 г. Т. 1-й.

Г. Состояніе сна и лунатизма.

§ 262 Состояніе сна, просонокъ и лунатизма исключаетъ состояніе вмѣняемости.

§ 262. У человѣка въ состояніи сна міръ дѣйствительности замѣняется міромъ фантазій. Подъ вліяніемъ этого міра фантазій человѣкъ иногда находится и при переходѣ отъ сна къ пробужденію, то есть въ просонкахъ. Нѣкоторые это переходное состояніе называютъ соннымъ опьяненіемъ. Не подлежитъ также сомнѣнію возможность для человѣка припадковъ лунатизма, или сноходства: субъектъ, одержимый лунатизмомъ, находясь въ безсознательномъ состояніи, ходитъ какъ будто онъ не спитъ. Что человѣкъ, находясь въ состояніи сна, просонокъ и лунатизма, способенъ къ непроизвольнымъ движеніямъ, и къ безсознательнымъ дѣйствіямъ, послѣдствіемъ которыхъ бываютъ преступленія,

это старая истина, противъ которой никто не споритъ. Поэтому въ теоріи, со временъ еще италіанскихъ писателей, установилось ученіе о невмѣненіи преступленій, совершенныхъ въ этомъ состояніи. Нужно впрочемъ сказать, что съ давнихъ поръ и до настоящаго времени это общее правило обставляется многими исключеніями, вносящими въ него не мало путаницы и составляющими отступленіе отъ общихъ началъ вмѣненія.

Случаи преступленій совершенныхъ въ состояніи сна и лунатизма крайне рѣдки. Но они съ давнихъ поръ обратили на себя вниманіе какъ психіатровъ, такъ и криминалистовъ. Юлій Кларусъ и Фаринацій признавали совершенныя въ этомъ состояніи преступленія не наказуемыми, установивъ впрочемъ слѣдующія исключенія изъ этого общаго правила. Вмѣненіе не имѣетъ мѣста, если субъектъ не знаетъ, что съ нимъ случаются во снѣ припадки, располагающіе его къ насиліямъ. Въ противномъ же случаѣ, субъектъ отвѣчаетъ по крайней мѣрѣ за неосторожность, то есть за то, что не принялъ предосторожностей, какъ напримѣръ не удалилъ оружія изъ своей комнаты, не спалъ одинъ, не приказалъ запереть себя. Извиненія допустить въ этомъ случаѣ потому нельзя, что подобная привычка можетъ служить предлогомъ для безнаказаннаго удовлетворенія своего мщенія. Невмѣненіе вовсе не имѣетъ мѣста, когда совершившій во снѣ преступленіе предварительно грозилъ убитому, или раненному, или имѣлъ съ нимъ распрю, или послѣ пробужденія отъ сна, въ которомъ совершилъ какое нибудь насиліе, выразилъ какой нибудь знакъ одобренія совершенному преступленію. Такого ученія держались Жуссъ и Мюаръ-Вугланъ, французскіе криминалисты XVIII в. См Jousse. Justice criminelle. Vol. II. 628 Muyart-Wouglans. Lois crimin. 29. Послѣдній изъ этихъ писателей считаетъ также неизвинительнымъ неблагоразуміемъ и небрежностію, если отецъ, или мать задушатъ нечаянно и безсознательно своего ребенка, который спалъ съ ними на одной постели, тогда какъ, опасаясь этого, они не должны были спать на одной кровати Еще болѣе наказуема подобная вина состороны кормилицы, у которой нельзя предполагать тойже степени любви къ ребенку какъ у отца, или матери. Ibid 29. Всѣ эти ученія составляютъ плодъ кабинетныхъ умовъ, не обращающихъ вниманія на то, что немногіе въ состояніи принять предосторожности, въ родѣ тѣхъ, чтобы спать въ отдѣльной комнатѣ, на отдѣльной постели и т п. Тѣмъ не менѣе подобнаго же мнѣнія дер-

жатся и нѣкоторые новѣйшіе писатели Такъ Брейденбахъ, высказавши мнѣніе объ отвѣтственности какъ за неосторожность кормилицы, задушившей во снѣ нечаянно ребенка, и о лунатикѣ, знавшемъ о своей наклонности къ припадкамъ, но непринявшемъ предосторожностей, выражаетъ мнѣніе, что нѣтъ основанія не вмѣнить въ умыселъ убійства, совершеннаго лунатикомъ въ припадкѣ лунатизма, когда доказано будетъ, что онъ приготовилъ оружіе и заботился о томъ, чтобы спать съ убитымъ въ одной комнатѣ. См. Geib. § 78 Возможно ли подобное совпаденіе такого сознательнаго акта, какъ приготовленіе къ убійству, съ такимъ безсознательнымъ актомъ, какъ убійство въ состояніи лунатизма, который есть видъ временнаго помѣшательства,—это не доказано Мы склонны думать, что это мнѣніе плодъ ученія, перешедшаго отъ старыхъ временъ къ новымъ криминалистамъ, ученія о предположеніи умысла вообще и объ отысканіи его въ частности тамъ, гдѣ его нѣтъ. Одно можно сказать, что это ученіе узаконяетъ вмѣненіе дѣйствій, совершенныхъ въ состояніи полной безсознательности т. е. оно отступаетъ отъ дѣйствующихъ въ нынѣшнемъ правѣ началъ вмѣненія. Вышеизложенное ученіе отразилось и въ нѣкоторыхъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія Такъ въ Гессенскомъ и Нассаускомъ кодексахъ постановлено, что разстройство чувствъ и разсудка и состояніе сна не исключаютъ вмѣненія и наказанія, если совершитель извѣстнаго преступленія умышленно привелъ себя въ такое состояніе съ тѣмъ, чтобы въ невмѣняемомъ состояніи осуществить задуманное сознательно преступленіе, или если въ совершенномъ въ этомъ состояніи дѣяніи существуютъ условія вмѣненія въ небрежность. Гессенскій 38. Нассаускій 38. Не можетъ быть конечно рѣчи о приведеніи себя въ состояніе сна или лунатизма, съ цѣлію совершить преступленіе въ безсознательномъ состояніи. Ибо припадки нервнаго сна суть дѣйствія въ полномъ смыслѣ не произвольныя, которыя не могутъ быть вызваны по желанію субъекта Въ нашемъ Уложеніи говорится, что правила о невмѣненіи распространяются и на лунатиковъ (сноходцевъ), которые въ припадкахъ своего нервнаго разстройства дѣйствуютъ безъ надлежащаго разумѣнія. ст. 97.

Д. Возрастъ.

§ 263. Человѣкъ начинаетъ совершать преступленія раньше достиженія полнаго развитія.
§ 264 Продолжительность и постепенность развитія.
§ 265 Молодой возрастъ раздѣляется на три періода.
§ 266. Возрастъ полной невмѣняемости.
§ 267. Возрастъ относительной или возможной невмѣняемости
§ 268. Возрастъ уменьшенія наказаній.
§ 269. Дѣленіе молодаго возраста на періоды въ европейскихъ кодексахъ.
§ 270. Вліяніе старческаго возраста на вмѣненіе
Литература.

§ 263. Такъ какъ человѣкъ начинаетъ выражать себя по внѣшней дѣятельности раньше, чѣмъ достигаетъ полнаго физическаго и нравственнаго развитія, то отсюда возникаетъ вопросъ объ опредѣленіи свойства уголовныхъ правонарушеній, совершаемыхъ въ молодомъ возрастѣ, то есть прежде чѣмъ человѣкъ достигаетъ надлежащей зрѣлости.

§ 264. Человѣкъ достигаетъ полнаго физическаго и нравственнаго развитія только постепенно, мало по малу. Періодъ этого развитія очень длиненъ: онъ оканчивается только въ 21 годъ. Въ этотъ длинный періодъ развитія человѣкъ переходитъ чрезъ рядъ постепенныхъ видоизмѣненій, отъ полнаго безсознательнаго состоянія, отъ жизни чисто физической, до полнаго развитія своихъ нравственныхъ силъ, до жизни нравственно-сознательной, свойственной каждому полноправному члену общества.

§ 265. Молодой возрастъ, какъ періодъ, когда совершается физическое и нравственное развитіе, раздѣляется на нѣсколько меньшихъ возрастовъ, или періодовъ, изъ коихъ каждый представляетъ собою особенный моментъ развитія въ жизни человѣка, а вмѣстѣ съ тѣмъ и свои особенности по отношенію къ вопросу вмѣненія. Таковыхъ подвозрастовъ или періодовъ можно различать три: а) возрастъ до 14 лѣтъ, обнимающій дѣтство и часть отрочества, или возрастъ полной невмѣняемости; б) возрастъ отъ 14 до 18, обнимающій остальную часть отрочества и часть юности, или возрастъ относительной или возможной невмѣняемости,

и в) возрастъ отъ 18 до 21 г., обнимающій средину юности, или возрастъ уменьшенія наказаній

§ 266. Возрастъ до 14 лѣтъ обнимаетъ какъ безсознательное и полусознательное дѣтство, такъ и часть нѣсколько болѣе сознательнаго отрочества. Дѣтство есть тотъ человѣческій возрастъ, въ которомъ только начинаютъ развиваться первые признаки сознанія какъ себя, такъ и окружающаго насъ внѣшняго міра. Элементы сознанія этого періода представляютъ нѣчто отрывочное, фантастическое, иногда даже вычурное и странное, во всякомъ случаѣ несвязанное общимъ пониманіемъ цѣлаго. Воля субъекта находится въ это время подъ управленіемъ съ одной стороны инстинктивныхъ потребностей и пожеланій, съ другой чужой воли, какова воля родителей и воспитателей. Субъекту этого возраста чуждо какъ ясное пониманіе о правомъ и неправомъ, такъ способность сознательнаго выбора между добромъ и зломъ, а слѣдовательно способность къ самоопредѣляемости. Поэтому этотъ возрастъ есть періодъ полной невмѣняемости. Если нѣкоторые субъекты этого возраста представляютъ уже нравственную испорченность и порочность, то самый генезисъ этой испорченности указываетъ на умѣстность исправительнаго воспитанія, а не наказанія. Первая половина отроческаго возраста представляетъ большую степень умственнаго развитія, но въ нравственномъ отношеніи она мало чѣмъ разнится отъ дѣтства. Понятія въ этомъ возрастѣ обыкновенно еще не устанавливаются; хотя субъектъ уже пріобрѣтаетъ нѣкоторыя понятія о правомъ и неправомъ, но у него остается еще не развитою способность правильной оцѣнки различныхъ побужденій, и способность нравственнаго выбора и самоопредѣляемости Поэтому этотъ періодъ жизни человѣческой слѣдуетъ причислить къ возрасту невмѣняемости. Правда, въ этомъ возрастѣ нерѣдко встрѣчаются крайне испорченные субъекты, наклонные къ совершенію преступленій Но самая эта испорченность, какъ доказываютъ научныя изслѣдованія, есть результатъ полнаго отсутствія нрав-

ственнаго воспитанія и развращенной среды, въ которой они вращаются; если о комъ, то о преступникахъ этого возраста можно сказать, что они не вѣдаютъ бо, что творятъ.

Вопросъ о вмѣняемости молодыхъ преступниковъ есть одинъ изъ самыхъ капитальныхъ въ области уголовнаго права и уголовной политики Понятія человѣчества объ этомъ предметѣ видоизмѣнялись вмѣстѣ съ развитіемъ человѣка, какъ рода Въ этомъ отношеніи убѣжденія нашего вѣка составляютъ нѣчто глубоко противуположное тому, что практиковалось еще въ прошедшемъ столѣтіи. Есть нѣкоторыя данныя думать, что понятіе о невмѣняемости дѣтей едва ли было извѣстно первобытному человѣку, и что оно было выработано человѣкомъ, достигшимъ извѣстной степени развитія, то есть человѣкомъ историческаго періода Затѣмъ въ этотъ періодъ, при господствѣ уголовнаго права первой и главнымъ образомъ второй формаціи, установилось понятіе о невмѣняемости дѣтей извѣстнаго возраста. Должно впрочемъ замѣтить, что первоначально почти у всѣхъ народовъ былъ установленъ слишкомъ ранній возрастъ полной невмѣняемости: таковымъ возрастомъ былъ семилѣтній Кромѣ того, въ этомъ періодѣ существовало убѣжденіе, перешедшее и въ законы, что дѣтскому возрасту можетъ быть присуща такая злость, которая восполняетъ возрастъ и тѣмъ самымъ если не исключаетъ полной невмѣняемости семилѣтняго возраста, за то недопускаетъ никакого смягченія по отношенію къ возрасту съ семи лѣтъ Вслѣдствіе такого убѣжденія, которое нашло себѣ выраженіе въ формулѣ средневѣковаго римскаго права: Malitia supplet aetatem,—злость восполняетъ возрастъ,—у всѣхъ европейскихъ народовъ, начиная съ римлянъ, возрастъ съ семи лѣтъ въ отношеніи тяжкихъ преступленій, какъ напримѣръ оскорбленія божескаго и человѣческаго величества, убійства нѣкоторыхъ видовъ, не былъ признаваемъ даже за основаніе меньшей виновности и смягченной наказуемости Вотъ причина, почему въ вѣка предшествующія нашему были нерѣдкостію смертная казнь и другія тяжкія наказанія дѣтей съ семилѣтняго возраста; даже въ XVIII вѣкѣ встрѣчаются примѣры такой казни дѣтей моложе 10 лѣтъ, а въ Сѣверной Америкѣ, еще въ нынѣшнемъ столѣтіи и притомъ въ недавнее время, были примѣры смертной казни десятилѣтнихъ дѣтей. Какъ на продолженіе того же порядка, хотя нынѣ осужденнаго, слѣдуетъ смотрѣть на привлеченіе къ суду, а иногда и на присужденіе къ наказанію дѣтей самаго нѣжнаго возраста, въ такихъ напримѣръ странахъ, какъ Франція, законодательство которой не имѣ-

етъ точно установленнаго возраста полной невмѣняемости, или какъ Англія, гдѣ до сихъ поръ держится старый семилѣтній возрастъ полной невмѣняемости. Съ конца прошедшаго столѣтія сталъ вырабатываться рѣзко противоположный сему взглядъ, который въ настоящее время дѣлается болѣе и болѣе, по крайней мѣрѣ въ теоріи, общепринятымъ Сущность его состоитъ въ томъ, что возрастъ полной невмѣняемости долженъ быть установленъ гораздо позже, чѣмъ это было прежде; что преступность этого возраста есть преступность невиновнаго неразумія, заброшенности, и привитой средою испорченности; что малолѣтніе преступники отнюдь не должны быть подвергаемы наказанію; что съ другой стороны однакожъ государство не можетъ оставить ихъ на произволъ судьбы, но должно принимать противъ нихъ извѣстныя мѣры; такими мѣрами служитъ исправленіе путемъ воспитанія въ особыхъ заведеніяхъ Такимъ образомъ признаніе въ принципѣ уголовной невмѣняемости малолѣтнихъ преступниковъ отнюдь не влечетъ за собою безразличнаго отношенія государства къ преступленіямъ малолѣтнихъ. Напротивъ того, обязанность государства въ отношеніи къ этимъ преступникамъ состоитъ въ томъ, чтобы удостовѣриться происходитъ ли преступленіе малолѣтняго отъ невѣдѣнія, свойственнаго дѣтскому возрасту, или оно есть результатъ ранней, хотя невмѣняемой въ вину субъекту, развращенности; обезпечено ли нравственное воспитаніе и исправленіе малолѣтняго въ той средѣ, въ которой онъ до сихъ поръ былъ, или же онъ непремѣнно долженъ быть изъятъ изъ оной и помѣщенъ въ воспитательно-исправительномъ заведеніи, устроенномъ спеціально съ этою цѣлію. Самыя точныя наблюденія доказали, что большая часть молодыхъ преступниковъ суть заброшенныя, и оставленныя безъ всякаго воспитанія дѣти родителей преступныхъ, бродягъ, нищихъ, публичныхъ женщинъ. Государство, котораго законы признаютъ таковыхъ дѣтей вмѣняемыми и подвергаютъ ихъ обыкновеннымъ наказаніямъ, положительно приготовляетъ изъ нихъ будущихъ преступниковъ по профессіи, заклятыхъ враговъ общества. Также нераціонально поступило бы и то государство, которое, признавъ субъекты этого возраста невмѣняемыми, не считало бы своею обязанностію вникать въ причину преступленій, ими совершаемыхъ, оставило бы ихъ что называется на произволъ судьбы, и не обезпечивало бы ихъ исправленіе устройствомъ цѣлаго ряда исправительныхъ заведеній.

Относительно продолжительности возраста полной невмѣняемости въ уголовныхъ кодексахъ европейскихъ народовъ замѣчается какая то

разноголосица положеній. Одни законодательства, какъ напримѣръ англійское и сѣверо американскія, держатся стараго, средневѣковаго семилѣтняго срока; къ нимъ слѣдуетъ причислить и старые: Баварскій, 98, и Ольденбургскій, 105, п. 1, кодексы, въ которыхъ возрастъ полной невмѣняемости оканчивается въ 8 лѣтъ. Затѣмъ кодексы нынѣшняго столѣтія, болѣе поздніе, установили сроки этого возраста болѣе длинные: такъ одни (какъ виртембергскій 1839 г., 95, и наше Уложеніе, 94 и 137) держатся *десятилѣтняго* возраста, другіе—таково большинство нѣмецкихъ и въ томъ числѣ, послѣдній изъ нихъ Общегерманскій (Саксенъ-Альтенбургскій, 66. Саксонскій, 1838 г. 66 Ганноверскій 83 Гессенскій 37 Баденскій 1845 г. 78. Тюрингскій 66. Общегерманскій 55), признали таковымъ *двѣнадцатилѣтній* возрастъ; третьи наконецъ (какъ Брау швейгскій 30 Нассаускій, 1849 г. 35. Австрійскій 1852 г. 2 п д., Саксонскій 1855 г. 89, и Бразильскій), продолжаютъ его до *четырнадцати* лѣтъ Нѣкоторые изъ криминалистовъ въ установленіи двѣнадцатилѣтняго срока видятъ послѣднее слово науки. Но едва ли это такъ Напротивъ, существуетъ другое мнѣніе, имѣющее не малое число приверженцевъ о необходимости и справедливости установленія болѣе продолжительнаго возраста полной невмѣняемости, каковымъ можетъ служить четырнадцатилѣтній возрастъ. Встрѣчаются даже мнѣнія, требующія установленія этого возраста въ 16 и 18 лѣтъ. И дѣйствительно, если взять во вниманіе, съ одной стороны, свойства молодаго возраста, съ другой деморализующія свойства современнаго наказанія и отличные результаты, которые даютъ исправительныя заведенія, устроенныя для малолѣтнихъ преступниковъ, то въ установлен и болѣе продолжительнаго срока, каковъ четырнадцатилѣтній возрастъ, заключается глубокій философскій и общественный смыслъ. Почти во всѣхъ нѣмецкихъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія, держащихся разнообразныхъ сроковъ полной невмѣняемости, сбдержатся постановленія о принятіи то со стороны судьи, то со стороны полицейской власти соотвѣтствующихъ мѣръ къ исправленію малолѣтнихъ преступниковъ, совершившихъ преступленіе въ возрастѣ невмѣняемости. Въ этихъ кодексахъ говорится, или о принятіи вообще мѣръ исправленія, или положительно объ отдачѣ ихъ въ исправительныя заведенія. Смотри указанныя статьи вышепоименованныхъ кодексовъ.

§ 267. Второй періодъ молодаго возраста отъ 14 до 18 лѣтъ есть возрастъ возможной невмѣняемости. Сущность относительной или возможной невмѣняемости состоитъ въ томъ, что по

общему правилу она допускается какъ возможная, но не непремѣнно присущая, указанному возрасту. Но самая возможность такой невмѣняемости допускается не какъ исключеніе, а какъ общее правило. Поэтому по отношенію къ преступникамъ этого возраста ставится всегда для разрѣшенія вопросъ, обладаютъ ли они такимъ развитіемъ и такими качествами, которыя составляютъ условія вмѣняемости, или нѣтъ. Вопросъ этотъ въ каждомъ данномъ случаѣ рѣшаетъ судья. Въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, субъекъ, признанный равнымъ по своему развитію съ недостигшимъ 14 лѣтъ, освобождается, какъ невмѣняемый отъ наказанія въ собственномъ смыслѣ. Но въ отношеніи къ молодымъ преступникамъ этого возраста настоитъ еще большая необходимость помѣщенія ихъ въ воспитательно-исправительныя заведенія, чѣмъ въ отношеніи къ другимъ. Если же судья признаетъ такой субъектъ обладающимъ развитіемъ, условливающимъ вмѣняемость, то приговариваетъ его къ наказанію, только значительно смягченному. Можно думать, что, при будущихъ успѣхахъ науки и усовершенствованіяхъ общественности, эти наказанія станутъ болѣе и болѣе принимать характеръ исправительный, и что самая вмѣняемость этихъ субъектовъ будетъ признана все таки ближе стоящею къ невмѣняемости предъидущаго возраста, становясь только основаніемъ установленія особаго класса молодыхъ преступниковъ, подлежащихъ исправленію. Причина, почему преступники этого возраста, даже признанные невмѣняемыми, не могутъ быть уравнены въ виновности и наказуемости съ совершеннолѣтними, заключается въ свойствахъ этого возраста. Хотя въ этомъ возрастѣ человѣкъ нерѣдко развивается до понятій о правомъ и неправомъ, но самая сила разумѣнія и обобщенія у него несравненно слабѣе, чѣмъ у совершеннолѣтняго; характеръ, способность выбора и самоопредѣляемости еще не вполнѣ у него сложились и окрѣпли.

[1] Возрастъ относительной или возможной невмѣняемости принятъ многими новѣйшими кодексами. Нѣкоторые изъ нихъ какъ напримѣръ

Французскій 1810 г., а вслѣдъ за ними Прусскій 1851 г. держатся только одного этого возраста, не признавая другихъ. Подобно возрасту полной невмѣняемости, этотъ возрастъ въ европейскихъ кодексахъ является различной продолжительности. Такъ одни кодексы, какъ напримѣръ наше Уложеніе о наказаніяхъ, устанавливаютъ, подобно какъ было въ римскомъ правѣ въ 14 лѣтъ, другіе, и таковыхъ большинство, въ 16 лѣтъ, нѣкоторые, какъ кодексъ Нассаускій, ст. 114, въ 17 лѣтъ; иные наконецъ, къ коимъ принадлежатъ Саксонскій 1855 года, 77, и Общегерманскій, 1871 г., 56 продолжаютъ этотъ возрастъ до 18 лѣтъ Есть впрочемъ не мало нѣмецкихъ кодексовъ, которые не принимаютъ возраста возможной невмѣняемости. а вслѣдъ за возрастомъ полной невмѣняемости, допускаютъ только возрастъ смягченныхъ наказаній. Къ такимъ кодексамъ принадлежатъ. Австрійскій. 1852 г,, 46 и а, Саксонскій, 1838 г. 62, Гановерск. 99, Брауншвейг 60 и нѣкоторые другіе изъ нѣмецкихъ; въ настоящее время всѣ эти кодексы, за исключеніемъ австрійскаго, замѣнены общегерманскимъ Во всѣхъ кодексахъ, въ которыхъ установленъ возрастъ возможной невмѣняемости. содержатся постановленія о принятіи надлежащихъ мѣръ къ исправленію признанныхъ невмѣняемыми преступниковъ этого возраста. Что касается смягченія наказаній для тѣхъ изъ преступниковъ этого возраста, которые признаны вмѣняемыми, то оно состоитъ въ непримѣненіи къ нимъ смертной казни, пожизненнаго лишенія свободы, въ замѣнѣ болѣе тяжкихъ видовъ лишенія свободы, какъ напримѣръ· цуфтгауза и вообще каторжныхъ работъ, менѣе тяжкими, въ сокращеніи сроковъ лишенія свободы вообще, и непримѣненіи къ нимъ наказаній, состоящихъ въ лишеніи чести. Хотя въ теоріи признано, что молодымъ преступникамъ, даже признаннымъ дѣйствующими въ состояніи вмѣняемости, вполнѣ примѣнима идея исправленія, потому что этотъ возрастъ воспитанія способенъ еще къ воспріятію честнаго направленія; но въ практитѣ эта мысль далеко еще не получила примѣненія, и молодые преступники, подвергаясь чисто репрессивнымъ наказаніямъ, большею частію въ однихъ помѣщеніяхъ съ совершеннолѣтними преступниками, нерѣдко сами превращаются въ закаленныхъ преступниковъ, враговъ общества. Будущему принадлежитъ осуществленіе примѣненія идеи исправленія къ молодымъ преступникамъ обоихъ видовъ, какъ въ невмѣняемымъ, такъ и вмѣняемымъ. Невмѣняемость и вмѣняемость должны условливать только классификацію тѣхъ исправительныхъ мѣстъ, въ которыхъ они должны содержаться. Учрежденія для содержанія признанныхъ невмѣняемыми должны отличаться характе-

ромъ чисто воспитательнымъ. Напротивъ того, мѣста содержанія признанныхъ вмѣняемыми, имѣя въ виду главнымъ образомъ также исправленіе молодыхъ преступниковъ посредсвомъ воспитанія, должны отличаться характеромъ нѣкоторой репрессіи Подобно тому, какъ нынѣ судья рѣшаетъ вопросъ о наказаніи преступниковъ вообще, въ будущемъ онъ долженъ бы рѣшать вопросъ о помѣщеніи молодыхъ преступниковъ въ то или другое исправительное заведеніе. Такимъ образомъ какъ наказаніе есть обязанность государства въ отношеніи къ преступникамъ совершеннолѣтнимъ, такъ исправленіе есть его же обязанность по отношенію къ молодымъ преступникамъ

§ 268. Съ истеченіемъ восемнадцати лѣтъ оканчивается возрастъ возможной невмѣняемости, такъ какъ къ сему времени, вообще говоря, человѣкъ достигаетъ такого развитія душевныхъ силъ, которое условливаетъ вмѣняемость. Но молодой человѣкъ между 18 и 21 годомъ еще не можетъ считаться субъектомъ съ вполнѣ сложившимся характеромъ. Необыковенная живость впечатлѣній, наклонноссь къ увлеченію, неполнота самообладанія,— таковы характеристическія черты, которыя условливаютъ право этого возраста на нѣкоторую степень смягченія виновности и наказуемости. Потому то этотъ возрастъ не считается вполнѣ правоспособнымъ къ гражданскимъ сдѣлкамъ и требуетъ нѣкотораго восполненія со стороны опекуновъ и попечителей. Правда, гражданскія отношенія болѣе сложны, и поэтому требуютъ большей степени развитія, чѣмъ элементарныя понятія о правомъ и неправомъ уголовнаго характера. Но различіе это скорѣе количественное, чѣмъ качественное, и потому допуская различіе нельзя отрицать большаго сходства между гражданскими отношеніями и тѣми, которыя касаются преступности.

Одни изъ уголовныхъ кодексовъ вовсе не содержатъ этого третьяго возраста, какъ самостоятельнаго, по отношенію къ вопросу вмѣненія Къ таковымъ кодексамъ принадлежатъ какъ тѣ, которые принимаютъ одинъ только возрастъ возможной невмѣняемости, каковы кодексы Французскій и Прусскій 1851 г, такъ и нѣкоторые изъ тѣхъ кодексовъ, которые признаютъ возрастъ какъ полной, такъ и возможной невмѣняемости, таковы напримѣръ кодексы: Виртембергскій, Сак-

сонскій 1855 г. Общегерманскій 1871 г. Изъ признающихъ этотъ возрастъ одни устанавливаютъ его непосредственно за возрастомъ полной невмѣняемости съ опредѣленіемъ смягченія наказаній въ той мѣрѣ, въ какой они въ другихъ кодексахъ смягчаются, для возраста возможной невмѣняемости такъ что въ сущности эти кодексы сливаютъ два возраста—возможной невмѣняемости и собственно уменьшенныхъ наказаній,—въ одинъ, подъ именемъ смягченныхъ наказаній; таковы кодексы Саксенъ-Альтенбургскій, Брауншвейгскій, Австрійскій, 1852, Тюрингскій; другіе кодексы признаютъ этотъ возрастъ какъ третій періодъ несовершеннолѣтняго возраста вообще, какъ кодексы Гессенскій, 117, Баденскій, 80, Нассаускій, 116, наше Уложеніе о наказаніяхъ, 136 и 140. Продолжительность этого возраста въ кодексахъ также различна: одни устанавливаютъ его въ 18 л, какъ кодексы: Гессенскій, Баденскій и Тюрингскій; другіе въ 20 л, какъ Нассаускій и Австрійскій 1852 г.; иные наконецъ въ 21 г., какъ кодексъ Брауншвейгскій и наше Уложеніе о наказаніяхъ. Само собою разумѣется, что въ тѣхъ кодексахъ, которые установили возрастъ смягченныхъ наказаній, вслѣдъ за возрастомъ полной невмѣняемости, онъ обнимаетъ значительное время, такъ что по Брауншвейгскому онъ длится отъ 14 до 21 г., по Австрійскому отъ 14 до 20, Тюрингскому отъ 12 до 18. Въ признающихъ же этотъ возрастъ за самостоятельный онъ длится отъ 16 до 18 лѣтъ, какъ напримѣръ, въ Гессенскомъ и Баденскомъ Что касается мѣры смягченія, то здѣсь также замѣчается различіе между тѣми кодексами, которые этимъ возрастомъ обнимаютъ и болѣе ранній возрастъ возможной невмѣняемости, и тѣми, которые признаютъ его за третій самостоятельный періодъ. Во первыхъ наказанія смягчаются не только въ видѣ значительнаго сокращенія однороднаго наказанія, но и въ видѣ замѣны тягчайшимъ менѣе тяжкими. Въ послѣднихъ смягченіе главнымъ образомъ состоитъ въ непримѣненіи смертной казни и пожизненнаго заключенія съ опредѣленіемъ къ тяжкимъ работамъ. Относительно этого возраста замѣчательны постановленія кодекса Гановерскаго который считаетъ этотъ возрастъ основаніемъ для смягченія только относительно тѣхъ преступленій, которыя совершаются болѣе изъ поспѣшности, легкомыслія, страсти къ наслажденію, чѣмъ изъ злости и предумышленія (ст. 100).

§ 269. Изъ вышеизложеннаго очевидно, какъ европейскіе уголовные кодексы нынѣшняго столѣтія различно рѣшаютъ вопросъ о невмѣняемости молодаго возраста. Разнообразіе это въ особенности за-

мѣчается какъ по отношенію къ подраздѣленію всего молодаго возраста на меньшіе періоды, такъ и по отношенію къ продолжительности этихъ періодовъ. Продолжительность разныхъ періодовъ была указана выше. Что касается подраздѣленія молодаго возраста на меньшіе періоды, то европейскіе кодексы можно подраздѣлить на слѣдующіе четыре разряда. Первый разрядъ составляютъ тѣ, которые устанавливаютъ одинъ возрастъ возможной или относительной невмѣняемости. Въ такомъ видѣ возрастъ невмѣняемости получилъ свое опредѣленіе въ Французскомъ кодексѣ 1810 г., почему нѣкоторые криминалисты даютъ ему наименованіе французской системы, которую приняли и нѣкоторые изъ нѣмецкихъ кодексовъ, какъ то: Прусскій 1851 и Баварскій 1861 г. Второй разрядъ представляютъ тѣ, которые признаютъ два возраста, возрастъ полной невмѣняемости и возрастъ возможной невмѣняемости. Этого подраздѣленія держатся англійское законодательство и многіе изъ нѣмецкихъ кодексовъ, какъ то: Баварскій 1813, Ольденбургскій 1814 г., Виртембергскій, Саксонскій 1855 и Общегерманскій 1871 года. Эти кодексы имѣютъ сходство съ французскимъ въ томъ отношеніи, что они, послѣ возраста возможной невмѣняемости, не допускаютъ уже по причинѣ возраста никакого смягченія въ виновности и наказуемости. Третій разрядъ образуютъ тѣ кодексы, которые, непосредственно за возрастомъ полной невмѣняемости, устанавливаютъ возрастъ смягченныхъ наказаній, не допуская возраста относительной или возможной невмѣняемости. Къ такимъ кодексамъ принадлежатъ: Саксонскій 1838, Саксенъ-Альтенбургскій, отчасти Ганноверскій, Брауншвейгскій, Тюрингскій и Австрійскій. Вообще слѣдуетъ замѣтить, что, за немногими исключеніями, нѣмецкіе кодексы держатся второй и третьей системы дѣленія возраста на періоды, и потому эту систему можно назвать нѣмецкою. Наконецъ четвертую категорію образуютъ тѣ кодексы, которые дѣлятъ молодой возрастъ на три періода: а) полной невмѣняемости; б) относительной и в) уменьшенныхъ наказаній. Подобное наиболѣе ра-

ціональное разрѣшеніе вопроса о значеніи возраста по отношеніи къ вмѣненію выработано было еще римскимъ правомъ. Римской системы держатся наше Уложніе о наказаніяхъ и немногіе изъ нѣмецкихъ кодексовъ, какъ-то: Гессенскій, Баденскій и Нассаускій.

При сравненіи этихъ четырехъ системъ, нельзя не отдать предпочтенія послѣдней, какъ такой, которая наиболѣе сотвѣтствуетъ самой природѣ молодаго возраста Система французская справедливо порицается даже французскими криминалистами, потому что она приводитъ на скамью подсудимыхъ дѣтей самаго нѣжнаго возраста, и потому что она, вопреки опыту, не хочетъ признать всѣмъ очевидное состояніе невмѣняемости дѣтей этого возраста Тотъ доводъ нѣкоторыхъ французскихъ криминалистовъ, что отдѣльные индивидуумы не въ одно и тоже время достигаютъ возраста вмѣняемости, и что невозможно установить общій срокъ, падаетъ самъ собой, если взять во вниманіе, что видимое различіе индивидуальнаго развитія не исключаетъ общихъ условій невмѣняемости, неизмѣнно присущихъ всѣмъ субъектамъ самаго молодаго возраста, и что для преступныхъ дѣтей этого періода умѣстно абсолютно одно воспитаніе, имѣющее цѣль исправленіе, а не наказаніе, о примѣненіи котораго къ субъектамъ этого возраста не можетъ быть и рѣчи. Нельзя также одобрить и тѣхъ кодексовъ, которые непосредственно за возрастомъ полной невмѣняемости устанавливаютъ, вмѣсто возраста относительной невмѣняемости, возрастъ смягченныхъ наказаній. Эти кодексы не берутъ во вниманіе того, что во второмъ періодѣ молодаго возраста наиболѣе встрѣчается различій въ развитіи отдѣльныхъ индивидуумовъ, что признаніе возраста возможной или относительной невмѣняемости даетъ возможность прогрессированія въ примѣненіи идеи исправленія къ молодымъ преступникамъ.

Что касается примѣненія идеи исправленія къ молодымъ преступникамъ, то, несмотря на признаніе ея абсолютной справедливости, она далека еще отъ полнаго и всесторонняго осуществленія въ жизни Можно сказать, что въ настоящее время положены только первые начатки для ея осуществленія, въ видѣ устройства земледѣльческихъ колоній и ремесленныхъ пріютовъ. Вполнѣ осуществить эту плодотворную для всякой общественности идею суждено будущему. Изложеніе успѣховъ осуществленія этой идеи мы относимъ къ отдѣлу о наказаніяхъ вообще и въ частности къ главѣ о лишеніи свободы.

§ 270. Конецъ жизни человѣческой иногда сопровождается потерею всѣхъ тѣхъ нравственныхъ качествъ, которыя условливаютъ состояніе вмѣняемости. Въ это время иногда угасаетъ въ человѣкѣ разумъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ и та нравственная сила, которая условливаетъ свободу человѣка, то есть его способность къ разсудительному выбору между добромъ и зломъ. Такимъ образомъ, старческій возрастъ, подобно дѣтскому, можетъ породить состояніе невмѣняемости. Различіе между этими двумя возрастами какъ причиною невмѣняемости состоитъ въ томъ, что дѣтскій возрастъ въ первомъ своемъ періодѣ есть причина всегда исключающая состояніе вмѣняемости, старческій же возрастъ только можетъ быть этою причиною. Хотя старость вообще сопровождается ослабленіемъ умственныхъ и нравственныхъ силъ, но случаи полнаго угасанія разума съ наступленіемъ старости, вообще говоря, рѣдки, они скорѣе означаютъ признакъ болѣзненной, чѣмъ нормальной старости. По этой причинѣ современные кодексы не говорятъ о старости, какъ возрастѣ возможной невмѣняемости, а подобно нашему Уложенію (97 ст.), упоминаютъ о ней на ряду съ другими болѣзненными состояніями, уничтожающими вмѣняемость.

Постановленія русскаго уголовнаго права о молодомъ возрастѣ по отношенію его къ вмѣненію.

I.

Постановленія дѣйствующаго отечественнаго уголовнаго права о возрастѣ помѣщены какъ въ Уложеніи о наказаніяхъ, такъ и въ Уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Въ Уложеніи о возрастѣ говорится подъ двумя различными заглавіями: подъ заглавіемъ причинъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину,—здѣсь говорится о дѣтяхъ, не достигшихъ семи лѣтъ (ст. 94);—и подъ заглавіемъ объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ вину и наказаніе,—здѣсь говорится: а) о дѣтяхъ отъ 7 до 10 лѣтъ; б) о дѣ-

тяхъ отъ 10 до 14 лѣтъ; в) о дѣтяхъ отъ 14 до 17 лѣтъ и г) о несовершеннолѣтнихъ отъ 17 до 21 года (ст. 137, 138 и 139).

Такая классификація дѣтскаго возраста по отношенію къ вмѣненію не выдерживаетъ критики. Возрастъ отъ 7 до 10 лѣтъ, помѣщенный подъ заглавіемъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину и наказаніе, есть также возрастъ состоянія невмѣняемости по смыслу и буквѣ нашего Уложенія, которое не опредѣляетъ вовсе уголовнаго наказанія дѣтямъ, совершившимъ преступленіе въ этомъ возрастѣ. Слѣдовательно, этотъ возрастъ долженъ быть отнесенъ къ причинамъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину. Не можетъ быть также исключительно относимъ, какъ это сдѣлано въ Уложеніи, къ обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину, и возрастъ отъ 10 до 14 лѣтъ, такъ какъ по буквѣ и смыслу Уложенія этотъ возрастъ есть періодъ относительной невмѣняемости, т-е. такой, въ которомъ дѣти могутъ быть признаваемы необладающими способностями вмѣняемости Такимъ образомъ, этотъ возрастъ скорѣе всего долженъ быть помѣщенъ въ числѣ причинъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину.

Въ Уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, нѣтъ раздѣленія возроста до 10 лѣтъ, на возрасть до 7 лѣтъ и на возрастъ отъ 7 лѣтъ до 10 лѣтъ, а прямо сказано, что преступленія вовсѣ не вмѣняются въ вину, когда они совершены въ малолѣтствѣ до десяти лѣтъ (ст. 10, п 2). Кромѣ того Уставъ ввелъ новое раздѣленіе возраста до 17 лѣтъ, неизвѣстное Уложенію и существовавшее прежде въ Сводѣ изданія 1832 и 1842 гг.

Бросивъ бѣглый взглядъ на несостоятельность классификаціи періодовъ малолѣтняго возраста въ Уложеніи, мы перейдемъ къ обозрѣнію каждаго изъ указанныхъ возрастовъ въ отдѣльности.

И прежде всего скажемъ, что въ системѣ нашихъ уголовныхъ законовъ установлены слѣдующіе періоды молодаго возраста: а) до 10 лѣтъ, съ подраздѣленіемъ до 7 лѣтъ и отъ 7 до 10 лѣтъ; б) отъ 10 до 14 лѣтъ; в) отъ 14 до 17 лѣтъ и г) отъ 17 до 21 года (ст. 94, 137—146 Уложенія и 6, 10 и 11 устава)

II.

Возрастъ до 10 лѣтъ.

Въ юридической литературѣ нашей не выяснено, чѣмъ руководствовались составители Уложенія, вводя неимѣющее никакого практическаго и теоретическаго значенія раздѣленіе возраста до 10 лѣтъ,—на

возрастъ до 7 лѣтъ и на возрастъ отъ 7 до 10 лѣтъ Очень можетъ быть, что они руководствовались историческими соображеніями, такъ какъ *семилѣтній* возрастъ невмѣняемости установленъ былъ въ вновь-указанныхъ статьяхъ, а *десятилѣтній* въ указахъ XVIII в и между прочимъ въ указѣ 1765 г. (п с. зак. № 12424). Можетъ быть, они взяли во вниманіе постановленія какого нибудь европейскаго кодекса, или постановленія проэкта Уложенія 1813 г, неполучившаго силы. Одно можно выдавать за нѣчто положительное,—это то, что это раздѣленіе не имѣетъ никакого существеннаго смысла и значенія и остается только памятникомъ крайняго несовершенства редакторской мысли составителей Въ самомъ дѣлѣ, разсмотримъ смыслъ статей—94 Уложенія, въ которой говорится о возрастѣ до 7 лѣтъ, и 137, въ которой содержатся опредѣленія о возрастѣ до 10 лѣтъ. Въ первой говорится что дѣти, не достигшія семи лѣтъ отъ роду *и потому еще не имѣющія достаточнаго о своихъ дѣяніяхъ понятія, не подлежатъ наказаніямъ за преступленія и проступки: они отдаются родителямъ, опекунамъ или родственникамъ для вразумленія и наставленія ихъ послѣдствіи* Статья же 137 гласитъ, что дѣти, коимъ болѣе семи, но менѣе десяти лѣтъ отъ роду, *не подвергаются опредѣленному въ законѣ наказанію, но отдаются родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ для домашняго исправленія* Несмотря на различіе буквы этихъ двухъ статей, смыслъ ихъ одинъ и тотъ же. И дѣти до 7 лѣтъ, и дѣти отъ 7 до 10 лѣтъ одинаково не подлежатъ за совершенныя преступленія и проступки опредѣленному въ законахъ уголовныхъ наказанію. И тѣ, и другія не предаются формальному суду. И тѣ, и другія отдаются родителямъ, родственникамъ или опекунамъ. Правда, первыя, по статьѣ 94 Уложенія, отдаются *для вразумленія и наставленія*, вторыя, по ст. 137 Уложенія, для домашняго *исправленія*. Но кто же не пойметъ, что эти выраженія не имѣютъ ничего юридическаго, т.-е обязательнаго. Кто же не видитъ, что эти выраженія крайне неопредѣленны, съ одной стороны, однозначущи, съ другой стороны, слѣдовательно легко могутъ быть замѣнимы одни другими. Вразумленіе и наставленіе есть одинъ изъ способовъ исправленія. слѣдовательно это послѣднее не можетъ совершиться безъ вразумленія и наставленія. Какіе же вообще способы вразумленія, наставленія и исправленія могутъ быть употреблены по отношенію къ дѣтямъ, какъ того такъ и другого возраста,—это вопросъ факта, а не права, такъ какъ способы эти зависятъ отъ усмотрѣнія родителей, опекуновъ или родственниковъ, на попеченіе которыхъ тѣ и другія отдаются И совершенно понятно, что въ одномъ случаѣ могутъ быть упо-

треблены по отношенію къ дѣтямъ возраста отъ 7 до 10 лѣтъ болѣе мягкіе способы исправленія, а по отношенію къ дѣтямъ возраста до 7 лѣтъ болѣе крутыя, энергическія мѣры наставленія и вразумленія ихъ. Выраженіе статьи 94 Уложенія—*впослѣдствіи*, взятое въ связи съ цѣлымъ текстомъ и разсматриваемое въ его практическомъ примѣненіи, не имѣетъ юридическаго, т-е. обязательнаго значенія, да оно и не должно его имѣть: ибо странно было бы обязывать родителей къ неразумному дѣйствію, а именно къ отсрочкѣ вразумленія и наставленія ихъ неразумныхъ дѣтей, хотя и по непониманію совершившихъ преступленіе.

Въ законѣ только относительно дѣтей семилѣтняго возраста указана спеціальная причина состоянія невмѣняемости—*неимѣніе достаточнаго о своихъ дѣяніяхъ понятія*. О дѣтяхъ же возраста отъ 7 до 10 лѣтъ этого не сказано. Но очевидно, что и къ нимъ вполнѣ примѣнима та же самая спеціальная причина ихъ невмѣняемости.

Итакъ, по Уложенію о наказаніяхъ и по Уставу, дѣти не достигшія 10 лѣтъ признаются дѣйствующими въ состояніи уголовной невмѣняемости и не подлежащими уголовному наказанію (ст. 94, 137 Уложенія; ст. 10 п. 2 устава).

Не лишенъ значительной практической важности вопросъ: кто и какимъ способомъ рѣшаетъ вопросъ о состояніи невмѣняемости дѣтей до 10 лѣтъ, совершившихъ преступленіе или проступокъ.

Въ статьѣ 138 т. XV ч. 1 Свода законовъ, изданія 1842 г., положительно сказано было, что не достигшія дѣсятилѣтняго возраста отдаются за учиненныя ими уголовныя преступленія, *безъ преданія суду* и безъ наказанія, на исправленіе родителямъ, родственникамъ или опекунамъ, *не считая здѣланныхъ малолѣтними преступленій ни въ какомъ имъ подозрѣніе*. Это очень благоразумное, — потому что оно точное, — опредѣленіе не было внесено въ Уложеніе. Оно не получило мѣста и въ Уставѣ уголовнаго судопроизводства, въ статьѣ 16, содержащей въ себѣ опредѣленія о причинахъ недопущенія и прекращенія судебнаго преслѣдованія.

Тѣмъ не менѣе, положеніе стараго закона, что малолѣтніе, не достигшіе 10 лѣтъ, освобождаются отъ наказанія *безъ преданія суду*, должно быть признано неотмѣненнымъ и дѣйствующимъ до настоящаго времени. Въ такомъ смыслѣ рѣшенъ этотъ вопросъ и кассаціоннымъ сенатомъ. При безусловномъ освобожденіи дѣтей, сказано въ кассаціонномъ рѣшеніи по дѣлу Ломтева, 1871 г., № 1564, отъ законной отвѣтствен-

ности за преступленія и проступки, совершенные въ возрастѣ менѣе десятилѣтняго, преданіе ихъ суду не можетъ имѣть ни основанія, ни цѣли, такъ какъ судебное преслѣдованіе не можетъ быть направлено противъ тѣхъ, которые, по возрасту своему, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаны виновными, за общею невмѣняемостью имъ поступковъ ихъ, и такъ какъ суду нечего судить о тѣхъ, которые безусловно освобождены отъ законной отвѣтственности. Признавая, что обвиненію дѣтей въ этомъ возрастѣ соотвѣтствуетъ только домашнее вразумленіе и исправленіе, законъ тѣмъ самымъ указываетъ, *что формальное ихъ преданіе суду и публичное обсужденіе ихъ поступковъ не должны имѣть мѣста.*

Но если положеніе о томъ, что малолѣтніе до 10 лѣтъ не предаются суду, ясно и не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній, то нельзя сказать, чтобы въ нашемъ правѣ было много данныхъ для рѣшенія вопроса: кто же однако изслѣдуетъ преступленія, совершенныя малолѣтними этого возраста, и кто рѣшаетъ вопросъ о томъ, что совѣршившій преступленіе не достигъ еще 10 лѣтъ и потому не подлежитъ преданію суду? Отвѣта на этотъ вопросъ мы не находимъ ни въ Уложеніи, ни въ уставѣ уголовнаго судопроизводства. Этотъ пробѣлъ долженъ быть восполненъ путемъ толкованія. Преступленіе, совершенное малолѣтнимъ разсматриваемаго возраста, во всякомъ случаѣ есть такое событіе, которое, подобно преступленію, совершенному безумнымъ, составляетъ предметъ вѣдомства уголовнаго суда. Нельзя, слѣдовательно, предоставить его вѣдать администраціи вообще и полиціи въ частности. Событіе это должно быть изслѣдовано органами юстиціи—судебнымъ слѣдователемъ подъ контролемъ прокуратуры, и постановленіе о немъ должно исходить все-таки отъ суда, въ порядкѣ, установленномъ для прекращенія предварительныхъ слѣдствій. Это прекращеніе должно послѣдовать по силѣ ст. 16, 17 и 277 устава угол. суд. Слѣдователь, выяснивъ производствомъ предварительнаго слѣдствія, что преступленіе хотя и совершено, но совершено малолѣтнимъ въ возрастѣ до 10 лѣтъ, долженъ направить дѣло, по ст. 277, въ судъ къ прекращенію.

Положеніе малолѣтнихъ, не достигшихъ десятилѣтняго возраста, совершившихъ преступленіе, остается въ нашемъ отечествѣ совершенно необезпеченнымъ и послѣ того, какъ исправленіе малолѣтнихъ признано закономъ единственно надежнымъ способомъ обезпеченія общества отъ развитія среди населенія преступности съ малолѣтства, и послѣ того, какъ изданъ былъ законъ объ исправительныхъ пріютахъ. Малолѣтніе этого возраста поставлены въ худшее положеніе, чѣмъ малолѣтніе слѣ-

дующихъ болѣе позднихъ возрастовъ, для которыхъ, въ случаѣ совершенія ими преступленій, законъ ввелъ исправительное воспитаніе въ общественныхъ заведеніяхъ,—въ земледѣльческихъ колоніяхъ и ремесленныхъ пріютахъ. Малолѣтнихъ преступниковъ до 10 лѣтъ законъ повелѣваетъ отдавать родителямъ, родственникамъ или опекунамъ. Но что если нѣтъ ни родителей, ни родственниковъ? Отдать опекунамъ? Но кому не извѣстно, что опекуны любятъ богатыя опеки надъ имуществомъ, а не опеку надъ личностію пролетарія дитяти, да еще и преступнаго. Что если родители, родственники принадлежатъ сами, какъ это въ этихъ случаяхъ по самымъ точнымъ свѣдѣніямъ большею частію и бываетъ, къ тѣмъ личностямъ, которыя способны развращать, а не исправлять своихъ дѣтей! Спѣшите начать воспитаніе и исправленіе ребенка не тогда, когда онъ съ разумѣніемъ совершаетъ преступленіе, какъ того нашъ законъ требуетъ, а когда онъ еще не доразвился до этого. По этимъ-то соображеніямъ слѣдуетъ признать теоретически правильнымъ и практически неизбѣжно-необходимымъ обязательность для общества примѣненія воспитательныхъ мѣръ къ малолѣтнимъ, совершающимъ преступленіе въ возрастѣ до 10 лѣтъ. Рѣшеніе вопроса о необходимости примѣненія этихъ мѣръ въ каждомъ данномъ случаѣ и должно быть отнесено къ вѣдомству суда въ томъ же порядкѣ, къ какомъ установлено производство изслѣдованія и прекращеніе дальнѣйшаго производства.

III.

Возрастъ отъ 10 до 14 лѣтъ.

Дѣти этого возраста не считаются безусловно невмѣняемыми въ уголовномъ отношеніи за преступленія и проступки, ими совершаемые (ст. 137 улож., ст. 11 устава). Законъ требуетъ для причисленія субъектовъ этого возраста къ невмѣняемымъ, чтобы *преступленіе учинено было ими безъ разумѣнія*. Отсюда ясно, что малолѣтніе этого возраста могутъ быть признаны дѣйствовавшими безъ разумѣнія или съ разумѣніемъ, и что рѣшеніе этого вопроса составляетъ компетенцію суда въ общемъ порядкѣ, установленномъ для рѣшенія дѣлъ по существу.

Если судъ признаетъ малолѣтнихъ этого возраста дѣйствовавшими безъ разумѣнія, то на нихъ распространяется правило, установленное для дѣтей, не достигшихъ десятилѣтняго возраста, объ отдачѣ ихъ родителямъ, родственникамъ или опекунамъ для домашняго исправленія (тѣ же ст 137 Уложенія и 11 устава). Въ противномъ же случаѣ, они

подвергаются наказанію, значительно смягченному, и смягченіе это состоитъ въ измѣненіи самаго рода наказанія.

Смягченіе это поставлено въ Уложеніи (ст. 138 Уложенія и ст. 11 Устава) въ зависимость отъ тяжести преступленія по правилу: чѣмъ болѣе тяжкое преступленіе, тѣмъ и меньше смягченія,—и на оборотъ. Въ силу село начала смягченіе это установлено въ 138 ст. Уложенія въ слѣдующемъ размѣрѣ:

1) За преступленія, влекущія за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія и каторжныя работы, вмѣсто нихъ опредѣлена ссылка въ Сибирь на поселеніе, съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.

Нельзя при семъ не замѣтить, что составители Уложенія допустили рѣзкій просмотръ, не опредѣливъ размѣра смягченія малолѣтнимъ этого возраста, совершившимъ преступленіе, влекущее за собою смертную казнь. Хотя въ нашемъ Уложеніи смерная казнь опредѣлена главнымъ образомъ за государственныя преступленія, хотя и невѣроятно, чтобы дитя отъ 10 до 14 лѣтъ въ наше время могло быть серьезно признано виновнымъ въ этомъ преступленіи, однакожъ теоретически такой просмотръ не можетъ быть оправданъ въ отношеніи даже этихъ преступленій. Кромѣ того въ нашемъ Уложеніи есть и другія преступленія, именно карантинныя, которыя тоже обложены смертною казнью: невозможность примѣненія смертной казни за этого рода преступленія къ малолѣтнимъ, не достигшимъ 14 лѣтняго возраста, не столь очевидна. Но вопросъ о примѣнимости смертной казни къ малолѣтнимъ по нашихъ законамъ ниже будетъ разсмотрѣнъ подробнѣе

2) За преступленія, влекущія за собою ссылку на поселеніе съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, малолѣтнимъ разсматриваемаго возраста опредѣляется, вмѣсто этихъ наказаній, или заключеніе въ монастырѣ, если есть монастыри въ томъ мѣстѣ, или не въ дальнемъ отъ онаго разстояніи, или, въ противномъ случаѣ, заключеніе въ смирительномъ домѣ, но отдѣльно отъ другихъ въ томъ домѣ содержимыхъ, на время отъ трехъ лѣтъ и четырехъ мѣсяцевъ до пяти лѣтъ и четырехъ мѣсяцевъ, при чемъ лишенія правъ не полагается.

3) Тѣ же самые виды заключенія только въ меньшемъ размѣрѣ, а именно: отъ сорока дней до восьми мѣсяцевъ, также безъ лишенія правъ, опредѣляются малолѣтнимъ этого возраста за преступленія, влекущія за собою лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылку на житье въ Сибирь, и другія, кромѣ сибирскихъ губерній, или, въ замѣнъ того, отдачу въ арестантскія роты и заключеніе въ рабочій домъ.

4) За всѣ остальные роды и виды преступленій, влекущихъ за собою заключеніе въ смирительный домъ, крѣпость, заключеніе въ тюрьму, арестъ, денежный штрафъ, замѣчаніе, предостереженіе и выговоръ, малолѣтніе этого возраста общественно-уголовному наказанію не подвергаются, а подлежатъ, какъ сказано въ законѣ, *исправительному домашнему, по распоряженію родителей и опекуновъ, наказанію.*

Имѣетъ-ли это домашнее, исправительное, наказаніе юридическій, то-есть принудительный характеръ,—на этотъ вопросъ въ законѣ мы не имѣемъ отвѣта. Принимая же во вниманіе, что домашнее исправительное наказаніе есть дѣло усмотрѣнія и распоряженія родителей и опекуновъ; что обязанность осуществленія его ни какимъ юридическимъ учрежденіемъ не гарантирована;—мы должны придти къ тому заключенію, что законъ нашъ освобождаетъ вовсе отъ общественно-уголовнаго наказанія малолѣтнихъ этого возраста, даже и признанныхъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, если они совершатъ преступленіе менѣе тяжкое, чѣмъ тѣ, которыя влекутъ лишеніе всѣхъ правъ, или лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Какими соображеніями руководствовались составители Уложенія, положивъ тяжесть и важность преступленія въ основаніе различія наказуемости дѣтей, не достигшихъ четырнадцатилѣтняго возраста, дѣйствовавшихъ при совершеніи преступленій съ разумѣніемъ, мы не знаемъ Но мы знаемъ только то, что съ принципіальной точки зрѣнія для такого различія нѣтъ основаній. Одно изъ двухъ: или всѣ дѣти отъ 10 до 14 лѣтъ, хотя и признанныя дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, должны быть уравнены съ тѣми дѣтьми этой категоріи, которыя совершили преступленія четвертаго рода, то есть влекущія за собою заключеніе въ смирительный домъ и другія наказанія болѣе слабыя, и слѣдовательно должны подвѣргаться домашнему наказанію, по распоряженію родителей или опекуновъ, что слѣдовало-бы предпочесть, въ особенности, если-бы домашнее наказаніе, чрезъ родителей и опекуновъ, было замѣнено отдачею въ исправительно-воспитательныя заведенія, спеціально для того предназначенныя. Или же, если признано необходимымъ подобныхъ дѣтей этого возраста за преступлѣнія тяжкія и средней тяжести подвергать наказанію общественно-уголовному; то сему же наказанію должны подлежать а тѣ дѣти сего возраста, которыя совершили преступленія меньшей важности. И въ самомъ дѣлѣ, сила разумѣнія, степень злаго умысла, глубина испорченности и развращенности отнюдь не зависятъ отъ тяжести совершаемыхъ съ разумѣніемъ преступленій. Мелкій воришка отъ 10 до 14 лѣтъ можетъ представлять изъ себя глубоко испор-

ченный и очень развитой въ преступности субъектъ, между тѣмъ участвующій въ разбоѣ, учинившій поджогъ другой субъектъ этого же возраста, можетъ представлять изъ себя малолѣтняго съ меньшею степенью разумѣнія, не столь глубокой испорченности и развращенности. Преступленія противъ государства, противъ религіи, нѣкоторыя изъ преступленій противъ порядка управленія, преступленія противъ карантинныхъ правилъ, принадлежатъ, по системѣ нашихъ уголовныхъ законовъ, къ самымъ тяжкимъ. А между тѣмъ, можно-ли виновность въ этихъ преступленіяхъ малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ даже допускать въ смыслѣ уголовномъ, или, допустивъ, ставить ее въ одну линію съ виновностью субъектовъ этого рода, успѣвающихъ прославиться въ столь раннемъ возрастѣ воровскими и мошенническими продѣлками? Повторяемъ, не закономъ установленная тяжесть преступленія должна служить основаніемъ и мѣриломъ для принятія мѣръ противъ малолѣтнихъ разсматриваемаго возраста, а степень ихъ испорченности и внутренней преступности. Наше Уложеніе, если держится противоположнаго взгляда, то вслѣдствіе того, что оно руководствуется вообще, и въ этомъ пунктѣ въ частности, теоріею устрашенія, въ силу которой чѣмъ важнѣе преступленіе, тѣмъ сильнѣе должна быть угроза и тѣмъ тяжелѣе должно быть опредѣляемое наказаніе.

Въ Уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, установлена значительно различная система отношенія закона къ малолѣтнимъ этого возраста Во-первыхъ, тамъ не говорится, допускается-ли вопросъ относительно ихъ: съ разумѣніемъ, или безъ разумѣнія они дѣйствовали. По толкованію, это само собою разумѣется И слѣдовательно, мировой судья долженъ непремѣнно рѣшить этотъ вопросъ и не можетъ, напримѣръ, признавъ такого малолѣтняго дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, въ тоже время подвергнуть его наказанію Во-вторыхъ, по ст. 6 и 11 устава, мировой судья можетъ малолѣтнихъ этого возраста отсылать въ исправительные пріюты, и это безразлично, признаетъ-ли онъ ихъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, или безъ разумѣнія. Въ третьихъ, онъ или можетъ приговорить къ наказанію въ половинномъ размѣрѣ единственно въ томъ случаѣ, если признаетъ ихъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, или же отдать ихъ родителямъ и родственникамъ для домашняго исправленія (ст. 6 и 11 устава).

Возможность невмѣняемости малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ есть общая, какъ по Уложенію, такъ и по уставу, и потому, какъ общее правило, она должна выражаться въ постановкѣ вопроса въ примѣненіи къ каждому субъекту этого возраста, совершившему преступленіе. Отсюда

само собою вытекаетъ то положеніе, что рѣшеніе этого вопроса можетъ быть произнесено судомъ въ порядкѣ преданія суду и въ порядкѣ разсмотрѣнія дѣла по существу, послѣ судебнаго слѣдствія и судабныхъ преній

Нельзя не обратить вниманія на крайне грубое редакціонное несовершенство нашихъ положительныхъ законовъ въ ихъ опредѣленіяхъ о дѣтяхъ этого возраста, совершающихъ преступленія.

До изданія Устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, дѣти этого возраста, дѣйствовавшія безъ разумѣнія, освобождались отъ наказанія и отдавались родителямъ и опекунамъ для домашняго исправленія. Тѣ же дѣти этого возраста, которыя были признаваемы дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, подлежали вышеизложеннымъ смягченнымъ наказаніямъ, за исключеніемъ случаевъ совершенія преступленій, указанныхъ въ п. 4 ст. 138, когда они не подвергались общественно-уголовному наказанію, а подлежали домашнему наказанію, по усмотренію родителей и опекуновъ. Такимъ образомъ, Уложеніе о наказаніяхъ въ этомъ пунктѣ представляло извѣстную послѣдовательность началъ.

Съ изданіемъ Устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, въ 1864 г., и Уложенія о наказаніяхъ редакціи 1866 г., эта выдержанность была нарушена и внесены путаница и противорѣчіе началъ.

По ст 6 и 11 устава, дѣти отъ 10 до 17 лѣтъ подвергаются наказаніямъ въ половинномъ размѣрѣ. Имѣя въ виду, что по Уставу высшимъ наказаніемъ служитъ тюремное заключеніе не свыше одного года, спрашивается: какъ согласить опредѣленіе этого половиннаго наказанія дѣтямъ этого возраста по уставу съ освобожденіемъ ихъ за преступленія той же и даже большей важности отъ общественно-уголовнаго наказанія по Уложенію? Очевидно составители устава опустили безъ вниманія принятое Уложеніемъ начало, а редакторы Уложенія 1866 г. несумѣли согласовать это начало съ тѣмъ правиломъ, которое усвоено уставомъ. И вышло, что по Уложенію преступленія большей важности, совершаемыя малолѣтними этого возраста, не подлежатъ общественно-уголовному наказанію, тогда какъ по уставу преступленія меньшей важности, совершаемыя лицами той же самой категоріи, обложены наказаніемъ. Правда, въ Уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, говорится (ст. 11), что мировой судья недостигшихъ четырнадцати лѣтъ можетъ не подвергая наказанію, отсылать къ родителямъ, опекунамъ, или родственникамъ для домашняго исправленія. Но если судья можетъ, но не долженъ, то онъ можетъ также и подвергнуть наказанію. Прав-

да, также, по тому же уставу, малолѣтніе этой категоріи могутъ быть *взамѣнъ тюремнаго заключенія* обращаемы въ исправительные пріюты, но когда и гдѣ? Тогда и въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ будутъ учреждены исправительные пріюты. Въ противномъ же случаѣ, эти малолѣтніе, признанные дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, подвергаются тюремному заключенію и другимъ наказаніямъ, хотя и въ половинномъ размѣрѣ. Пусть же совершитъ малолѣтній этого возраста преступленіе равной наказуемости съ тѣми, которыя означены въ уставѣ, и даже высшей наказуемости, состоящей въ заключеніи въ смирительный домъ, и пусть онъ будетъ судимъ общимъ, а не мировымъ судомъ,—и онъ при признаніи, что онъ совершилъ преступленіе въ состояніи вмѣняемости, долженъ быть освобожденъ отъ общественно-уголовнаго наказанія и быть наказанъ только домашнимъ образомъ по усмотрѣнію родителей и опекуновъ

Вотъ первая нутаница взаимно исключающихъ другъ друга положеній.

Вторая непослѣдовательность, бросающаяся въ глаза, состоитъ въ томъ, что въ Уложеніи о дѣтяхъ этого возраста, признанныхъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, не говорится, что они должны быть обращаемы, вмѣсто опредѣленныхъ наказаній, въ исправительные пріюты тамъ, гдѣ они будутъ учреждены. Между тѣмъ какъ, по уставу, дѣти возраста отъ 10 до 17 лѣтъ безразлично могутъ быть туда отсылаемы. Равнымъ образомъ и по Уложенію дѣти отъ 14 до 17 лѣтъ, признанныя дѣйствовавшими безъ полнаго разумѣнія, пользуются тѣмъ же самымъ благодѣяніемъ (ст. 137 п. 2 Уложенія) И выходитъ, что за преступленія даже одинаковой важности дѣти отъ 10 до 14 лѣтъ, признанныя дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, отдаются въ исправительныя заведенія, если совершатъ преступленія, подсудныя мировымъ судьямъ, и наказываются, если совершатъ преступленія подсудныя общимъ судамъ. Спрашивается, почему это такое различіе? Основаній въ самой природѣ предмета нѣтъ, а причина такого различія заключается въ томъ, что двѣ различныя системы законовъ, при ихъ редакціи, не были приведены къ единству началъ. По той же самой причинѣ происходитъ и то, что по Уложенію дѣти болѣе поздняго возраста отъ 14 до 17 лѣтъ— пользуются благодѣяніемъ помѣщенія въ исправительные пріюты; между тѣмъ какъ дѣтямъ болѣе ранняго возраста, отъ 10 до 14 лѣтъ, этого благодѣянія не представлено. То-есть нашъ законъ поступаетъ какъ разъ наоборотъ и здравому смыслу и природѣ вещей, которые гласятъ, что воспитательное исправленіе должно быть примѣняемо скорѣе къ болѣе ран-

нимъ, чѣмъ къ болѣе позднимъ возрастамъ, такъ какъ скорѣе результатовъ можно ожидать въ первомъ, чѣмъ въ послѣднемъ случаѣ.

IV.

Возрастъ отъ 14 до 17 лѣтъ.

Періодъ отъ 14 до 17 лѣтъ, какъ подраздѣленіе молодаго возраста, существовалъ въ Сводѣ законовъ, т. XV, изданія 1832 и 1842 гг. Онъ заимствованъ былъ сводомъ изъ законовъ, изданныхъ въ прошедшемъ столѣтіи Въ Уложеніи о наказаніяхъ онъ не получилъ мѣста, и слѣдовательно и въ практикѣ этотъ періодъ не имѣлъ ни какого значенія. Въ новѣйшее время возрастъ этотъ опять введенъ въ систему нашихъ законовъ и получилъ практическое значеніе Это сдѣлано было съ изданіемъ уставовъ уголовнаго судопроизводства 1864 г. и о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Въ первомъ изъ нихъ сказано: „о подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершенія преступленія менѣе *семнадцати лѣтъ*, во всякомъ случаѣ постановляется вопросъ: *дѣйствовалъ-ли онъ съ полнымъ разумѣніемъ*“ (ст 759). Въ статьѣ 6-ой устава о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями говорится; „въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ будутъ учреждены исправительные пріюты, несовершеннолѣтніе отъ 10 до 17 лѣтъ, могутъ взамѣнъ заключенія въ тюрьмѣ, быть обращаемы въ эти пріюты на срокъ опредѣляемый мировыми судьями“. „Несовершеннолѣтнимъ, сказано далѣе въ 11 ст устава, отъ 10 до 17 лѣтъ наказаніе назначается въ половинномъ размѣрѣ“. При согласованіи Уложенія съ уставами 1864 г., осуществленномъ закономъ 27 декабря 1865 г и новою редакціею Уложенія изданія 1866 г, значеніе этого возраста точнѣе опредѣлено въ системѣ нашихъ уголовныхъ законовъ. Изъ втораго пункта ст. 137 Уложенія неоспоримо слѣдуетъ, что несовершеннолѣтніе, имѣвшіе болѣе 14, но менѣе 17 лѣтъ, совершившіе преступленіе, могутъ быть признаны дѣйствовавшими или *съ полнымъ* или *безъ полнаго разумѣнія*. Въ первомъ случаѣ, они подлежатъ наказаніямъ въ томъ же самомъ размѣрѣ, какъ и совершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года, наказаніямъ въ уменьшенной степени, о которыхъ мы спеціально будемъ говорить при разсмотрѣніи возраста отъ 17 до 21 года. Во второмъ случаѣ, т.-е- въ случаѣ признанія несовершеннолѣтнихъ этого возраста дѣйствовавшими *безъ полнаго разумѣнія*, они или приговариваются къ тѣмъ самымъ наказаніямъ, которыя опредѣлены для малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ, признанныхъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, и о которыхъ мы выше говорили, или подвергаются отдачѣ въ

исправительные пріюты, гдѣ таковые будутъ, а гдѣ ихъ нѣтъ, заключенію въ тюрьмѣ на время не свыше *одного года и четырехъ мѣсяцевъ*, съ тѣмъ, чтобы такіе виновные содержались въ оной отдѣльно отъ совершеннолѣтнихъ (ст. 137 Уложенія). Такимъ образомъ для несовершеннолѣтнихъ разсматриваемаго возраста установлены слѣдующія четыре положенія: а) они могутъ быть наказаны также строго, какъ тѣ, которые находятся въ возрастѣ отъ 17 до 21 года; эта наказуемость, что касается рода наказанія, ничѣмъ не отличается отъ таковой совершеннолѣтнихъ, разнствуя съ нею только въ степени и мѣрѣ; б) они могутъ быть наказаны также, какъ по закону положено наказывать малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ, признанныхъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, эта наказуемость отличается отъ нормальной самымъ рѣзкимъ образомъ, разнствуя съ нею исключительно въ родѣ; о степени этой наказуемости говорено было выше, при изложеніи вопроса о возрастѣ отъ 10 до 14 лѣтъ; в) они далѣе могутъ быть подвергнуты тюремному заключенію, не зависимо отъ рода и тяжести преступленія; эта наказуемость, хотя опредѣлена подъ условіемъ признанія дитяти дѣйствовавшимъ безъ полнаго разумѣнія, тѣмъ не менѣе она несравненно мягче той, которая опредѣлена для малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ, признанныхъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ; эта непослѣдственность происходитъ отъ того, что относительно несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 17 лѣтъ допускается неполное разумѣніе тогда какъ относительно младшаго возроста допущено или присутствіе разумѣнія или его отсутствіе; на дѣлѣ вышло, что присутствіе разумѣнія младшаго возраста поставлено въ наказуемости выше присутствія неполнаго разумѣнія старшаго возраста, хотя съ точки зрѣнія здраваго смысла и сущности дѣла едвали эту непослѣдовательность можно одобрить; г) или напослѣдокъ несовершеннолѣтніе этого возраста приговариваются къ отдачѣ въ исправительные пріюты, но только въ томъ случаѣ, когда таковые будутъ устроены въ данной мѣстности. Таково разнообразіе положеній, изданныхъ для несовершеннолѣтнихъ этого возраста, разнообразіе очень запутанное, сопряженное съ различнаго рода случайностями; полное противорѣчій въ основаніяхъ и невыгодное на практикѣ для дѣтей этого возраста.

Относительно несовершеннолѣтнихъ этого возраста постановка и рѣшеніе въ общихъ судахъ вопроса: съ полнымъ или безъ полнаго разумѣнія субъектъ дѣйствовалъ, есть общее правило. Но съ другой стороны, возрастъ этотъ не допускаетъ вопроса о полной невмѣняемости; таковая можетъ условливаться, въ видѣ исключенія, какими нибудь спе-

ціальными причинами на тѣхъ же самыхъ основаніяхъ, какія существуютъ для совершеннолѣтнихъ.

По Уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, возрастъ отъ 14 до 17 лѣтъ отчасти слитъ съ возрастомъ отъ 10 до 14 лѣтъ, отчасти отличенъ отъ него Слитъ онъ въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, въ томъ отношеніи, что малолѣтніе обоихъ этихъ возрастовъ могутъ быть отдаваемы въ исправительные пріюты, взамѣнъ заключенія въ тюрьмѣ; во-вторыхъ въ томъ отношеніи, что и тѣ, и другіе, при несуществованіи въ данной мѣстности исправительныхъ пріютовъ, подвергаются наказанію въ половинномъ размѣрѣ, противъ назначеннаго совершеннолѣтнимъ. Отличенъ этотъ возрастъ въ уставѣ отъ предыдущаго въ томъ отношеніи, что дѣти этого возраста не могутъ быть отдаваемы, подобно дѣтямъ возраста отъ 10 до 14 лѣтъ, родителямъ, родственникамъ и опекунамъ для домашняго исправленія.

Изъ сказаннаго очевидна значительная разница между опредѣленіями Уложенія и положеніями Устава относительно этого возраста. Кромѣ другихъ различій, въ особенности бросается въ глаза то, въ силу котораго по Уставу всѣ несовершеннолѣтніе этого возраста подлежатъ половинному наказанію, причемъ судья отнюдь не обязанъ рѣшать вопросъ: съ полнымъ или безъ полнаго разумѣнія дѣйствовалъ подобный субъектъ Между тѣмъ какъ по Уложенію постановка этого вопроса во всякомъ случаѣ обязательна, и разрѣшеніе этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ устанавливаетъ значительную разницу въ наказаніяхъ.

V.

Возрастъ отъ 17 до 21 года.

Прежде всего должно замѣтить, что съ этимъ возрастомъ уравненъ въ виновности и наказуемости и возрастъ отъ 14 до 17 лѣтъ, подъ тѣмъ условіемъ, если совершители преступленій въ этомъ возрастѣ будутъ признлны дѣйствовавшими съ полнымъ разумѣніемъ Нельзя также пройти молчаніемъ общаго замѣчанія о томъ, что объ этомъ возрастѣ говорится только въ Уложеніи о наказаніяхъ, и нѣтъ ни слова въ Уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, вслѣдствіе чего онъ имѣетъ значеніе въ отношеніи къ преступленіямъ, изложеннымъ въ первомъ, и лишенъ онаго по отношенію къ преступленіямъ, изложеннымъ во второмъ. Это послѣднее положеніе должно принять за общее правило, но, однако-жъ, не безъ оговорки Сущность этой оговорки заключается въ томъ, что несовершеннолѣтніе разсматриваемаго возраста

изъ привиллегированныхъ сословій по такимъ преступленіямъ, какъ воровство, мошенничество, присвоеніе и растрата чужой собственности на сумму до 300 руб, по преступленіямъ, хотя изложеннымъ въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, подлежатъ смягченію на основаніи Уложенія. Это на томъ основаніи, что они судятся общими судами наравнѣ съ совершеннолѣтними, такъ какъ указанныя преступленія влекутъ за собою для привиллегированныхъ лишеніе правъ состоянія. Но такъ какъ несовершеннолѣтніе этого возраста по всѣмъ преступленіямъ, влекущимъ лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, не подлежатъ этому лишенію вообще; то таковымъ смягченіемъ они пользуются и по вышеуказаннымъ преступленіямъ, изложеннымъ въ уставѣ Этого же толкованія держится и кассаціонный сенатъ. „Хотя при опредѣленіи наказанія за проступки, предусмотрѣнные въ уставѣ о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями, принимается въ соображеніе лишь возрастъ до 17 лѣтъ (ст. 11); но само собою разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ, когда, по званію подсудимаго, онъ долженъ быть приговоренъ, сверхъ наказанія по означенному уставу, еще къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (Уложенія о наказаніяхъ ст. 30, § 11), такое лишеніе правъ и преимуществъ не можетъ имѣть мѣста, на общемъ основаніи и въ возрастѣ отъ 17 до 21 года". (р. у к. д. с. 1873 г , № 420, д. Данилевскаго)

Смягченіе наказаній для несовершеннолѣтнихъ этого возраста основано на томъ же общемъ принципѣ, какъ и поотношенію къ предыдущимъ возрастамъ, хотя размѣръ смягченія менѣе значителенъ Принципъ этотъ слѣдующій: чѣмъ важнѣе преступленіе, тѣмъ меньшая допускается смягчаемость; чѣмъ же преступленіе менѣе важно, тѣмъ смягчаемость наказанія устанавливается больше.

По степени смягчаемости наказанія для несовершеннолѣтнихъ этого возраста, преступленія раздѣляются на три категоріи: а) на сопряженныя съ лишеніемъ всѣхъ правъ; б) на влекущія за собою лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и в) къ третьему разряду принадлежатъ всѣ остальныя преступленія.

Что касается преступленій первой категоріи, то изъ нихъ Уложеніе совершенно умалчиваетъ о преступленіяхъ, за которыя въ законѣ положена смертная казнь. Какъ понимать это умолчаніе,—о семъ обстоятельнѣе мы скажемъ ниже.

За преступленія, влекущія за собою остальныя наказанія, сопряженныя съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, несовершеннолѣтніе отъ

17 до 21 года и отъ 14 до 17 лѣтъ,—послѣдніе подъ условіемъ признанія ихъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ,—подлежатъ тѣмъ же самымъ наказаніямъ и той же степени лишенія правъ, какія установлены для совершеннолѣтнихъ, съ тѣмъ однако-жъ отступленіемъ, что время работъ, къ которымъ несовершеннолѣтніе приговариваются, сокращается на одну треть; а въ случаяхъ, когда слѣдовало бы приговорить къ каторжнымъ работамъ въ рудникахъ безъ срока, они приговариваются къ каторжнымъ работамъ въ рудникахъ на двадцать лѣтъ (ст. 149 Уложенія).

Переходимъ къ опредѣленію наказанія несовершеннолѣтнимъ разсматриваемаго ввзраста за преступленія второй категоріи, т.-е, сопряженныя съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.

За эти преступленія они, не подвергаясь лишенію правъ, подлежатъ—изъятые отъ тѣлесныхъ наказаній—тѣмъ же наказаніямъ какъ и совершеннолѣтніе, т,-е. ссылкѣ на житье въ Сибирь или другія, кромѣ собирскихъ, губерніи, но съ уменьшеніемъ ссго наказанія одною противъ совершеннолѣтнихъ, или же по обстоятельствамъ дѣла и двумя степенями (п 1 ст. 140 Уложенія).

Несовершеннолѣтніе, имѣющіе не менѣе 17 лѣтъ, изъ дворянъ потомственныхъ, личныхъ и иностранныхъ, дѣти священнослужителей всѣхъ христіанскихъ исповѣданій, потомственные и личные почетные граждане, купцы обѣихъ гильдій и всѣ окончившіе курсъ въ высшихъ и среднихъ учебныхъ заведеніяхъ, за преступленія этой категоріи, однако-жъ не гнуснаго характера, отдаются, вмѣсто ссылки на житье, въ солдаты съ выслугою въ строевыя и нестроевыя званія (та же ст., п. 2). Закономъ 17 Іюля 1867 года сдѣлано исключеніе изъ этого общаго правила въ томъ смыслѣ, что несовершеннолѣтніе гражданскаго вѣдомства, сдѣлавшіеся виновными въ преступленіяхъ государственныхъ, не подлежатъ отдачѣ въ военную службу.

Несовершеннолѣтніе, не изъятые отъ тѣлеснаго наказанія, имѣющіе отъ 14 до 21 года, за преступленія, влекущія за собою наказанія, сопряженныя съ лишеніемъ правъ, подлежатъ или заключенію въ рабочій домъ или тюрьму; но, во-первыхъ, безъ лишенія правъ, во-вторыхъ одною или двумя степенями ниже противъ совершеннолѣтнихъ, и въ третьихъ, съ замѣною заключенія въ арестантскихъ ротахъ таковымъ въ рабочій домъ или тюрьму.

За всѣ остальныя преступленія несовершеннолѣтніе, отъ 14 до 21 года, подлежатъ тѣмъ же наказаніямъ, что и совершеннолѣтніе, съ сокращеніемъ оныхъ на одну или двѣ степени. Нельзя не замѣтить, что законъ

не изъялъ несовершеннолѣтнихъ этого возраста отъ ограниченія правъ, которое сопровождаетъ преступленія, влекущія за собою заключеніе въ смирительный домъ и въ крѣпость, въ высшихъ своихъ степеняхъ. Такимъ образомъ выходитъ, что несовершеннолѣтніе этого возраста за болѣе важныя преступленія изъяты отъ ограниченія правъ состоянія, а за менѣе важныя подвергаются таковому. Несовершеннолѣтнимъ женщинамъ посланнымъ въ Сибирь, или въ отдаленныя кромѣ сибирскихъ губерніи, на житье, по вступленіи въ бракъ съ людьми, не обязанными оставаться въ Сибири, дозволяется, по истеченіи извѣстнаго срока, выѣзжать въ другія мѣста *).

По статьѣ 143 Уложенія наказаніе, назначенное несовершеннолѣтнимъ по закону, уменьшается, кромѣ того, одною или двумя степенями, когда доказано, что несовершеннолѣтній вовлеченъ въ преступленіе совершеннолѣтнимъ. Основаніе этого спеціальнаго смягченія заключается, во-первыхъ, въ удобоподчиняемости воли несовершеннолѣтнихъ совершеннолѣтнимъ; во-вторыхъ, слѣдовательно въ меньшей виновности несовершеннолѣтняго субъекта, въ случаѣ привитія ему преступности извнѣ.

Несовершеннолѣтніе вовсе не подвергаются, въ силу статьи 144 Уложенія, общественно-уголовному наказанію, а отдаются для домаш-

*) Когда текстъ сего отдѣла учебника былъ уже набранъ, обнародованъ былъ слѣдующій новый законъ.

«Статью 140 Уложенія о наказаніяхъ (изд. 1866 г.) замѣнить слѣдующими правилами: 1) Несовершеннолѣтніе, имѣющіе отъ четырнадцати лѣтъ до двадцати одного года, за преступленія и проступки, влекущіе за собою для совершеннолѣтнихъ лишеніе всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и ссылку на житье въ сибирскія или другія отдаленныя губерніи, или же отдачу въ исправительныя арестантскія отдѣленія или рабочіе дома—приговариваются къ заключенію въ тюрьмѣ на сроки, положенные для содержанія совершеннолѣтнихъ въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ и рабочихъ домахъ, но съ уменьшеніемъ сихъ сроковъ на одну или, по обстоятельствамъ дѣла, на двѣ степени, и притомъ, безъ лишенія особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и безъ послѣдствій, опредѣленныхъ статьями 48 и 49 сего Уложенія. При означенномъ уменьшеніи сроковъ заключенія судъ переходитъ отъ наказанія, опредѣленнаго въ 5-й степени статьи 31-й, непосредственно къ установленному во 2-й степени статьи 33-й Уложенія. 2) За всѣ прочіе, менѣе важные преступленія и проступки, означенные въ пунктѣ 1-мъ, несовершеннолѣтніе приговариваются къ опредѣленнымъ въ законѣ наказаніямъ, но также съ уменьшеніемъ ихъ одною или, по обстоятельствамъ дѣла, двумя степенями, и при томъ безъ потери особенныхъ правъ и преимуществъ и безъ послѣдствій, указанныхъ въ статьѣ 51-й Уложенія».

няго исправительнаго наказанія родителямъ или опекунамъ, когда они совершаютъ преступленія по неосторожности. Такое изъятіе отъ уголовнаго наказанія вполнѣ разумно. Источникъ преступленій неосторожныхъ лежитъ въ легкомысліи и неосмотрительности, въ тѣхъ недостаткахъ, которые составляютъ въ большей или меньшей степени неразлучные спутники молодаго возраста. Осмотрительность, осторожность и солидность есть плодъ опытности, которой мы въ правѣ требовать скорѣе отъ людей зрѣлаго, чѣмъ молодаго возраста

VI.

Наказуемость малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ за повтореніе преступленій.

Законъ нашъ, вообще болѣе или менѣе снисходительный къ молодому возрасту, является крайне строгимъ и не умолимымъ къ несовершеннолѣтнимъ рецидивистамъ. „Малолѣтніе, говорится въ 146 статьѣ Уложенія, имѣющіе отъ десяти до четырнадцати лѣтъ отъ роду, и несовершеннолѣтніе, которые послѣ суда и наказанія за преступленіе будутъ изобличены вторично въ томъ самомъ, или въ равномъ, или болѣе тяжкомъ преступленіи, подвергаются за сіе новое преступленіе одинаковому съ совершеннолѣтними опредѣленному наказанію“.

Относясь съ такою строгостью къ повторенію преступленій малолѣтними и несовершеннолѣтними, законъ выходитъ изъ того соображенія, что неисправившійся малолѣтній или несовершеннолѣтній, послѣ того какъ онъ былъ освобожденъ отъ наказанія, не можетъ имѣть права на смягченіе наказанія, такъ какъ вторичнымъ совершеніемъ преступленія онъ обнаруживаетъ зрѣлость дурныхъ наклонностей и глубокую развращенность. Но не должно забывать того, что повтореніе преступленій обязано своимъ происхожденіемъ двумъ причинамъ: извѣстнымъ личнымъ свойствомъ рецидивиста и свойствамъ наказанія. Если наказаніе по своимъ свойствамъ таково, что оно въ состояніи скорѣе развратить, чѣмъ исправить, то спрашивается: имѣетъ-ли право законодатель, допускающій примѣненіе такого наказанія, всю вину повторенія относить исключительно къ самому рецидивисту и подвергать его тяжкому наказанію. Очевидно, нѣтъ. Выходя изъ этой точки зрѣнія, мы должны признать, что чрезмѣрная строгость нашего закона, который не позаботился принять серьезныя мѣры къ созданію исправительныхъ учрежденій для молодыхъ преступниковъ, не имѣетъ никакого оправданія. А между тѣмъ излишняя жестокость въ этомъ отношеніи закона бросается рѣзко въ глаза каждому Ребенокъ десяти, одинадцати, двѣ-

надцати лѣтъ не изъятъ, по этому закону, ни отъ смертной казни, ни отъ каторжной работы, ни отъ лишенія правъ, на-равнѣ съ совершеннолѣтними. Разумно-ли и полезно-ли это?

При толкованіи статьи 146 уложенія, рождается вопросъ: какъ понимать смыслъ этой статьи,—въ томъ ли разумѣ, что этою статьею исключается возможная невмѣняемость и умягченная наказуемость для малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ, и смягченіе наказанія для несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 21 года; или же въ томъ разумѣ, что обложеніе субъектовъ этого возраста за повтореніе преступленій одинаковыми наказаніями съ совершеннолѣтними отнюдь не исключаетъ примѣненія къ нимъ общихъ правилъ, установленныхъ въ статьяхъ 137 и 138 Уложенія? На этотъ вопросъ можетъ быть данъ отвѣтъ во второмъ разумѣ. Разъясняя спеціальнѣе и точнѣе смыслъ статьи 146 о повтореніи преступленій малолѣтними, мы должны принять во вниманіе слѣдующія общія положенія:

1) Повтореніе преступленій малолѣтними отъ 10 до 14 лѣтъ и несовершеннолѣтними отъ 14 до 17 лѣтъ отнюдь не исключаетъ, при рѣшеніи вопроса о ихъ виновности, неизмѣнной необходимости постановки вопроса: по отношенію къ первымъ о томъ, съ разумѣніемъ или безъ разумѣнія они дѣйствовали, по отношенію ко вторымъ о томъ, съ полнымъ, или безъ полнаго разумѣнія они совершили преступленіе. Затѣмъ, если послѣдуетъ по отношенію къ первымъ отвѣтъ отрицательный, а по отношенію ко вторымъ отвѣтъ въ смыслѣ допущенія неполнаго разумѣнія, то первые, не смотря на повтореніе преступленія, освобождаются вовсе отъ наказанія, ко вторымъ примѣняются тѣ смягченныя мѣры наказанія и исправленія, которыя установлены 2-ю половиною статьи 137 для признанныхъ дѣйствующими съ неполнымъ разумѣніемъ. Полному же наказанію, наравнѣ съ совершеннолѣтними, они подвергаются только тогда, когда первые признаны дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, а вторые съ полнымъ разумѣніемъ

2) Выраженіе статьи 146: *которые послѣ суда и наказанія за преступленіе будутъ изобличены вторично въ томъ самомъ преступленіи*, даетъ право утверждать, что для малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ и для несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 17 лѣтъ недостаточно совершенія во второй разъ того же самаго, равнаго или большаго преступленія, чтобы они были наказаны одинаковымъ наказаніемъ съ совершеннолѣтними, при признаніи ихъ дѣйствующими съ разумѣніемъ, а требуется, чтобы они за первое преступленіе были не только судимы, но и наказаны. Слѣдовательно, если малолѣтній отъ 10 до 14 лѣтъ и несовершеннолѣт-

ній отъ 14 до 17 лѣтъ совершилъ первое преступленіе въ возрастѣ до 10 лѣтъ, но не былъ судимъ, или въ возрастѣ отъ 10 до 14, и хотя былъ судимъ, но не былъ наказанъ, вслѣдствіе признанія дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, то за второе преступленіе онъ не можетъ быть наказанъ наравнѣ съ совершеннолѣтнимъ, хотя бы онъ былъ признанъ на сей разъ дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ или съ полнымъ разумѣніемъ. Такимъ образомъ, повтореніе съ его специальною наказуемостію имѣетъ специальный смыслъ въ примѣненіи къ малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ отъ 10 до 17 лѣтъ: оно допускается подъ условіемъ, во первыхъ, понесенія наказанія за первое преступленіе, во-вторыхъ, признанія малолѣтняго дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, а не совершеннолѣтняго съ полнымъ разумѣніемъ.

3) Это положеніе примѣнимо отчасти и къ несовершеннолѣтнимъ отъ 17 до 21 года. Они за повтореніе преступленія подвергаются одинаковому наказанію съ совершеннолѣтними только подъ тѣмъ условіемъ, если они за первое были не только судимы, но и наказаны Въ противномъ же случаѣ, несмотря на совершеніе преступленія во второй разъ, они пользуются смягченіемъ, установленнымъ въ статьяхъ 139 — 145 Уложенія. Подъ наказаніемъ разумѣется прежде всего общественно-уголовное наказаніе. Поэтому подъ терминъ наказанія не могутъ быть подведены: вразумленіе, наставленіе, домашнее исправленіе и накананіе чрезъ родителей, родственниковъ и опекуновъ, о каковыхъ говорится въ статьяхъ 94, 137 и 138 Уложенія. Должно ли быть причислено къ наказанію помѣщеніе въ исправительные пріюты, на это мы не находимъ прямаго и точнаго отвѣта въ нашихъ законахъ. Если же мы обратимся къ толкованію, то, кажется, не ошибемся, если скажемъ, что помѣщеніе это не должно быть причисляемо, такъ какъ помѣщеніе въ исправительномъ пріютѣ имѣетъ мало общаго съ наказаніемъ.

4) Въ 146 статьѣ Уложенія говорится: которые послѣ суда и наказанія за преступленія будутъ изобличены вторично *въ томъ самомъ, или въ равномъ, или же въ болѣе тяжкомъ преступленіи*. Такимъ образомъ повтореніе по отношенію къ малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ признается существующимъ только подъ тѣмъ, наконецъ, условіемъ, если второе преступленіе тождественно, равно или болѣе тяжко въ сравненіи съ первымъ: слѣдовательно, всякое совершенное малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ въ ~~первый~~ второй разъ преступленіе, которое по важности и наказуемости менѣе важно, чѣмъ ~~второе~~ первое, исключаетъ возможность обвиненія подобныхъ субъектовъ въ повтореніи, а слѣдователь-

но исключаетъ и умѣстность примѣненія къ нимъ одинаковаго наказанія съ совершеннолѣтними.

VII.

Отношеніе закономъ установленнаго спеціальнаго смягченія для молодыхъ преступниковъ къ общимъ основаніямъ смягченія и способъ устепененія смягчаемости.

Спеціальная, закономъ установленная, смягчаемость наказаній для молодыхъ преступниковъ отнюдь не исключаетъ одновременное примѣненіе смягченія по другимъ поводамъ и основаніямъ, какъ спеціально указаннымъ въ законѣ, такъ и вытекающимъ изъ признанія присяжными такихъ субъектовъ вообще заслуживающими снисхожденія. Такимъ образомъ, наказаніе для нихъ за одно и то же преступленіе можетъ быть понижено въ одно и то же время, во первыхъ, во вниманіе къ особо указаннымъ въ законѣ основаніямъ смягченія, или вслѣдствіе прибавки присяжными формулы: *но заслуживаетъ снисхожденія* Въ такомъ смыслѣ вопросъ этотъ, не возбуждающій особыхъ недоразумѣній, рѣшенъ и кассаціоннымъ сенатомъ.

Гораздо труднѣе представляется для рѣшенія, посредствомъ толкованія, вопросъ о способѣ устепененія наказанія малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ, когда къ причинѣ смягченія по причинѣ возраста присоединяются другія причины смягченія. Для рѣшенія этого вопроса мы представляемъ слѣдующія соображенія.

1) Первостепенную важность имѣетъ, при рѣшеніи этого вопроса, самый процесъ смягченія, точнѣе говоря, рѣшеніе вопроса, въ какой послѣдовательности должно происходить смягченіе по общимъ и смягченіе по спеціальнымъ отъ возраста зависящимъ причинамъ: долженъ-ли судья первоначально опредѣлить степень смягченія по общимъ причинамъ, или по формулѣ: *но заслуживаетъ снисхожденія*, и тогда уже перейти къ установленію степени смягченія спеціальнаго, установленнаго закономъ по причинѣ возраста,—или наоборотъ Кассаціонный сенатъ, рѣшая отдѣльные случаи, держался то того, то другаго способа рѣшенія, отъ чего проистекла путаница понятій, непослѣдовательность, а иногда и нелѣпость выводовъ.

Между тѣмъ нельзя сомнѣваться въ томъ, что правильный способъ рѣшенія этого вопроса состоитъ въ томъ, что смягченіе наказанія по общимъ причинамъ и по формулѣ: *но заслуживаетъ снисхожденія*, должно предшествовать смягченію по причинѣ спеціальной, лежащей въ

возрастѣ. Такой способъ рѣшенія этого вопроса вытекаетъ изъ самой сущности предмета Въ самомъ дѣлѣ, что такое смягченное наказаніе по общимъ причинамъ, какъ не наказаніе общее, которое было-бы назначено данному субъекту, если-бы онъ былъ совершеннолѣтнимъ. А такъ какъ смягченіе наказанія по причинѣ возраста опредѣляется по соображеніямъ съ тѣмъ наказаніемъ, которое было-бы опредѣлено, если-бы субъектъ не былъ несовершеннолѣтнимъ, то отсюда прямой выводъ, что смягченіе наказанія молодымъ преступникамъ должно быть опредѣлено послѣ установленія степени наказуемости нормальной. Иначе говоря, по сущности предмета, смягчается по причинѣ возраста нормальное наказаніе, а не наоборотъ.

2) Отсюда само собою слѣдуетъ, что, во-первыхъ, нѣтъ необходимости считать раздѣленіе преступленій въ 138 ст. на четыре категоріи степенями, и, при такомъ способѣ рѣшенія, не будетъ нужды послѣ опредѣленія наказанія по возрасту, смягчать его одною или двумя степенями по общимъ причинамъ, такъ какъ это смягченіе было уже сдѣлано въ свое время по общимъ правиламъ, вполнѣ осуществимымъ Во вторыхъ, при такомъ рѣшеніи, не будетъ нужды, вопреки толкованію кассаціоннаго сената, утверждать, будто судъ имѣетъ право, въ примѣненіи къ малолѣтнимъ отъ 10 до 14 лѣтъ и къ несовершеннолѣтнимъ отъ 14 до 17 лѣтъ, переходить отъ лишенія всѣхъ правъ и ссылки на поселеніе къ лишенію всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ и къ заключенію въ арестантскихъ ротахъ, то-есть къ тѣмъ наказаніямъ, о которыхъ нѣтъ упоминанія въ статьѣ 138 Уложенія, и которыя посему не могутъ быть примѣняемы къ субъектамъ молодаго возраста, развѣ только подъ условіемъ повторенія преступленія. По тѣмъ-же самымъ соображеніямъ, несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года не могутъ быть приговариваемы, развѣ подъ условіемъ повторенія преступленій, къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, такъ какъ по ст. 140 Уложенія оно не опредѣляется субъектамъ этого возраста, въ чемъ высказывается спеціальное смягченіе изъ-за возраста наказуемости.

VIII.

Примѣненіе смертной казни къ малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ.

Намъ остается разсмотрѣть послѣдній вопросъ, получившій важное практическое значеніе вслѣдствіе послѣднихъ событій въ лѣтописяхъ отечественнаго уголовнаго правосудія,—вопросъ о томъ:

Умолчаніе закона объ изъятіи малолѣтнихъ и несовершеннолѣт-

нихъ отъ смертной казни есть-ли простой просмотръ законодателя, дефектъ закона, или же оно имѣетъ тотъ смыслъ, что законодатель сознательно не считалъ правомѣрнымъ и возможнымъ исключать малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ изъ дѣйствія этой кары?

Мы рѣшаемъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что умолчаніе нашего закона о таковомъ изъятіи есть дефектъ закона, просмотръ и ошибка ааконодателя, и что оно должно быть истолковано въ томъ смыслѣ, что малолѣтніе и несовершеннолѣтніе ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть, по духу нашихъ положительныхъ законовъ, караемы смертною казнью.

Эти положенія мы основываемъ, во-первыхъ, на данныхъ, почерпаемыхъ изъ исторіи нашихъ положительныхъ уголовныхъ законовъ, во-вторыхъ, на данныхъ, почерпнутыхъ изъ толкованія буквы и смысла статей Уложенія о наказаніяхъ относительно малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, и, въ третьихъ, на данныхъ, вытекающихъ изъ тѣхъ противорѣчій, которыя неразлучны съ рѣшеніемъ поставленныхъ вопросовъ въ противоположномъ смыслѣ.

А.

Перваго рода доказательства.

Начиная съ конца первой половины прошедшаго слолѣтія вплоть до изданія Уложенія, мы имѣемъ рядъ законовъ, коими положительно запрещено было карать смертною казнью малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ до 17 лѣтъ.

23 августа 1742 года, послѣдовалъ указъ правительствующаго сената въ указанномъ смыслѣ —Указъ этотъ былъ результатомъ совмѣстныхъ совѣщаній сената и президентовъ и вице-президентовъ коллегій и канцелярій. Онъ былъ отвѣтомъ на вопросъ: какъ поступить съ четырнадцатилѣтнею дѣвочкой, виновной въ убійствѣ двухъ малолѣтнихъ дѣтей, въ виду того, что о томъ, *до которыхъ лѣтъ малолѣтніе, явившіеся въ такихъ важныхъ винахъ, отъ пытки и смертной казни увольняются,—въ Уложеніи и въ указахъ точно не изображено.*

Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ: „какъ господа сенаторы, сказано въ указѣ, такъ и коллѣжскіе президенты и члены, согласно объявили свое мнѣніе. что малолѣтнихъ, какъ мужескъ такъ и женскъ полъ, надлежитъ считать отърожденія до 17 лѣтъ, и въ то ихъ малолѣтство, которые явятся въ тяжкихъ винахъ, подлежащихъ попыткѣ и наказанію кнутомъ, или и смертной казни, такихъ за тѣмъ малолѣтствомъ отъ той пытки и наказанія

и отъ смертой казни освобождать по подлинному ихъ свидѣтельству о тѣхъ ихъ лѣтахъ". Затѣмъ въ указѣ семъ предписывается малолѣтнихъ виновныхъ въ преступленіяхъ отсылать въ монастырь на работу,—виновныхъ въ самихъ тяжкихъ преступленіяхъ срокомъ на 15 лѣтъ, виновныхъ въ тяжкихъ преступленіяхъ на 7 лѣтъ, виновныхъ въ меньшихъ преступленіяхъ наказѣвать или плетьми, или батогами, или розгами, смотря по важности. Въ семъ указѣ вообще предписано употреблять въ примѣненіи къ малолѣтнимъ плети, а не кнутъ, въ видѣ прибавочнаго наказанія (сен. ук 23 августа 1742 г., п. с зак. № 8601).

Спустя болѣе двадцати лѣтъ потомъ, Императрица Екатерина II издала 26 іюня 1765 г. также указъ относительно малолѣтнихъ. Въ этомъ указѣ сказано: „По криминальнымъ дѣламъ во всѣхъ случаяхъ,.. какъ мужескому, такъ и женскому полу совершенный возрастъ считать въ 17 лѣтъ, и кто до оныхъ лѣтъ окажется въ каковыхъ преступленіяхъ, *за которыя подлежать будутъ смертной казни или наказанію кнутомъ*, о таковыхъ, равно же и о тѣхъ, на кого отъ малолѣтнихъ по таковымъ же криминальнымъ дѣламъ будутъ показанія,—онымъ, не производя пытокъ, изслѣдовать сходственно съ указами 1762 и 1763 гг., и съ учиненіемъ объ нихъ обысковъ, какого они состоянія, и не были-ль они прежде въ подозрѣніяхъ, буде были, въ какихъ именно, съ описаніемъ всѣхъ потребныхъ обстоятельствъ, *представлять сенату*, гдѣ съ ними поступлено *быть имѣетъ по благоусмотрѣнію и мѣрѣ ихъ винъ*". Затѣмъ въ указѣ семъ далѣе повелѣвается съ лицами выше 17-лѣтняго возраста поступать по установленнымъ законамъ, „*сохраняя притомъ матернее милосердіе*, предписанное указами 1762 и 1763 годовъ,... и памятуя долгъ истиннаго христіанина, *употреблять въ изысканіи справедливости больше милосердія, нежели жестокости* (п. с. з. ук. 26 іюня 1765 года, № 12424)".

Эти два указа послужили основаніемъ для тѣхъ положеній, которыя относителлно малолѣтнихъ приняты были въ Сводѣ законовъ, томъ XV, изд. 1832 и 1842 года

Вотъ эти положенія:

а) До десяти лѣтъ малолѣтніе, совершившіе преступленія всѣхъ родовъ, отдаются, *безъ преданія суду и безъ наказанія*, на исправленіе родителямъ.

б) Малолѣтніе отъ 10 до 14 лѣтъ за преступленія тяжкія, влекущія за собою торговую казнь, т -е. наказаніе кнутомъ и ссылку въ каторжныя работы или на поселеніе, признанные дѣйствовавшими съ ра-

зумѣніемъ, подлежатъ наказаніямъ, установленнымъ, общими законами, *кромѣ ссылки въ каторжную работу, наказанія кнутомъ и наказанія публично плетьми.*

в) Несовершеннолѣтніе отъ 14 до 17 лѣтъ за упомянутыя тяжкія преступленія подлежатъ закономъ установленнымъ наказаніямъ, съ сокращеніемъ, по усмотрѣнію суда, сроковъ, и съ неопущеніемъ примѣненія къ нимъ наказанія кнутомъ (ст. 138 св зак. т XV, изд. 1842 г.).

г) Судъ надъ малолѣтними и рѣшеніе вопроса съ разумѣніемъ или безъ разумѣнія совершили малолѣтніе отъ 10 до 14 лѣтъ преступленіе, принадлежитъ совѣстному суду и правительствующему сенату на правахъ совѣстнаго суда (та же статья того же свода)

Нельзя не обратить вниманія на то, что въ приведенной статьѣ о наказуемости малолѣтнихъ и объ установленныхъ по отношенію къ нимъ изъятіяхъ, не говорится ни слова ни о преступленіяхъ, подлежащихъ смертной казни, ни объ изъятіи отъ этой казни малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ

Это не означаетъ, однако жъ, чтобы по Своду законовъ малолѣтніе и несовершеннолѣтніе не были изъяты отъ смертной казни, а наоборотъ.

По Своду законовъ два рода преступленій подлежали смертной казни:

а) государственныя и

б) нарушенія постановленій противъ моровой язвы, иначе говоря карантинныя.

За первыя преступленія смертная казнь полагалась въ тѣхъ только случаяхъ, когда преступленія сіи, по особенной ихъ важности, судятся верховнымъ уголовнымъ судомъ. Когда же они судятся обыкновенными судебными мѣстами, въ томъ числѣ совѣстными судами и правительствующимъ сенатомъ, тогда опредѣляется наказанія, замѣняющія смертную казнь (ст 235 того же тома св. зак., изд. 1842 г.). Само собою разумѣется, что верховная власть, учреждая экстра-ординарные суды въ важныхъ случаяхъ, не могла предавать сему суду малолѣтнихъ на тотъ конецъ, чтобы они предаваемы были смертной казни, въ отступленіе отъ тѣхъ началъ, которыя 100 лѣтъ назадъ были на сей предметъ установлены.

Что же касается карантинныхъ преступленій, то смертная казнь за таковыя опредѣляется по своду военнымъ судомъ и по военнымъ законамъ.

А въ Сводѣ военныхъ постановленій, въ статьѣ 104 устава военно-

уголовнаго, изд. 1859 г., положительно сказано, что малолѣтніе отъ 10 до 14 лѣтъ за преступленія, подлѣжащія смертной казни, не подвергаются ни смертной казни, ни каторжной работѣ, ни наказанію шпицрутенами.

Редакція слѣдующей 105 статьи того же военно-уголовнаго устава о несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 17 лѣтъ, крайне дефектная, должна быть истолкована также въ смыслѣ ихъ изъятія отъ смертной казни.

Съ такимъ умолчаніемъ объ изъятіи малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ отъ смертной казни явились постановленія и въ Уложеніи о наказаніяхъ. Слѣдовательно, по существу своего историческаго происхожденія, они должны имѣть не другой смыслъ, какъ только тотъ, что, какъ и прежде, малолѣтніе и несовершеннолѣтніе до 17 лѣтъ должны быть изъяты отъ тѣлесныхъ наказаній.

Б.

Втораго рода доказательства.

Въ нашихъ законахъ, касающихся отвѣтственности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, не говорится объ изъятіи отъ смертной казни преступниковъ этого рода всѣхъ возрастовъ, начиная отъ 10 до 21 года, то есть возраста отъ 10 до 14 лѣтъ, отъ 14 до 17 лѣтъ и отъ 17 до 21 года

Такимъ образомъ подобное умолчаніе, по отношенію ко всѣмъ этимъ возрастамъ, должно быть истолковано въ одномъ и томъ же смыслѣ.

Слѣдовательно, если мы допустимъ, что умолчаніе это, по отношенію къ возрасту отъ 14 до 17 и отъ 17 до 21 года, означаетъ дѣйствительное допущеніе примѣненія смертной казни къ лицамъ этого возраста, то мы вмѣстѣ съ тѣмъ должны признать, что законодатель считалъ справедливымъ примѣнять смертную казнь и по отношенію къ дѣтямъ отъ 10 до 14 лѣтъ. Но можно-ли принять, не краснѣя за законодателя, такое толкованіе?

Невозможно потому, что такая жестокость и безчеловѣчіе чужды нашему законодателю, чему доказательствомъ служатъ вышеприведенныя историческія данныя.

Невозможно признать потому, что такое положеніе противорѣчить духу того спеціальнаго закона, который касается отвѣтственности малолѣтнихъ Духъ же этотъ есть духъ смягченія, снисхожденія и милосердія, каковой несовмѣстенъ съ ожесточеніемъ, неизбѣжно являющимся съ принятіемъ этого положенія.

Невозможно принять, въ третьихъ, потому, что эта жестокость примѣняется къ такимъ преступленіяхъ, какъ государственныя и карантинныя, въ которыхъ по отношенію малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ умѣстна наибольшая степень снисхожденія, а не ожесточенія

В.

Третьяго рода доказательства.

Такъ какъ принятіе того положенія, что бѣдто бы законодатель умолчалъ объ изъятіи малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ отъ смертной казни сознательно, въ смыслѣ признанія необходимымъ подвергать смертной казни дѣтей съ 10 лѣтъ, компрометировало бы законодателя; такъ какъ оно приписывало бы ему безъ достаточныхъ основаній крайне жестокіе инстинкты; такъ какъ такія жестокія цѣли чужды въ исторіи духу нашего законодательства; такъ какъ одно изъ основныхъ правилъ толкованія есть то, что, при толкованіи сомнительнаго закона, должно избѣгать положеній и выводовъ наиболѣе нелѣпыхъ, наиболѣе неблагопріятныхъ для кодификаторской репутаціи законодателя; то мы и должны придти къ тому заключенію, что это умолчаніе не есть сознательное, въ смыслѣ допущенія смертной казни въ примѣненіи къ малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ, а есть только доказательство неопытности редакторовъ въ дѣлѣ кодификаціи, дефектъ закона, который, долженъ быть истолкованъ въ смыслѣ томъ, что малолѣтніе и не совершеннолѣтніе до 21 года подлежатъ изъятію, по закону нашему, отъ смертной казни

Литература: *Mittermaier*. Die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter im Zusammenhange mit Zweckmässigen-Rettungs— und Besserungsanstalten. Archiv. d. Cr. Rech. 1841. *Его же*. Beiträge zur gerechten Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter. Friedreich's Blätter fur Gerichtliche Medicin. 1864 и 1865. *Wilda* Das Strafverfahren gegen jugendlichen Personen im preusis. Staate. Goldammer's Archiv fur preus. Strafrecht. *Luriue et Romand*. Ftudes sur les colonies agricoles des mendiants, jeunes détenus, orphelins et enfants trouvés 1851. *Jules Lamarque*. Des colonies penitentiaires et du patronage des jeunes li-

berés. 1863. *M. Hello.* Des colenies agricoles penitentiaires, ou considerations morales et pratiques sur la loi d'éducation et de patronage des jeunes détenus. 1865. *Bonnevile de Marsangy* Moralisation de l'enfance coupable. 1866. *Paul Bucquet.* Tableau de la situation morale et materielle en France des jeunes détenus. 1853. *А. Пассекъ.* Очеркъ исторіи наказаній малолѣтнихъ преступниковъ и развитіе исправительныхъ колоній для малолѣтнихъ во Франціи. Современникъ. 1863 г. *Неклюдовъ.* Статистическій опытъ изслѣдованія физіологическаго значенія возрастовъ человѣческаго организма по отношенію къ преступленію. 1865. *Богдановскій.* Молодые преступники. Вопросъ уголовнаго права и уголовной политики. 1870, 1872, 2-е изд *Таганцовъ,* Изслѣдованіе объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ по русскому праву. 1872. *Макаровъ.* Воспитательно-исправительныя заведенія. Педагогическій Сборникъ, изд. при глав. управ. военно-учебныхъ заведеній. 1869 г. кн. V, VI, VII и VIII. *Baron Ch. Daru et V. Bournat.* Adoption, education et correction des enfants pauvres, abandonnés, orphelins ou vicieux. 1875. *Le Viconte' Haussonville* L'Enfance à Paris. 1879. Мѣры призрѣнія порочныхъ и безпріютныхъ дѣтей (переводъ съ французскаго, К. Т.) Юридическій Вѣстникъ, 1876 г. Августъ и Сентябрь. Ремесленно-исправительные пріюты. Судебный Вѣстникъ 1874 г. № 145. Колоніи для малолѣтнихъ. Тамъ же. 1874 г. № 215. *Кистяковскій.* Молодые преступники и учрежденія для ихъ исправленія съ обозрѣніемъ русскихъ учрежденій. 1878 г. *Тарасовъ.* Къ вопросу объ исправительныхъ заведеніяхъ для малолѣтнихъ преступниковъ. Юридическій Вѣстникъ. 1884 г. Декабрь.

E. Душевныя болѣзни

§ 271 Съ какой стороны душевныя болѣзни составляютъ предметъ уголовнаго права.
§ 272. Правильное пониманіе душевныхъ болѣзней есть дѣло новѣйшаго времени.
§ 273. Душевныя болѣзни суть, прежде всего, болѣзни тѣлесныя.
§ 274 Въ какомъ отношеніи душевныя болѣзни исключаютъ вмѣненіе.
§ 275 Кому принадлежитъ изслѣдованіе и рѣшеніе вопроса объ уничтоженіи, вслѣдствіе душевной болѣзни, состоянія вмѣняемости.
§ 276. Значеніе формъ душевныхъ болѣзней для уголовнаго права.
§ 277 Нынѣшнее состояніе вопроса о мономаніи.
§ 278. О значеніи такъ называемыхъ свѣтлыхъ промежутковъ по отношеніи къ вмѣненію.
Литература.

§ 271. Душевныя болѣзни являются одною изъ часто встрѣчающихся въ судебной практикѣ причинъ уничтожающихъ въ субъектѣ вмѣняемость. Поэтому, хотя изслѣдованіе и распознаваніе душевныхъ болѣзней есть дѣло психіатріи, вопросъ о вліяніи ихъ на вмѣненіе принадлежитъ къ важнѣйшимъ вопросамъ общаго уголовнаго права.

§ 272. Уже въ древнихъ законодательныхъ памятникахъ душевныя болѣзни стоятъ въ числѣ причинъ, исключающихъ вмѣненіе. Не смотря на это, однакожъ, правильное пониманіе свойства душевныхъ болѣзней и болѣе справедливое отношеніе къ душевно-больнымъ, совершившимъ преступленіе, есть дѣло новѣйшаго времени, когда въ концѣ XVIII вѣка, благодаря трудамъ Пинеля и Эскироля, возникла новѣйшая психіатрія.

До возникновенія науки въ древнемъ мірѣ и до возрожденія наукъ въ новомъ, душевныя болѣзни признаваемы были за непосредственное проявленіе или гнѣва боговъ или терзанія нечистыхъ духовъ. „Древніе индусы считали сумасшествіе наказаніемъ за неповиновен е родителямъ. Подобное же воззрѣніе встрѣчается у евреевъ и грековъ. Въ средніе вѣка сумашествіе принимали или за произведеніе нечистыхъ силъ или за порожденіе грѣховности вообще. „Такой взглядъ на душевныя болѣзни не могъ остаться безъ вліянія на уголовное право. Въ самомъ дѣлѣ, хотя уже въ средневековыхъ законахъ нѣкоторые виды душевныхъ болѣзней указаны въ числѣ причинъ уничтожающихъ

вмѣненіе, но тѣмъ не менѣе многіе классы душевно-больныхъ не изъяты были въ это время отъ уголовной отвѣтственности Такъ многочисленный въ средніе вѣка классъ демономановъ, или страдавшихъ особеннымъ видомъ религіознаго умопомѣшательства, причисляемъ былъ къ самымъ тяжкимъ преступникамъ и подлежалъ самымъ исысканнымъ смертнымъ казнямъ. Такимъ образомъ, вслѣдствіе общаго ложнаго взгляда на сумасшествіе тѣ явленія, которыя въ новѣйшее время признаны симптомами сумасшествія. тогда считались признаками преступленія Нѣкоторыя преступленія какъ-то: противъ государя и государства, противъ должностныхъ лицъ, противъ религіи, и въ частности оскорбленія божескаго величества, отцеубійство, были исключены изъ ряда тѣхъ преступленій, по отношенію къ которымъ сумасшествіе признавалось за причину, уничтожающую состояніе вмѣняемости. Наконецъ нѣкоторыя другія, кромѣ демономаніи, формы болѣзней, уничтожающихъ вмѣняемость, причислялись къ sanitas mentis (См. Jousse: Traitè de la justice criminelle de France, 1771. T. II, partie III, Liv. 2, Titre XXV № 237 и 238 T. III. Partie IV, titre XXVIII № 65 и 66. Köstlin System des deute. Str Rech. § 53. *Кистяковскій.* Изслѣдованіе о смертной казни, стр. 100—105). Развитію наукъ и просвѣщенія слѣдуетъ приписать ту перемѣну. которая произошла во взглядѣ на сумасшествіе. Еще греческіе врачи, и въ частности Гиппократъ, дошли до той истины, что это есть болѣзненное состояніе. Эта истина, забытая въ средніе вѣка, была возстановлена въ своемъ значеніи трудами врачей двухъ послѣднихъ столѣтій, когда мало по малу вкоренилось убѣжденіе, что помѣшательство не имѣетъ ничего общаго съ сверхъестественными силами. Впрочемъ, съ признаніемъ этой истины умопомѣшенные изъяты были только отъ уголовнаго вмѣненія и наказанія. Изъ полицейскихъ же соображеній съ ними обращались такъ, какъ съ преступниками, что продолжалось до конца прошедшаго столѣтія Въ законахъ прежняго времени нерѣдко встрѣчаются постановленія, предписывающія, содержать помѣшанныхъ въ тюрьмахъ, если родственники не въ состояніи ихъ беречъ. Такимъ образомъ одна и та же тюрьма служила мѣстомъ содержанія какъ преступниковъ, такъ и душевно-больныхъ Тѣлесныя наказанія, взятіе на цепь, разные виды изтязаній, были самыми употребительнымм средствами дисциплины и обузданія болѣзненныхъ припадковъ сумасшедшихъ. Гризингеръ говоритъ: »Въ прежнее время не имѣли понятія о возможности лечить сумасшествіе въ широкихъ размѣрахъ. Но какъ сумасшедшіе, оставаясь на свободѣ, могли быть опасными для здоровыхъ людей и общественнаго порядка, то ихъ запира-

ли въ больницы, смирительные и рабочіе дома, и обыкновенно въ самыя скрытыя и нездоровыя помѣщенія Лечить ихъ какъ больныхъ никто и не думалъ; цѣль же безвредности достигалась обыкновенно самыми грубыми средствами, вслѣдствіе предразсудка о необыкновенной силѣ сумасшедшихъ. Несчастные больные погибали въ грязи и лишеніяхъ, за толстыми бревнами и желѣзными рѣшетками, иногда обремененные сверхъ того цѣпями. Среди возможныхъ мученій и побоевъ въ нихъ исчезало наконецъ все человѣческое Такова была участь умалишенныхъ въ нѣкоторыхъ мѣстахъ даже до нашего времени Еще въ 1833 и 1834 гг можно было видѣть въ нѣкоторыхъ провинціальныхъ городовъ Франціи сумасшедшихъ въ клѣткахъ, а въ нѣкоторыхъ англійскихъ заведеніяхъ—цѣлые ряды больныхъ, прикованныхъ къ стѣнѣ«. *Душевные болѣзни* § 231. У Сенкея въ его лекціяхъ о душевныхъ болѣзняхъ приведены поразительные примѣры тѣхъ варварствъ, которыя совершаемы были надъ сумасшедшим въ Англіи Помѣшанные помѣщались въ такихъ зданіяхъ, которыя были хуже предназначаемыхъ нынѣ для домашнихъ животныхъ Въ известные періоды состоянія луны ихъ связывали, сковывали и наказывали розгати. Изобрѣтательность врачей старой школы направлена была главнымъ образомъ на выдумываніе разныхъ пытокъ для помѣшанныхъ. Такъ докторъ Коксъ изобрелъ вертертящееся кресло, дѣлавшее 100 оборотовъ въ минуту— и на это-то кресло—заслужившее въ свое время имя здраваго и дѣйствительнаго средства,—сажали помѣшанныхъ, что составляло для нихъ самую жестокую пытку. Изобрѣтатель совѣтовалъ употреблять его въ темнотѣ, производя при этомъ необыкновенный шумъ и напуская удушливые газы. Между многими жестокими пытками была слѣдующая: больнаго заставляли пройтись по комнатѣ, полъ которой проваливался, а подъ ними была устроена горячая, такъ называемая подпольная ванна, въ которую больной падалъ совершенно неожиданно, причемъ обжигался до полусмерти и едва не захлебывался кипяткомъ. стр. 261—263 По словамъ Гризингера, труды Пинеля, французскаго врача временъ революціи, были толчкомъ и примѣромъ для преобразованія всей системы обращенія съ душевно-больными.

§ 273. Съ тѣхъ поръ какъ психіатрія оставила метафизическій методъ изслѣдованія и перешла къ общепринятому всѣми естественными науками положительному методу, въ этой наукѣ признано за несомнѣнную истину то положеніе, что душевныя болѣзни суть болѣзни тѣлеснаго организма, или точнѣе, что по-

мѣшательство есть ничто иное, какъ болѣзнь головнаго мозга. Такимъ образомъ душевныя болѣзни суть вмѣстѣ съ тѣмъ и болѣзни тѣла. Душевными же они называются потому, что вниманію наблюдателя прежде всего бросаются въ глаза симптомы разстройства психической жизни человѣка, разстройство же тѣлеснаго организма бываетъ очень часто скрыто отъ простаго глаза и доступно только вооруженному наукою взгляду, или ускользаетъ и отъ сего послѣдняго.

Еще въ нынѣшнемъ столѣтіи, въ тридцатыхъ годахъ его, шла оживленная полемика между психіатрами о ближайшей причинѣ сумасшествія Одни доказывали, что душевныя болѣзни суть болѣзни одной души, независимо отъ тѣла, другіе же, что они суть болѣзни тѣла, выражающіяся разстройствомъ психической стороны человѣка Метафизики—психіатры дальнѣйшую затѣмъ причину душевныхъ болѣзней отыскивали въ преобладаніи и извращеніи страстей и даже въ грѣховности человѣка Кажется, что нынѣ психіатрія находится въ такомъ состояніи, что подобныя метафизическія теоріи не могутъ имѣть болѣе въ ней мѣста, и что соматическій взгладъ на душевныя болѣзни признанъ за аксіому. Должно впрочемъ замѣтить, что психіатрія очень еще далека отъ того состоянія, чтобы быть въ возможности дать разрѣшающій отвѣтъ на всѣ вопросы, выдвигаемые душевными болѣзнями, и указать въ каждомъ конкретномъ случаѣ спеціальную причину помѣшательства.

Исторія какъ древней такъ и новой медицины свидѣтельствуетъ что относительно душевныхъ болѣзней издавна высказываемы были два, одно другому противоположныя, ученія, представителями которыхъ были первостепенные умы. ученіе спиритуалистическое и ученіе физіологическое По смыслу перваго *безуміе есть болѣзнь души,—а безумный есть только человѣкъ, который заблуждается.* Второе учитъ, *что безуміе есть ничто иное, какъ тѣлесная болѣзнь, симптомомъ которой является бредъ*

Изъ представителей перваго ученія заслуживаетъ вниманія теорія Сталя, медика XVIII столѣтія и психіатровъ новѣйшаго времени: Гейнрота, Иделера и Лере.

Сталь, авторъ обширной философско-медицинской системы, извѣстной подъ именемъ *анимизма*, доказывалъ, что душа есть начало

жизни, единственная причина всего того, что совершается въ тѣлѣ. Душа даетъ форму органамъ эмбріона, она поддерживаетъ въ тѣлѣ здоровье, она борется противъ болѣзни, она есть столько же архитекторъ, какъ и его врачъ. Нетолько врачеваніе тѣла есть дѣло души, но и самая болѣзнь вообще не имѣетъ другой причины, кромѣ ошибки души. Тѣмъ болѣе безуміе есть заблужденіе души... Бредъ, безумнаго происходитъ, по его ученію, отъ злоупотребленія и разстройства страстей, отъ чрезмѣрнаго возбужденія памяти и воображенія, отъ усиленнаго напряженія разума, предающагося въ излишествѣ занятіямъ, и недающаго себѣ достаточно отдыха во снѣ, отъ любви, гордости, честолюбія, гнѣва. Безуміе есть умственное разстройство, прямая причина котораго, конечно, не змключается въ измѣненіи органовъ Als. Lemoine. L'Aliénè devant la philosophie, la morale et la socieiè. 1865 г. 2-е изд стр 45—63.

Гейнротъ гораздо рѣзче и опредѣленнѣе развилъ спиритуалистическое ученіе о душевныхъ болѣзняхъ. „Безуміе, говоритъ онъ, есть потеря моральной свободы; оно никогда не зависитъ отъ физической причины, оно не есть болѣзнь тѣла, но болѣзнь духа, *грѣхъ*. Оно не есть, оно не можетъ быть наслѣдственнымъ, потому что мыслящее я, душа, не наслѣдуется. То, что передается путемъ рожденія, это темперамента и устройство, противъ которыхъ тотъ, кто имѣлъ безумныхъ родителей, долженъ бороться, чтобы не сдѣлаться безумнымъ. Человѣкъ который въ теченіи своей жизни имѣетъ предъ глазами и въ сердцѣ бога, не можетъ никогда бояться потерять разумъ. Ясно, какъ дневной свѣтъ, что мученіе несчастныхъ извѣстныхъ подъ именемъ околдованныхъ и бѣсноватыхъ были слѣдствіемъ угрызеній ихъ совѣсти достигшихъ высшей степени Человѣкъ получилъ въ удѣлъ не одинъ разумъ; онъ имѣетъ болѣе—нѣкоторое моральное могущество, которое не можетъ быть побѣждено никакою физическою силою, и которое можетъ пасть только подъ тяжестію своихъ собственныхъ ошибокъ".

Если разсматривать только тѣлесную жизнь, то здоровье состоитъ безъ сомнѣнія въ правильномъ дѣйствіи органическихъ функцій и въ благосостояніи отсюда проистекающемъ. *Но жизнь тѣла не есть жизнь человѣка;* здоровье души зависитъ отъ другихъ условій: душа, чтобы быть счастливою, имѣетъ нужду въ совѣсти и разумѣ; безъ совѣсти она страдаетъ, счастіе бываетъ тогда, когда разумъ сознаетъ, что благо есть цѣль нашей жизни, тогда онъ наслаждается глубокимъ и невозмутимымъ счастіемъ. Здоровье души состоитъ въ томъ спокойномъ наслажденіи, которое проистекаетъ отъ гармоніи всѣхъ желаній

всѣхъ мыслей обращенныхъ къ добру Всякое другое состояніе есть болѣзнь Есть много степеней болѣзней души Когда человѣкъ живетъ внѣ себя, будучи глухъ къ голосу совѣсти, его чувствительность возбуждается и напрасно ищетъ въ дѣятельности пищи, которая могла-бы удовлетворить его желанія, эта экзальтація чувствительности, это страданіе ненаситимыхъ желаніемъ, эта страсть есть первая степень, первая форма болѣзни души. Растройство страсти рспространяется отъ чувствительности на разумъ, который она ослѣпляетъ и бросаетъ въ заблужденія, новый успѣхъ зла пока страсть не распространится на волю которую она ввергаетъ въ грѣхъ, въ порокъ,—новая фаза болѣзни, важная, часто неизлѣчимая Однакожъ, это еще не безуміе Душа, которая оставила дѣятельность добра и ищетъ внѣ себя цѣли своихъ дѣйствій, только предрасположена, только приготовлена для безумія; она только порочна и преступна, но еще не безумна. Однакожъ это приготовленіе есть существенный элементъ безумія; ибо случаи жизни, тѣлесныя болезни не могуть создать безуміе, если этого приготовленія нѣтъ на лицо. Напротивъ, если душа, разъ приготовленная страстью. заблужденіемъ, порокомъ, если она въ нѣкоторомъ отношеніи созрѣла для безумія, то достаточно какого либо возбужденія, чтобы заставить оное обнаружиться. Когда душа здорова, тщетно самое сильное возбужденіе, производимое великою катастрофою, тѣлесною болѣзнію; твердая, свободная, разумная, здоровая, душа переноситъ удары безъ потрясеній. Но страсть, заблужденіе, порокъ доводятъ болѣзни до своей зрѣлости, малѣйшей искры достаточно, чтобы вызвать безуміе". Annales medico-psychologiques. 1844 Exposition de la doctrine, par Lasegue et Morel Lemoine. с 556)

Въ томъ же смыслѣ училъ другой извѣстный нѣмецкій психіастръ, *Иделеръ*. „Разъ установивши законы, говоритъ онъ, легко понять, какимъ образомъ человѣкъ, т. е. душа его, переходитъ изъ состоянія здоровья въ состояніе болѣзни Когда одна наклонность разовьется до степени господства надъ другою, она заслуживаетъ и получаетъ имя страсти Страсть энергическая и неукротимая по своей природѣ, стремится къ своему предмету; разумъ, медленный въ своихъ движеніяхъ, не всегда имѣетъ власть умѣрить ее, и человѣкъ попавшій въ плѣнъ страсти дѣлается или преступникомъ или безумнымъ. Онъ есть преступникъ, если страсть постепенно развиваясь, оставляетъ мѣсто для размышленія; ибо человѣкъ, одержимый страстью, пока сохраняетъ присутствіе ума, отвѣтственъ за свои дѣйствія; онъ, чтобы удовлетворить своей страсти, сознательно разрушаетъ преграды, которыя ему противо

поставляетъ мораль и общество. Но когда страсть опередитъ разсудокъ, уничтожитъ присутствіе ума, тогда человѣкъ, одержимый страстью, не есть болѣе преступникъ: онъ есть безумный. Слѣдовательно, *безуміе есть только страсть безъ присутствія разума* и слѣдовательно безъ отвѣтственности. Уже страсть есть болезненное состояніе души. безуміе же есть болѣзнь болѣе важная хотя она и состоитъ существенно въ страсти. Всѣ другія явленія кромѣ страсти, которыя являются осложняютъ безуміе, имѣютъ только второстепенную важность; самыя органическіе припадки имѣютъ съ безуміемъ только мѣняющееся и капризное отношеніе, и *не могутъ ни произвесть его, ни его объяснить* Всякая кромѣ того болѣзнь органическая можетъ быть началомъ *безумія симптоматическаго;* но настоящее безуміе, *идіопатическое*, всегда является независимымъ отъ припадковъ".

Такимъ образомъ, Иделеръ, какъ справедливо замѣчаетъ Лемуанъ, есть психологъ, усиливающійся объяснить природу и происхожденіе безумія одними данными психологіи, и думающій найти въ ходѣ нашихъ страстей, въ ихъ вліяніи на другіе элементы духовной жизни, достаточное подтвержденіе слѣдующаго главнаго положенія: *безуміе есть только болѣзнь души.* (тамъ-же ст. 62—66).

Если не тождественно, то во всякомъ случаѣ однородно съ вышеизложенными ученіе *Лере* (Lenret) о происхожденіи душевныхъ болѣзней. «Всѣ тѣ, говоритъ Лере, которые доказываютъ что безуміе имѣетъ свою причину въ измѣненіи органовъ, въ частности мозга, не представляютъ ни какого солиднаго основанія для подкрѣпленія своей мысли. Они смѣшиваютъ вмѣстѣ всѣхъ сумасшедшихъ. Между тѣмъ какъ между безумными слѣдуетъ дѣлать различіе первостепенной важности Есть безумные, которые суть только безумные, коихъ безуміе простое, и есть же такіе коихъ безуміе осложняется явнымъ измѣненіемъ органовъ. Но когда анатомическое изслѣдованіе послѣ смерти открываетъ мозговыя поврежденія, то еще нѣтъ основанія отсюда заключать безъ дальнѣйшихъ разсужденій, чтобы это мозговое поврежденіе, какое-бы то оно ни было, воспаленіе-ли мозговыхъ оболочекъ, гипертрофія, атрофія субстанціи мозга, или всякое другое измѣненіе, было производительною причиною умственнаго разстройства, какъ привыкли это считать, вслѣдствіе того, что не хотятъ различать этихъ двухъ категорій сумасшедшихъ. *Въ самомъ дѣлѣ, органическое поврежденіе можетъ быть только причиною однихъ симптомовъ физическихъ, которыми сопровождается бредъ, но не причиною самаго бреда.* Чтобы сдѣлать провильное заключеніе, что безуміе имѣетъ свою при-

чину въ измѣненіи органовъ у безумныхъ, которые суть только безумные, коихъ безуміе не сопровождается никакими физическими симптомами, коихъ здоровье видимо хорошо, которые бредятъ, и ничего больше;—нужно отыскать поврежденіе не у нѣкоторыхъ, а у всѣхъ, не въ видѣ рѣдкаго и капризнаго явленія, но въ видѣ постояннаго и тождественнаго; нужно, чтобы его замѣчали всегда только у однихъ безумныхъ, а не у людей съ здравымъ смысломъ. Но о какомъ-бы измѣненіи рѣчь ни шла, до сихъ поръ нельзя считать его за непосредственную причину безумія, потому что его не у всѣхъ безумныхъ находятъ, потому что оно наичаще встрѣчается у безумныхъ, которые въ тоже время предст вляютъ физическіе болѣзненные симптомы, потому что они не являются постоянными и вездѣ тождественными, но всегда капризными и повидимости и по существу, потому наконецъ что доказано существованіе самыхъ важныхъ поврежденій мозговыхъ у людей, которые не перестаютъ пользоваться здравымъ смысломъ» »Только здѣсь (въ сумасшествіи) измѣненія въ мозгу чисто послѣдовательнаго свойства суть только припадки безумія, вмѣсто того чтобы быть его причиною, какъ доказываетъ большинство врачей, слишкомъ ревностныхъ приверженцевъ патологической анатоміи.» «Матеріальное поврежденіе содержитъ экономію тѣла въ состояніи стѣсненія и скорби, которая вызываетъ и поддерживаетъ печальныя идеи. Не смотря однакожъ на это, этотъ видъ причины меланхоліи не очень частъ. То, что вверг аетъ духъ въ апатію, въ разстройство, въ отчаяніе, то, что производитъ идеи бреда и печальныя страсти меланхолическихъ маніаковъ, это суть мечты о счастіи, неудавшіяся домогательства, страсти долго подавляемыя и доведшія до разстройства, словомъ это моральныя причины.».. Достаточно, страсти пріобрѣсти извѣстную степень насильственнаго напряженія, достаточно ложнымъ идеямъ вкорениться въ умѣ, чтобы безуміе обнаружилось безъ малѣйшаго измѣненія мозга, безъ вліянія какой-бы то ни было органической болѣзни Множество безумій одолжено своимъ происхожденіемъ тщеславію, и не имѣетъ другаго характера кромѣ заблужденій этой страсти. Благодаря силѣ повторенія извѣстныхъ явленій, оканчивается тѣмъ, что самъ субъектъ начинаетъ имъ вѣрить; благодаря силѣ желанія имѣть извѣстную вещь, субъектъ приходитъ къ убѣжденію, что ею владѣетъ. Безуміе нѣкоторыхъ сумасшедшихъ не имѣетъ другой причины. Такова причина иллюзій того лгуна, который, привыкнувъ лгать, оканчиваетъ тѣмъ, что самъ себя начинаетъ обманывать. Такова причина бреда того мономаніака, который воображаетъ себя великимъ господиномъ: но-

сѣщеніе свѣта, гдѣ онъ имѣлъ часто случай видѣть лицъ именитыхъ и родовитыхъ, и гдѣ онъ былъ свидѣтелемъ того предпочтенія, котораго они были предметомъ, рождаетъ въ немъ необузданное желаніе быть и самому именитымъ и благороднымъ. По мѣрѣ того какъ онъ думаетъ тѣмъ быть, онъ начинаетъ вѣрить, что онъ дѣйствительно есть.» (такъ-же 67—84).

Школа физіологовъ и паталоговъ держится противоположнаго ученія: она учитъ, что *безуміе всегда имѣетъ свое начало въ органическомъ измѣненіи, что оно есть тѣлесная болѣзнь, что разстройство умственныхъ способностей есть только ея послѣдствіе или симптомъ* Появленіе этого ученія знаменуетъ извѣстную степень развитія въ человѣкѣ научнаго и философскаго изслѣдованія. И такъ какъ это послѣднее идетъ отъ древнихъ народовъ, то это ученіе въ первый разъ появляется у грековъ

За 400 лѣтъ до Рождества Христова, отецъ медицы Гиппократъ, современникъ Сократа, хотя и не занимавшійся спеціально душевными болѣзнями, первый однакожъ высказалъ о нихъ свой взглядъ, какъ о болѣзняхъ тѣлеснаго организма, то примитивныхъ, имѣющихъ свое мѣстопребываніе и свою прямую причину въ мозгу, то секундарныхъ, симптоматическихъ, проистекающихъ отъ измѣненія органовъ лежащихъ ниже грудо-брюшной преграды. Асклипіадъ, за 80 лѣтъ предъ Рождествомъ Христовымъ, полагалъ мѣсто безумія въ органахъ чувствъ. Въ первомъ вѣкѣ нашей эры, Аретей Каподокійскій также различалъ безуміе примитивное, проистекающее изъ измѣненія мозга, и безуміе симптоматическое, которое онъ приписывалъ желчи. Галіенъ, жившій въ срединѣ 2-го вѣка, по Рождествѣ Христовѣ, отличалъ примитивное безуміе, имѣющее свою причину въ болѣзни мозга, и безуміе симптоматическое, составляющее послѣдствіе припадка какого-либо тѣлеснаго органа

Это ученіе потонуло во мракѣ средневѣковыхъ суевѣрій и предразсудковъ и долго оставалось забытымъ, или смѣшаннымъ съ средневѣковыми суевѣріями. Такъ, Платеръ въ 1600 г. въ одно и тоже время вѣрилъ съ цѣлою массою современниковъ въ вѣдьмъ и бѣсноватыхъ, и приписывалъ безуміе въ очень большомъ числѣ случаевъ болѣзни органовъ. Туже смѣсь суевѣрныхъ вѣрованій и науки здраваго смысла мы встрѣчаемъ въ концѣ XVII стол. Бонне, Боергавъ, Морганьи, освободившись отъ средневѣковыхъ суевѣрій, держались физіолого-патологической точки зрѣнія на происхожденіе безумія. Основатели новѣйшей психіатріи, менѣе рѣшительный Пинель, и въ осо-

бенности Эскироль, ученый болѣе опредѣленныхъ взглядовъ, подкрѣпили своими трудами ту истину, что причина безумія всегда заключается въ измѣненіи органовъ. Наконецъ въ трудахъ новѣйшихъ психіатровъ, благодаря новымъ открытіямъ и успѣхамъ медицинскихъ основныхъ наукъ, истина эта поставлена на незыблемомъ основаніи. Чтобы это подтвердить, мы изложимъ развитіе этихъ мыслей двухъ психіатровъ, нашего отечественнаго Громова, и извѣстно Германскаго Гризингера

«Ближайшая причина умалишенія, писалъ въ 1838 г. *Громовъ*, до тѣхъ поръ останется для насъ загадкою пока высшая физіологія или психологія не представитъ намъ свойствъ души и отношеній ея къ тѣлу въ лучшемъ и яснѣйшемъ видѣ, нежели въ какомъ мы имѣемъ ихъ доселѣ Мы не знаемъ еще, зависитъ-ли замѣчаемое нами притомъ разстройство или недостатокъ умственныхъ способностей прямо или непосредственно отъ болѣзненнаго состоянія души, или отъ предварительнаго поврежденія орудій ея и можетъ ли душа наша заболѣвать до такой степени, чтобы прійти въ это разстройство, или изнеможеніе, или болѣзни ея происходятъ отъ болѣзней тѣла, съ которымъ она соединена столь тѣсно? Впрочемъ, если принять въ уваженіе, что, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда явно физическія или тѣлесныя причины приводятъ ее въ это болѣзненное состояніе, но и когда происходитъ оно отъ психическихъ, или нравственныхъ вліяній, обыкновенно предшествуютъ ему болѣе или менѣе сильныя разстройства въ тѣлесныхъ отправленіяхъ, какъ-то безсонница, или безпокойный и страшными сновѣдѣніями прерываемый сонъ, затруднительное дыханіе, частые вздохи, красная или слишкомъ блѣдная моча и безпорядокъ въ испражненіи ея, запоръ, наконецъ частые отрыжки и вѣтры, красное или необыкновенно блѣдное и брюзглое лицо, дикій, блестящій, либо унылѣй, слезящій взоръ, странная вообще и скоро постижимая перемѣна въ физіономіи, во всѣхъ движеніяхъ и поступкахъ больнаго и проч; то надобно согласиться съ мнѣніями Шпурцгейма, Шарделя, Наси, Громана, Франке, Говица, Фридрейха и многихъ другихъ нынѣшнихъ психологовъ, что и нравственныя причины неиначе разстраиваютъ или разслабляютъ умственныя способности наши, *какъ произведши сперва достаточныя къ тому перемѣны въ матеріальной сферѣ нашего организма, и что слѣдовательно, основанія и и ближайшія причины умалишенія всегда и во всѣхъ случаяхъ искать надлежитъ въ предварительныхъ измѣненіяхъ тѣла, и особенно головнаго мозга и происходящихъ отъ него нервовъ*, какъ непосредствен-

ныхъ органовъ нашей души, этого простаго, само по себѣ неизмѣняемаго, всегда и у всѣхъ одинаковаго духовнаго нашего начала. Незамѣчаніе въ нѣкоторыхъ рѣдкихъ случаяхъ у сумасшедшихъ никакихъ почти тѣлесныхъ страданій во время ихъ жизни, или ненахожденіе иногда явственныхъ органическихъ погрѣшностей и измѣненій въ тѣлѣ послѣ смерти, не доказываетъ еще, чтобы ихъ вовсе не было въ немъ, а означаетъ только либо невнимательность нашу, недостатокъ проницательности, или заглушеніе тѣлесныхъ страданій превозмогающими душевными разстройствами, либо чрезвычайную съ одной стороны тонкость этихъ погрѣшностей и измѣненій а съ другой, грубость нашихъ чувствъ и неимѣніе надлежащихъ средствъ къ открытію ихъ. Если-бы умалишеніе зависѣло отъ прямаго или непосредственнаго страданія души; то употребляемыя противъ него физическія врачебныя средства никогда-бы не могли приносить пользы, между тѣмъ какъ опытъ доказываетъ совершенно тому противное.» (Краткое изложеніе судебной медицины Сергѣя Громова Стр 216. 217 и 1838)

Гораздо рѣзче и опредѣленнѣе развиваетъ изложенное ученіе извѣстный психіатръ новѣйшаго времени *Гризенгеръ* „Какому органу, говоритъ онъ, принадлежитъ явленіе сумасшествія? Какой органъ долженъ всегда и необходимо находиться въ болѣзненномъ состояніи при сумасшествіи?—Отвѣтъ на этотъ вопросъ составляетъ первое предварительное положеніе всей психіатріи Если физіологическіе и патологическіе факты доказываютъ намъ, что органомъ этимъ можетъ быть только головной мозгъ, то въ психическихъ болѣзняхъ мы прежде всего должны видѣть *болѣзнь головнаго мозга*“ Стр. 1. „Патологическіе факты точно также какъ и физіологическіе, показываютъ намъ, *что только въ головномъ мозгу можетъ происходить и нормальная и болѣзненная духовная дѣятельность, что цѣлость психическихъ процессовъ связана съ цѣлостію этого органа, и что болѣзненное состояніе какъ первыхъ, такъ и послѣдняго также зависитъ отъ состоянія другихъ органовъ.* Постоянные и существенные признаки болѣзней головнаго мозга, отъ чего-бы ни произошли эти болѣзни,—отъ внутреннихъ-ли причинъ, или отъ внѣшнихъ поврежденій, состоятъ, кромѣ аномалій ощущенія и движенія, при каждомъ болѣзненномъ состояніи, также и въ нарушеніи духовной дѣятельности (возбужденности или тупости представленія, потери сознанія, бреда и т д.), а очень рѣдкіе случаи, когда при глубокомъ поврежденіи мозга и потерѣ мозговаго вещества не оказывается никакихъ нарушеній дрховной дѣятельности, не измѣняютъ вывода изъ ежедневныхъ наблюденій.

Значительное количество такихъ случаевъ приведено у Longet. Противъ большинства какъ этихъ, такъ и другихъ подобныхъ наблюденій, можно возразить многое. почти во всѣхъ ихъ было обращено вниманіе на разумъ въ тѣсномъ смыслѣ, настроеніе же и состояніе духа остались вовсе не замѣченными, и даже относительно разума довольствовались самыми ничтожными доказательствами, напримѣръ: отвѣтомъ на простые вопросы врача, чтобы признать его неповрежденнымъ Ни въ одномъ изъ этихъ наблюденій разумъ небылъ изслѣдованъ во всемъ его объемѣ, и во многихъ изъ нихъ, а именно во всѣхъ госпитальныхъ случаяхъ, сравненіе состоянія духа до и послѣ болѣзни или потери вещества, было совершенно невозможно; такимъ образомъ всѣ тонкія отклоненія должны были неизбѣжно ускользнуть отъ наблюденія Тѣмъ не менѣе нельзя отрицать что могутъ быть болѣзни и поврежденія мозга, не нарушающія замѣтно духовной жизни. Здѣсь много зависитъ отъ мѣста поврежденія, не всѣ части мозга находятся въ одинаково близкой связи съ духовными дѣятельностями,—нѣкоторыя, напротивъ того, имѣютъ болѣе непосредственное отношеніе къ мышечнымъ движеніямъ Сверхъ того, въ мозгѣ какъ и во всѣхъ парныхъ органахъ, замѣненіе больной части здоровою, въ отправленіяхъ, въ высшей степени вѣроятно Наконецъ нерѣдко встрѣчаются, ограниченныя анатомическія поврежденія, безъ замѣтнаго нарушенія отправленія (хроническаяязва желудка, приростаніе плевры, бугорки и т. д), и даже потери вещества (гангренныя отпаденія), напримѣръ: въ легкихъ или въ кишечномъ каналѣ, послѣ излеченія которыхъ процессы дыханія и пищеваренія продолжались по прежнему безъ замѣтныхъ нарушеній. Тѣмъ неменѣе, однако, едва ли станутъ отрицать на основаніи этихъ фактовъ, что легкое есть органъ дыханія, или что пищевареніе происходитъ въ кишечномъ каналѣ.

Результаты вскрытія труповъ умалишенныхъ доказываютъ еще болѣе, что пораженный при сумашествіи органъ есть головной мозгъ. При многихъ вскрытіяхъ подобнаго рода, дѣйствительно встрѣчаются анатомическія измѣненія съ самомъ головномъ мозгѣ или его оболочкахъ, и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ вообще находятся анатомическія измѣненія, одни только измѣненія головнаго мозга, по крайней мѣрѣ, постоянны Подобныя измѣненія встрѣчаются не всегда, но это не измѣняетъ нашего положенія. Во всѣхъ болѣзняхъ центральнаго органа нервной системы, являющихся преимущественно въ видѣ состояній раздраженія (напримѣръ: при невралгіяхъ, судорогахъ), мы обыкновенно не находимъ замѣтныхъ измѣненій, и напротивъ, видимъ ихъ преиму-

щественно въ состояніи слабости, въ параличѣ; но очень многіе психическія болѣзни принадлежатъ къ первому классу. Такимъ образомъ, относительно ихъ должно сказать тоже, что и относительно многихъ другихъ болѣзней нервовъ и мозга, относительно эпилепсіи, tetanus и т. д., заключающихся въ болѣзненномъ состояніи головнаго и спиннаго мозга, что хотя и не доказано во многихъ случаяхъ ad oculos патологическою анатоміею, но въ чемъ однако никто не сомнѣвается, на основаніи физіологическихъ данныхъ.

Но большая часть умалишенныхъ представляетъ кромѣ анамаліи представленія и воли, еще значительныя анамаліи другихъ отправленій, принадлежащихъ несомнѣнно тоже головному мозгу; такъ напримѣръ: галлюцинаціи, анамаліи централиной чувственной дѣятельности, которыя, хотя большею частію и ощущаются какъ периферическія, но должны неизбѣжно быть приписаны головному мозгу, какъ это неоспоримо доказано, напримѣръ. для случаевъ продолжительной галлюцинаціи чувства зрѣнія, при совершенной слѣпотѣ и атрофіи зрительнаго нерва Точно также, встрѣчаемъ мы, у многихъ умалишенныхъ, измѣненіе въ центральномъ возбужденіи произвольныхъ мышцъ, которое несомнѣнно есть отправленіе мозга; измѣненіе это проявляется въ видѣ то усиленной дѣятельности и энергіи, по католептической окоченелости, то парализіи, идущей въ паралель съ особымъ видомъ сумасшествія—слабоумія; сверхъ того, у этого рода больныхъ встрѣчаются какъ побочныя явленія, еще многіе другіе анамаліи отправленій мозга (уменьшенная чувствительность къ боли и температурѣ, безсонница судороги, приливъ крови къ головѣ и т. д.), которыя могутъ служить дальнѣйшимъ доказательствомъ, что въ этомъ случаѣ мозгъ находится въ болѣзненномъ состояніи

Между тѣмъ какъ для подтвержденія положенія, что въ психическихъ болѣзняхъ мы прежде всего должны видѣть болѣзнь головнаго мозга, требовалось для многихъ врачей и даже для цѣлыхъ психіатрическихъ школъ длиннаго и подробнаго доказательства; *многіе изъ лучшихъ психологовъ пришли съ своей точки зрѣнія къ тому же вѣрному положенію, что при каждой душевной болѣзни страдаетъ мозгъ и страданіе это составляетъ самую причину болѣзни*“. (Гризингеръ. Душевныя Болѣзни. пер подъ ред. Овсянникова стр. 4—6).

§ 274. Душевныя болѣзни уничтожаютъ состояніе вмѣняемости. Психіатрическими изслѣдованіями доказано, что они выражаются въ разстройствѣ какъ самыхъ элементарныхъ, такъ и

самыхъ высшихъ процессовъ психической жизни. Вслѣдствіе болѣзни самыхъ органовъ душевной жизни—мозга и нервой системы,—у душевно-больныхъ ощущенія бываютъ разстроены, представленія, какъ результатъ ложныхъ ощущеній, являются несоотвѣтствующими дѣйствительности и выражаются въ иллюзіи и галлюцинаціи, а слѣдствіемъ этого искажается и процессъ произвольныхъ или волевыхъ движеній. Такимъ образомъ во всѣхъ душевныхъ болѣзняхъ поражается самосознаніе и вѣрное пониманіе внѣшняго міра, разсудительность, а вмѣстѣ съ тѣмъ и способность управлять своими дѣйствіями, или свобода самоопредѣленія.

Нельзя не замѣтить различія въ опредѣленіяхъ состоянія невмѣняемости, производимой душевными болѣзнями, даваемыхъ психіатріею и уголовнымъ правомъ. Первая старается изобразить самый ходъ, или процессъ душевныхъ болѣзней: второе схватываетъ только главные признаки состоянія невмѣняемости, производимой этими болѣзнями Первая имѣетъ въ виду открыть болѣзнь по самато-патологическимъ признакамъ. Второе интересуется исключительно признаками психическаго разстройства.

Въ уголовныхъ кодексахъ указывается на различные признаки состоянія невмѣняемости, какъ-то: а) на потерю свободнаго употребленія разсудка; б) на слабоуміе, вслѣдствіе котораго лицо не въ состояніи обсудить послѣдствія своихъ дѣйствій и понимать ихъ наказуемость; в) на состояніе полной безсознательности; г) на помраченіе сознанія; д) на уничтоженіе сознанія наказуемости дѣянія; е) на состояніе, въ которомъ не достаетъ свободы или произвола дѣйствій, или которое исключаетъ свободное опредѣленіе воли. Въ нашемъ Уложеніи какъ на признакъ невмѣняетости указывается: на отсутствіе понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ дѣянія, на умоизступленіе и совершенное безпамятство, на потерю умственныхъ способностей и разсудка. См. кодексы: Баварскій 120, Ольденбургск. 125, Саксонскій и Саксенъ-Альтенбургскій, 67, Гановерск. 83, Брауншвейгскій, 30, Виртембергскій, 97, Гессенскій, 37, Баденскій, 71, Тюрингскій, 62, Саксонскій 1855 г 87, Общегерманскій, 1871 г. 51 Уложеніе о наказаніяхъ 95 и 96.

»Основной фактъ въ помѣшательствѣ заключается въ томъ, что, вслѣдствіе болѣзненнаго раздраженія нервныхъ центровъ, возникаютъ

ощущенія и представленія, сужденія, стремленія и душевныя чувства, несоотвѣтствующія тѣмъ внѣшнимъ условіямъ, дѣйствію которыхъ подвергается больной. Существенное значеніе, весь смыслъ помѣшательства сводится къ тому, что извѣстные душевные акты, вызываемые болѣзненнымъ состояніемъ нервныхъ центровъ, *путаютъ, сбиваютъ, искажаютъ собою дѣйствительное отношеніе больного какъ къ внѣшнему міру, такъ и къ самому себѣ*«. Очеркъ судебной психологіи. Фрезе стр. 70.

Во всѣхъ душевныхъ болѣзняхъ прежде всего поражается разсудительность, а съ нею и свобода. Разсудительность есть ничто иное, какъ нормальное взаимодѣйствіе представленій. А свобода состоитъ въ сущности въ подчиненіи и измѣненіи воли и массы представленій, возникающихъ въ данную минуту и стремящихся перейти въ рефлексы, другими представленіями и главнымъ образомъ совершенно замкнутою совокупностію представленій самаго я: наконецъ въ господствѣ этого я надъ стремленіями, возникшими въ это время въ душѣ, слѣдовательно въ возможности самоуправленія. Чѣмъ плотнѣе и согласнѣе *я*, тѣмъ тверже характеръ, тѣмъ рѣшительнѣе произноситъ оно свое *да* или *нѣтъ* въ борьбѣ текущихъ представленій. Въ этомъ смыслѣ должно понимать изреченіе „*истинная свобода состоитъ въ ограниченіи*“, т. е. во вліяніи сильнаго *я*; гдѣ уничтежается это ограниченіе (а оно уничтожается въ душевныхъ болѣзняхъ), тамъ представленія, выступающія случайно, или основанныя на составившихся именно въ это время чувственныхъ побужденіяхъ, или вообще быстро проносящіяся (прихотливыя) представленія безпрепятственно втѣсняются въ двигателеную сторону и принуждаютъ ее къ выполненію ихъ«. Гризингеръ, Душевныя Болѣзни, стр 51—53.

§ 275. Давній вопросъ о томъ, кто компетентный судья въ душевныхъ болѣзняхъ, юристъ или врачъ,—въ настоящее время достатачно выясненъ. Теперь никому въ голову не придетъ серьезное намѣреніе отстаивать мнѣніе, высказанное Кантомъ въ его антропологіи, что вопросъ о состояніи вмѣняемости душевно больнаго можетъ разрѣшить только философскій факультетъ. Стало очевидно, что главная роль въ изслѣдованіи даннаго судебнаго случая душевной болѣзни принадлежитъ врачу психіатру; обыкновенно на него, какъ на эксперта, возлагается обязанность изложить результаты своего изслѣдованія надъ дан-

нымъ субъектомъ и дать отвѣтъ на вопросъ, не страдаетъ ли субъектъ такимъ душевнымъ разстройствомъ, которое уничтожило въ немъ способность вмѣняемости. Но затѣмъ рѣшеніе юридическаго вопроса о вмѣненіи, то есть о признаніи или непризнаніи обвиняемаго подлежащимъ отвѣтственности и наказуемости, есть дѣло судьи. Разумѣется, что факты, подмѣченные психіатромъ, наблюденія и мнѣніе его, составляютъ существенный матеріалъ при составленіи судьею приговора, но настолько, насколько этотъ матеріалъ представляетъ самъ по себѣ цѣнность, насколько доводы эксперта убѣдительны для судьи.

Психіатры до сихъ поръ не пришли къ единогласному рѣшенію того вопроса что собственно должно составлять предметъ психіатрической экспертизы, и на какой вопросъ психіатръ долженъ дать отвѣтъ Гризингеръ, одинъ изъ авторитетнѣйшихъ психіатровъ, говоритъ, что врачъ не долженъ судить о вмѣняемости,—объ этомъ совершенно юридическомъ вопросѣ; что если ему судъ поставитъ подобный вопросъ онъ долженъ, какъ онъ самъ это дѣлалъ, уклониться отъ отвѣта на оный; что врачъ собственно долженъ отвѣчать на вопросъ, есть ли въ данномъ случаѣ болѣзненное состояніе, *которое могло бы нарушить или дѣйствительно нарушило бы духовную жизнь вообще, и въ особенности уничтожило бы или болѣе или менѣе ограничило бы, или могло бы ограничить свободу дѣйствія*, стр. 44. Лиманъ вслѣдъ за Иделеромъ, напротивъ того не видитъ, вопреки Гризингеру и другимъ, основаній, почему врачъ не долженъ отвѣчать на вопросъ о способности субъекта ко вмѣненію. Конечно врачъ, по его мнѣнію, долженъ высказать предъ судомъ свой взглядъ на вмѣненіе поступка не съ строго-юридической, а съ медицинской точки зрѣнія, изложивъ его въ популярной формѣ. По его мнѣнію врачъ тѣмъ менѣе можетъ избѣгать дачи отвѣта на вопросъ о вмѣняемоети, что въ этомъ случаѣ онъ даетъ свое техническое мнѣніе, а не приговоръ, произнесеніе котораго есть дѣло судьи. *Лиманъ* Сомнительныя душевныя состоянія предъ судомъ. 6—7. См. также *Бюхнера* Судебная медицина, стр. 34—35. Кажется, что это разногласіе состоитъ только въ тонкомъ спорѣ о словахъ, а не касается сущности дѣла, которая одинакова у психіатровъ обоихъ школъ. Въ какихъ бы выраженіяхъ не поставленъ былъ вопросъ, клонящійся въ данномъ случаѣ, къ опредѣленію психическаго состоянія подсудимаго, въ сущности онъ будетъ вопросомъ, касающимся состоя-

нія вмѣняемости субъекта. Мнѣніе врача относительно вмѣняемости субъекта не обязательно для судьи, потому что »было бы ужасно, если бы отвѣты врачей, часто столь плохіе и противорѣчивые, имѣли рѣшительное вліяніе на исходъ уголовныхъ процессовъ«. Мнѣніе врача по данному судебно-психіатрическому случаю можетъ имѣть авторитетъ въ глазахъ судей не только потому, что оно отъ него исходитъ, а также смотря потому, на сколько оно убѣдительно само по себѣ

§ 276. Душевныя болѣзни являются въ самыхъ разнообразныхъ формахъ и видахъ. Уголовному праву нѣтъ никакого дѣла до той или другой формы душевныхъ болѣзней, до ихъ отличительныхъ паталогическихъ признаковъ; для него важно только знаніе тѣхъ признаковъ этихъ болѣзней, которые обозначаютъ разстройство психической стороны человѣка и которые доказываютъ состояніе невмѣняемости субъекта. Поэтому раціонально поступаютъ тѣ уголовные кодексы, которые, избѣгая упоминанія объ особенныхъ видахъ душевныхъ болѣзней, говорятъ только вообще о душевныхъ болѣзняхъ, уничтожающихъ состояніе вмѣняемости.

Въ большинствѣ нѣмецкихъ кодексовъ первой половины нашего столѣтія указывается на слѣдующія формы душевныхъ болѣзней, уничтожающихъ вмѣняемость: *сумасшествіе, безуміе, слабоуміе, полное разстройство чувствъ и разума, въ нѣкоторыхъ—меланхолія.* Во французскомъ кодексѣ говорится только объ одномъ видѣ болѣзни—о Demence, чѣмъ конечно вопросъ о вмѣняемости заключается въ очень узкія рамки. Въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ упоминается *о безуміи отъ рожденія или сумасшествіи.* Въ послѣднеизданномъ нѣмецкомъ кодексѣ, общегерманскомъ (стр. 51), не говорится ни объ одномъ видѣ душевныхъ болѣзней въ частности, а только характеризуется состояніе невмѣняемости, происходящее отъ душевныхъ болѣзней.

Номенклатура и класификація душевныхъ болѣзней у психіатровъ крайне разнообразны. Насчитываютъ больше пятидесяти класификацій, съ которыми тѣсно связано и такое же разнообразіе въ наименованіяхъ душевныхъ болѣзней. Наибольшимъ впротчемъ авторитетомъ пользуется класификація предложенная еще Эскиролемъ, которой въ существенныхъ чертахъ держится и Гризингеръ. Вотъ основныя черты сей класификаціи:

1. Состояніе угнѣтенія: сюда принадлежатъ:
   а) Ипохондрія и
   б) Меланхолія.
2. Состояніе возбужденія, выражающееся въ двухъ формахъ:
   а) бѣшенствѣ, или неистовствѣ (Tobsucht) и
   б) безуміи (Wahnsinn).
3. Состояніе разслабленія, которое выражается:
   а) въ частномъ и общемъ помѣшательствѣ (partielle und allgemeine Verrücktheit, Demence)
   б) слабоуміи (apatischer Blodsin, Demence apatique), и
   в) идіотизмѣ и кретинизмѣ.

Сущность каждаго изъ этихъ трехъ болѣзненныхъ состояній по Гризингеру заключается въ слѣдующемъ:

Основное страданіе душевнаго угнѣтенія, обнаруживающагося въ ипохондріи и меланхоліи, состоитъ въ бозѣзненномъ преобладаніи тяжелаго, подавляющаго аффекта, въ состояніи психической боли Въ частности: ипохондрія, составляя болѣе слабый видъ этой болѣзни, выражается въ уныломъ, печальномъ настроеніи, въ уменьшеніи энергіи воли; въ соотвѣтствующемъ этому состоянію бредѣ и въ сильномъ—что составляетъ характеристическую ея черту—ощущеніи тѣлесной болѣзни, постоянно привлекающей вниманіе больнаго. Меланхолія—высшая форма этой болѣзни—состоитъ въ чувствѣ глубокаго душевнаго нездоровья, въ неспособности къ дѣйствію, въ подавленіи всѣхъ силъ, въ унынiи и скукѣ, и въ совершенномъ подавленіи самоощущенія. Настроеніе страдающихъ меланхоліею принимаетъ преимущественно отрицательный характеръ (отвращенія), при чемъ каждое, даже самое легкое и въ прежнее время нормальное впечатлѣніе, вызываетъ теперь боль, больные бо́льшею частію не радуются ничему, даже самому пріятному. Психіатрическія изслѣдованія доказываютъ, что огромное большинство психическихъ болѣзней начинается съ вышеизложеннаго состоянія подавленности, съ состоянія глубокаго душевнаго разстройства въ формѣ подавляющаго печальнаго аффекта. Поэтому состояніе подавленности, или stadium melancholicum, есть первый періодъ душевныхъ болѣзней.

2. Состояніе возбужденія составляетъ какъ бы дальнѣйшее развитіе болѣзненнаго состоянія первой формы: больной, страдающій состояніемъ угнѣтенія душевныхъ силъ, какъ бы ищетъ выхода, какъ бы хочетъ сбросить тяжелый гнѣтущій камень и потому переходитъ въ состояніе изступленія. Въ противоположность первой формѣ, пси-

хическое возбужденіе, или экзальтація состоитъ въ возбужденіи воли, которое соединяется съ возвышеннымъ самоощущеніемъ и преувеличеннымъ довѣріемъ къ самому себѣ. Въ частности: бѣшенство—первая и слабѣйшая форма этого состоянія—обнаруживается состояніемъ чрезвычайнаго внѣшняго безпокойства и сопровождается сильными мышечными движеніями, разговорами, крикомъ, шумомъ, плясаніемъ, приганіемъ. Тогда какъ въ бѣшенствѣ (Tobsucht), больной свою экзальтацію проявляетъ наружными движеніями; безуміе (Wahnsinn) по внѣшнимъ формамъ принадлежитъ къ болѣе спокойнымъ состояніямъ душевныхъ болѣзней, но по внутреннему своему существу это есть болѣе сильная форма умственнаго разстройства, въ бѣшенствѣ безумныя идеи, ложныя мысли проявляются въ видѣ припадка, больной освобождается отъ нихъ чрезъ выявленіе ихъ наружу: въ безуміи они устанавливаются, пріобрѣтаютъ постоянство

3. Состояніе психическаго разслабленія составляетъ какъ бы остатокъ двухъ предыдущихъ формъ, если они не были вылѣчены. Въ состояніи разслабленія психическое страданіе не основывается, какъ въ меланхоліи и маніи, на господствующихъ аффектахъ, которые нарушаютъ здоровыя представленія, но состоитъ въ разстройствѣ умственныхъ способностей, при отступившихъ на второй планъ, или совершенно исчезнувшихъ аффектахъ. Къ этой формѣ душевныхъ болѣзней, кромѣ помѣшательства и слабоумія, слѣдуетъ причислить идіотизмъ и кретинизмъ, хотя эти душевныя болѣзни могутъ развиваться самостоятельно и независимо отъ двухъ предъидущихъ формъ.

Подъ наименованіемъ идіотизма разумѣются тѣ состоянія, въ которыхъ съ рожденія, или съ ранней юности, существуетъ умственная слабость, задерживающая или по крайней мѣрѣ препятствующая психическому развитію. Индивидуумы, страдающіе имъ, остаются болѣе или менѣе ниже обычнаго средняго уровня умственнаго развитія, и не могутъ достигнуть образованія и воспитанія, соотвѣтствующаго ихъ возрасту и положенію въ свѣтѣ. *Кретинами* называется особый видъ идіотовъ, которые представляютъ значительное тѣлесное уродство. Посему всякій кретинъ есть идіотъ, но не всякій идіотъ есть кретинъ; идіотизмъ есть болѣе широкое, общее понятіе, а кретинизмъ особый видъ его.

§ 277 Вопросъ о мономаніи, частномъ безуміи, или одно-предметномъ помѣшательствѣ, (fixe Wahn, idée fixe) издавна былъ спорнымъ какъ въ психіатріи, такъ и въ уголовномъ правѣ.

Одни считали субъектъ, одержимый мономаніею, невмѣняемымъ только тогда, когда преступное дѣяніе имъ совершенное было въ причинной связи съ предметомъ помѣшательства. По мнѣнію же другихъ, монома на слѣдуетъ считать вообще душевно больнымъ и невмѣняемымъ, безъотносительно къ его предмету помѣшательства. Повидимому новыя изслѣдованія болѣе и болѣе подтверждаютъ это послѣднее мнѣніе. Къ вопросу о мономаніи относится также ученіе о мономаніи убійства, воровства или клептоманіи, и поджога, или пироманіи. Ученіе о мономаніяхъ этого рода въ теченіи нынѣшняго столѣтія нѣсколько разъ подвергалось видоизмѣненіямъ. Сначала господствовало мнѣніе, что каждая мономанія, или мономанія убійства, клептомания и пироманія, сама по себѣ представляетъ особый видъ болѣзни. Затѣмъ обнаружилась реакція противъ такого взгляда и готовность вовсе отвергать существованіе этихъ мономаній. Въ новѣйшее время, послѣ изслѣдованія Іессена о поджогахъ, совершаемыхъ въ аффектахъ и въ душевномъ разстойствѣ (Die Brandstiftungen in Affecten und Geistcerstörung. 1860), установилось мнѣніе, что наклонность къ поджигательству есть не самая болѣзнь, а только припадокъ ея.

„Всякое однопредметное помѣшательство, всякая мономанія, постепенно ведетъ къ общему помѣшательству Душевное разстройство, обнаруживавшееся въ началѣ только въ одномъ направленіи, постепенно распространяется по всѣмъ направленіямъ, и страдавшій въ началѣ только неотразимою идеей сходитъ совершенно съ ума“.

„Понятіе о мономаніяхъ было неправильно примѣняемо въ двухъ противоположныхъ смыслахъ: съ одной стороны, это понятіе употреблялось въ слишкомъ тѣсномъ, ограниченномъ смыслѣ и совершенно отвергалось вліяніе мономаніи на другія направленія духовной дѣятельности, съ нарушеніемъ самоизвольности, внѣ сферы мономаніи,—и это конечно служило поводомъ къ несправедливымъ осужденіямъ преступниковъ. Съ другой стороны, мономанію понимали въ слишкомъ широкомъ смыслѣ и принимали такое понятіе въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ не было никакихъ достаточно основательныхъ доказательствъ мономаніи“. Бюхнеръ. 66.

Въ нѣкоторыхъ нѣмѣцкихъ кодексахъ указано частное помѣшатель-

ство въ числѣ болѣзней, уничтожающихъ вообще вмѣняемость. См. кодексы: Гановерскій, 83 п. 2 Виртембергскій, 97. Въ другихъ, какъ напримѣръ Тюрингскомъ, 62 п. 1. и Саксонскомъ, 1865 г. 87, п. с, частное помѣшательство или мономанія признается уничтожающею вмѣняемость только тогда, когда предметъ ея находится въ причинной связи съ самымъ преступленіемъ. Указаніе на тѣхъ писателей, которые держатся этихъ двухъ различныхъ взглядовъ на однопредметное помѣшательство смотри у Кёстлина въ его System, § 53, п. 2. Самъ Кёстлинъ держится особаго, средняго взгляда, состоящаго въ томъ, что если въ нѣкоторыхъ случаяхъ одержимый мономаніею и долженъ казаться вмѣняемымъ, то особенное душевное состояніе его возбраняетъ ставить подобные индивидуумы наравнѣ съ душевно здоровыми, и что къ нимъ вполнѣ примѣнимо воспитательное уголовное правосудіе. ib. § 53.

§ 278. Къ вопросамъ, относительно которыхъ существуетъ различіе мнѣній, принадлежитъ также и вопросъ о такъ называемыхъ свѣтлыхъ промежуткахъ (lucida intervalla, die lichten Zwischenräume). Мнѣніе о невмѣненіи преступленій, совершенныхъ въ свѣтлые промежутки, не новое; оно имѣетъ своихъ сторонниковъ, начиная съ италіанскихъ криминалистовъ до нашихъ дней. Съ другой стороны, даже въ новѣйшее время не было недостатка также и въ исателяхъ, высказывавшихъ противоположное мнѣніе. Новѣйшіе психіатры склоняются къ тому мнѣнію, что существованіе свѣтлыхъ промежутковъ у душевнобольныхъ не означаетъ того, чтобы въ это время перестала существовать душевная болѣзнь, и что вообще не только у находящихся въ свѣтломъ промежуткѣ, но и у вылѣчившихся отъ душевной болѣзни субъектовъ, извѣстныя обстоятельства легко могутъ вызвать возвратъ болѣзненныхъ припадковъ. Поэтому существуютъ всѣ данныя для того, чтобы не допускать свѣтлыхъ промежутковъ въ смыслѣ, исключающихъ невмѣняемость.

Относительно свѣтлыхъ промежутковъ, Говоритъ Бюхнеръ, слѣдуетъ замѣтить, что въ данномъ случаѣ трудно съ достовѣрностію опредѣлить, совершенно ли прекратилось безуміе и существуетъ ли, поэтому, совершенно свѣтлый промежутокъ. Далѣе слѣдуетъ принять въ соображеніе и то, что въ свѣтлые промежутки безумный является мало

способнымъ къ противодѣйствію вліяніямъ аффектовъ, и что они, поэтому, легко могутъ возбуждать приступъ безумія".

О свѣтлыхъ промежуткахъ упоминается въ одномъ только кодексѣ Гановерскомъ въ томъ смыслѣ, что такое состояніе служитъ только основаніемъ смягчающимъ, но не исключающимъ наказаніе за умышленное преступленіе, въ этомъ состояніи совершенное. ст. 63 п. 2

Положеніе русскаго Законодательства о состояніи невмѣняемости вслѣдствіе душевныхъ болѣзней.

Въ Уложеніи о наказаніяхъ и въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, указаны: безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящіе въ умоизступленіе и совершенное безпамятство, какъ причины, по которымъ совершенныя преступленія и проступки не вмѣняются содѣявшимъ ихъ въ вину. (Уложенія ст. 95 и 96, устава п. 3 ст. 10) Подъ безуміемъ законъ нашъ разумѣетъ отсутствіе здраваго разсудка съ самаго младенчества субъекта (ст 365 т. X. изд. 1857 г.). Сумасшествіемъ же считается то безуміе, которое происходитъ отъ случайныхъ причинъ, которое словомъ составляетъ болѣзнь, доводящую иногда до бѣшенства (ст. 366 т X. ч. 1. изд. 1857 г.) Различіе это содержитъ въ себѣ указаніе не на родъ болѣзни, а только на моментъ ея происхожденія, и во всякомъ случаѣ къ сумасшествію законъ нашъ причисляетъ какъ всѣ виды остраго и возникающаго не въ младенчествѣ сумасшествія, такъ и сумасшествіе хроническое, хотя и возникшее не съ самаго младенчества. Что такое болѣзни, приводящія въ умоизступленіе и совершенное безпамятство, законъ нашъ не объясняетъ. Кажется, однакожъ, мы не ошибемся, если скажемъ, что законъ подъ ними разумѣетъ тѣ физическія болѣзни, которыя могутъ сопровождаться болѣе или менѣе моментальными, болѣе или менѣе продолжительными припадками умственнаго разстройства, хотя эти послѣднія и не составляютъ неизбѣжнаго ихъ послѣдствія, являясь только индивидуальными особенностями даннаго субъекта. Такъ напримѣръ состояніе беременности и послѣ родовое есть болѣзненное состояніе, которое у нѣкоторыхъ женщинъ сопровождается припадками умоизступленія и совершеннаго безпамятства. Такъ человѣкъ въ горячечномъ состояніи иногда бываетъ склоненъ къ разрушительнымъ дѣйствіямъ, могущимъ порождать преступленія.

Редакція нашего закона о состояніи невмѣняемости безумныхъ и

сумасшедшихъ, совершившихъ преступленіе, такова, въ силу которой требуется, чтобы въ каждомъ данномъ случаѣ было доказано, *что безумный и сумасшедшій, по состоянію своему въ то время, не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія.* Выраженіе это ясно указываетъ на то, что законодатель нашъ признаетъ существованіе у самасшедшихъ такъ называемыхъ *свѣтлыхъ промежутковъ.* То есть по смыслу нашего закона, недостаточно того, чтобы данный субъектъ былъ вообще признанъ сумасшедшимъ, но требуется, кромѣ того, чтобы безумный и сумасшедшій въ *то время*, то есть вовремя совершенія преступленія, не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія На сколько сомнительна состоятельность преждегосподствовавшаго ученія о значеніи свѣтлыхъ промежутковъ въ вопросѣ о состояніи вмѣняемости лицъ страдающихъ душевными болѣзнями,—о семъ было говорено выше. Вообще должно сказать, что наше Уложеніе, составленное болѣе тридцати лѣтъ тому назадъ, въ своихъ положеніяхъ о невмѣненіи преступленій, совершенныхъ лицами душевно-больными, далеко отстало отъ новѣйшихъ успѣховъ психіатріи. Оно весь центръ тяжести душевныхъ болѣзней видитъ въ безуміи или сумасшествіи, то есть въ разстройствѣ умственной сферы психической жизни человѣка. Между тѣмъ позднѣйшими изслѣдованіями доказано, что очень часто душевныя болѣзни, не уничтожая въ субъектѣ правильныхъ понятій о противозаконности и самомъ свойствѣ дѣянія, выражаются пораженіемъ другихъ сферъ психической дѣятельности, какъ-то чувствующей и желательной. Субъектъ, страдающій душевною болѣзнію, иногда превосходно понимаетъ, сознаетъ, и признаетъ, что убійство, воровство и другія злодѣянія преступны—и въ тоже время въ припадкѣ своей болѣзни совершаетъ одно изъ сихъ преступленій. Поэтому душевныя болѣзни суть не исключительно болѣзни умственной сферы, но вмѣстѣ съ тѣмъ такія болѣзненныя состоянія, которыя поражаютъ болѣе или менѣе всѣ стороны, всѣ сферы психической жизни человѣка. Вслѣдствіе сего положенія уголовнаго закона о невмѣненіи преступленій, совершаемыхъ душевно-больными, должны быть такъ формулированы, чтобы они заключали въ себѣ не перечень различныхъ родовъ душевныхъ болѣзней, или различныхъ признаковъ и припадковъ, а выраженіе той истины, что всякое болѣзненное состояніе уничтожающее въ субъектѣ состояніе вмѣняемости, служитъ основаніемъ и причиною, исключающими наказуемость субъекта, совершившаго въ этомъ состояніи преступленіе.

Изъ того общаго положенія нашего закона, что преступленіе, учи

ненное сумасшедшимъ, не вмѣняется ему въ вину только въ такомъ случаѣ, когда нѣтъ сомнѣнія, что безумный и сумасшедшій, по состоянію своему въ то время не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія Касаціонный Сенатъ совершенно основательно призналъ необходимымъ, „чтобы при каждомъ новомъ преступленіи, совершенномъ лицомъ, хотя бы и признаннымъ однажды сумасшедшимъ, вопросъ о невмѣняемости подобнаго преступленія былъ возбужденъ вновь независимо отъ прежняго освидѣтельствованія сумасшедшаго, которое сохраняетъ полную силу только по отношенію къ его гражданской правоспособности". (Р. У К. Д. 1872 г. № 574. Кичеева).

Изъявъ отъ уголовной отвѣтственности страдающихъ душевными болѣзнями за совершенное ими въ семъ состояніи преступленіе, законъ нашъ не оставляетъ ихъ всегда на произволъ судьбы, а установляетъ извѣстные мѣры, клонящіяся къ огражденію безопасности общества и отдѣльныхъ лицъ. Мѣры эти онъ предписываетъ только при наличности извѣстныхъ условій, а именно: когда безумные, сумасшедшіе и больные, совершившіе преступленіе въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія, совершатъ смертоубійство, или посягнутъ на жизнь другаго или свою собственную или на зажигательство. Постановленіе о принятіи этихъ мѣръ можетъ и должно исходить отъ того же суда, который разсматриваетъ дѣло и признаетъ подобный субъектъ невмѣняемымъ въ уголовномъ отношеніи. Обязанность суда дѣлать подобное постановленіе вытекаетъ уже изъ того, что о принятіи упомянутыхъ мѣръ говорится въ томъ же самомъ законѣ который содержитъ постановленіе о ненаказуемости совершившихъ преступленіе въ семъ состояніи, что, слѣдовательно, объ этомъ заботится самъ уголовный законъ.

Забота закона о принятіи извѣстныхъ мѣръ противъ безумныхъ, сумасшедшихъ и учинившихъ преступленіе въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія, вытекаетъ изъ обязанности охраны общественной и частной безопасности. Смотря на необходимость принятія этихъ мѣръ съ указанной точки зрѣнія и по указаннымъ основаніямъ, легко понять, что безопасность общественная и частная можетъ быть угрожаема со стороны сумасшедшихъ не только тогда, когда они совершаютъ убійство, или поджогъ, или покушаются на то и другое, но и въ томъ случаѣ, когда они совершаютъ и другія общеопасныя преступленія и когда у нихъ разыгрались разрушительные инстикты. Такимъ образомъ, мы должны признать редакцію уложенія относительно случаевъ принятія мѣръ противъ страдающихъ психическимъ разстройствомъ неудовлетворительною. Не то или другое преступленіе, а совершеніе всякого обще-

опаснаго преступленія должно подать поводъ къ принятію мѣръ. Въ такомъ смыслѣ и долженъ быть истолкованъ нашъ законъ въ этомъ пунктѣ (ст. 95, 96, 97 улож.).

Свойство мѣръ безопасности, принимаемыхъ противъ совершившихъ преступленія въ припадкѣ душевныхъ болѣзней, различается, смотря по самому свойству душевныхъ болѣзней. Законъ безусловно повелѣваетъ заключать въ домъ умалишенныхъ безумныхъ и сумасшедшихъ въ указанныхъ случаяхъ. Содержаніе ихъ въ домѣ умалишенныхъ обязательно *даже въ случаѣ, когда бы ихъ родители или родственники пожелали взять на себя обязанность смотрѣть за ними и лечить ихъ у себя* (стат 95 улож). Между тѣмъ какъ, по закону, совершившіе общеопасное преступленіе больные въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія или совершеннаго безпамятства, или отдаются на попеченіе частныхъ лицъ, или помѣщаются въ больницѣ на излеченіе. Отдаются они, вмѣсто дома умалишенныхъ, на попеченіе родителей, родственниковъ, опекуновъ, или, съ согласія ихъ, и постороннимъ, съ обязательствомъ имѣть за ними тщательное непрестанное смотрѣніе во время его болѣзни и леченія, съ тѣмъ чтобы они предотвращали всякія дурныя или опасныя для другихъ или же для нихъ самихъ послѣдствія его припадковъ умоизступленія. Помѣщаются такіе субъекты въ больницѣ, гдѣ они остаются до совершеннаго выздоровленія, тогда, когда не имѣется на лицо ни родителей, ни родственниковъ, ни опекуновъ, ни постороннихъ, въ такой мѣрѣ благонадежныхъ, что отъ нихъ можно ожидать точнаго исполненія возлагаемой на нихъ обязанности относительно надзора. Само собою разумѣется, что такія лица, по силѣ тогоже закона и по самому свойству обстоятельствъ, помѣщаются въ больницѣ и въ томъ случаѣ, когда вовсе не оказывается у нихъ родителей, родственниковъ и опекуновъ, а также постороннихъ, изъявляющихъ желаніе взять ихъ на свое попеченіе (ст. 96 улож.).

Порядокъ освидѣтельствованія страдающихъ душевными болѣзнями относится къ вопросамъ уголовнаго судопроизводства, въ курсѣ котораго онъ и разсматривается.

Иное дѣло-положеніе этихъ лицъ послѣ признанія ихъ совершившими преступленіе въ состояніи невмѣняемости: это вопросъ, который относится къ области матеріальнаго уголовнаго права, или точнѣе уголовной политики. Тѣ, которые совершили въ припадкѣ болѣзни, въ припадкѣ умоизступленія или совершеннаго безпамятства, и помѣщены или у частныхъ лицъ, или въ больницѣ для излеченія, фактомъ выздоровленія освобождаются въ первомъ случаѣ отъ надзора и попеченія,—

во второмъ случаѣ изъ больницы. Для того и другаго не требуется особаго опредѣленія и особаго распоряженія судебной или полицейской власти. Причина сего совершенно понятная. Временная физическая болѣзнь, бывшая причиною временнаго душевнаго разстройства, повлекшая за собою преступленіе, проходитъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ уничтожается и причина угрожающая общественной и частной безопасности. Можетъ даже случится, или лучше чаще случается, что въ моментъ рѣшенія вопроса о состояніи вмѣняемости лица совершившаго извѣстное преступленіе, это лицо уже оказывается вполнѣ здравымъ, вполнѣ вылѣчившимся отъ той болѣзни, которая сопровождалась припадками умоизступленія и совершеннаго безпамятства. Когда же дѣло идетъ о безумномъ и сумасшедшемъ, то здѣсь общественная власть поставлена бываетъ лицомъ къ лицу съ другаго рода явленіями. Здѣсь дѣло идетъ о такомъ органическомъ и психическомъ разстройствѣ, которое, будучи болѣе или менѣе продолжительнымъ, болѣе или менѣе хроническимъ, является болѣе постоянною причиною, угрожающею общественной и частной безопасности. Вотъ почему, общественная власть прямо заинтересована въ томъ, чтобы, принявъ противъ такихъ лицъ мѣры безопасности, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлить и моментъ и формальности взятія назадъ этихъ мѣръ. Въ силу этихъ соображеній, въ Уложеніи о наказаніяхъ постановлено, что когда по освидѣтельствованію безумные и сумасшедшіе, учинившіе смертоубійство, или же посягнувшіе на жизнь другаго или свою собственную, по освидѣтельствованію будутъ признаны дѣйствительно безумными или сумасшедшими, то отсылаются для содержанія и леченія въ домъ умалишенныхъ, *съ тѣмъ, чтобы они ни въ какомъ случаѣ не были изъ того дома исключаемы и водворяемы въ общество безъ разрѣшенія высшаго начальства.* (Приложеніе IV, къ ст. 95). Для освобожденія изъ дома умалишенныхъ требуется, чтобы выздоровленіе сумасшедшаго было доказано отсутствіемъ припадковъ сумасшетствія въ теченіи извѣстнаго періода,—по Своду Законовъ изд. 1832 г въ теченіи пяти лѣтъ (Св. Зак. Т. XV. Ч. 1. ст. 137), по нынѣ дѣйствующему Уложенію въ теченіи двухъ лѣтъ (смот. тоже приложеніе къ ст. 95). Тотъ фактъ, что сумасшествіе совершенно прошло, и въ выздоровѣвшихъ отъ онаго въ теченіи двухъ лѣтъ съ ряду не было замѣчено никакихъ сего рода припадковъ, долженъ быть достаточно удостовѣренъ, и только послѣ этого содержимый освобождается изъ дома умалишенныхъ. Двухълѣтній срокъ можетъ быть сокращенъ, въ случаѣ особыхъ къ сему побужденій и достаточнаго удостовѣренія, что отъ того не можетъ быть никакой опасности. Въ этомъ случаѣ онъ отдается родственникамъ его

на поручительство, съ обязанностію тщательно наблюдать за нимъ и въ случаѣ малѣйшихъ признаковъ возврата сумасшествія, брать надлежащія мѣры предосторожности, или препровождать его снова въ домъ умалишенныхъ (тамъ-же). До изданія судебныхъ уставовъ и введенія новаго судопроизводства какъ признаніе умалишеннымъ, такъ и признаніе выздоровѣвшимъ сосредоточено было въ Губернскомъ Правленіи, во врачебномъ его отдѣленіи, въ составѣ коммиссіи составленной изъ высшихъ должностныхъ лицъ губернской администраціи. Рѣшительное опредѣленіе постановленій по симъ дѣламъ составляло вѣдомство Правительствующаго Сената. Нынѣ этотъ порядокъ раздвоился. Рѣшеніе вопроса о признаніи кого либо совершившимъ преступленіе въ безуміи и сумасшетствіи и о принятіи мѣръ безопасности отнесено къ вѣдомству судовъ; тогда какъ рѣшеніе вопроса о признаніи сумасшедшаго выздоровѣвшимъ и объ освобожденіи его изъ дома умалишенныхъ по прежнему осталось въ вѣдомствѣ прежнихъ органовъ, рѣшившихъ этотъ вопросъ, то есть врачебнаго отдѣленія губернскаго правленія въ составѣ особой коммисіи.

Литература: Смотри § 21.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Дѣйствіе и его послѣдствіе, или внѣшняя дѣятельность субъекта и ея результаты.

§ 279 Внѣшнее дѣйствіе есть существенно-необходимый признакъ преступленія.
§ 280. Дѣйствіе слѣдуетъ различать отъ дѣла, или послѣдствія.
§ 281. Основаніе предыдущаго положенія.
§ 282 Внѣшнее дѣйствіе имѣетъ вліяніе на опредѣленіе важности преступленія.
§ 283. Съ какого момента внѣшней дѣятельности начинается уголовная отвѣтственность.
§ 284. О голомъ умыслѣ и почему онъ не наказуемъ.
§ 285. Приготовленіе.
§ 286. Почему оно не наказуемо.
§ 287. Исключеніе изъ общаго правила.
§ 288. Что такое покушеніе въ тѣсномъ смыслѣ или покушеніе неконченное.
§ 289. Условія, требуемыя для состава покушенія
§ 290. Отличіе покушенія отъ приготовленія.
§ 291. Два вида неконченнаго покушенія: прерванное по волѣ.

§ 292. Прерванное по обстоятельствамъ отъ воли независящимъ.
§ 293 Покушеніе конченное, или преступленіе неудавшееся.
§ 294 Въ какихъ преступленіяхъ оно мыслимо.
§ 295. Степень его наказуемости.
§ 296. Виды покушенія, неудавшагося по негодности средствъ.
§ 297. Покушеніе, неудавшееся по негодности объекта.
§ 298. Покушеніе, неудавшееся по относительной негодности средствъ
§ 299. Покушеніе, неудавшееся по абсолютной негодности средствъ, употребленныхъ по ошибкѣ.
§ 300. Покушеніе, неудавшееся по абсолютной негодности средствъ, употребленныхъ не по ошибкѣ, а по убѣжденію.
Литература

§ 279. Дѣйствіе, посредствомъ котораго субъектъ осуществляетъ или по крайней мѣрѣ стремится осуществить свое преступное намѣреніе, составляетъ одинъ изъ существенныхъ признаковъ и составныхъ частей каждаго преступленія. Оно есть въ такой степени необходимый элементъ каждаго уголовнаго правонарушенія, что безъ него оно не мыслимо. Поэтому для того, чтобы намѣреніе даннаго субъекта, направленное на преступное нарушеніе извѣстнаго права, пріобрѣло качества уголовно-наказуемаго намѣренія, для этого необходимо, чтобы оно перешло изъ области мысли, изъ сферы чисто личной, субъективной, въ область реальнаго міра, или объективнаго обнаруженія, словомъ чтобы оно проявилось въ извѣстномъ дѣйствіи. Такимъ образомъ для понятія преступленія недостаточно субъекта, замышляющаго преступленіе, объекта, жертвы преступленія, и самаго преступнаго намѣренія, какъ бы оно твердо и рѣшительно ни было, а необходимо, кромѣ того, обнаруженіе субъектомъ преступнаго намѣренія во внѣшнемъ дѣйствіи, положительно направленномъ на осуществленіе его надъ извѣстнымъ объектомъ. Признаніе внѣшняго дѣйствія необходимымъ элементомъ, существеннымъ признакомъ преступленія вообще, есть положеніе новѣйшаго уголовнаго права, созданное какъ барьеръ противъ незаконнаго и опаснаго вторженія во внутренній міръ человѣка, какъ противодѣйствіе злоупотребленіямъ уголовной юстиціи втораго періода, подвергавшей человѣка уголовной карѣ за одну мысль, за убѣжденіе, счи-

тавшіяся въ свое время противозаконными. Съ какого момента преступное намѣреніе переходитъ въ область дѣйствія, *создающаго наказуемый составъ преступленія*, на этотъ вопросъ намъ дастъ отвѣтъ ученіе о покушеніи.

§ 280. Но если дѣйствіе составляетъ существенно-необходимый признакъ преступленія, то нельзя сказать того же о послѣдствіи, или самомъ дѣлѣ, которое есть принадлежность только преступленія совершившагося. Поэтому не должно смѣшивать дѣйствіе съ послѣдствіемъ. Первое есть стремленіе субъекта, проявившееся во внѣшнемъ мірѣ, къ осуществленію своего намѣренія; второе есть результатъ этой внѣшней дѣятельности, или осуществленіе самаго намѣренія. Первое состоитъ въ исключительной власти субъекта, какъ проявленіе его намѣренія во внѣшнемъ мірѣ; второе, то есть самое дѣло, есть результатъ дѣятельности не только субъекта, но и силъ природы и вообще внѣшнихъ постороннихъ причинъ. Оттого дѣйствіе субъекта, невсегда совпадаетъ съ тѣмъ результатомъ, или дѣломъ, для котораго оно бываетъ предпринято. Иногда результатомъ дѣйствія невиннаго или неосторожнаго является дѣйствительное уголовное правонарушеніе; иногда на оборотъ, отъ дѣйствія, направленнаго прямо на воспроизведеніе преступнаго результата, или дѣла, не происходитъ таковаго. Изъ перваго сочетанія дѣйствія и его результата—дѣла—происходятъ правонарушенія случайныя и неосторожныя, ученіе о которыхъ изложено было выше; изъ втораго сочетанія рождаются разные виды покушенія на преступленіе, о чемъ сказано будетъ ниже.

Хотя органическая связь между дѣйствіемъ и его результатомъ—дѣломъ—вполнѣ очевидна; но съ другой стороны, дѣйствіе должно строго отличать въ уголовномъ отношеніи отъ его результата, или дѣла. Гдѣ есть извѣстный результатъ, или дѣло, тамъ непремѣнно было и дѣйствіе субъекта, физическое, или физическо-моральное, но гдѣ на лицо извѣстное дѣйствіе, хотя бы оно было результатомъ намѣренія дѣйствующаго, тамъ не всегда бываетъ результатъ этого дѣйствія, или самое осуществленіе намѣренія. На этомъ различіи дѣйствія и его результата, или дѣла,

основывается ученіе о покушеніи Это различіе можно повѣрить на дѣлѣ. Субъектъ А намѣренъ убить Б., и для этой цѣли онъ или хочетъ сдѣлать выстрѣлъ въ В., но ружье даетъ осѣчку, или уже и стрѣляетъ, но дѣлаетъ промахъ. Въ этомъ примѣрѣ мы имѣемъ дѣйствіе А.,—выстрѣлъ, сдѣланный съ цѣлію совершить убійство, но не имѣемъ самаго результата, или дѣла, то есть лишенія жизни Б , для достиженія котораго было предпринято извѣстное дѣйствіе, или сдѣланъ выстрѣлъ. Субъектъ В. возъимѣлъ намѣреніе украсть часы у Г. Для чего онъ уже запустилъ руку въ карманъ Г. и положилъ ее на часы; но въ это время Г. замѣтилъ намѣреніе В. и воспрепятствовалъ ему похитить часы. Здѣсь мы опять имѣемъ дѣйствіе В , направленное на то, чтобы совершить похищеніе, но не находимъ результата самаго дѣйствія, или похищенія. Такимъ образомъ ясно, что дѣйствіе не всегда совпадаетъ съ результатомъ, или дѣломъ, такъ какъ въ свою очередь результатъ, или дѣло, невсегда совпадаютъ съ тою цѣлію, которой субъектъ хочетъ достигнуть посредствомъ совершенія извѣстнаго дѣла, что было разъяснено выше.

§ 281. Итакъ гдѣ нѣтъ дѣйствія, тамъ нѣтъ и преступленія. Можно указать на слѣдующія основанія разумности этой формулы. Первое–то, что уголовное правосудіе имѣетъ дѣло не съ безнравственными мыслями и намѣреніями, а съ дѣйствіями. Второе,–преступленіе есть дѣйствіе не только намѣренно безнравственное, но вмѣстѣ съ тѣмъ опасное и вредное для общества. Одно же намѣреніе, какъ бы оно безнравственно ни было, не можетъ причинить вредъ обществу. Третье–отнесеніе одного намѣренія къ разряду преступленій по логикѣ вещей должно было бы сопровождаться величайшими политическими неудобствами, потому что оно поставило бы отправленіе уголовнаго правосудія на путь всякихъ случайностей и возвратило бы его ко временамъ пытокъ и инквизиціи. Уголовныя преслѣдованія мнимыхъ, или хотя бы дѣйствительно безнравственныхъ мыслей и намѣреній, принадлежатъ къ самымъ мрачнымъ страницамъ въ исторіи уголовнаго права.

§ 282. Если свойство преступнаго намѣренія, важность объекта преступленія, суть тѣ элементы, которые устанавливаютъ

относительную важность преступленія, то въ свою очередь характеръ дѣйствія также участвуетъ въ созданіи относительной важности преступленія. Одно и тоже преступленіе, смотря по тому въ какихъ внѣшнихъ формахъ оно выразилось, можетъ представлять большую, или меньшую степень важности виновности и наказуемости. Къ сему слѣдуетъ присоединить вообще внѣшнюю обстановку преступленія, отчасти зависящую, отчасти независящую отъ воли субъекта, но, во всякомъ случаѣ, тѣсно связанную съ дѣйствіемъ, и мы получимъ понятіе о томъ значеніи, которое имѣетъ дѣйствіе въ созданіи важности преступленія. Конечно, внѣшнее есть выраженіе внутренняго: послѣднее опредѣляетъ черты перваго. Но это только вообще говоря. Конечно, нерѣдко способъ дѣйствія и совершенія преступленія, и самая обстановка сего совершенія, служатъ выраженіемъ нетолько общаго, но и спеціальнаго качества преступнаго намѣренія и такъ сказать внутренней развращенности субъекта. Но опять таки только нерѣдко, но не всегда. Напротивъ того, весьма часто внѣшнее дѣйствіе само по себѣ нисколько не свидѣтельствуетъ о большей преступности намѣренія, хотя и условливаетъ большую тяжесть преступленія. Такимъ образомъ, дѣйствіе, само по себѣ, безъотносительно къ преступному намѣренію, имѣетъ опредѣляющее значеніе въ созданіи важности преступленія. Причина понятная; важность преступленія опредѣляется не внутреннею только развращенностію намѣреній субъекта, но вредомъ и опасностію причиняемою субъектомъ, питающимъ развращенныя намѣренія—т. е. тѣмъ элементомъ, который, хотя долженъ, но невсегда совпадаетъ съ свойствомъ намѣренія.

Характеръ дѣйствія, способъ совершенія преступленія устанавливаетъ степень важности одного и того же рода преступленій. Такъ отравленіе всегда и вездѣ считается болѣе тяжкимъ, чѣмъ другіе, видомъ преступнаго лишенія жизни Открытое насильственное похищеніе чужой вещи болѣе преступно, чѣмъ тайное. Взломъ, влѣзаніе отягощаютъ воровство. Мѣсто, время, публичность, тайна и другія внѣшнія обстоя-

тельства и обстановка совершенія преступленія также имѣютъ вліяніе на установленіе относительной важности правонарушеній.

§ 283. Намѣреніе, направленное на совершеніе извѣстнаго преступленія, прежде своего осуществленія, не рѣдко, хотя и не всегда проходитъ разные стадіи своей реализаціи, или своего воплощенія во внѣшнемъ дѣйствіи. Поэтому вопросъ о томъ, съ какого момента и съ какого акта начинается для человѣка уголовная отвѣтственность, принадлежитъ къ числу капитальныхъ въ уголовномъ правѣ Достаточно ли для установленія виновности, чтобы только преступное намѣреніе образовалось и выразилось словомъ или письмомъ, или для этого необходимо, чтобы замысливший приготовилъ средства для его осуществленія, или наконецъ и этого недостаточно, а требуется, чтобы начато было самое осуществленіе преступленія. Далѣе, наказаніе, постигая виновнаго съ извѣстнаго акта, должно ли видоизмѣняться, возвышаясь по мѣрѣ приближенія дѣйствій къ самому совершенію преступленія, и понижаясь по мѣрѣ отдаленія ихъ отъ этого пункта; или же оно должно въ равной мѣрѣ постигать какъ первыя внѣшнія дѣйствія составляющія приготовленіе, такъ дѣйствія содержащія въ себѣ начало исполненія; какъ дѣйствія доведенныя до конца, но неимѣвшія желаннаго результата, такъ и таковыя, сопровождавшіяся результатомъ. Разрѣшеніе этихъ вопросовъ и образуетъ ученіе о различныхъ моментахъ внѣшняго дѣйствія, или ученіе: а) о голомъ умыслѣ; б) приготовленіи; в) покушеніи неоконченномъ, или покушеніи въ тѣсномъ смыслѣ слова; г) покушеніи конченномъ, или преступленіи неудавшемся и д) наконецъ самомъ совершеніи.

§ 284. *Голый умыселъ*. Мысль, желаніе, намѣреніе, рѣшимость, предложеніе совершить данное преступленіе—вотъ то, что составляетъ голый умыселъ. Само собою разумѣется, пока мысль, желаніе, намѣреніе и самая рѣшимость скрываются въ сердцѣ человѣка, пока они никакимъ внѣшнимъ знакомъ не проявились, они остаются невѣдомыми для посторонняго, а потому вовсе не-

доступны для уголовной юстиціи. Въ самыя мрачныя времена преслѣдованія и отысканія преступныхъ мыслей, намѣреній и рѣшимости уголовная юстиція всегда опиралась на внѣшніе признаки, дѣйствительные или даже хотя бы и на мнимые, но всё же признаки. Здѣсь поэтому рѣчь идетъ о такихъ мысляхъ, намѣреніяхъ и рѣшимости совершить преступленіе, которые проявились во внѣшнемъ мірѣ посредствомъ слова, письма, или предложенія. По нынѣ принятой теоріи, умыселъ на преступленіе, выразившійся въ вышеуказанной формѣ, не подлежитъ уголовной отвѣтственности, а слѣдовательно и наказуемости Основаніе этой теоріи лежитъ въ слѣдующемъ: а) въ малой вѣроятности осуществленія такимъ образомъ обнаружившагося умысла; б) въ отсутствіи реальнаго вреда, какъ результата такого умысла; и в) въ неимѣніи у человѣческаго правосудія раціональныхъ средствъ уголовно преслѣдовать подобный умыселъ, и въ опасности, проистекающей для спокойствія и безопасности гражданъ отъ такихъ преслѣдованій, которыя, будучи направлены на отысканіе дѣйствительно существующаго умысла, по логикѣ вещей попадали бы и на мнимый умыселъ, причиняя тѣмъ вредъ частному спокойствію и безопасности.

При дѣйствіи уголовнаго права второй формаціи существовала другая теорія, относительно проявившагося словами, или письмомъ, или предложеніемъ, умысла. По этой теоріи достаточно было подобнаго умысла для установленія виновности и наказуемости субъекта. Эта теорія имѣла въ особенности примѣненіе по отношенію къ преступленіямъ государственнымъ и противъ религіи. Считалось достаточнымъ одного слова для того, чтобы признать субъектъ виновнымъ въ тяжкомъ государственномъ преступленіи, влекшемъ за собою смертную казнь. Благодаря отчасти этой теоріи возможны были и преслѣдованія за колдовство. Къ выраженіямъ этой теоріи слѣдуетъ отнесть особый видъ русскаго уголовнаго процесса, имѣвшій такое обширное примѣненіе въ XVIII в. подъ именемъ *слова и дѣла*. Въ европейскихъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія объ умыслѣ, какъ объ особой стадіи проявленія преступнаго намѣренія, даже не говорится. Это происходитъ отъ того, что даже слѣдую-

щая стадія внѣшняго проявленія преступнаго намѣренія—приготовленіе—обозначается въ нихъ, какъ не подлежащая наказанію. Изъ всѣхъ европейскихъ кодексовъ исключеніе составляетъ наше Уложеніе о наказаніяхъ, въ которомъ преступный умыселъ, обнаружившійся на словахъ или письменно, или же инымъ какимъ либо дѣйствіемъ, напримѣръ угрозами, похвальбами или предложеніемъ, поставленъ на ряду съ уголовно-наказуемыми дѣйствіями, (ст. 7 и 111). Впрочемъ случаи, въ коихъ назначается за умыселъ наказаніе, именно означены въ законахъ. Къ числу такихъ случаевъ принадлежитъ только умыселъ противъ особы государя императора (ст. 242).

§ 285. *Приготовленіе* Приготовленіемъ къ преступленію называется постановленіе себя въ возможность совершить преступленіе. Въ приготовленіи преступное намѣреніе дѣлаетъ новый шагъ на пути внѣшняго проявленія. Приготовленіе отличается отъ простаго умысла тѣмъ, что оно всегда выражается во внѣшнемъ какомъ нибудь дѣйствіи. Оно состоитъ въ пріобрѣтеніи, или въ приспособленіи тѣхъ орудій, посредствомъ или при помощи которыхъ должно совершиться преступленіе; въ приближеніи къ объекту преступленія, посредствомъ отправленія на мѣсто совершенія, посредствомъ проникновенія въ помѣщеніе, гдѣ находится объектъ; въ устраненіи препятствій къ совершенію преступленія, и вообще въ поставленіи себя въ такое положеніе, въ которомъ субъектъ удобно можетъ приступить къ немедленному осуществленію тѣхъ дѣйствій, которыя уже входятъ въ составъ самаго преступленія.

§ 286. Приготовленіе къ преступленію по общепризнанной теоріи не относится къ дѣйствіямъ, устанавливающимъ уголовную виновность и наказуемость. Основаніемъ къ этому служатъ слѣдующіе доводы: Во первыхъ, приготовительныя дѣйствія сами по себѣ, вообще говоря, не служатъ точнымъ и опредѣленнымъ признакомъ преступнаго намѣренія, и потому связь ихъ съ симъ послѣднимъ трудно поддается доказательствамъ. Купленъ ножъ: онъ можетъ служить какъ для совершенія убійства, такъ и для полезнаго употребленія. Трудно доказать, что онъ купленъ имен-

но для убійства. Во-вторыхъ, приготовленіе къ преступленію отдѣляется отъ начала совершенія и временемъ и рядомъ дѣйствій; поэтому нельзя съ увѣренностію сказать, что субъектъ пойдетъ далѣе, что онъ не раскается, не покинетъ своего намѣренія, а непремѣнно совершитъ преступленіе. Слѣдовательно, въ пользу субъекта здѣсь остается еще благопріятное предположеніе, о томъ, что онъ могъ бы по своей волѣ покинуть дальнѣйшее осуществленіе своего намѣренія. Въ-третьихъ, въ приготовительныхъ дѣйствіяхъ отсутствуетъ вредъ. Въ-четвертыхъ, ненаказуемость приготовительныхъ дѣйствій можетъ служить для субъекта, приготовившагося къ преступленію, побужденіемъ покинуть осуществленіе своего преступнаго намѣренія, а напротивъ, обложеніе ихъ наказаніемъ можетъ толкать его по пути дальнѣйшаго осуществленія онаго.

Общее правило о ненаказуемости приготовленія есть произведеніе новѣйшей теоріи уголовнаго права. До конца же XVIII стол. какъ въ наукѣ, такъ и въ законодательствѣ не было понятія о приготовленіи, какъ отдѣльной и самостоятельной стадіи проявленія преступнаго намѣренія во внѣшнемъ дѣйствіи. Приготовленіе было сливаемо съ покушеніемъ, въ частности было относимо къ тому его виду, который назывался отдаленнымъ покушеніемъ: (conatus remotus, entfernter Versuch).

Нѣкоторые изъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія, какъ напримѣръ французскій, вовсе не упоминаютъ о приготовленіи, какъ моментѣ реальнаго проявленія преступнаго намѣренія субъекта. Къ этому разряду кодексовъ также принадлежатъ Прусскій, 1851 г. и Общегерманскій 1871 г. Но это умолчаніе означаетъ не то, чтобы приготовительныя дѣйствія подлежали наказанію, а совершенно-противоположное, что видно изъ опредѣленія покушенія, изъ котораго выдѣлены приготовительныя дѣйствія. Старый Баварскій кодексъ 1813 г., слѣдуя старой теоріи, смѣшиваетъ приготовленіе съ покушеніемъ, относя его къ entfernter Versuch, и облагая наказаніемъ наравнѣ съ этимъ видомъ покушенія. Ст. 57 и 62. Того же правила держится и Ольденбургскій кодексъ 1814 г., который есть буквальное повтореніе Баварскаго. Ст. 45 и 50. Затѣмъ большинство позднѣйшихъ нѣмецкихъ кодексовъ признаютъ „дѣйствія, посредствомъ которыхъ только приготовляется, но не начинается исполненіе задуманнаго преступленія, вообще не подлежащими никакому на-

казанію". (См. кодексы: Саксонскій, 1838 и Саксенъ-Алтенбургскій, 29, Ганноверскій, 34 и 1, Брауншвейгск. 40, Виртембергск 63, Гессенск. 65, Баденск. 108, Нассауск 62, Тюрингск. 27, Саксонскій, 1855, 45). Наше Уложеніе о наказаніяхъ принадлежитъ также къ разряду тѣхъ законовъ, которые приготовленіе къ преступленію вообще исключаютъ изъ разряда дѣйствій, подлежащихъ наказанію. Ст. 112.

§ 287. Признавая приготовительныя къ преступленію дѣйствія вообще не подлежащими наказанію, дѣйствующая теорія установляетъ, однакожъ, слѣдующія изъятія, въ смыслѣ обложенія наказаніемъ даже приготовленія: а) Если приготовительныя къ данному преступленію дѣйствія или составляютъ самостоятельное преступленіе, или же запрещены изъ полицейскихъ соображеній, какъ самостоятельныя. б) Если приготовительныя дѣйствія составляютъ приготовленіе къ особо опаснымъ видамъ преступленій. Нѣкоторые изъ этихъ приготовительныхъ дѣйствій являются какъ приготовительныя въ собственномъ смыслѣ, каковы напримѣръ приготовительныя дѣйствія къ государственнымъ преступленіямъ; другія же, будучи въ сущности также приготовительными, образуютъ отдѣльный видъ преступленій sui generis, какъ напримѣръ поддѣлка монеты, которая безъ выпуска составляетъ только приготовленіе на общественный обманъ, составленіе шайки для совершенія извѣстнаго рода преступленій, разные виды угрозъ. Теорія, допуская изъятіе въ пользу наказуемости приготовительныхъ дѣйствій къ тяжкимъ преступленіямъ, требуетъ, чтобы наказаніе за оныя было мягче не только сравнительно съ положеннымъ за совершеніе, но и за простое покушеніе.

Во всѣхъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія, въ которыхъ въ видѣ общаго правила признается ненаказуемость приготовительныхъ къ преступленію дѣйствій, дѣлаются исключенія изъ этого общаго правила. Во-первыхъ, исключаются тѣ приготовительныя къ другому преступленію дѣйствія, которыя сами по себѣ преступны. Во-вторыхъ тѣ, которые особенно поименованы въ особенной части кодекса, какъ подлежащія наказанію, словомъ „тѣ для которыхъ наказаніе въ видѣ исключенія по

ложительно опредѣляется въ самомъ законѣ". О такомъ изъятіи говорится въ большинствѣ упомянутыхъ нѣмецкихъ кодексовъ. (Кодексы: Брауншвейгск., 40, Виртембергск. 63, Гессенск. 65, Баденск. 108, Нассауск 62, Тюрингск. 29, Саксонск. 1855 г. 45). Въ Саксенъ-Альтенбургскомъ кодексѣ говорится, что всякое соединеніе многихъ лицъ для достиженія совокупными силами противозаконныхъ цѣлей разсматривается не какъ приготовительное дѣйствіе, но какъ покушеніе на умышленное преступленіе. Въ нѣкоторыхъ же кодексахъ вслѣдъ за признаніемъ общаго правила о ненаказуемости приготовленія, прибавляется, что судъ однакожъ можетъ подвергнуть виновника приготовительныхъ дѣйствій особому полицейскому надзору, если дѣйствіе составляетъ приготовленіе къ преступленію, за которое полагается или смертная казнь, или заключеніе въ цуфтгаузъ, или же—по другимъ—заключеніе въ рабочій домъ (См. кодексы Брауншвейгск 40, Виртембергск 63, Ганноверск. 34 п. 1, Гессенск 65, 66). Въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ, кромѣ изъятія изъ общаго правила о ненаказуемости дѣйствій, хотя и приготовительныхъ, но самыхъ по себѣ преступныхъ, а равно тѣхъ, которыя именно означены въ законѣ какъ подлежащія наказанію, говорится еще о наказуемости приготовленія, когда средства употребленныя для сего таковы, что само пріобрѣтеніе ихъ соединено съ опасностію для какого либо частнаго лица, или многихъ, или всего общества Это выраженіе слишкомъ неопредѣленно и можетъ дать поводъ къ широкимъ и несправедливымъ толкованіямъ. Къ преступленіямъ, одно приготовленіе къ которымъ подлежитъ уже наказанію, во всѣхъ европейскихъ кодексахъ причисляются: тяжкіе виды государственныхъ преступленій, поддѣлка монеты и составленіе шаекъ для совершенія преступленій; въ нѣкоторыхъ убійство; (Брауншвейгск. 151, Виртембергск. 238 и 242, наше Уложеніе о наказ, ст. 1457); въ иныхъ разбой, какъ въ двухъ первыхъ; а въ нашемъ Уложеніи къ таковымъ преступленіямъ отнесенъ и поджогъ ст. 1611 Что касается наказанія за приготовленіе, то во всѣхъ европейскихъ кодексахъ оно несравненно мягче, чѣмъ таковое за совершенное преступленіе и даже за покушеніе: такое смягченіе имѣетъ мѣсто въ примѣненіи какъ къ общимъ, такъ и государственнымъ преступленіямъ И это совершенно справедливо, потому что приготовительное дѣйствіе не причиняетъ никакого матеріальнаго вреда, содержитъ наименьшую степень опасности, и самое преступное намѣреніе, въ немъ проявившееся, не содержитъ въ себѣ такихъ несомнѣнныхъ признаковъ, которые ручались бы за его непремѣнное осуществленіе. Исключеніе изъ

правила о меньшей наказуемости приготовительныхъ дѣйствій содержится въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ, которое за приготовленіе къ нѣкоторымъ видамъ государственныхъ преступленій опредѣляетъ одно и тоже наказаніе—смертную казнь—какъ и за самое совершеніе сего рода преступленій (ст. 242 и 249).

288. *Покушеніе въ собственномъ смыслѣ.* Покушеніемъ на преступленіе въ тѣсномъ смыслѣ, или неконченнымъ, называется начало совершенія самаго преступленія, то есть совершеніе такихъ дѣйствій, которыя входятъ въ составъ самаго преступленія, и которыя непосредственно ведутъ къ воспроизведенію послѣдствія, составляющаго совершенное преступленіе. Къ характеристическимъ признакамъ неконченнаго покушенія принадлежатъ слѣдующія черты: а) частичное осуществленіе намѣренія въ его конкретномъ видѣ; б) внѣшнія дѣйствія несомнѣнно и безошибочно указывающія на извѣстное преступленіе; в) очевидная связь между совершеннымъ дѣйствіемъ и тѣмъ послѣдствіемъ, котораго хотѣлъ достигнуть совершитель; и наконецъ г) полное отсутствіе того результата, къ которому стремился совершитель. Слѣдовательно, въ покушеніи, хотя содержится начало исполненія тѣхъ дѣйствій, которыя воспроизводятъ и должны бы по намѣренію субъекта воспроизвесть извѣстныя послѣдствія, но не имѣется на лицо этихъ послѣдствій.

Признаніе *начала исполненія* за единственно-характеристическую черту покушенія въ настоящее время не вызываетъ возраженій Этою чертою опредѣляютъ покушеніе почти всѣ криминалисты; различіе ихъ опредѣленій заключается только въ варьяціяхъ. Правда выраженіе: *начало исполненія* само по-себѣ не чуждо нѣкоторой неопредѣленности и не можетъ установить между покушеніемъ и приготовленіемъ разграничивающей черты, столь рѣзкой и бросающейся въ глаза, чтобы можно было легко, съ перваго разу и во всѣхъ случаяхъ отличить первое отъ втораго Однакожъ, указанный признакъ покушенія до сихъ поръ признается самымъ характернымъ и такимъ, который вообще говоря даетъ довольно твердое руководительное правило, какъ для узнанія покушенія, такъ и для отличенія его отъ приготовленія. Были попытки дать покушенію другое опредѣленіе, главнымъ образомъ основанное на субъ-

ективной сторонѣ дѣятельности преступника. Между прочимъ, какъ на характеристическую, опредѣляющую и устанавливающую черту покушенія, указываютъ—одни на болѣе или менѣе ясно выраженную рѣшимость преступнаго намѣренія, другіе на полность преступнаго намѣренія, третьи—на проявленіе во внѣшней дѣятельности взгляда субъекта на эту дѣятельность, какъ состоящую въ такой непрерывной связи съ совершеніемъ преступленія, въ какой находятся средство и цѣль, причина и дѣйствіе Такія опредѣленія по общему убѣжденію оказываются вполнѣ не удачными, какъ устанавливающія такой признакъ покушенія, посредствомъ котораго нельзя отличить покушеніе не только отъ приготовленія, но даже и отъ голаго умысла

Французскій кодексъ 1810 г. первый опредѣлилъ покушеніе, какъ начало совершенія (un commencement d'exécution), ст. 2. Это опредѣленіе принято было всѣми кодексами нашего столѣтія. Такъ въ нѣмецкихъ кодексахъ покушеніемъ на преступленіе называются тѣ дѣйствія, которыми начато совершеніе задуманнаго преступленія, когда, однакожъ, преступленіе не совершено, или, какъ говорится иными словами въ кодексахъ Прусскомъ 1851 г. ст 31 и общегерманскомъ 1871 г. ст. 43, то дѣйствіе, которое содержитъ начало совершенія преступленія или проступка. (Смотри также кодексы: Саксонск. 1838 г. Саксенъ-Альтенбургск. 28 и 29, Гановерск. 33, Брауншвейск. 36, Виртембергск. 1839 г 62 и законъ 1849 г ст. 10, Гессенск. 64, Баденск. 106, Нассауск. 61. Тюрингск 23, Саксонск 1855, 39). Наше Уложеніе о наказаніяхъ усвоило общепринятое опредѣленіе, назвавъ покушеніемъ на преступленіе всякое дѣйствіе, коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе, ст. 9.

§ 289. Для бытія покушенія абсолютно-неизмѣнное условіе наличность умысла. Всѣ виды умысла допускаютъ покушеніе. Но въ преступленіяхъ неосторожныхъ оно немыслимо; покушеніе и неосторожная вина—два понятія, другъ друга исключающія; нельзя покушаться на то, чего субъектъ не хотѣлъ достигнуть. Равнымъ образомъ покушеніе не мыслимо въ такихъ умышленныхъ преступленіяхъ, какъ обида словомъ, оскорбленіе величества и богохульство. Причина невозможности покушенія въ этихъ преступленіяхъ заключается въ исключительномъ свойствѣ этихъ преступленій, которыя совершаются посредствомъ слова, а свойство слова распозна-

ваемаго только уже тогда, когда оно произнесено. Слѣдовательно, оно не допускаетъ другихъ распознаваемыхъ моментовъ своего проявленія, кромѣ момента полнаго своего выраженія; отсюда и покушеніе на преступленіе, совершаемое посредствомъ устнаго слова, не мыслимо какъ такая форма преступности, которая недоступна нашему наблюденію.

§ 290. Отличіе покушенія отъ приготовленія состоитъ въ томъ, что въ первомъ содержится частица дѣйствія, посредствомъ котораго совершается самое преступленіе, тогда какъ второе состоитъ изъ такихъ дѣйствій, которыя, не входя необходимо въ составъ производящихъ самое преступное дѣяніе, только ставятъ субъектъ въ возможность приступить къ таковымъ дѣяніямъ. Что же должно считать началомъ преступленія, и какія внѣшнія дѣйствія въ каждомъ отдѣльномъ преступленіи принадлежатъ къ приготовительнымъ, а какія образуютъ покушеніе—рѣшить этотъ вопросъ дѣло судьи, хотя нельзя скрыть того, что такое рѣшеніе не легко и на практикѣ не рѣдко вызываетъ безконечные споры.

Каждому преступленію свойственны свои особенныя дѣйствія, въ которыхъ состоитъ приготовленіе, и свои особенныя дѣйствія, въ которыхъ выражается покушеніе. Въ убійствѣ пріобрѣтеніе оружія или орудія, заряженіе оружія, приготовленіе яда въ какомъ нибудь сосудѣ, составляютъ приготовленіе къ этому преступленію. Напротивъ, прицѣлъ въ жертву преступленія, вручение сосуда съ ядомъ составляютъ покушеніе, въ первомъ случаѣ на убійство, во второмъ на отравленіе. Въ воровствѣ пріобрѣтеніе орудій для открытія запертыхъ мѣстъ храненія вещей, отправленіе на мѣсто совершенія кражи, проникновеніе въ отворенную дверь—составляетъ приготовленіе на кражу. Наложеніе же руки на чужую вещь, запущеніе руки въ карманъ будетъ покушеніе на кражу Что касается квалифицированной кражи, кражи со взломомъ и влѣзаніемъ, то въ практикѣ и литературѣ существуютъ два мнѣнія. Одно во влѣзаніи и взломѣ видитъ уже покушеніе на кражу, другое же только одно приготовленіе къ ней. Мнѣніе тѣхъ, которые въ насильственномъ проникновеніи въ какое нибудь помѣщеніе и во взломѣ видятъ покушеніе на кражу и не видятъ въ этихъ дѣйствіяхъ покушенія

на убійство, не лишено основательности. Въ самомъ дѣлѣ, въ проникновеніи путемъ насилія, какъ то разлома, или отмыканія поддѣльными ключами, а тѣмъ болѣе во взломѣ, есть часть тѣхъ дѣйствій, посредствомъ которыхъ совершается квалифицированное воровство. между тѣмъ эти дѣйствія вовсе не входятъ въ составъ убійства. Впрочемъ какъ наука, такъ законодательство и практика поступили бы рациональнѣе, если бы, для избѣжанія безконечныхъ схоластическихъ споровъ, объявили влѣзаніе въ чужое помѣщеніе, со взломомъ, или чрезъ окошко, какъ днемъ такъ и ночью, а также вообще взломъ, преступленіемъ sui generis, безъ всякаго отношенія къ тому преступленію, которое субъектъ намѣренъ былъ совершить Ибо всѣ эти дѣйствія сами по себѣ нарушаютъ спокойствіе и безопасность гражданъ и не должны оставаться безъ репрессіи. Такъ этотъ вопросъ былъ рѣшенъ у римлянъ. Этотъ способъ рѣшенія тѣмъ хорошъ, что онъ уничтожаетъ необходимость отыскивать спеціальное намѣреніе субъекта, преступность котораго совершенно очевидна, и устраняетъ тѣ нелѣпыя противорѣчія и неравенства, которыя не избѣжны при разсмотрѣніи этихъ явленій съ точки зрѣнія ученій о покушеніи. Въ изнасилованіи покушеніе образуется тогда, когда совершены первыя насильственныя дѣйствія, направленныя на то, чтобы достигнуть половаго совокупленія Все, что лежитъ внѣ этихъ дѣйствій, будетъ приготовленіемъ къ изнасилованію Сюда принадлежатъ: отысканіе пособника, соглашеніе съ нимъ, отправленіе на мѣсто совершенія изнасилованія, даже прикосновеніе, хотя бы и насильственное, къ женщинѣ, но не содержащее въ себѣ указанія на желаніе достигнуть половаго совокупленія. При оцѣнкѣ дѣйствій, относящихся къ обвиненію въ изнасилованіи, нужно быть осторожнымъ, чтобы не смѣшать грубыхъ шутокъ и пошлыхъ выходокъ, образующихъ только составъ оскорбленія, съ тѣми дѣйствіями, которыя создаютъ покушеніе на изнасилованіе. Покушеніемъ на зажигательство признается приведеніе въ соприкосновеніе огня съ предметомъ, который желаютъ зажечь Такимъ образомъ всѣ внѣшнія дѣйствія до этого момента составятъ только приготовленіе къ поджогу.

§ 291. Теорія и законодательства различаютъ два вида покушенія въ тѣсномъ смыслѣ, или неконченнаго: а) покушеніе, оставшееся таковымъ и не пошедшее дальше по волѣ самаго субъекта, и б) покушеніе, которое было прервано въ своемъ дальнѣйшемъ ходѣ и которое не доразвилось до полнаго осуществленія всѣхъ внѣшнихъ дѣйствій, необходимыхъ для произве-

денія извѣстнаго результата, по обстоятельствамъ внѣшнимъ, отъ воли субъекта независящимъ. Различіе этихъ двухъ видовъ покушенія имѣетъ первостепенную важность потому, что по нынѣ дѣйствующей теоріи первый видъ покушенія вовсе не наказуемъ, если покушеніе само по себѣ не составляетъ особаго вида преступленія, безотносительно къ задуманному, но не осуществленному преступленію. Для понятія покушенія добровольно прерваннаго достаточно, если оно было прервано безъ внѣшнихъ признаковъ принужденія, хотя бы самое оставленіе было вызвано не сожалѣніемъ къ жертвѣ, не раскаяніемъ, а страхомъ предстоящихъ препятствій, или другими эгоистическими побужденіями, способствовавшими самоизвольному отвращенію субъекта отъ дальнѣйшей преступной дѣятельности. Примѣненіе этого общаго правила къ частнымъ случаямъ или рѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли въ данномъ дѣлѣ признать покушеніе добровольно прерванное, или на оборотъ, есть дѣло суда.

Всѣ новѣйшіе кодексы дѣлаютъ указанное различіе двухъ видовъ простаго или, какъ оно называется въ нѣмецкихъ кодексахъ, неоконченнаго покушенія (nicht beendigter Versuch). Затѣмъ во всѣхъ кодексахъ для ненаказуемости покушенія требуется, чтобы оно добровольно (freiwillig), по собственной воли, по свободному побужденію (aus freiem Antriebe) было прервано. Добровольность неоконченнаго покушенія опредѣляется въ однихъ кодексахъ раскаяніемъ, въ другихъ—а таково большинство нѣмецкихъ—кромѣ того состраданіемъ и страхомъ предъ угрожающимъ наказаніемъ Само собою разумѣется, что раскаяніе, сострадание, страхъ не исчерпываютъ характеристики добровольно неоконченнаго покушенія. Для характеристики недобровольности прекращенія въ нѣкоторыхъ кодексахъ, кромѣ внѣшнихъ препятствій, обстоятельствъ отъ воли субъетта независящихъ,—такъ сказать общей характеристики встрѣчающейся во всѣхъ кодексахъ,—указывается на невозможность совершить преступленіе, а также на случай Въ старомъ Баварскомъ кодексѣ къ недобровольно прерванному покушенію причисленъ и тотъ случай, когда кто въ данную минуту добровольно прекратитъ покушеніе, однакожъ съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы совершить задуманное преступленіе въ другое время, въ другомъ мѣстѣ, надъ другимъ лицомъ, или другимъ образомъ (ст.

58). Нельзя не признать, что причисленіе покушенія, прерваннаго по невозможности, или съ намѣреніемъ въ другое время совершить преступленіе, къ недобровольно прерванному, есть нерациональное расширеніе понятія недобровольности. Во всѣхъ далѣе кодексахъ добровольно неоконченное покушеніе признается ненаказуемымъ, однакожъ, съ оговоркою, если дѣйствіе, въ которомъ выразилось покушеніе, не составляетъ само по себѣ, безъотносительно къ задуманному преступленію, самостоятельнаго преступленія. Едва ли нерационально дѣлаютъ нѣкоторые изъ нѣмецкихъ кодексовъ, какъ напримѣръ старый Баварскій и Ольденбургскій, когда признаютъ необходимымъ послѣдствіемъ даже добровольно прерваннаго покушенія отдачу подъ особенный надзоръ полиціи, если дѣйствіе составляетъ покушеніе на самыя тяжкія преступленія. Существуютъ два основанія для безнаказанности добровольно неоконченнаго покушенія: а) взятіе назадъ, своего рода добровольное, уничтоженіе злой воли, преступнаго намѣренія; б) поощреніе безнаказанностію прекращенія по доброй воли преступной дѣятельности, и тѣмъ достиженіе прямой выгоды посредствомъ увеличенія случаевъ добровольнаго несовершенія преступленій. Касательно добровольно прерваннаго покушенія и его ненаказуемости смотри кодексы: Французск. 2, Баварск 1813 г., 58, 59, Ольденбургск. 46, 47, Саксенъ-Альтенбургск. 26 п. 1, Ганноверск. 106, 117, Нассауск. 61, 66, Тюрингск. 23, 26, Саксонск. 34. 44, Прусск. 31, Общегерм. 46, Уложеніе о наказ. 113.

§ 292. Покушеніе неконченное противъ воли, вслѣдствіе обстоятельствъ отъ субъекта независящихъ, есть наказуемая форма преступности. Причину наказуемости простаго покушенія теорія усматриваетъ въ томъ, что въ немъ намѣреніе воплощается въ такомъ внѣшнемъ дѣйствіи, преступный характеръ котораго не подлежитъ сомнѣнію, а равнымъ образомъ и въ томъ, что покусительнымъ дѣйствіемъ обнаруживается такая преступная рѣшимость, которая повлекла бы осуществленіе преступныхъ послѣдствій, если бы не внѣшнія посторонніе обстоятельства. Въ какой мѣрѣ и степени должна быть опредѣлена виновность и наказуемость покушенія, въ мѣрѣ ли и степени совершеннаго преступленія, или ниже его, на этотъ вопросъ нынѣпринятая теорія и почти всѣ дѣйствующія законодательства даютъ отвѣтъ во второмъ смыслѣ, въ противоположность тѣмъ ученіямъ, кото-

рыя господствовали въ уголовномъ правѣ низшихъ формацій. Основаніе меньшей виновности лежитъ не столько въ субъективной, сколько въ объективной сторонѣ. Что касается субъективной стороны, то есть преступнаго намѣренія, то разница между нимъ и преступнымъ намѣреніемъ, возъимѣвшимъ преступное послѣдствіе, болѣе гадательная, чѣмъ очевидная, хотя и сомнительно меньшая интенсивность его должна быть истолкована въ пользу преступнаго субъекта. Но главное основаніе признанія меньшей виновности и меньшей наказуемости покушенія содержится въ объективной сторонѣ покушенія, въ томъ именно, что простое покушеніе вовсе не содержитъ въ себѣ ни малѣйшей частицы преступныхъ послѣдствій, то есть матеріальнаго вреда. А такъ какъ степень наказуемости слагается изъ двухъ элементовъ, изъ преступнаго намѣренія и вреда, какъ результата этого намѣренія, то, при недостаткѣ послѣдняго элемента, она не можетъ быть одинакова съ тою формою преступности, въ которой оба эти элемента находятся въ гармоническомъ сочетаніи. Что касается того вопроса, въ какой степени покушеніе должно быть признано менѣе преступнымъ и наказуемымъ, то на этотъ вопросъ теорія не даетъ другаго отвѣта, кромѣ того, что уменьшеніе виновности должно быть въ большей или меньшей степени значительно. Опредѣленіе же самой мѣры въ предѣлахъ закона должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, которому законъ долженъ оставить власть двигаться въ значительномъ промежуткѣ между минимумомъ и максимумомъ, чтобы онъ имѣлъ возможность назначить наказаніе по соображенію всей совокупности обстоятельствъ, образующихъ составъ покушенія, какъ-то: большей или меньшей близости покушенія къ исполненію, причинъ недобровольнаго прерванія покушенія, свойствъ самаго обвиняемаго и т. п. ¶. Французскій кодексъ первый установилъ раціональное правило, по которому общее положеніе о наказуемости покушенія примѣнимо только къ преступленіямъ. Покушеніе же на проступки наказуемо только въ случаяхъ, спеціально въ за-

конѣ означенныхъ (ст 2 и 3). Умолчаніе въ французскомъ законѣ о покушеніи на полицейскія нарушенія толкуется въ смыслѣ томъ, что таковыя изъяты отъ наказанія. Эти раціональныя правила заслуживаютъ того, чтобы сдѣлаться общепринятыми, хотя они въ немногихъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія усвоены, именно только въ прусскомъ (ст. 33) и общегерманскомъ (ст. 43).

Въ положительныхъ законодательствахъ мы видимъ воплощеніе двухъ мнѣній относительно наказуемости покушенія вообще, безъ различія конченнаго отъ неконченнаго. Въ средневѣковыхъ уголовныхъ законахъ наказуемость покушенія, по крайней мѣрѣ за тяжкія преступленія, была одна и таже, что и за преступленіе совершенное. Такъ всѣ средневѣковые законы, согласно мнѣнію средневѣковыхъ криминалистовъ, содержали постановленія о равной наказуемости покушенія на тяжкія преступленія, къ которымъ принадлежали: отцеубійство, убійство, отравленіе, разные виды государственныхъ преступленій и въ частности оскорбленіе величества и нѣкоторые другія преступленія. Были даже средневѣковые криминалисты, которые держались мнѣнія о равной съ совершеніемъ наказуемости покушенія во всѣхъ вообще преступленіяхъ, мнѣнія, не оставшіеся безъ примѣненія и въ практикѣ. При составленіи французскаго кодекса 1810 г. происходила борьба между мнѣніями о равной и уменьшенной наказуемости покушенія Одни доказывали, что было бы несправедливо того, который въ минуту страсти и заблужденія пошелъ на преступленіе и былъ остановленъ, наказывать также строго, какъ и того, который дѣйствительно совершилъ преступленіе,—несправедливо потому, что этимъ бы устанавливалась наказуемость по мѣрѣ вины нравственной, а не по пропорціональности преступленія, какъ причиняющаго вредъ дѣйствія. Противъ этого возражали, что законъ не закрываетъ пути къ раскаянію, а напротивъ поощряетъ послѣднее освобожденіемъ отъ наказанія всякаго, кто по собственной волѣ прекратитъ покушеніе. Виновный же, который въ своемъ покушеніи былъ пріостановленъ обстоятельствами, отъ него независящими, совершаетъ преступленіе на столько, на сколько было возможно, и пошелъ бы дальше, если бы не внѣшнія препятствія. Слѣдовательно, уменьшать ему наказаніе, значитъ придавать значеніе случаю, дѣлать снисхожденіе безнравственности, вносить слишкомъ матеріальный взглядъ на преступленіе. Этотъ послѣдній взглядъ восторжествовалъ, вслѣдствіе чего принята была въ кодексѣ слѣдующая формула: „*всякое покушеніе на преступле-*

ніе считается, наравнѣ съ самымъ преступленіемъ.“ Эта формула осталась нетронутою и въ 1832 г., когда во французскомъ кодексѣ сдѣланы были значительныя измѣненія къ лучшему Французскій кодексъ 1810 г. остался единственнымъ въ нашемъ столѣтіи который удержалъ полное равенство наказуемости для совершенія и покушенія. Даже тѣ изъ нѣмецкихъ, которые, какъ напримѣръ Прусскій 1851, составлены не безъ заимствованій изъ французскаго принявъ формулу: *„покушеніе на преступленіе наказывается такъ, какъ и самое преступленіе*“, все таки предоставляютъ судьѣ брать во вниманіе то, что преступленіе не совершено. Кромѣ того, въ Прусскомъ кодексѣ содержится постановленіе о томъ, что за покушеніе на преступленіе, угрожаемое смертною казнію и пожизненнымъ заключеніемъ въ цуфтгаузъ, опредѣляется временное заключеніе въ цуфтгаузъ на срокъ не менѣе 10 лѣтъ вмѣстѣ съ отдачею подъ полицейскій надзоръ (ст 32) Затѣмъ всѣ нѣмецкіе кодексы, которые не подражали въ этомъ ученіи французскому кодексу, усвоили ученіе о меньшей виновности и наказуемости покушенія Мѣра же этого уменьшенія въ этихъ кодексахъ опредѣляется различнымъ образомъ. Такъ въ однихъ наказаніе понижается до $^1/_3$, въ другихъ оно не можетъ быть назначено выше $^2/_3$, въ третьихъ минимумъ его опредѣляется въ $^1/_2$. Кромѣ того, въ большинствѣ нѣмецкихъ кодексовъ содержатся спеціальныя постановленія относительно пониженія наказанія за покушеніе на преступленія, обложенныя смертною казнію и пожизненнымъ заключеніемъ въ цуфтгаузъ. Такъ въ болѣе раннихъ кодексахъ, каковы напримѣръ Баварскій и Ольденбургскій, смертная казнь замѣняется пожизненнымъ заключеніемъ, а сіе послѣднее временнымъ не ниже 15 лѣтъ. Въ болѣе позднихъ, какъ напримѣръ въ Баденскомъ, смертная казнь замѣняется заключеніемъ въ цуфтгаузъ на 15 лѣтъ, а заключеніе пожизненное—заключеніемъ на 12 лѣтъ. Относительно мѣры пониженія наказанія за покушеніе достоенъ особаго вниманія кодексъ общегерманскій, 1871 г., въ томъ отношеніи, что онъ посмотрѣлъ на покушеніе какъ на форму, преступности несравненно менѣе виновную совершенія, и установилъ для него гораздо большую степень смягченія наказанія, сравнительно съ тою, какая была до сихъ поръ принята въ кодексахъ, изданныхъ, въ нынѣшнемъ столѣтіи, съ предоставленіемъ притомъ широкаго простора усмотрѣнію судьи. Такъ за покушеніе на преступленія, угрожаемыя смертною казнію, пожизненнымъ заключеніемъ въ цуфтгаузъ и въ крѣпость, опредѣляется наказаніе не ниже 3 лѣтъ, въ первыхъ двухъ случаяхъ цуфтгауза, въ послѣднемъ случаѣ заключенія въ крѣпости. Во всѣхъ

остальныхъ случаяхъ наказаніе за покушеніе можетъ быть понижено до $^1/_4$ наименьшей мѣры, опредѣленной за совершенное преступленіе, притомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ цуфтгаузъ можетъ быть замѣненъ тюремнымъ заключеніемъ (ст. 41). Какъ выше сказано, этотъ же кодексъ принялъ раціональное ученіе о ненаказуемости покушенія на полицейскія нарушенія и о наказуемости таковаго только на нѣкоторые проступки, точно означенные въ законѣ, причемъ обозначеніе самыхъ случаевъ отнесено къ особенной части кодекса. Въ нашемъ Уложеніи, не смотря на то, что наказуемость за покушеніе понижена закономъ 1864 г., она до сихъ поръ еще довольно высока, въ особенности сравнительно съ установленною въ германскомъ кодексѣ: такъ наказаніе за покушеніе можетъ быть уменьшено на двѣ, на три и четыре степени (ст. 114). О мѣрѣ наказуемости покушенія смотри кодексы: Французскій, 2 и 3, Баварск. 1813 г., 60, Ольденбургск 1814. 48, Саксенъ-Альтенбургск, 26, Гановерск. 37, 38, Брауншвейгск. 36, Виртембергск. 65 и Законъ 1849 г. 13 августа ст 10. Гессенск. 68, Баденск. 112, Нассауск. 64, Тюрингск. 24. Прусск. 32 и 33. Саксонск. 1855 г. 41, Общегерманск. 43 и 44. Уложеніе о наказ. 114.

§ 293. *Покушеніе конченное, или преступленіе неудавшееся.* Конченное покушеніе (conatus perfectus, beendigter Versuch, délit manqué), бываетъ тогда, когда преступный субъектъ сдѣлалъ все, что было необходимо, и по общепринятому взгляду и по его собственному убѣжденію, для того, чтобы произвесть преступное послѣдствіе, но когда по обстоятельствамъ, отъ него независящимъ, такого преступнаго послѣдствія не послѣдовало. Этотъ видъ покушенія отличается отъ простаго, или неоконченнаго покушенія, слѣдующими чертами: а) во первыхъ тѣмъ, что онъ содержитъ всю совокупность дѣйствій, долженствующихъ, по обыкновенному теченію вещей, произвесть преступный результатъ, тогда какъ послѣднее совмѣщаетъ въ себѣ только часть этихъ дѣйствій, а другая остается недоконченною; б) во вторыхъ тѣмъ, что это покушеніе не производитъ результата по обстоятельствамъ случайнымъ, хотя и лежащимъ въ свойствѣ и обстановкѣ самаго дѣйствія, тогда какъ въ неконченномъ покушеніи результатъ не происходитъ потому, что и не можетъ послѣдовать,

такъ какъ не все сдѣлано для того, чтобы онъ послѣдовалъ; и в) въ третьихъ наконецъ тѣмъ, что оконченное покушеніе не допускаетъ возврата, отступленія со стороны субъекта, тогда какъ простое покушеніе совмѣстно съ таковымъ, и потому-то оно и является въ двухъ видахъ: въ видѣ добровольно неоконченнаго и въ видѣ прерваннаго по обстоятельствамъ, отъ субъекта независящимъ

Понятіе объ оконченномъ покушеніи или преступленіи неудавшемся, какъ о самостоятельной, подлежащей особой мѣрѣ наказанія, степени внѣшняго осуществленія преступнаго умысла, выработано въ позднѣйшее время, главнымъ образомъ нѣмецкою наукою и законодательствомъ Въ наукѣ и въ положительныхъ законодательствахъ прежняго времени этотъ видъ покушенія смѣшивался съ простымъ или неоконченнымъ покушеніемъ, подъ именемъ ближайшаго покушенія (conatus proximus, Nachster Versuch), въ отличіе отъ покушенія отдаленнаго (conatus remotus, entfernter Versuch), къ которому отнесено было приготовленіе. Нѣкоторые изъ уголовныхъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія, хотя и выдѣлили изъ покушенія приготовленіе, наслѣдовали однакожъ отъ прежняго времени это смѣшеніе покушенія конченнаго съ неоконченнымъ. Къ таковымъ кодексамъ принадлежатъ: старый Баварскій, 60 и 61, Ольденбургскій, 48, Французскій, 2, Саксенъ-Альтенбургскій, 26—28, Прусскій, 31—32, Австрійскій, 8 и Общегерманскій, 43 и 44. Но большинство современныхъ кодексовъ ясно и положительно различаютъ эти два вида покушенія. Причемъ одни опредѣляютъ его какъ форму преступности, въ которой совершитель сдѣлалъ все, *что* съ его стороны *необходимо было* для совершенія злоумышленнаго преступленія, другіе какъ дѣйствіе, въ которомъ преступникъ сдѣлалъ все, *что онъ считалъ нужнымъ* сдѣлать для совершенія умышленнаго имъ правонарушенія. Оба опредѣленія въ сущности тождественны, хотя въ первомъ взята во вниманіе болѣе объективная, во второмъ болѣе субъективная сторона.

§ 294. Конченное покушеніе или неудавшееся преступленіе, какъ отдѣльная форма преступности, съ одной стороны отличная отъ простаго покушенія, съ другой отъ совершившагося или удавшагося преступленія, мыслимо только въ матеріальныхъ преступленіяхъ, каковы напримѣръ убійство, изгнаніе плода, под-

жогъ, но не формальныхъ, каковы воровство, поддѣлка монеты, бунтъ и т. п. Въ этихъ послѣднихъ преступленіяхъ если сдѣлано все, что необходимо было для совершенія преступленія, то является совершившееся преступленіе, а не конченное покушеніе, такъ какъ для понятія конченности преступленій этого рода не требуется безвозвратнаго послѣдствія. Для понятія убійства, какъ совершившагося преступленія, требуется, чтобы извѣстное лицо было убито; для понятія же подлога, какъ совершившагося преступленія, достаточно, если онъ былъ сдѣланъ, хотя бы онъ не повлекъ за собою результата, для котораго онъ былъ сдѣланъ. Разумѣется также, что оконченное покушеніе не мыслимо въ обидѣ словомъ, въ богохульствѣ, въ оскорбленіи словомъ величества, по тѣмъ же самымъ причинамъ, по которымъ оно не мыслимо въ покушеніи неоконченномъ.

§ 295. Что касается наказуемости конченнаго покушенія, то какъ господствующая теорія, такъ и тѣ кодексы, которые его выдѣляютъ, какъ особую форму виновности, признаютъ, что оно подлежитъ большей наказуемости, чѣмъ покушеніе неконченное, и меньшей, чѣмъ положено за преступленіе удавшееся Основаніе меньшей наказуемости лежитъ не въ субъективной, а въ объективной сторонѣ неудавшагося преступленія: субъективная сторона его ничѣмъ не отличается отъ таковой совершившагося преступленія; объективная же представляетъ большую или меньшую разницу, состоящую иногда въ полномъ отсутствіи вреда

Противники признанія въ конечномъ покушеніи меньшей виновности сравнительно съ совершившимся преступленіемъ упрекаютъ приверженцевъ этого мнѣнія въ поклоненіи слѣпому случаю, въ преувеличеніи значенія матеріальнаго вреда при оцѣнкѣ человѣческихъ дѣйствій и въ установленіи непрактическихъ ученій. Въ нравственномъ отношеніи, говорятъ они, нѣтъ ни малѣйшей разницы между тѣмъ преступникомъ, который дѣйствительно убиваетъ человѣка, и тѣмъ, который все сдѣлалъ, чтобы убить, когда его дѣятельность неувѣнчалась результа-

томъ. И въ томъ и другомъ случаѣ дѣятельность субъекта, какъ выраженіе преступнаго намѣренія, одинакова: въ обоихъ случаяхъ раскаяніе не удерживаетъ его; не колеблется въ минуту исполненія, и только одна случайность бываетъ причиною того, что во второмъ случаѣ преступная дѣятельность не увѣнчивается успѣхомъ Вредъ, причиняемый преступленіемъ, есть одинъ изъ элементовъ, условливающихъ наказуемость, но не самъ по себѣ,—доказательствомъ чего служатъ случайныя правонарушенія,—а по стольку, по скольку онъ содержитъ въ себѣ преступнаго намѣренія, преступное же намѣреніе и въ томъ и другомъ случаѣ совершенно тождественно. Наконецъ ученіе объ оконченномъ покушеніи, какъ отдѣльной формѣ преступности, непрактично потому, что граница между нимъ и совершившимся преступленіемъ вообще крайне неопредѣленна, а нерѣдко и вовсе неуловима. Такъ напримѣръ предумышленное убійство можетъ не послѣдовать, но лицо, на жизнь котораго сдѣлано покушеніе, можетъ легко или тяжко быть ранено, лишено навсегда здоровья или изувѣчено Противъ этихъ доводовъ возражаютъ: Первое: Подобно тому, какъ случайное зло, котораго мы были не вольными виновниками, все же ложится тяжестію на нашу совѣсть, такъ и случайно не послѣдовавшее, хотя и желаемое, зло служитъ облегченіемъ нашей совѣсти, обремѣненной преступнымъ покушеніемъ. Второе: Вредъ съ одной стороны въ связи съ преступнымъ намѣреніемъ, *съ другой отчасти помимо его,* имѣетъ рѣшительное вліяніе на установленіе виновности и наказуемости. Проводя послѣдовательно этотъ принципъ необходимо признать конченное покушеніе заслуживающимъ меньшей наказуемости, такъ какъ въ немъ или вовсе не содержится вреда, или вредъ этотъ бываетъ несравненно меньшій. Что касается до трудности различенія конченнаго покушенія отъ совершившагося преступленія, то она не можетъ быть препятствіемъ къ признанію справедливаго принципа, примѣненіе котораго въ каждомъ данномъ случаѣ должно быть предоставлено суду. Касательно опредѣленія въ кодексахъ степени наказуемости конченнаго покушенія, мы встрѣчаемъ тамъ большое разнообразіе, смотря потому какого принципа держится тотъ или другой кодексъ. Въ положительномъ законодательствѣ до-реформаціоннаго времени, когда покушенія не отличали, или вообще, или по отношенію къ тягчайшимъ преступленіямъ, отъ совершившагося преступленія, наказуемость конченнаго покушенія была одинакова съ преступленіемъ совершившимся. Изъ новѣйшихъ этого принципа держится французскій кодексъ Затѣмъ такіе кодексы, какъ старый Баварскій, Ольденбургскій и новѣйшій—Общегерманскій, не отличая его отъ неконченнаго покушенія, устанавливаютъ

одинаковое наказаніе за эти оба вида покушенія. Разумѣется и эти послѣдніе кодексы, въ особенности Общегерманскій, устанавливая извѣстныя минимумъ и максимумъ наказанія за покушеніе вообще, тѣмъ самымъ даютъ возможность суду устепенять наказаніе по двумъ видамъ покушенія, съ назначеніемъ большаго наказанія за конченное покушеніе и меньшаго за неконченное Но собственно принципъ о большей наказуемости конченнаго покушенія, сравнительно съ неконченнымъ, и о меньшей сравнительно съ совершившимся преступленіемъ, ясно примѣненъ въ вышеуказанныхъ кодексахъ, рѣзко различающихъ эти два вида покушенія. Такъ напримѣръ по Гановерскому кодексу наказаніе за неоконченное покушеніе можетъ быть уменьшено до $^1/_3$ положеннаго за совершенное преступленіе, тогда какъ за конченное оно можетъ быть уменьшено только до $^1/_2$ таковаго (ст. 36 и 37). Или по Саксонскому кодексу 1855 г. за конченное покушеніе наказаніе должно быть назначено всегда ниже высшей мѣры положеннаго за совершенное, но не ниже третьей части таковаго; за неконченное же покушеніе во всякомъ случаѣ назначается не выше половины высшей мѣры онаго (ст. 41). Другіе кодексы этого третьяго рода тѣмъ или другимъ образомъ также примѣняютъ общій принципъ о большей сравнительно съ простымъ покушеніемъ наказуемости конченнаго покушенія Смотри кодексы: Брауншвейгск. 36, Виртембергск. 64, 65, Гессенск. 68, Баденск. 112, 114, Уложеніе о наказ 115. Въ нѣкоторыхъ изъ нѣмецкихъ кодексовъ установлено раціональное правило, по которому принимается въ особенное вниманіе, если преступникъ, сдѣлавъ все, что не обходимо было для совершенія преступленія, прежде наступленія преступныхъ послѣдствій старается собственною дѣятельностію предотвратить оныя. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ это обстоятельство признается за такое, которое конченное покушеніе уравниваетъ въ наказуемости съ неконченнымъ Саксонск. 1855 г. 42. Сравнит. также: Саксенъ-Альтенб., 26 п. 2, Тюрингск 26 Въ нашемъ Уложеніи о наказ въ общей части это правило не усвоено, но въ особенной оно примѣняется къ нѣкоторымъ преступленіямъ, какъ напримѣръ къ растратѣ казеннаго имущества чиновникомъ, къ поджогу, ст. 354, 1610. Дальше другихъ по этому пути пошелъ кодексъ общегерманскій, который призналъ покушеніе не подлежащимъ наказанію, если въ то время, когда еще оно не открыто, совершитель собственною дѣятельностію отвратитъ наступленіе послѣдствій, принадлежащихъ къ совершенію преступленія или проступка (ст 46, п. 2). Правило въ вышней степени рациональное, могущее способствовать погашенію преступленій посредствомъ дѣйствительнаго раскаянія.

§ 296. *Покушеніе конченное, или преступленіе неудавшееся по негодности объекта и средствъ для того употребленныхъ.* Вопросъ объ этого вида покушеніи принадлежитъ къ самымъ спорнымъ въ наукѣ: не смотря на тщательную разработку его въ теченіи нынѣшняго столѣтія, онъ до сихъ поръ остается спорнымъ, такъ какъ существуютъ двѣ школы рѣшающія его въ двухъ совершенно противоположныхъ смыслахъ. Для болѣе яснаго изложенія, мы разложимъ покушеніе этого рода на слѣдующіе отдѣльные виды: 1) покушеніе неудавшееся по негодности объекта; 2) покушеніе неудавшееся: а) по относительной негодности средствъ; б) по абсолютной негодности ихъ, когда самое употребленіе было результатомъ ошибки; в) по абсолютной негодности ихъ, когда употребленіе было сдѣлано по убѣжденію въ ихъ годности.

§ 297. *Покушеніе неудавшееся по негодности объекта.* Такое покушеніе есть мнимое преступленіе, неподлежащее наказанію. Разумѣется, рѣчь здѣсь идетъ объ абсолютно негодномъ объектѣ, какъ напримѣръ: когда субъектъ сдѣлалъ покушеніе на убійство надъ пнемъ, трупомъ, или тѣнью, а не о томъ объектѣ, который, будучи годенъ самъ по себѣ, оказался негоднымъ по какимъ нибудь особымъ обстоятельствамъ, какъ напримѣръ: когда сдѣлано покушеніе къ отравленію такого лица, которое неотразимо извѣстнымъ ядомъ, вслѣдствіе привычки къ нему, или когда сдѣланъ выстрѣлъ въ человѣка, который защищенъ панцыремъ. Наказуемость покушенія надъ негоднымъ объектомъ основывается на оцѣнкѣ какъ субъективной, такъ и объективной стороны покушенія. Субъективная сторона этого вида покушенія вызываетъ основательное сомнѣніе въ существованіи серьезнаго преступнаго намѣренія, объективная, не содержа въ себѣ самаго начала исполненія, не представляетъ никакой опасности.

Объ этомъ видѣ покушенія встрѣчаются постановленія въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексахъ. Такъ въ Баденскомъ кодексѣ говорится, что если предметъ предпринимаемаго дѣянія такого рода, что умышленное преступленіе не можетъ быть совершено, то конченное покуше-

ніе этого рода наказывается наравнѣ съ неконченнымъ (ст. 111). Смотри также кодексы: Саксенъ Альтенбургск 27, Брауншвейгск. 36, п. 3, Гессенск 67, Саксонск 43 Указаніе мнѣній криминалистовъ по этому вопросу можно найти у Гейба въ его Lehrbuch-ѣ § 102, стр. 306—307

§ 298. *Покушеніе конченное, но неудавшееся по относительной негодности средствъ.* Этотъ видъ покушенія бываетъ тогда, когда субъектъ употребляетъ такое средство, которое, будучи по своимъ свойствамъ вообще годно къ произведенію преступнаго результата, въ данномъ случаѣ, оказывается негоднымъ къ тому по своей недостаточности или вслѣдствіе другихъ причинъ. Напримѣръ: дана доза яда въ маломъ количествѣ, которое не можетъ произвесть отравленія; ружье заряжено было такимъ зарядомъ, который не можетъ причинить смерти. Разумѣется, недостаточность эта должна быть объективная, въ субъективномъ же отношеніи она должна быть результатомъ ошибочнаго убѣжденія. Этотъ видъ покушенія подлежитъ наказанію, такъ какъ въ сущности какъ съ субъективной, такъ и объективной стороны онъ ничѣмъ не отличается отъ простаго покушенія. Преступное намѣреніе этого покушенія ни чѣмъ не отличается отъ того, которое присуще простому покушенію. Что касается объективной стороны, то въ немъ есть также, какъ и въ простомъ покушеніи, начало исполненія. Равнымъ образомъ какъ простое покушеніе, такъ и разсматриваемое не доводится до конца по обстоятельствамъ совершенно случайнымъ, отъ воли субъекта независящимъ.

Вслѣдствіе того, что этотъ видъ покушенія имѣетъ большое сходство съ простымъ покушеніемъ, наказуемость его ни у кого не возбуждаетъ сомнѣнія. Объ этомъ видѣ покушенія мы встрѣчаемъ постановленія въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексахъ, которые признаютъ его наказуемымъ. Причемъ одни не дѣлаютъ различія между имъ и покушеніемъ, неудавшимся по абсолютной негодности средствъ, уравнивая его съ нимъ въ наказуемости, другіе же, напротивъ, дѣлаютъ таковое, ставя этотъ видъ покушенія въ наказуемости выше указаннаго втораго. Смотри кодексы: Саксенъ-Альтенбургск. 26, п. 4. Гановерск. 40, Брауншвейгск.

36, п. 4, Гессенск. 67, Баденск. 110, Нассауск. 63 Тюрингск. 23 п. 3 и 4, 21 п. 1 и 2. Нѣкоторые кодексы, какъ напримѣръ Французскій, Прусскій, Общегерманскій и наше Уложеніе первой и второй редакціи вовсе не упоминаютъ о покушеніи не только этого вида, но и вообще о неудавшемся вслѣдствіе негодности средствъ и объекта.

§ 299. *Покушеніе конченное, но неудавшееся по абсолютной негодности средствъ, когда самое употребленіе ихъ было результатомъ ошибки.* Этотъ видъ покушенія бываетъ тогда, когда субъектъ по ошибкѣ, смѣшенію или случаю употребляетъ абсолютно негодное средство, будучи убѣжденъ въ томъ, что онъ употребляетъ не его, а совершенно другое, которое по своей природѣ абсолютно годно Такъ напримѣръ: замыслившій отравленіе даетъ вмѣсто яду какое нибудь неядовитое средство, вслѣдствіе того, что или по ошибкѣ захватилъ вмѣсто одного, другое, или получилъ отъ посторонняго вмѣсто перваго второе и т п. Хотя этотъ видъ покушенія есть одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ, и хотя многіе изъ криминалистовъ держатся мнѣнія о ненаказуемости его, тѣмъ не менѣе между этимъ видомъ покушенія и покушеніемъ неоконченнымъ, противъ наказуемости котораго никто не возражаетъ, нѣтъ существенной разницы ни въ субъективномъ, ни въ объективномъ отношеніи. Слѣдовательно, признавая наказуемость покушенія вообще, нельзя отрицать наказуемости и этого вида покушенія. Свойство преступнаго намѣренія, или степень безнравственности одинакова и въ томъ и въ другомъ: степень осуществленія его въ покушеніи неудавшемся по абсолютной негодности средствъ даже выше, чѣмъ въ простомъ покушеніи, такъ какъ субъектъ дѣлаетъ все, что онъ считаетъ нужнымъ для осуществленія своего преступнаго намѣренія. Существенная разница состоитъ въ томъ, что въ простомъ покушеніи употребляются средства опасныя, тогда какъ здѣсь по ошибкѣ абсолютно безвредныя. Но эта разница уравнивается тѣмъ, что и въ покушеніи простомъ опасное средство парализируется и не имѣетъ дальнѣйшаго дѣйствія только по обстоятельствамъ слу-

чайнымъ, отъ воли субъекта не зависящимъ. Если въ доказательство ненаказуемости говорятъ, что сколько бы ни повторялось употребленіе абсолютно безвреднаго средства, оно никогда не дастъ преступнаго результата: то можно также сказать, что сколько бы ни повторялось простое покушеніе при тѣхъ обстоятельствахъ, которыя его приостановили, оно также не дастъ преступнаго результата.

Признаніе равносильныхъ качествъ какъ за покушеніемъ, съ негодными средствами, этого вида, такъ и за покушеніемъ простымъ, уничтожаетъ необходимость установлять различіе между абсолютно и относительно-негодными средствами, различіе почти теоретически неустановимое, и такое, которое порождаетъ безконечныя споры, а въ практикѣ влечетъ за собою наказуемость для однихъ дѣйствій и ненаказуемость для другихъ, по природѣ своей равнокачественныхъ съ первыми. Должно впрочемъ замѣтить, что вопросъ о абсолютно-негодныхъ средствахъ теряетъ то значеніе, которое ему приписываютъ, по отношенію къ преступленіямъ самымъ тяжкимъ, самое приготовленіе къ которымъ признается подлежащимъ наказанію. Никто, конечно, на станетъ оспаривать, что употребленіе абсолютно-негодныхъ средствъ при такихъ обстоятельствахъ во всякомъ случаѣ обладаетъ качествами свойственными приготовленію. Вотъ почему нельзя не одобрить постановленія кодекса Брауншвейгскаго (ст. 37 и 2), по которому за покушеніе средствами негодными абсолютно и при всѣхъ обстоятельствахъ виновный приговаривается къ наказанію какъ за приготовленіе, на основаніи извѣстныхъ постановленій. Если на вопросъ о ѣаказуемости отвѣчаютъ различно теоретики, то тѣ законодательства, которыя обратили на этотъ видъ покушенія вниманіе, единогласно стоятъ за наказуемость этого вида покушенія. Причемъ достойно замѣчанія то, что бельшинство кодексовъ уравниваютъ его въ наказуемости не съ покушеніемъ конченнымъ, а съ покушеніемъ неконченнымъ. Такъ по Виртембергскому кодексу субъектъ за покушеніе абсолютно-негодными средствами конченное наказывается какъ за покушеніе неконченное, а за таковое же неоконченное приговаривается только въ половинѣ наказанія, положеннаго вообще за покушеніе неконченное (ст. 72). Исключеніе составляетъ только наше Уложеніе о наказаніяхъ редакціи 1866 г., которое для покушенія неудавшагося по негодности средствъ установило одно и тоже наказаніе, что и для покушенія конченнаго (ст. 115) Смотри кодексы: Брауншвейгск. 37, Виртембергск.

72, Баденск. 110; Тюрингск. 24; Саксонск. 1855 г. 42 п. 2, Уложенія о наказаніи 1866 года 115.

§ 300. *Покушеніе неудавшееся по абсолютной негодности средствъ, употребленныхъ не по ошибкѣ, а по убѣжденію.* Этотъ видъ покушенія бываетъ тогда, когда субъектъ употребляетъ совершенно безвредное, или суевѣрное средство, для совершенія преступленія, но не по смѣшенію его съ другимъ, а съ полнымъ убѣжденіемъ, что оно, хотя и таковое, должно все таки произвесть преступное послѣдствіе. Такъ напримѣръ, субъектъ надѣется произвесть отраву сахаромъ, изгнаніе плода чаемъ и т. п. Въ практикѣ чаще встрѣчаются случаи такого покушенія посредствомъ употребленія суевѣрныхъ средствъ, какъ-то: заклинаній, молитвъ, ношенія костей умершаго. Этотъ видъ покушенія не наказуемъ потому, что субъективная сторона его, которая играетъ такую важную роль въ наказуемости покушенія, не представляетъ въ себѣ всѣхъ качествъ злаго умысла, преступнаго намѣренія. Можно ли серьезно говорить о преступномъ намѣреніи того лица, которое употребило ворожбу, шептаніе, исполненіе суевѣрныхъ обрядовъ для того, чтобы отнять жизнь у другаго. Очевидно нѣтъ. Объективная сторона этого вида покушенія совершенно тождественна съ таковою покушенія, разсмотрѣннаго въ предыдущемъ параграфѣ. Вслѣдствіе указанной сомнительности субъективной стороны, эта форма покушенія ни въ какомъ случаѣ не можетъ дать основанія для наказанія.

Зищищать наказуемость покушенія этого вида значило бы отстаивать наказуемость одного голаго злаго умысла, и притомъ самаго сомнительнаго свойства. Это значило бы поступать болѣе несправедливо и нелѣпо, чѣмъ поступали въ средніе вѣка: тогда казнили людей за мнимо причиненныя посредствомъ сношеній съ діаволомъ бѣдствія, какъ то: губительныя бури, опустошительные дожди, продолжительные засухи и т. п., вѣря въ то, что эти бѣдствія суть дѣйствительно послѣдствія сношеній съ сверхъестественными силами. Слѣдовательно тогда наказаніе опредѣлялось за дѣйствительное съ точки зрѣнія опредѣлявшихъ зло Нынѣ вѣра въ дѣйствіе суевѣрій совершенно изсякла; слѣдовательно

исчезло даже мнимое основаніе наказуемости покушеній посредствомъ суевѣрныхъ средствъ Объ этомъ видѣ покушенія встрѣчаются постановленія только въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексахъ, которые считаютъ немыслимымъ признать существованіе какого бы то ни было наказуемаго покушенія тамъ. гдѣ по неразумію (aus Unverstand, oder aberglaubischen Wahne) употреблены, для совершенія умышленнаго преступленія, такія средства, которыя ни въ какомъ отношеніи къ тому не могутъ служить". Смотри кодексы: Ганноверск. 34 п. 2, Гессенск. 67 п. 2. Нассауск. 63 п. 2. Тюрингск. 23 п. 4. Въ нашемъ Уложеніи о наказ. въ примѣчаніи къ 115 статьѣ признается въ принципѣ наказуемость этого вида покушенія наравнѣ съ преступнымъ умысломъ. Злой умыселъ по Уложенію наказывается только въ случаяхъ, точно обозначенныхъ въ законѣ, (§ 284) тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что наше Уложеніе въ этомъ отношеніи отстало отъ общепризнанныхъ нынѣ теорій права.

§ 301. *Совершеніе: Преступленіе совершившееся или удавшееся.* Преступленіе считается совершившимся, когда противозаконное дѣйствіе произвело извѣстныя признаки, образующіе по закону составъ даннаго преступленія, или когда произошло извѣстное послѣдствіе, если таковое принадлежитъ къ законному понятію преступленія.

Собственно говоря *совершеніе* безъ извѣстнаго послѣдствія даннаго дѣйствія не мыслимо, если понимать подъ послѣдствіемъ извѣстную во внѣшнемъ мірѣ перемѣну, образующую составъ преступленія. Но велика разница между этими послѣдствіями, между напримѣръ: отнятіемъ жизни, похищеніемъ имущества, фальшивымъ имѣніемъ документа, обидою и т. п. Одни изъ этихъ послѣдствій суть безвозвратныя, такъ напримѣръ: отнятіе жизни, изгнаніе плода, причиненіе увѣчья, растлѣніе; другія же возвратимы, такъ напримѣръ: похищеніе имущества, послѣдствіе образующее воровство или обманъ, можетъ быть исправлено возвращеніемъ похищеннаго. Такимъ образомъ совершенныя преступленія можно, прежде всего раздѣлить на два разряда: первый разрядъ состоитъ изъ послѣдствій непоправимыхъ, причиняющихъ не вознаградимый вредъ; ко второму разряду принадлежатъ тѣ, кои образуются послѣдствіями поправимыми. Наконецъ есть такого рода преступленія, послѣдствія которыхъ или неуловимы, какъ напримѣръ обиды, или состоятъ въ одной только формальной перемѣнѣ, какъ напримѣръ подлоги. Для совершенія этихъ

преступленій достаточно, чтобы произведено было то воздѣйствіе на объектъ, та перемѣна во внѣшнемъ мірѣ, которыя и составляютъ преступленіе, хотя бы никакихъ другихъ послѣдствій не произошло. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ вовсе нѣтъ опредѣленія совершенія, таковы напримѣръ кодексы Французскій, Прусскій и Общегерманскій. Болѣе точное опредѣленіе его мы находимъ въ кодексахъ нѣмецкихъ, начиная съ Баварскаго, опредѣленію котораго почти въ его буквальномъ смыслѣ послѣдовало большинство другихъ нѣмецкихъ кодексовъ. По Баварскому кодексу преступленіе считается совершеннымъ, коль скоро въ недозволенномъ дѣйствіи не достаетъ уже ничего, что принадлежитъ къ законнымъ установленному понятію преступленія. Въ другихъ нѣмецкихъ кодексахъ оно опредѣляется въ положительной формѣ, какъ дѣяніе (That), соединяющее въ себѣ всѣ признаки, которые въ силу закона принадлежатъ къ понятію преступленія. Смотри кодексы: Баварск. 1813 г. 37, 38, Ольденбургск. 43 и 44, Саксенъ-Альтенбургск. 25, Ганноверск 32, Брауншвейгск. 35, Виртембергск 61, Гессенск. 63, Баденск 104, Нассауск. 60, Тюрингск. 22, Саксонск. 1855, 37 и 38, Уложеніе о наказаніяхъ 10.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о покушеніи.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства, объ осуществленіи умысла во внѣшней дѣятельности субъекта, или ученіе о покушеніи въ обширномъ смыслѣ слова, изложены въ Уложеніи въ отдѣленіи 2-мъ, главѣ 1-й, 1-го раздѣла, носящемъ заглавіе: *Объ умыслѣ, приготовленіи къ преступленію, о покушеніи на оное и совершеніи преступленія* (ст. 6—10), въ отдѣленіи 2-мъ, главѣ 3-й тогоже раздѣла, подъ заглавіемъ: *О мѣрѣ наказаній*, частнѣе: *О наказаніи по мѣрѣ покушенія на преступленіе* (ст. 111—116), и въ 17 статьѣ устава о наказаніи нал. миров. судьями.

Отечественное уголовное право сдѣлало въ нынѣшнемъ столѣтіи значительный шагъ впередъ въ своихъ постановленіяхъ о покушеніи.

Въ Сводѣ Законовъ изд. 1832 г. и 1842 (ст. 7—10, 115—117 ст. 7—10, ст. 126—128) нѣтъ рѣчи ни о приготовленіи, ни объ оконченномъ покушеніи. Приготовленіе не было тамъ отличено ни отъ голаго умысла, ни отъ покушенія. Покушеніе конченное было слито съ покушеніемъ простымъ. Наказуемость покушенія была почти таже самая, что и за преступленіе совершенное.

Уложеніе о наказаніяхъ выдѣлило приготовленіе, какъ отдѣльный моментъ осуществленія умысла, отличный какъ отъ голаго умысла, такъ и отъ покушенія. Оно разчленило покушеніе на два вида: конченное и неконченное. Оно дало большую опредѣленность постановленіямъ о покушеніи Въ Уложеніи точнѣе обозначена и уменьшена степень наказуемости покушенія, наконецъ отмѣнена наказуемость покушенія добровольно прерваннаго, по волѣ субъекта пріостановленнаго.

Спеціальнымъ закономъ о покушеніи 9 марта 1864 г сдѣланы были новыя улучшенія въ положеніяхъ нашихъ законовъ о покушеніи Симъ закономъ уменьшена наказуемость покушенія какъ простаго, такъ и конченнаго, и внесено опредѣленіе о покушеніи негодными средствами.

Итакъ въ нашихъ положительныхъ законахъ точно обозначены слѣдующіе моменты проявленія и осуществленія во внѣшнемъ мѣрѣ умысла: а) умыселъ, б) приготовленіе, в) покушеніе простое, г) покушеніе конченное и д) покушеніе неудавшееся по безвредности средствъ.

Разсмотримъ каждый изъ сихъ моментовъ въ отдѣльности.

Голый умыселъ Голымъ умысломъ признается изъявленіе намѣренія учинить преступленіе. Это первый, внѣшній моментъ проявленія внутренняго преступнаго намѣренія.

Не всякое изъявленіе намѣренія учинить преступленіе можетъ быть почитаемо признакомъ умысла, а только извѣстнаго рода. Точное обозначеніе признаковъ умысла здѣсь важно въ томъ отношеніи, чтобы не смѣшать умысла съ слѣдующимъ моментомъ: приготовленіемъ. Признакомъ умысла законъ нашъ почитаетъ угрозы, похвальбы и предложеніе другому совершить какое либо зло. Все это составляетъ то, что въ законѣ называется *изъявленіемъ на словахъ, или письменно, или инымъ какимъ либо дѣйствіемъ намѣренія учинить преступленіе.* Такимъ образомъ, по терминологіи нашего Уложенія, изъявленіе на словахъ, или письменно намѣренія, есть уже дѣйствіе. Само собою разумѣется, что обнаруженіе намѣренія въ мимикѣ и символическихъ знакахъ должно быть причислено къ признакамъ умысла и подведено подъ выраженіе: *или же инымъ какимъ либо дѣйствіемъ* (ст 7 и 111 ул.).

Выраженія нашего закона: „*наказывается за сіе, какъ за преступный умыселъ*“ „*случаи, въ коихъ за умыселъ, смотря по роду и важности преднамѣреннаго преступленія, назначается наказаніе, именно означены въ законахъ*“,—доказываютъ, что наше законодательство держится слѣдующихъ двухъ положеній: *первое*, что умыселъ наказывается;

второе, что онъ наказывается не вообще, а въ случаяхъ именно въ законѣ означенныхъ (ст. 111.)

Въ какихъ же случаяхъ законъ признаетъ умыселъ уголовно наказуемымъ дѣйствіемъ?

Къ такимъ преступленіямъ принадлежатъ нѣкоторые виды государственныхъ преступленій, а именно: а) злоумышленіе противъ жизни, чести Государя Императора, и всякій умыселъ свергнуть его съ престола лишить его свободы и верховной власти, или же ограничить права оной, или же учинить какое либо насиліе (ст. 241 и 242); б) злоумышленіе противъ жизни, здоровья, свободы и чести членовъ Императорскаго дома (ст. 241 ул); в) умыселъ испровергнуть правительство во всемъ государствѣ, или въ нѣкоторой онаго части, или установленный порядокъ наслѣдія престола (ст. 249); г) умыселъ предать государство или какую либо часть онаго другому государю, или правительству (п. 1, ст. 253).

Что именно законъ нашъ караетъ въ указанныхъ преступленіяхъ умыселъ, какъ первый внѣшній моментъ проявленія намѣренія, доказательствомъ сему служатъ слѣдующія выраженія его: „*злоумышленіе во всѣхъ вышеозначенныхъ видахъ почитается дѣйствительнымъ преступленіемъ. .. и тогда, когда виновный, чрезъ предложеніе другому принять въ нихъ участіе, или же чрезъ словесное или письменное изъявленіе своихъ о томъ мыслей и предположеній,*“ (ст. 242); „*тому же наказанію и на томъ же основаніи подвергаются и виновные въ злоумышленіи противъ жизни, здоровья, свободы, чести и высочайшихъ правъ Наслѣдника престола, или супруги Государя Императора, или прочихъ членовъ Императорскаго дома*“ (ст 244); „*а равно за умыселъ испроверенуть правительство во всемъ государствѣ, или въ нѣкоторой онаго части*„ (ст 249); „*когда кто либо умыслитъ предать государство, или какую либо часть онаго другому государю или правительству*“ (ст. 253).

Если принять во вниманіе, что голый умыселъ въ этихъ преступленіяхъ, хотя принадлежащихъ къ самымъ тяжкимъ, наказывается одинаковымъ наказаніемъ—смертною казнію—съ самымъ совершеніемъ преступленія; то нельзя отрицать того, что Уложеніе о наказаніяхъ держится въ наказуемости умысла тѣхъ теорій, которыя господствовали въ XV, XVI и XVII стол., и что оно въ семъ пунктѣ требуетъ пересмотра и значительныхъ перемѣнъ.

Затѣмъ во всѣхъ остальныхъ преступленіяхъ умыселъ по Уложенію о наказаніяхъ не подлежитъ наказанію. Въ этомъ смыслѣ толкуетъ

статью 111 Уложенія и Касаціонный Сенатъ, который высказалъ слѣдующія положенія, какъ общаго, такъ и спеціальнаго характера: а) „одно намѣреніе на преступленіе не можетъ быть преслѣдуемо въ уголовномъ порядкѣ“ (К. Р У. Д. 1872 г № 1587 д. Попова); б) обнаруженное намѣреніе совершить кражу не подвергаетъ виновнаго никакой отвѣтственности (К Р. У. Д 1871 г № 835 д. Багалаева); в) обнаруженіе умысла на мошенничество по нашему закону не наказуемо“ (К Р. У. Д. 1867 г. № 117 д. Степанова; 1871 г. № 290 д. Максимовскаго; 1872 года № 912 д. Лопатева). Смот. также рѣшенія: 1874 года № 200 д. Махова.

Приготовленіе. Приготовленіемъ къ преступленію признается пріисканіе, пріобрѣтеніе, и приспособленіе средствъ для совершенія преступленія. ст. 8 улож.

Чтобы дать наглядное понятіе о приготовленіи, какъ общемъ понятіи, мы приведемъ нѣсколько конкретныхъ случаевъ изъ практики.

Кассаціонный Сенатъ призналъ: а) Приготовленіемъ на убійство отправленіе субъекта въ квартиру жертвы, рѣшимость войти туда и приглашеніе отворить дверь посредствомъ звона въ колокольчикъ (Р. У. К. Д. 1867 г. № 329 д. Злобина).

б) Приготовленіемъ къ преступленіямъ, совершаемымъ посредствомъ распространенія въ обществѣ недозволенныхъ сочиненій и изображеній, составленіе ихъ и принятіе приспособительныхъ мѣръ къ распространенію (Р. У. К. Д. 1871 г. № 1438 д. Александровской);

в) Разрывъ пальцемъ дѣвственной плевы у женщины, съ цѣлію приступить потомъ къ изнасилованію, составляетъ приготовленіе или къ изнасилованію, или растлѣнію, смотря по обстоятельствамъ, такъ какъ это дѣйствіе признается приисканіемъ и приспособленіемъ удобнѣйшаго способа совершить самое преступленіе (Р. У. К. Д. 1870 г. № 386 д. Скирды).

Приготовленіе по Уложенію о наказаніяхъ подлежитъ наказанію въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ и видахъ:

во-первыхъ, когда употребленныя для приготовленія къ совершенію даннаго преступленія средства были сами по себѣ противозаконны;

во-вторыхъ, когда самое пріобрѣтеніе этихъ средствъ было соединено съ опасностію для какого либо частнаго лица, или многихъ, или цѣлаго общества;

и въ-третьихъ, когда въ самомъ законѣ опредѣлено спеціально наказаніе за приготовленіе къ данному преступленію (ст. 112 улож.).

Наказуемость первой и третьей категоріи указанныхъ случаевъ приготовленія совершенно ясна, удобовразумительна и теоретически вполнѣ одобрительна.

Въ самомъ дѣлѣ, наказуемость приготовительныхъ дѣйствій къ преступленію, которыя сами по себѣ образуютъ самостоятельное преступленіе или проступокъ, сама собою разумѣется, даже если бы о ней не говорилось ни слова въ положительномъ законѣ: преступленіе не можетъ же потерять характера своей преступности потому, что оно составляетъ приготовленіе къ другому преступленію, и что сами по себѣ невинныя дѣйствія въ приготовленіи не наказываются.

Вполнѣ понятно и вполнѣ ясно опредѣленіе закона о положительной наказуемости приготовительныхъ дѣйствій въ нѣкоторыхъ болѣе важныхъ преступленіяхъ. Противъ причисленія къ наказуемымъ дѣйствіямъ приготовленія на то, или другое преступленіе, можно пожалуй спорить съ точки зрѣнія законодательной практики и уголовной политики, но если есть точный законъ причисляющій ихъ къ таковымъ,— коментаторъ и судебный дѣятель видятъ ясно, какъ они должны рѣшить данный вопросъ и поступить въ данномъ случаѣ

Но спрашивается, какъ открыть и опредѣлить виновность и наказуемость тѣхъ приготовительныхъ дѣйствій, которыя въ статьѣ 112 й Уложенія охарактеризированы выраженіемъ: *когда самое пріобрѣтеніе этихъ средствъ было соединено съ опасностію для какого либо частнаго лица, или многихъ, или цѣлаго общества.* Выраженіе это есть общее мѣсто, которое не даетъ никакого точно опредѣленнаго маштаба, съ которымъ бы въ рукахъ можно было отыскать наказуемыя приготовительныя дѣйствія. Оно вноситъ путаницу и замѣшательство. Вооружившись этимъ крайне неопредѣленнымъ маштабомъ и ища при его помощи въ дѣйствіяхъ человѣческихъ опасности для какого либо частнаго лица, или цѣлаго общества, можно истолковать, что нашъ законъ признаетъ уголовно-виновными и уголовно-наказуемыми приготовительныя дѣйствія на каждое преступленіе, или что отысканіе такихъ дѣйствій онъ предоставляетъ усмотрѣнію суда. Но такъ какъ такой выводъ и такое толкованіе статьи 112 Уложенія нельзя допустить, по одной его нелѣпости; то мы должны признать, что разсматриваемое выраженіе: *когда самое пріобрѣтеніе сихъ средствъ было соединено съ опасностію для какого либо частнаго лица, или многихъ, или и всего общества*, должно быть отнесено на счетъ плохой и несовершенной редакціи.

Изъ сказаннаго очевидно, что наше Уложеніе держится общеприз-

наннаго въ теоріи положенія, въ силу котораго приготовленіе по общему правилу ненаказуемо. Въ такомъ смыслѣ толкуетъ 112 статью Уложенія и кассаціонный Сенатъ, который, коснувшись сего вопроса по дѣлу Тарчаловскаго (1871 г. № 1759), выразился: *Приготовленіе къ преступленію по общему правилу не наказуемо, и потому постановленія Уложенія о наказуемости приготовленія, какъ исключительныя, не допускаютъ распространительнаго толкованія.*

Какія же исключительныя постановленія Уложенія о наказуемости приготовленія?

Эти постановленія трехъ видовъ: Два, о которыхъ мы уже выше говорили—первое о наказуемости приготовительныхъ дѣйствій, когда они сами по себѣ образуютъ самостоятельное преступленіе, второе о наказуемости таковыхъ въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ точно закономъ поименованныхъ; и третій видъ постановленій о признаніи приготовительныхъ дѣйствій преступленіями sui generis, самостоятельными преступленіями, не смотря на то, что сами они составляютъ не больше какъ приготовленіе къ другимъ преступленіямъ

Такимъ образомъ, сводя все сказанное, слѣдуетъ признать за общее правило, что, по нашему закону, наказаніе за одно приготовленіе *опредѣляется лишь въ особыхъ именно въ законахъ означенныхъ случаяхъ.*

По статьѣ 113 Уложенія когда учинившій приготовленіе къ преступленію остановился притомъ и по собственной волѣ не совершилъ преднамѣреннаго, то онъ подвергается наказанію лишь въ томъ случаѣ, если содѣянное имъ присемъ приготовленіи есть само по себѣ преступленіе, и только за сіе преступленіе, а не за то, которое онъ былъ прежде намѣренъ совершить.

По смыслу этой статьи, само-собою разумѣется, что если приготовительныя дѣйствія вообще не наказываются, то тѣмъ паче они не должны быть наказываемы, если совершитель ихъ остановился притомъ, и по собственной волѣ не совершилъ преднамѣреннаго преступленія.

Ясно также, что, по смыслу этой статьи, пріостановка на приготовленіе и несовершеніе преднамѣреннаго, по собственной воли приготовлявшагося, не уничтожаетъ наказуемости приготовленія, если таковое представляетъ само изъ себя преступленіе.

Но вотъ вопросъ не ясно очерченный въ этой статьѣ и требующій разрѣшенія посредствомъ толкованія: уничтожаетъ ли пріостановка по собственной воли приготовленія наказуемость таковаго въ тѣхъ преступленіяхъ, въ которыхъ по спеціальному закону оно наказывается, только

какъ приготовленіе. Въ виду точнаго, недопускающаго исключеній смысла статьи 113 Уложенія, на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣчать положительно.

Обращаясь затѣмъ къ спеціальнымъ постановленіямъ, помѣщеннымъ въ раздѣлахъ особенной части Уложенія, трактующихъ о родахъ и видахъ преступленій, мы находимъ, что законъ нашъ караетъ приготовленіе въ слѣдующихъ четырехъ преступленіяхъ: а) въ нѣкорыхъ видахъ государственныхъ преступленій, б) въ убійствѣ и в) поджогѣ.

Приготовленіе въ слѣдующихъ государственныхъ преступленіяхъ подлежитъ наказанію смертною казнію: а) приготовленіе на злоумышленіе противъ особы Государя Императора и членовъ Императорскаго Дома (ст. 241, 242 и 244); б) приготовленіе къ бунту (ст. 249); в) къ государственной измѣнѣ (ст. 253 и 1).

Пріобрѣтеніе, или приготовленіе нужныхъ для того оружія, или иныхъ орудій и снарядовъ, или яда, съ намѣреніемъ совершить убійство влечетъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ Сибирь на поселеніе, если виновный изобличенъ въ томъ, что лишь обстоятельства воспрепятствовали ему приступить къ совершенію преднамѣреннаго имъ преступленія, или къ настоящему на оное покушенію (ст. 1457 улож).

Приготовленіе на убійство влечетъ за собою заключеніе въ тюрьму отъ восьми мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ, если не доказано, чтобы умысливший убійство прервалъ свое приготовленіе лишь по обстоятельствамъ отъ него независившимъ (таже 1457 ул.)

Изъ сего ясно слѣдуетъ, что по смыслу сей статьи и въ согласіе съ общею 113 статьею о приготовленіи, приготовленіе на убійство не подлежитъ наказанію, если доказано, что сдѣлавшій таковое остановился и не совершилъ преднамѣреннаго по собственной волѣ.

Приготовленіе къ совершенію поджога, состоящее въ пріисканіи пріобрѣтеніи и приспособленіи къ тому средствъ, подлежитъ, по ст. 1611 уложенія, лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и къ ссылкѣ въ Сибирь, или къ отдачѣ въ арестантскія роты. по четвертой или пятой степени.

Въ спеціальныхъ законахъ о приготовленіи какъ на государственныя преступленія, такъ и на поджогъ, мы не находимъ разрѣшенія вопроса: уничтожается *ли* и отмѣняется *ли* наказуемость приготовленія на эти роды преступленій, если умысливший преступленіе остановится и не совершитъ задуманнаго по собственной волѣ. Этотъ вопросъ дол-

женъ быть разрѣшенъ положительно, согласно изложенному нами выше толкованію статьи 113 уложенія

Покушеніе простое. Въ русскомъ уголовномъ законодательствѣ существуетъ два опредѣленія покушенія: то, которое сдѣлано было въ XV томѣ Св. Зак., и то, которое принято въ Уложеніи.

По опредѣленію Свода, покушеніемъ называется обнаруженіе намѣренія учинить преступленіе,—обнаруженіе такимъ дѣйствіемъ, коего необходимымъ слѣдствіемъ было бы совершеніе преступленія, если бы сіе совершеніе не было остановлено собственною волею умыслившаго, или не было отвращено какимъ либо внѣшнимъ препятствіемъ (ст. 9).

По Уложенію о наказаніяхъ покушеніемъ на преступленіе признается всякое дѣйствіе, коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе (ст 9).

Сравнивая эти два опредѣленія покушенія, одно, отошедшее въ исторію, другое—нынѣ дѣйствующее, нельзя не признать, что оба они, каждое съ своей точки зрѣнія, удачно очерчиваютъ характеристическія черты покушенія И то и другое заимствованы, очевидно, съ Запада — послѣднее ведетъ свое начало отъ французскаго Code penal

Судебная практика не разъ останавливала свое вниманіе на необходимости опредѣлить характеристическіе признаки покушенія и стремилась внесть въ опредѣленіе ихъ наиболѣе полноты и точности. Въ рѣшеніяхъ Кассаціоннаго Сената можно замѣтить стремленіе охарактеризовать какъ объективную, такъ и субъективную сторону покушенія.

Чтобы дѣйствіе виновнаго явилось покушеніемъ на данное преступленіе, кассаціонный Сенатъ требуетъ, чтобы оно принадлежало къ разряду тѣхъ, которыя входятъ въ составъ законныхъ признаковъ этого преступленія. (Р. У. К. Д 1868 г. № 568 и 695 д Юханова и Никитина, 1870 г № 46, д. Епифанова). Сенатъ указалъ также и другую черту покушенія, выразившись такъ: дѣяніе—для того, чтобы быть покушеніемъ—должно находиться въ непосредственной связи съ самымъ совершеніемъ преступленія, въ немъ должно выразиться приведеніе въ исполненіе преднамѣреннаго зла (Р. У. К. Д. 1870 г.—264 д. Балакина 1872 г—1144 д Штерна).

Нельзя также обойти молчаніемъ указаніе и другихъ чертъ, которые хотя не столь удачны какъ предыдущія, все же даютъ нѣкоторое понятіе о покушеніи Такъ Сенатъ признаетъ за покушеніе на преступленіе, когда обвиняемый даетъ уже пріобрѣтеннымъ имъ средствамъ направленіе на пути исполненія задуманнаго зла, и когда симъ спосо-

бомъ выразившіяся дѣйствія содержатъ опасность для лица или общества.

Въ приведенныхъ опредѣленіяхъ покушенія содержится характеристика объективной стороны покушенія.

Въ рѣшеніяхъ кассаціоннаго Сената мы находимъ и характеристику субъективной стороны покушенія. Она выражается въ слѣдующихъ требованіяхъ: для того, чтобы быть покушеніемъ, дѣяніе это, находясь въ непосредственной связи съ самымъ совершеніемъ преступленія, должно выражать твердое намѣреніе привести задуманное въ исполненіе, твердую рѣшимость совершить преступленіе (Р. К. У. Д. 1871 г.—1438 д. Александровой, 1872 г.—1144 д. Штерна).

Трудный вопросъ о различіи приготовленія отъ покушенія и о границѣ между тѣмъ и другимъ въ отдѣльныхъ конкретныхъ случаяхъ нѣкоторыхъ преступленій былъ также предметомъ толкованій и рѣшеній Сената.

Такъ отдѣленіе предмета, тайное похищеніе котораго умышлено преступникомъ, отъ неподвижной опоры, является покушеніемъ, а не приготовленіемъ къ кражѣ (Р. У. К. Д. 1875—60 д. Княжищева).

Ложное заявленіе въ извѣстномъ учрежденіи о потери билетовъ на деньги, хранящіяся въ кредитномъ учрежденіи, просьба о напечатаніи объ этомъ объявленія, составляетъ покушеніе, а не приготовленіе на мошенничество со стороны того, кому не принадлежатъ эти деньги, но который хотѣлъ получить ихъ (Р. У К. Д 1872 г.—1073 д Кривошеина).

Заказъ граверу изготовить фальшивыя акціи, если граверъ не былъ соучастникъ преступленія, составляетъ покушеніе, а не приготовленіе на подлогъ Напротивъ, пріобрѣтеніе акцій, отысканіе гравера, способнаго отпечатать акціи, отсылка акцій для отпечатанія, это будетъ приготовленіе на подлогъ. д. Штерна.

Предъявленіе ко взысканію долговаго обязательства съ отрѣзанною отъ него платежною надписью, съ цѣлію вторичнаго полученія денегъ, должно быть признаваемо покушеніемъ, а не приготовленіемъ на мошенничество (Р. У. К. Д. 1870 г.—264 д. Балахина).

Какъ въ Сводѣ законовъ, такъ и въ Уложеніи покушеніе простое въ отношеніи уголовной виновности и наказуемости раздѣляется на два вида: а) на покушеніе, не приведенное въ дѣйствіе по собственному произволенію (XV Т. Св. Зак. изд. 1832 ст. 115, изд. 1842 г ст. 126), когда покусившійся остановился притомъ и по собственной волѣ не со-

вершилъ преднамѣреннаго (ст. 113 Улож.); б) на покушеніе, пріостановленное по однимъ только внѣшнимъ препятствіямъ (выраженіе Свода), когда оно остановлено не собственною волею подсудимаго, а другими независящими отъ него обстоятельствами (выраженіе Уложенія).

Къ какому виду покушеній должно быть причислено то или другое дѣйствіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ, это вопросъ, рѣшеніе котораго предоставляется усмотрѣнію суда, на основаніи оцѣнки обстоятельствъ даннаго случая. А такъ какъ отъ того, или другаго рѣшенія сего вопроса зависитъ или освобожденіе совершителя отъ наказанія, или приговоръ его къ таковому; то рѣшеніе вопроса, о добровольности или недобровольности пріостановки покушенія, никому другому не можетъ принадлежать, какъ только присяжнымъ въ дѣлахъ, имъ подсудныхъ (Р. У. К. Д. 1868—194 и 815 д Федоровой и Захаровой; 1871 г.—1123 д. Рожнова, 1872—929 д. Дворникова). Сенатъ совершенно основательно признаетъ это положеніе столь неизмѣннымъ, что, при отсутствіи разрѣшенія этого вопроса присяжными засѣдателями, вмѣняетъ суду въ обязанность или возвращать совѣщаніе присяжныхъ къ рѣшенію сего вопроса, или по крайней мѣрѣ признавать въ этомъ случаѣ наличность покушенія остановленнаго по собственной волѣ и слѣдовательно освобождать отъ наказанія (тѣже рѣшенія).

Въ Сводѣ законовъ покушеніе на преступленіе перваго вида, т. е. не приведенное въ дѣйствіе по собственному произволенію, подлежало наказанію, но меньшему, нежели самое совершеніе преступленія (ст. 126. Т. XV. Св. Зак. изд. 1842 г.).

Въ Уложеніи о наказаніяхъ вовсе отмѣнена, согласно общепринятой теоріи, виновность и наказуемость покушенія этого перваго вида. Воздержавшійся, по собственной волѣ, отъ дальнѣйшаго продолженія покушенія, только въ томъ случаѣ подвергается наказанію, когда дѣяніе, въ коемъ выражается покушеніе на преступленіе, есть само по себѣ преступленіе, которое все равно должно было бы быть наказано, если бы оно совершено было и независимо отъ покушенія на другое преступленіе (ст. 113 улож.).

Втораго вида покушеніе какъ по Своду, такъ и по Уложенію подлежитъ наказанію.

По Своду оно не отличено было, въ родѣ, степени и мѣрѣ наказуемости, отъ совершившагося преступленія (ст. 126, 127 изд. 1842 г.), за исключеніемъ случая, указаннаго въ статьѣ 128.

Въ Уложеніи 1845 и 1857 г. изданія наказаніе за покушеніе этого

вида уменьшено на одну, или двѣ степени ниже противъ наказанія, опредѣленнаго за самое совершеніе преступленія (ст. 126 улож. изд. 1857 г). Наказуемость эта еще больше уменьшена, вслѣдъ за закономъ 9 марта 1864 г., въ Уложеніи редакціи 1866 г, а именно: на двѣ, на три или четыре степени (ст. 114).

Въ какой степени можетъ быть уменьшено наказаніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ,—рѣшеніе этого вопроса составляетъ компетенцію суда, опредѣляющаго наказаніе При опредѣленіи уменьшенія на большее или меньшее число степеней судъ долженъ руководствоваться соображеніями, почерпнутыми отъ обстоятельствъ большей, или меньшей близости такого покушенія къ самому совершенію (ст 117). Такимъ образомъ, если въ данномъ случаѣ признано, что обвиняемымъ совершено покушеніе, пріостановленное не собственною волею его, а другими не зависящими отъ него обстоятельствами; то судъ долженъ уменьшить наказаніе не менѣе, какъ на двѣ степени, хотя, по своему усмотрѣнію, онъ можетъ уменьшить таковое и на четыре степени.

Изъ общаго правила о значительно меньшей виновности и наказуемости покушенія на преступленіе, въ Уложеніи о наказаніяхъ изъяты слѣдующія преступленія: а) Злоумышленіе всевозможныхъ видовъ противъ особы и власти Государя Императора и членовъ Императорской фамили, (ст. 241, 242 и 244); б) бунтъ (ст 249) и в) измѣна (ст. 253 улож).

Эти исключенія, какъ отступленія отъ общеустановленныхъ началъ теоріи, подлежатъ пересмотру, который долженъ повлечь за собою значительныя измѣненія и улучшенія въ духѣ соразмѣрности наказаній съ степенью виновности внѣшней

Въ старомъ XV томѣ Свода законовъ, было высказано одно мудрое положеніе, которое полезно было бы воскресить въ памяти, въ виду будущаго пересмотра Уложенія. Мы разумѣемъ то положеніе, которое высказано было въ 128 статьѣ, гласящей слѣдующее: „Когда покушеніе на преступленіе состоитъ въ дѣяніи, которое само по себѣ, отдѣльно отъ покушенія, не составляетъ преступленія, какъ напримѣръ: когда воръ войдетъ въ домъ безъ оружія и безъ насильства въ намѣреніи украсть, но воровства не учинитъ, *тогда сіе покушеніе хотя и подлежитъ наказанію, но съ уменьшеніемъ въ видѣ его и степени по усмотрѣнію суда* и особенно по уваженію того, самъ ли виновный, одумавшись, удержался отъ совершенія преступленія, остановясь на одномъ покушеніи, или былъ удержанъ и остановленъ внѣшними обстоятельствами (ст. 128, Т XV Св. Зак. изд. 1842 г.).

Въ этомъ старомъ законѣ достойно вниманія: во первыхъ, то, что одно проникновеніе въ жилище признается покушеніемъ; во-вторыхъ, что этотъ видъ покушенія отнесенъ къ числу наименѣе виновныхъ и наказуемыхъ, такъ какъ законъ предписываетъ уменьшать наказаніе не только въ степени, но и въ видѣ, т. е родѣ.

Если взять во-вниманіе, какія трудности современная теорія встрѣчаетъ при разрѣшеніи вопроса. считать ли одно проникновеніе въ жилище, обыкновенное, безъ взлома. влѣзанія чрезъ окошко, днемъ, съ цѣлію кражи, покушеніемъ, или приготовленіемъ; если вспомнить тѣ контроверсы по поводу вопроса наказуемо, или нѣтъ подобное проникновеніе; то, при рѣшеніи сихъ вопросовъ во-время кодификаціи, не лишне будетъ имѣть взглядъ стараго закона, во всякомъ случаѣ выдѣлявшаго проникновеніе въ домъ съ цѣлію воровства въ особый видъ гораздо менѣе наказуемаго покушенія, чѣмъ обыкновенное. Взглядъ этотъ, конечно, нуждается въ теоретическихъ улучшеніяхъ.

Покушеніе конченное но не удавшееся. Покушеніе этого вида не было извѣстно нашему старому уголовному законодательству до изданія Уложенія о наказаніяхъ 1845 г.

Но явившись въ Уложеніи, какъ отличная форма преступности, какъ видъ неоконченнаго осуществленія преступнаго умысла, покушеніе было смѣшано въ степени виновности и наказуемости съ вполнѣ совершеннымъ преступленіемъ (ст. 127 ул. изд. 1857 г.).

Окончательное выдѣленіе и отличіе его, какъ отъ неоконченнаго покушенія, такъ отъ вполнѣ совершеннаго преступленія, совершено было закономъ 9-го Марта 1864 г., который опредѣлилъ за него наказаніе большее, чѣмъ таковое за неконченное покушеніе, и меньшее, чѣмъ закономъ назначено за вполнѣ совершенное преступленіе

Какіе же отличительные признаки законъ указываетъ для опредѣленія этого вида покушенія?

Отличительный признакъ сего покушенія состоитъ въ совершеніи виновнымъ всего того, что онъ считаетъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, когда однакожъ преднамѣренное зло не совершилось только по особеннымъ, непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ (ст. 115 улож изд. 1866 г.)

Нашъ законъ, выражаясь: когда подсудимымъ совершено всѣ, *что онъ считалъ нужнымъ* для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, указываетъ на субъективность этого считанія Но слѣдуетъ не упускать изъ виду и объективность считанія того, что нужно для исполненія,

имѣть въ виду не только, что виновный считалъ нужнымъ, но и что вообще считается нужнымъ.

Итакъ совершеніе всего, что нужно для осуществленія преступленія, и неосуществленіе сего послѣдняго по обстоятельствамъ особымъ, непредвидѣннымъ, то есть случайнымъ, когда, выражаясь словами Кассаціоннаго Сената (Р. К У. Д. 1873 г — 600 д, Соколовскаго), совершенныя уже подсудимымъ дѣйствія лишь случайно не имѣли желаемыхъ преступникомъ послѣдствій, составляютъ отличительный признакъ конченнаго покушенія.

Такъ напримѣръ, когда подсудимый проникнулъ въ церковь и спрятался подъ жертвенникомъ съ намѣреніемъ учинить кражу, то онъ можетъ быть признанъ совершившимъ всё, что считается для сего необходимымъ: потому онъ долженъ быть признанъ виновнымъ въ покушеніи простомъ, указанномъ въ ст. 114 ул., а не конченномъ, о которомъ говорится въ статьѣ 115 улож. (Р. К. У. Д. 1873—600 д. Соколовскаго).

Проникновеніе въ лавку замыслившаго воровство, задержаннаго хозяиномъ прежде начатія воровства, не можетъ быть также признано покушеніемъ конченнымъ, а развѣ только перваго рода (Р. У. К. Д. 1867—191. д. Тюркова; 1879—114 д. Сорокина)

Но когда былъ подсыпанъ въ кашу мышьякъ, съ цѣлію отравленія, когда съѣвшій кашу остался однакожъ живъ; когда нанесена была рана съ цѣлію убійства, оказавшаяся однакожъ не смертельною; когда съ тою же цѣлію нанесенъ былъ ударъ по головѣ, не повлекшій за собою смерти только потому, что голова была защищена слишкомъ толстою папахою; то во всѣхъ сихъ случаяхъ мы имѣемъ типическіе случаи конченнаго покушенія, и неудавшагося только по обстоятельствамъ случайнымъ, непредвидѣннымъ виновнымъ. (Р. К. У. Д. 1868—815 д Захарова; 1870—1524 д. Курганъ-Оглы, 1528 д. Данилова, 1872—588 д. Арѣемьева).

Такъ какъ въ самомъ законѣ установлена различная наказуемость двухъ видовъ покушенія, то рѣшеніе вопроса: какого вида покушеніе должно быть признано въ данномъ случаѣ, составляетъ компетенцію суда присяжныхъ. На сей конецъ судъ въ предлагаемыхъ вопросахъ долженъ помѣстить фактическую характеристику покушенія, чтобы дать возможность присяжнымъ рѣшить по обстоятельствамъ о наличности того, или другаго. вида покушенія. При отсутствіи положительнаго отвѣта присяжныхъ о наличности обстоятельствъ, характеризующихъ покушеніе конченное, судъ долженъ сомнѣніе обратить въ пользу обвиняемаго и признать его виновнымъ въ покушеніи простомъ. (Р. К. У. Д.

1869—831 д. Галича; 1873 г.—937 д. Лагунова; 1870—216 д Мизяева; 1874 г.—57, д. Федоровой).

Законъ опредѣляетъ меньшій минимумъ и максимумъ пониженнаго наказанія за конченное покушеніе. Минимумъ его уменьшенія установленъ на одну степень; а максимумъ на три степени; какую изъ сихъ степеней уменьшенія должно опредѣлить въ каждомъ данномъ случаѣ, это зависитъ отъ усмотрѣнія суда, который при семъ руководствуется оцѣнкою обстоятельствъ дѣла (ст. 115 улож. изд. 1866 г.).

Покушеніе съ негодными средствами Понятіе о покушеніи съ негодными средствами было чуждо нашему уголовному законодательству, какъ древнему, такъ и временъ новыхъ, не было извѣстно ни Своду, ни Уложенію изд. 1845 и 1857 г.г.

Оно внесено въ систему положительныхъ нашихъ законовъ спеціальнымъ закономъ 9 марта 1864 г., откуда оно перешло въ Уложеніе редакціи 1866 г.

По своей характеристикѣ и наказуемости оно причислено къ видамъ покушенія конченнаго, т. е. того, при которомъ подсудимымъ сдѣлано все, что онъ считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, но преднамѣренное имъ зло не совершилось только.. *вслѣдствіе безвредности употребленныхъ средствъ*

Къ этому виду покушенія болѣе подходитъ выраженіе, сдѣлано всё, *что подсудимый считалъ нужнымъ*. Въ особенности это должно сказать о томъ видѣ сего рода покушенія, когда совершитель употребляетъ безвредное средство, зная, что онъ именно его, а не другое употребляетъ, но будучи проникнутъ ложнымъ убѣжденіемъ въ его спеціальной на сей случай вредности.

Наказаніе за покушеніе съ негодными средствами въ Уложеніи опредѣлено тоже самое, что и за покушеніе конченое (стр 115 ул.).

Какъ несостоятельна такая высокая наказуемость для многихъ случаевъ этого вида покушенія, указанія къ тому находятся въ теоретической части сего трактата.

Въ примѣчаніи къ статьѣ 115 Уложенія къ покушеніямъ этого вида относится и тотъ случай, когда, по крайнему невѣжеству и суевѣрію, были употреблены средства вполнѣ и очевидно недѣйствительныя для совершенія преступленія, какъ-то: нашептыванія, наговоры, заклинанія и т. п.

Только этотъ видъ покушенія выдѣленъ въ особую разновидность по виновности и наказуемости. Онъ подвергается, какъ сказано въ за-

конѣ, наказанію какъ за преступный умыселъ, по статьѣ 111 Уложенія

А такъ какъ преступный умыселъ по нашему положительному закону наказывается только въ преступленіяхъ государственныхъ, указанныхъ выше, и притомъ наказывается смертною казнію; то отсюда слѣдуетъ, что наговоры, нашептыванія, заклинанія, какъ это бываетъ въ вѣдовствѣ, и колдовствѣ, въ преступленіяхъ указанныхъ въ ст 241—244, 249 и 253 ул., могутъ повлечь за собою смертную казнь.

На сколько такой законъ, который даетъ поводъ къ такимъ выводамъ, несостоятеленъ,—объ этомъ излишне было бы распространяться.

Покушеніе надъ негоднымъ объектомъ. Въ Уложеніи нѣтъ положеній относящихся до этого вида покушенія. Но практикѣ нашей приходилось имѣть дѣло съ вопросомъ объ этого рода покушеніи и его разрѣшать. Кассаціонный Сенатъ призналъ, что *посягательство, направленное на объектъ мнимый, или такой, который не можетъ быть предметомъ преступленія, вовсе не подлежитъ уголовному преслѣдованію* Законъ (9 ст. ул.) признаетъ совершившимся преступленіе, когда въ самомъ дѣлѣ послѣдовало преднамѣренное виновнымъ, или же иное отъ его дѣйствій зло, а потому если зло, вслѣдствіе несуществованія субъекта преступленія, или абсолютной негодности онаго, не могло вовсе послѣдовать (убійство уже мертваго человѣка, изгнаніе плода у женщины небременной), то не можетъ быть и наказуемости дѣянія, какъ совершившагося преступленія. Точно также въ такомъ дѣяніи нельзя видѣть и покушенія на преступленіе, ибо не можетъ быть начала приведенія въ исполненіе того, что абсолютно не возможно исполнить. На этомъ основаніи, если бы Пономаревъ, желая уничтожить выданный имъ вексель, изорвалъ бы такой предметъ, который не могъ быть объектомъ преступленія, напримѣръ лоскутъ простой бумаги, или ему лично принадлежащій документъ; то, само собою разумѣется, онъ не подлежалъ бы за это наказанію (Р. К. У. Д. 1874—99 д. Пономарева.)

Когда должно по нашимъ законамъ считать преступленіе совершившимся?

На этотъ вопросъ мы имѣемъ прямой отвѣтъ въ статьи 10 и данныя для выводовъ въ статьѣ 115 Уложенія.

Для того, чтобы признать преступленіе *совершившимся*, требуется наличность преднамѣреннаго зла, или инаго ему подобнаго, произшедшаго отъ дѣйствій виновнаго. Слѣдовательно, для состава совершившагося преступленія не достаточно совершенія со стороны виновнаго всего, что было необходимо или онъ считалъ необходимымъ, а нужно, чтобы въ

результатѣ получилось зло, произошли послѣдствія составляющія то или другое преступленіе.

Подъ зломъ разумѣется въ однихъ преступленіяхъ зло безвозвратное, какъ напримѣръ въ убійствѣ должна послѣдовать смерть, въ членовредительствѣ безвозвратное поврежденіе членовъ, въ другихъ же преступленіяхъ зло или возстановимое, какъ напримѣръ въ воровствѣ, или даже только зло формальное, какъ напримѣръ въ подлогахъ.

Тѣмъ менѣе подъ зломъ въ смыслѣ нашего положительнаго закона нельзя разумѣть достиженія извѣстнымъ дѣяніемъ и самой цѣли: цѣль не входитъ вовсе въ составъ какого бы то ни было преступленія, а только его квалифицируетъ, окрашиваетъ.

Въ такомъ смыслѣ опредѣляетъ и Кассаціонный Сенатъ какъ вообще признаки совершившагося преступленія, такъ въ частности свойства зла какъ признака совершенія въ смыслѣ нашего Уложенія о наказаніяхъ.

Сенатъ провозгласилъ слѣдующія положенія:

а) Совершеніемъ преступленія должно почитаться осуществленіе преступнаго намѣренія, а не достиженіе цѣли (Р. У. К. Д. 1867—31 д. Санина, 1871—513 д. Лосева; 1875—345 д. Капустина)

б) Преступленіе называется совершеннымъ, когда дѣяніе осуществляетъ въ себѣ его понятіе (Р. У К Д. 1870—295 д. Лаврова).

в) При чемъ признанію преступленія совершившимся не можетъ служить препятствіемъ то-обстоятельство, что отъ дѣянія, совершеннаго подсудимымъ, никому не послѣдовало ущерба (Р. К. У. Д. 1870—453 д Браиловскаго).

д) Поэтому отобраніе отъ совершившаго кражу дѣйствительно похищенной, или унесенной имъ вещи, отнюдь не лишаетъ это дѣяніе значенія воровства, какъ преступленія вполнѣ совершившагося (смот. кас. рѣшенія указ. въ п. а.)

е) На томъ же основаніи преступленіе подлога считается вполнѣ совершившимся съ того момента, когда изготовлены подложные документы, хотя бы предполагаемое этимъ способомъ похищеніе собственности и не было достигнуто и вообще не осуществилось. (д. Лаврова)

ж) Подлогъ считается совершившимся преступленіемъ, когда составитель употребилъ часть подложныхъ изготовленныхъ документовъ (1869—839 д. Матвѣева).

з) Но въ виду того, что документъ тогда считается имѣющимъ силу, когда онъ подписанъ, будетъ не вполнѣ совершившееся преступ-

леніе, а только покушеніе на подлогъ, если изготовленному документу не достаетъ подписи. (Р. У. К. Д. 1870—232 д. Троицкаго).

Добровольное исправленіе вреда, причиненнаго преступленіемъ. Въ общей части нашего Уложенія нѣтъ общаго правила о вліяніи добровольнаго исправленія вреда, причиненнаго преступленіемъ, на уменьшеніе виновности и наказуемости.

Въ немъ встрѣчаются частныя опредѣленія этого рода, касающіяся нѣкоторыхъ отдѣльныхъ преступленій. Такія частныя опредѣленія содержатся въ статьяхъ 354 и 1610 Уложенія.

Въ статьѣ 354 опредѣляется наказаніе чиновнику за употребленіе въ свою пользу, за растрату, или присвоеніе казеннаго имущества.

Нормальное наказаніе за такое преступленіе состоитъ въ лишеніи всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь, или къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія роты по 4-й степени.

А когда виновный возвратитъ самъ вполнѣ всѣ самовольно имъ взятое, присвоенное, или растраченное, прежде открытія сего злоупотребленія, то онъ приговаривается къ денежному взысканію не свыше цѣны всего взятаго имъ, или растраченнаго, и отрѣшается отъ должности.

Когда пожаръ, учиненный чрезъ поджогъ, хотя уже и начался, но потушенъ въ самомъ началѣ его раскаявшимся въ томъ зажигателемъ, то, по ст. 1610 улож., виновный приговаривается или къ тюремному заключенію до 8 мѣсяцевъ, или заключенію въ ~~смирительномъ~~ домѣ отъ 8 мѣс. до 1 г. и 4-хъ мѣсяцевъ, съ потерею нѣкоторыхъ правъ, смотря по большей или меньшей искренности его раскаянія и другимъ обстоятельствамъ

Но если пожаръ и былъ при самомъ началѣ потушенъ, или даже и предупрежденъ усиліями другихъ, или какими либо случайными обстоятельствами, то скрывшійся поджигатель, учинившій поджогъ или подложившій окончательно приготовленные уже для того горючіе предметы, приговаривается, какъ за совершенное въ полной мѣрѣ зажигательство, то есть, или къ ссылкѣ на поселеніе, или къ каторжной работѣ отъ 6 л. до безъ срока, смотря по свойству зданія и обитанія, если нѣтъ въ немъ людей.

Литература: *Witzel.* Kurze Erörterung des Unterschiedes zwischen unterstandenen, angefangenen und vollendeten Verbrechen und deren Strafen. 1808. *Luden.* Ueber den Versuch des Verbrechens, изслѣдованіе напечатанное въ его Abhandlungen 1. B. *Zachariä.* Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 2. B. 1836 1839. *Bauer.* Ueber den Versuch des Verbrechens, статья помѣщается въ его Abhandlungen. 1. B. 307—408. *A. O. Krug.* Die Lehre vom Versuche der Verbrechen 1854. *Otto.* Vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters. 1869. Въ Arch des Criminalrechts помѣщенъ цѣлый рядъ статей Миттермайера и другихъ; перечень ихъ статей можно найти въ Register über des Archiv Cr. R. von den Jahren 1798 bis 1856 ст. 184—186. Въ Gerichtssal помѣщено нѣсколько статей Миттермайера, Геберлина, Рубо, Гейера, Бернера, Бури, Маврера въ Т. XI, XVI, XVII, XVIII, XIX. *Carrara.* Opuscoli di dirrito criminale. Conato. 1 vol. 330—472. *Ратовскій.* О покушеніи. 1841. *Лякубъ.* О покушеніи на преступленіе по началамъ теоріи и современнымъ законодательствамъ. 1866. *Чебышевъ-Дмитріевъ.* О покушеніи 1869 г. *Орловъ.* О покушеніи на преступленіе по началамъ науки и современнымъ законодательствамъ. *Полетаевъ.* Граница, отдѣляющая приготовленіе отъ покушенія. Юридическ. Вѣстникъ Калачова. 1863 г. № 41. *Баршевъ.* Къ ученію о покушеніи. Московскія Университ. Извѣстія, 1866 г. Двѣ переводныя статьи Миттермайера въ Журналѣ Мин. Юстиціи за 1861 г. *Giuseppe Taranto.* Del tentativo punibile e sue relazioni colla complicita nei reati. 1876 г. *Du Mas.* Étude sur la complicité en droit romain et en droit français. 1878. *М. Рудинскаго.* О покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ по взглядамъ теоріи и по русскому праву. Юридическій Вѣстникъ. 1877 г. № 3, 4, 7, 8, 9 и 10. Статьи *Анциферова, Фойницкаго и Кистяковскаго.* Объ умыслѣ на государственныя преступленія по русскому праву. Судебный Вѣстникъ 1875—1876 г.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Формы сложной преступности.

A. Стеченіе преступниковъ или участіе въ преступленіи.

§ 302. Понятіе объ участіи въ преступленіи.
§ 303. Два рода участія: необходимое и случайное.
§ 304. Два главные вида случайнаго участія виновничество и пособничество, и третій добавочный: прикосновенность.
§ 305. Виновничество.
§ 306 Виды виновничества.
§ 307. Виновничество интелектуальное, или подстрекательство.
§ 308. Необходимыя свойства подстрекательства.
§ 309. Умышленность.
§ 310. Достаточность употребленныхъ средствъ
§ 311. Наличность преступной дѣятельности подстрекнутаго.
§ 312. Тождество преступленія совершеннаго съ тѣмъ, на которое было сдѣлано подстрекательство, и разные виды нетождественности подстрекательства и физическаго виновничества.
§ 313 Первый видъ нетождественности подстрекательства и физическаго виновничества.
§ 314. Второй видъ таковой нетождественности.
§ 315. Третій ея видъ.
§ 316. Мѣра наказуемости подстрекательства.
§ 317. Физическое виновничество.
§ 318. Скопъ
§ 319. Заговоръ
§ 320. Шайка.
§ 321. Наказуемость двухъ предыдущихъ формъ соучастія.
§ 322. Пособничество
§ 323. Его наказуемость.
§ 324. Прикосновенность, или благопріятствованіе и ихъ виды.
§ 325. Укрывательство.
§ 326. Виды укрывательства.
§ 327. Наказуемость его
§ 328. Попустительство
§ 329. Есть ли попустительство уголовно-наказуемое дѣйствіе?
§ 330. Недонесеніе о совершившемся преступленіи не должно занимать мѣсто въ уголовномъ кодексѣ
§ 331. Исключенія изъ этого правила.
Литература.

§ 302. Когда преступленіе совершается двумя, или нѣсколькими субъектами, тогда происходитъ форма преступности, назы-

ваемая стеченіемъ преступниковъ или участіемъ въ преступленіи (Theilnahme an Verbrechen). Къ этой формѣ преступности прежде всего приложимы общія ученія, которыя изложены въ предыдущихъ главахъ. Но она составляетъ, кромѣ того, предметъ отдѣльнаго ученія по двумъ причинамъ: во первыхъ, какъ произведеніе соединенныхъ преступныхъ силъ и потому какъ форма преступности болѣе опасная и вызывающая спеціальную репрессію; и во-вторыхъ, какъ сложная виновность, которую нужно разложить на ея составныя части, для опредѣленія свойства преступной дѣятельности каждаго участвующаго субъекта и той мѣры наказанія, которой каждый изъ участниковъ подлежитъ.

§ 303. Теорія различаетъ два рода участія въ преступленіи: а) участіе необходимое, и б) участіе случайное, факультативное. Первый родъ участія свойственъ нѣкоторымъ преступленіямъ, которыя, по самой ихъ природѣ, мыслимы и возможны только тогда, когда въ совершеніи ихъ учавствуетъ два субъекта. Таковы: дуэль, прелюбодѣяніе, подкупъ. Случайное или факультативное участіе потому такъ и называется, что оно не составляетъ необходимой принадлежности какого бы то ни было преступленія, а является только случайнымъ его свойствомъ, такъ что одно и тоже преступленіе можетъ быть совершено какъ однимъ субъектомъ, такъ и при соучастіи двухъ или нѣсколькихъ. Разумѣется, необходимое участіе можетъ осложниться и участіемъ случайнымъ. Изъ этихъ двухъ родовъ участія только случайное или факультативное составляетъ предметъ общей части, а слѣдовательно и настоящаго отдѣла. Виды участія необходимаго относятся къ особенной части, въ которой разсматриваются особенные роды и виды преступленій.

§ 304. Вникая въ природу случайнаго участія въ преступленіи, легко отличать два главные его вида: а) видъ участія, который можно назвать главнымъ и который и въ теоріи и въ законодательствахъ называютъ виновничествомъ; и б) видъ уча-

стія, который можно назвать второстепеннымъ, и который въ теоріи и законодательствахъ называется пособничествомъ. Въ этой же самой главѣ трактующей объ участіи мы помѣщаемъ добавочную форму соприкосновенія съ преступленіемъ, или то, что въ нашемъ положительномъ правѣ называется прикосновенностію, а въ нѣмецкомъ благопріятствованіемъ (Begunstigung). Хотя нѣкоторые криминалисты признаютъ отнесеніе прикосновенности къ ученію объ участіи нераціональнымъ, считая разные виды его преступленія sui generis; но мы относимъ его къ этому отдѣлу, вопервыхъ потому, что вопросъ о прикосновенности есть вопросъ общій, относящійся ко всѣмъ преступленіямъ, слѣдовательно его необходимо разсмотрѣть въ общей части; во-вторыхъ потому, что свойство прикосновенности имѣетъ извѣстное отношеніе къ главному преступленію, чего не скрываютъ и сами противники разсмотрѣнія прикосновенности въ отдѣлѣ объ участіи; въ третьихъ потому, что признавая этотъ вопросъ болѣе вопросомъ классификаціи, чѣмъ существа предмета, мы считаемъ весьма умѣстнымъ разсмотрѣть его именно въ этомъ отдѣлѣ

Въ уголовныхъ кодексахъ мы находимъ довольно разнообразную классификацію видовъ участія въ преступленіи Во французскомъ кодексѣ участники раздѣляются на виновниковъ (auteurs) и соучастниковъ (les complices). Затѣмъ, французскій кодексъ въ одной и тойже главѣ говоритъ объ одномъ видѣ прикосновенности: укрывательствѣ, такъ какъ двухъ другихъ видовъ попустительства и недонесенія, какъ общихъ формъ прикосновенности, французскій кодексъ не знаетъ (ст. 59—63), карая недонесеніе только въ преступленіяхъ государственныхъ. Въ старомъ Баварскомъ и Ольденбургскомъ кодексахъ участники раздѣляются: а) на виновниковъ (Urheber), б) пособниковъ (Gehülfen), къ которымъ относятся также и недонесшіе о замышляемомъ преступленіи. Кромѣ того, въ тѣхъ же кодексахъ говорится о совиновникахъ (Mitturhebern) въ совершеніи преступленія заговоромъ и шайкою, а также о прикосновенности (Begunstigung) Бав. 56 78—89. Ольденбург. 57, 72, 79. Въ Саксенъ-Альтенбургскомъ кодексѣ участіе раздѣляется: а) на равное (Gleiche Theilnahme), съ особою статьею о подстрекательствѣ (Verleitung), б) неравное и в) прикосновенность (33—41). Подобное дѣ-

леніе мы находимъ и въ кодексѣ Тюрингскомъ (ст. 31—40) Въ Гессенскомъ и Нассаускомъ, глава объ участіи раздѣляется на четыре отдѣла: а) о виновникахъ, б) заговорѣ и шайкѣ, в) о пособникахъ и г) прикосновенныхъ. (Гессен. 71—91, Нассауск. 67—89). Похожая классификація встрѣчается и въ другихъ нѣмецкихъ кодексахъ, какъ напримѣръ Гановерскомъ, 52—76, Виртембергскомъ 74—94. Исключеніе между нѣмецкими составляетъ кодексъ Прусскій, который въ своихъ опредѣленіяхъ ближе подходитъ къ французскому. Нѣмецкіе кодексы отличаются особою обстоятельностію постановленій о подстрекателяхъ Достоинъ замѣчанія самый новѣйшій нѣмецкій кодексъ—Общегерманскій—въ томъ отношеніи, что въ немъ прикосновенность подъ именемъ покровительства и укрывательства отнесена къ особенной части (257—262). Наше Уложеніе отличается обиліемъ подраздѣленій видовъ участія въ преступленіи; такъ кромѣ общаго трехчленнаго дѣленія: а) на виновниковъ, б) пособниковъ и в) прикосновенныхъ, оно знаетъ еще нѣсколько подраздѣленій; такъ виновниковъ оно дѣлитъ во первыхъ, смотря потому приняли ли они участіе по предварительному соглашенію или безъ онаго. Затѣмъ между первыми оно различаетъ: а) главныхъ виновниковъ и б) участниковъ; между же вторыми: а) зачинщиковъ, б) сообщниковъ, и в) подговорщиковъ, или подстрекателей и пособниковъ. Къ прикосновеннымъ оно относитъ: а) попустителей б) укрывателей и в) недонесшихъ (11—15).

§ 305. *Виновничество.* Виновничествомъ называется такой видъ участія въ преступленіи, который состоитъ въ непосредственномъ умышленномъ воспроизведеніи тѣхъ дѣйствій и тѣхъ послѣдствій, которыя создаютъ самый составъ преступленія. Будетъ ли субъектъ, рѣшившійся на преступленіе, участвовать въ воспроизведеніи даннаго преступленія матеріально, посредствомъ личныхъ дѣйствій, непосредственно дающихъ преступный результатъ, или морально, воспроизводя умышленное имъ преступленіе чрезъ другаго, какъ орудіе; совершитъ ли онъ равную, большую или меньшую часть дѣйствій, дающихъ непосредственно преступное послѣдствіе—этотъ субъектъ явится виновникомъ преступленія въ такой же мѣрѣ, какъ другіе его товарищи, принимавшіе вмѣстѣ съ нимъ участіе въ воспроизведеніи дѣйствій, создающихъ самый составъ преступленія. Поэтому каждый такой

субъектъ самъ по себѣ есть виновникъ, а по отношенію къ другимъ принимавшимъ участіе совиновникамъ, прежде всего считается виновнымъ въ равной мѣрѣ и несетъ равное наказаніе

Виновничество есть видъ участія въ ассоціаціи, въ которую преступный субъектъ вкладывается, чтобы дѣйствовать съ обща. Вступая въ эту ассоціацію, онъ рѣшается соединить свою дѣятельность съ таковою другаго, чтобы, воспользовавшись этимъ содѣйствіемъ, успѣшнѣе осуществить свой преступный замыселъ. Поэтому такъ какъ такой субъектъ рѣшается сознательно воспользоваться чужою дѣятельностію и ея результатами, то онъ и несетъ отвѣтственность за все сдѣланное не только имъ, но и съобща. Если два субъекта съобща замыслятъ отравленіе, и если одинъ изъ нихъ приготовитъ ядъ, а другой поднесетъ жертвѣ, то каждый изъ нихъ подлежитъ отвѣтственности за отравленіе, хотя приготовленіе яда безъ врученія не можетъ произвесть умышленнаго отравленія, такъ какъ поднесеніе яда безъ предварительнаго его пріобрѣтенія и приспособленія также не мыслимо Предположимъ, что три субъекта уворовали вмѣстѣ и одновременно такую сумму денегъ, третья часть которой будетъ меньше 300 р.; въ этомъ случаѣ каждый изъ этихъ субъектовъ отвѣтственъ и наказуемъ за воровство выше 300 р., хотя каждый изъ нихъ можетъ получить менѣе 300 рублей.

§ 306. Виды виновничества можно подвесть подъ слѣдующіе два типа: а) виновничество интеллектуальное; и б) виновничество физическое. Иногда эти формы виновничества являются отдѣльными, иногда же слитыми. Изъ сочетанія этихъ двухъ типовъ рождаются три производныя формы виновничества: а) скопъ, б) заговоръ и в) шайка.

§ 307. *Виновничество интеллектуальное.* Вивовничество интеллектуальное, или подстрекательство, подговоръ, бываетъ тамъ, гдѣ субъектъ, замысливший преступленіе, осуществляетъ его посредствомъ моральныхъ дѣйствій, физическими силами не собственными, а другаго лица. Для подстрекательства требуется два условія: первое, чтобы преступникъ не прилагалъ своихъ физическихъ силъ къ непосредственному воспроизведенію самаго реальнаго состава преступленія; второе, чтобы онъ склонилъ, настроилъ волю другаго на задуманное имъ преступленіе, словомъ

перелилъ моральною дѣятельностію свое преступное намѣреніе въ душу подстрекнутаго.

§ 308. Необходимыя свойства подстрекательства слѣдующія: а) умышленность; б) достаточность употребленныхъ средствъ для подстрекательства; в) наличность преступной дѣятельности подстрекнутаго; и г) тождественность преступленія умышленнаго подстрекателемъ съ совершенымъ подстрекнутымъ.

§ 309. *Умышленность.* Умышленность есть conditio sine qua non подстрекательства. Для бытія умышленности требуется, чтобы у подстрекателя сложилось намѣреніе на данное преступленіе, и чтобы онъ это намѣреніе именно хотѣлъ привить подстрекаемому, словомъ требуется то, что носитъ техническое названіе *animus instigandi.* Если слово, разсужденіе, дѣйствіе одного субъекта, неимѣющаго никакого преступнаго намѣренія, зарождаютъ въ душѣ другаго субъекта опредѣленный умыселъ на какое нибудь преступленіе, и если этотъ умыселъ дѣйствительно осуществляется этимъ послѣднимъ, то первый ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться подстрекателемъ. Поэтому, если бы извѣстныя слова, рѣчи и дѣйствія признаны были такими, которыя, и безъ умысла со стороны ихъ говорящихъ или совершающихъ, могутъ вообще возбудить въ другомъ рѣшимость на какое нибудь преступленіе, то ихъ можно разсматривать и запрещать какъ преступленія sui generis, но отнюдь не какъ неосторожное подстрекательство, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые кодексы. Равнымъ образомъ, недостаточно того, чтобы у подстрекателя сложилась твердая рѣшимость осуществить преступный умыселъ, но необходимо, чтобы онъ обнаружилъ положительный умыселъ породить его въ другомъ, не имѣвшемъ онаго, въ такой степени, чтобы этотъ другой именно вслѣдствіе того возжелалъ его привесть въ исполненіе. На семъ основаніи не будетъ подстрекательства, въ смыслѣ главнаго виновничества тамъ, гдѣ субъектъ обнаружитъ подстрекательную дѣятельность въ отношеніи субъекта, уже прежде рѣшившагося на преступленіе. Это будетъ только видъ интелектуальнаго пособничества.

§ 310. *Достаточность употребленныхъ средствъ для подстрекательства.* Возбужденіе или порожденіе въ другомъ преступнаго намѣренія, укрѣпленіе его до степени окончательной рѣшимости на преступленіе достигается подстрекателемъ посредствомъ употребленія извѣстныхъ средствъ. Какія средства достаточны и какія нѣтъ, для возбужденія и укрѣпленія преступной рѣшимости, это вопросъ не столько теоріи, сколько фактической оцѣнки каждаго даннаго случая. Теорія только требуетъ, чтобы, во-первыхъ, существовала генерическая связь между намѣреніемъ подстрекателя и рѣшимостію подстрекнутаго, связь подтверждаемая употребленіемъ достаточныхъ средствъ, и чтобы, во-вторыхъ, намѣреніе подстрекателя перешло къ подстрекнутому не механическимъ путемъ, посредствомъ насилія, а органическимъ, посредствомъ болѣе или менѣе свободнаго склоненія подстрекнутаго къ преступной рѣшимости. На семъ основаніи, теорія видитъ не подстрекательство, а физическое виновничество одного и наказуемость другаго въ томъ случаѣ, когда было употреблено такое насиліе, со стороны замыслившаго преступленіе по отношенію къ физическому совершителю его, которое поставило сего послѣдняго въ состояніе крайней необходимости совершить преступленіе и уничтожило въ немъ состояніе вмѣняемости, а равнымъ образомъ и въ томъ случаѣ, когда приказавшій другому совершить уголовное правонарушеніе есть начальникъ, а физическій совершитель подчиненный, обязанный повиновеніемъ въ данномъ случаѣ.

Въ нѣмецкихъ кодексахъ, въ которыхъ съ особенною обстоятельностію формулировано подстрекательство, необходимою принадлежностію его признана умышленность. Только нѣкоторые кодексы, какъ напримѣръ старый Баварскій и Ольденбургскій, допускаютъ возможность наказуемаго неосторожнаго подстрекательства, подводя подъ это положеніе тотъ случай, когда кто своими рѣчами или дѣйствіями *неумышленно* побудитъ другаго къ преступной рѣшимости (Бав. 46, Ольденб 68). Это нерацiональное разширеніе подстрекательства уничтожаетъ существенную черту подстрекательства—умышленность и откры-

ваетъ возможность самое ненамѣреннное дѣйствіе и слово причислить къ преступленію.

Въ теоретическихъ трактатахъ можно встрѣтить пѣречисленіе способовъ подстрекательства и разсмотрѣніе каждаго изъ нихъ въ отдѣльности Опытъ показалъ, что нерѣдко это ведетъ хотя къ тонкимъ но вмѣстѣ съ тѣмъ и безполезнымъ соображеніямъ, а иногда безъисходнымъ спорамъ, въ родѣ напримѣръ спора о томъ, можно ли совѣтъ признавать способомъ подстрекательства, или можно ли порученіе не признавать таковымъ Въ уголовныхъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія содержится указаніе на слѣдующіе главнѣйшіе способы подстрекательства: *насиліе, угроза, приказаніе, порученіе, обѣщаніе или дача награды, совѣтъ, обольщеніе, увѣщаніе, или настоятельная просьба, умышленное возбужденіе, или пользованіе ошибкою, страстью или душевнымъ движеніемъ*. Всѣ эти способы указаны въ Ганноверскомъ кодексѣ (53), который по полнотѣ исчисленія ихъ можетъ быть признанъ типическимъ: въ другихъ эти способы тоже указываются въ большемъ или меньшемъ числѣ. Должно замѣтить, что едва ли каждый изъ этихъ способовъ встрѣчается въ дѣйствительности въ чистомъ видѣ; чаще въ одномъ и томъ же подстрекательствѣ бываетъ сочетаніе двухъ, или даже многихъ способовъ. При рѣшеніи вопроса о существованіи подстрекательства въ данномъ случаѣ, важна совокупность всей интелектуальной дѣятельности и внѣшняго поведенія лица обвиняемаго въ подстрекательствѣ. Должно замѣтить, что трудность открытія и распознанія подстрекательства происходитъ отъ того, что оно большею частію происходитъ самъ-насамъ съ подстрекаемымъ; когда же открыты данныя, свидѣтельствующія о подстрекательствѣ, то, безъ подведенія его подъ ту или другую категорію способовъ, легко опредѣлить его достаточность. Смотри кодексы: Баварск. 45 и 46, Ольденбургск Саксенъ Альтенбургск 36, Гановерск. 53, Брауншвейгск. 41, Виртембергск. 74, Гессенск. 71, Баденск. 122, Нассауск 67, Тюрингск 34, Прусск. 34, Саксонск. 62, 63, Французск. 60, Уложеніе 13.

§ 311. *Наличность преступной дѣятельности подстрекнутаго.* Подстрекательство находится въ тѣсной органической связи съ физическимъ виновничествомъ подстрекнутаго. Какъ наказуемое дѣйствіе оно немыслимо безъ сего послѣдняго; физическое виновничество составляетъ его органическую часть и служитъ ему опредѣленіемъ. Въ сущности подстрекательство, само по себѣ

должно быть причислено къ покушенію на приготовленіе или должно быть признано самымъ приготовленіемъ на преступленіе. Если оно вовсе осталось безъ послѣдствія, то есть не сопровождалось даже созданіемъ въ душѣ подстрекаемаго преступной рѣшимости, то оно должно быть признано только покушеніемъ на приготовленіе и какъ таковое ни въ какомъ случаѣ не должно подлежать наказанію. Подстрекательство, породившее въ душѣ подстрекаемаго преступную рѣшимость, есть уже совершившееся приготовленіе, такъ какъ съ созданіемъ и укрѣпленіемъ рѣшимости въ душѣ подстрекнутаго, подстрекатель пріобрѣтаетъ орудіе совершенія преступленія. Посему и этотъ видъ подстрекательства, вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ подстрекнутымъ матеріальныхъ орудій совершенія преступленія, какъ приготовленіе, по общему правилу, не подлежитъ наказанію: наказуемость его, и притомъ въ самыхъ малыхъ размѣрахъ сравнительно съ подстрекательствомъ давшимъ въ результатѣ покушеніе, или совершеніе, можетъ быть, въ видѣ исключенія, установлена только въ отношеніи тѣхъ самыхъ важныхъ преступленій, одно приготовленіе къ которымъ наказывается. Разумѣется, и въ этихъ преступленіяхъ, если подстрекатель и подстрекнутый добровольно взяли назадъ свою преступную рѣшимость, такое подстрекательство не должно подлежать наказанію. Подстрекательство, сопровождавшееся результатами, хотя взятое назадъ до совершенія преступленія, или покушенія физическимъ виновникомъ, остается по своей природѣ тѣмъ же, хотя по качествамъ виновности и наказуемости оно представляетъ низшую степень. Если же взятіе назадъ подстрекательства выразилось въ формѣ принятія рѣшительныхъ мѣръ къ воспрепятствованію, какъ то: донесенія начальству или посредствомъ употребленія другихъ способовъ, то хотя бы такое взятіе его назадъ и не помѣшало преступленію, виновность и наказуемость такого подстрекательства должна быть признана, вопреки дѣйствующимъ въ нѣкоторыхъ кодексахъ правиламъ, въ степени виновности и наказуемости неосторожной вины, или по крайней мѣрѣ въ близко къ ней подхо-

дящей. Конечно, все это въ томъ случаѣ, если взятіе назадъ было выраженіемъ раскаянія, а не одною уловкою свалить съ себя отвѣтственность. Общая и несомнѣнная наказуемость подстрекательства начинается съ того момента, когда физическій виновникъ приступитъ къ началу совершенія, т. е. сдѣлаетъ покушеніе.

Въ однихъ кодексахъ мы вовсе не встрѣчаемъ постановленій относительно неудавшагося и удавшагося, но безрезультатнаго подстрекательства. Въ другихъ же оно признается за наказуемую форму преступности. Какъ на типическій кодексъ въ этомъ отношеніи можно указать на кодексъ Саксонскій. По этому кодексу за подстрекательство, оставшееся безъ послѣдствій, подстрекатель все таки наказывается какъ за неконченное покушеніе. Если подстрекатель по собственному побужденію серьезно старается прежде открытія преступнаго намѣренія, воспрепятствовать совершенію, посредствомъ ли объявленія начальству, или посредствомъ отговариванія подстрекнутаго, то онъ только въ томъ случаѣ освобождается отъ наказанія, если, благодаря его усиліямъ, преступленіе дѣйствительно не совершилось, а въ противномъ случаѣ не смотря на взятіе подстрекательства въ указанныхъ видахъ назадъ, онъ наказывается какъ за конченное покушеніе (Смотри также кодексъ Ганноверск 65) Нельзя одобрить такой строгости Саксонскаго и ему подобныхъ кодексовъ Тотъ подстрекатель, который беретъ назадъ свое подстрекательство, особенно посредствомъ дѣятельности, направленной къ тому, чтобы создать въ подстрекнутомъ противоположную рѣшимость не совершить преступленіе, тѣмъ самымъ доказываетъ полное раскаяніе. Съ другой стороны, преступное намѣреніе, которое онъ беретъ назадъ, послѣ дѣятельности употребленной къ его уничтоженію, является, уже не столько намѣреніемъ подстрекателя, сколько самостоятельнымъ намѣреніемъ подстрекнутаго. Наконецъ тяжкая наказуемость подстрекательства, назадъ взятаго хотя и безуспѣшно, можетъ способствовать только безповоротности подстрекательства, тогда какъ смягченная наказуемость, какъ за неосторожность, можетъ только поощрить къ возврату на путь противоположный Вообще должно замѣтить, что доктрина и кодексы нынѣшняго столѣтія въ этомъ вопросѣ держатся ученій, высказанныхъ еще итальянскими криминалистами Смотри кодексы: Баварск. 47 и 48, Ольденбургск 70, Саксенъ-Альтенбургск. 35, 36 и 37, Ганноверск. 60, 61, 65, Брауншвейгск. 51, Виртембергск. 27, Гессенск 72, 78, 79, Ба-

денск. 122, 123, 124, Нассауск. 68, 73, 74, 75, Саксонск. 1855 г. 59, 64. Уложеніе 112, 120.

§ 312. *Тождественность преступленія совершеннаго съ тѣмъ, на которое было сдѣлано подстрекательство.* По силѣ общаго правила о тождественности, не можетъ быть вмѣнено въ вину убійство тому, кто подстрекалъ убійцу только на совершеніе воровства, и на оборотъ, не можетъ быть вмѣнено воровство подстрекавшему физическаго виновника онаго на убійство. Но это общее правило, истинное само въ себѣ, не можетъ быть принято въ его абсолютномъ смыслѣ, напротивъ того оно должно быть допущено съ нѣкоторыми ограничительными объясненіями. Вникая въ природу разныхъ видовъ подстрекательства, легко замѣтить разнообразіе сочетаній подстрекательства съ физическимъ виновничествомъ, словомъ разные виды ихъ нетождественности, а именно: а) Подстрекательство было направлено на произведеніе рѣшимости къ совершенію преступленія не только даннаго рода, но и даннаго вида, а между тѣмъ физическій виновникъ совершаетъ преступленіе того же рода, но другаго вида. б) Подстрекательство можетъ направлено на произведеніе рѣшимости къ совершенію преступленія даннаго рода безъ опредѣленія его вида, когда между тѣмъ физическимъ виновникомъ совершено преступленіе самаго тяжкаго вида; и в) Подстрекательство можетъ быть направлено на произведеніе рѣшимости къ совершенію преступленія даннаго рода и вида, когда между тѣмъ большая виновность его зависитъ не отъ его природы, а исключительно отъ личныхъ качествъ или отъ личныхъ отношеній совершителя къ объекту преступленія, когда эти качества сосредоточиваются то въ лицѣ подстрекателя, то подстрекнутаго

§ 313. *Первый видъ нетождественности подстрекательства и физическаго виновничества.* Если сочетаніе подстрекательства и физическаго виновничества таково, что подстрекательство было на болѣе тяжкій видъ преступленія, а физическое виновничество выразилось въ совершеніи преступленія меньшей важности, то

виновность подстрекателя опредѣляется исключительно по виновности физическаго виновника. Такимъ образомъ подстрекатель на грабежъ, или разбой, или воровство со взломомъ, когда подстрекнутый совершитъ простую кражу, долженъ отвѣчать только за сію послѣднюю. Но если физическое виновничество выразилось въ совершеніи однороднаго преступленія, но болѣе тяжкаго вида, нежели то, на которое было подстрекательство, словомъ если произошелъ такъ называемый *эксцессъ подстрекнутаго*, то виновность подстрекателя опредѣляется по его собственной виновности, то есть по тому преступленію, къ совершенію котораго онъ склонилъ волю подстрекнутаго. Большую тяжесть совершеннаго физическимъ виновникомъ преступленія нѣкоторые кодексы вмѣняютъ подстрекателю въ неосторожность, но эту прибавку нельзя одобрить.

§ 314. *Второй видъ сочетанія.* Если подстрекательство сочеталось съ физическимъ виновничествомъ въ такомъ видѣ, что подстрекательство было на опредѣленное преступленіе безъ опредѣленія способовъ его совершенія, а между тѣмъ физическій виновникъ совершитъ тоже преступленіе, но только одну изъ тяжкихъ его разновидностей, то подстрекателю вмѣняется преступленіе въ томъ видѣ, въ какомъ оно совершено физическимъ виновникомъ. Это на томъ основаніи, что для подстрекателя, создавшаго въ физическомъ виновникѣ рѣшимость на преступленіе, былъ въ этомъ случаѣ совершенно безразличенъ способъ совершенія преступленія, каковымъ безразличіемъ онъ принимаетъ на себя отвѣтственность за тотъ способъ, который физическій виновникъ употребилъ для совершенія преступленія. Сдѣлано было подстрекательство на воровство, безъ означенія способовъ его совершенія; физическій виновникъ совершаетъ его со взломомъ: подстрекатель отвѣчаетъ за воровство этого вида. Подстрекатель склонилъ свести кого нибудь съ свѣта, неопредѣливъ въ своемъ подстрекательствѣ способъ отнятія жизни; физическій виновникъ совершаетъ его въ засадѣ, или посредствомъ отравле-

нія,—формы лишенія жизни квалифицированныя, болѣе тяжкаго свойства; подстрекатель долженъ отвѣчать за лишеніе жизни этой болѣе тяжкой разновидности. Разумѣется, правило это не должно доводить до крайности, какъ это иногда дѣлаютъ нѣкоторые теоретики, которые считаютъ возможнымъ вмѣнять въ вину разбой тому лицу, которое подстрекнуло физическаго виновника на похищеніе вообще вещи. Такъ какъ разбой есть преступленіе столько же противъ имущества, сколько и противъ лица, и даже болѣе противъ лица, то виновникъ подстрекательства исключительно на похищеніе имущества не можетъ отвѣчать за тотъ способъ совершенія его, въ которомъ преобладаетъ элементъ преступленія противъ личности. Иначе, слѣдовало бы подстрекателю на похищеніе имущества вмѣнить и убійство, совершенное физическимъ виновникомъ для того, чтобы удобнѣе совершить похищеніе.

§ 315. *Третій видъ сочетанія.* Преступленіе одного и того же вида можетъ являться во множественныхъ разновидностяхъ, или повлечь за собою различную наказуемость, смотря по свойствамъ субъекта, участвующаго въ его совершеніи, и по личнымъ его отношеніямъ къ объекту. Эти особенности, сообщающія данному случаю совершенія преступленія особенный характеръ, могутъ сосредоточиваться или въ лицѣ подстрекателя, или въ лицѣ подстрекнутаго. Отсюда рождается вопросъ: переносится ли степень спеціальной отвѣтственности, зависящей отъ личныхъ свойствъ и отношеній, съ подстрекателя на подстрекнутаго и съ этого послѣдняго на перваго? Отвѣтъ общій: ни въ какомъ случаѣ; здѣсь каждый отвѣчаетъ за себя т. е. за большую виновность, связанную съ его личностію. Такъ если подстрекатель въ своемъ подстрекательствѣ есть рецидивистъ или совершитель двухъ, еще не погашенныхъ наказаніемъ преступленій, то физическій виновникъ, не соединяющій въ себѣ этихъ свойствъ, не отвѣчаетъ ни за рецидивъ, ни за совокупность преступленій. И на оборотъ, подстрекатель свободенъ отъ всякой отвѣтственности,

если рецидивъ или совокупность на сторонѣ физическаго виновника. Положимъ. что на сторонѣ подстрекнутаго существуютъ или несовершеннолѣтіе, въ значительной степени смягчающее виновность и наказуемость, или нѣкоторые изъ причинъ, погашающія наказаніе, какъ напримѣръ смерть: здѣсь виновность подстрекателя въ первомъ случаѣ опредѣляется по правиламъ нормальной вмѣняемости, во второмъ случаѣ остается не погашенною. Равнымъ образомъ, не переходитъ спеціальная виновность, зависящая отъ отношеній участниковъ въ преступленіи къ жертвѣ преступленія, ни отъ подстрекателя на подстрекнутаго, ни на оборотъ. Поэтому посторонній, подстрекнувшій сына на убійство отца, отвѣчаетъ только за убійство, но не за отцеубійство, вина котораго исключительно падаетъ на сына, совершившаго убійство; тогда какъ сынъ, подстрекнувшій постороняго на убійство отца, виновенъ въ отцеубійствѣ, а совершитель убійства есть простой убійца. Равнымъ образомъ, военный, подстрекнувшій постороняго нанесть публично пощечину своему начальнику, отвѣчаетъ не за обиду, а за тяжкое нарушеніе дисциплины, тогда какъ физическій виновникъ этой пощечины долженъ подвергнуться только за причиненіе одного изъ видовъ тяжкой обиды. По тѣмъ же правиламъ оцѣнивается публично причиненная военному начальнику обида, въ которой подстрекателемъ былъ посторонній, а подстрекнутымъ является военный. Должно впрочемъ замѣтить, что въ литературѣ уголовнаго права господствуетъ мнѣніе, по которому въ преступленіяхъ, соціальная природа которыхъ зависитъ отъ личныхъ отношеній субъекта къ объекту, виновность подстрекателя исключительно опредѣляется виновностію физическаго виновника, но не на оборотъ. Но такой теоріи одобрить невозможно.

Тотъ принципъ, по которому подстрекатель, при опредѣленномъ по роду и виду подстрекательствѣ, не отвѣчаетъ за преступленіе иного рода и даже инаго вида, совершенное физическимъ виновникомъ, принятъ во всѣхъ кодексахъ, которые обратили на этотъ вопросъ вниманіе. Что касается подстрекательства неопредѣленнаго, то есть такого,

которое направлено было на преступленіе извѣстнаго вида безъ обозначенія подстрекателемъ его разновидности, то во многихъ нѣмецкихъ кодексахъ принята слѣдующая формула вмѣненія въ этомъ случаѣ подстрекателю совершеннаго физическимъ виновникомъ преступленія. *Подстрекателю вмѣняется не только то дѣяніе, на которое ясно было направлено его намѣреніе, но и каждое положительно неисключенное дѣяніе* (That), *которое необходимо было какъ средство для совершенія умышленнаго преступленія, и каждое преступленіе, которое произошло какъ неизбѣжное послѣдствіе изъ задуманнаго дѣянія.* Въ Виртембергскомъ кодексѣ къ этой формулѣ прибавлено: предполагается, что подстрекатель зналъ о необходимости этого средства и неизбѣжности его послѣдствія Очевидно, что по этой формулѣ вмѣняется потстрекателю совершенное физическимъ виновникомъ преступленіе, на основаніи оцѣнки объективной, а не субъективной, стороны, очевидно также, что на основаніи этой формулы подстрекателю можетъ быть вмѣнено и такое средство и такое послѣдствіе, которыя въ томъ положеніи, въ которое поставилъ себя подстрекнутый, были и необходимы и неизбѣжны, но которыхъ не только не предвидѣлъ, но и не могъ предвидѣть подстрекатель, представлявшій себѣ обстоятельства совершенія преступленія въ другомъ видѣ. Поэтому нельзя не одобрить находящейся въ Тюрингскомъ кодексѣ слѣдующей къ предыдущей формулѣ прибавки: *за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они (то есть средства и послѣдствія) по обстоятельствамъ не могутъ быть принимаемы какъ содержащіяся въ намѣреніи подстрекателя* Въ Саксонскомъ кодексѣ 1855 года также говорится, что при эксцессѣ подстрекнутаго, подстрекатель судится по объему своего знанія и своего намѣренія (nach dem Umfange seiner Wissenschaft und seiner Absicht) Этимъ правиломъ дается возможность не возлагать на подстрекателя отвѣтственности за то, что хотя вслѣдствіе, но вмѣстѣ съ тѣмъ и сверхъ его подстрекательства, совершено физическимъ виновникомъ, но чего онъ не только не предполагалъ, но и не могъ предполагать. Выше сказано, что если по общему убѣжденію личныя свойства, увеличивающія или уменьшающія виновность соединяющіеся въ лицѣ подстрекнутаго, не вліяютъ на виновность подстрекателя, то съ другой стороны есть многіе писатели-криминалисты, которые природу виновности подстрекателя опредѣляютъ по виновности физическаго виновника въ тѣхъ преступленіяхъ, свойство которыхъ опредѣляется личными отношеніями субъекта къ объекту По ученію этихъ писателей, сынъ подстрекнувшій постороннаго убить отца, отвѣчаетъ не какъ

за отцеубійство, а какъ за простое убійство И на оборотъ: посторонній подстрекнувшій сына на отцеубійство, считается виновнымъ въ отцеубійствѣ. Такое ученіе несостоятельно, потому что оно оцѣниваетъ преступность исключительно по объективной сторонѣ ея, съ забвеніемъ того, что въ этихъ преступленіяхъ вся сущность лежитъ исключительно въ субъективныхъ отношеніяхъ совершителя и жертвы Изъ кодексовъ немногіе содержатъ постановленія разрѣшающія разсматриваемый вопросъ. Причемъ одни стоятъ на защищаемой нами точкѣ зрѣнія, другіе ближе къ точкѣ противоположной Такъ по 54 ст. Брауншвейгскаго кодекса, особенныя качества дѣянія, вытекающія изъ личныхъ отношеній совиновника, равно какъ особенныя лежащія въ лицѣ его основанія увеличенія, уменьшенія или смягченія наказанія не отражаются на прочихъ совиновникахъ. но наказуемость каждаго изъ нихъ оцѣнивается по основаніямъ этого рода, лежащимъ въ нихъ самихъ. Еще яснѣе эту теорію выразилъ и закрѣпилъ кодексъ Общегерманскій, въ которомъ говорится: *Если законъ возвышаетъ, или уменьшаетъ наказуемость дѣйствія по личнымъ качествамъ и по личнымъ отношеніямъ того, кто совершилъ его, то эти особенныя обстоятельства дѣянія вмѣняются тому совершителю и тому участнику, которому они присущи* (ст. 50) По Саксонскому же кодексу, личныя отношенія подстрекнутаго или особенное направленіе воли его, сообщающія другую природу преступленію, чѣмъ отношенія и направленіе воли подстрекателя, берутся во вниманіе на столько, на сколько подстрекателю были извѣстны эти отношенія и направленіе воли. Весьма замѣчательны постановленія этого послѣдняго кодекса относительно подстрекательства на преступленія чисто военнаго свойства, когда подстрекателемъ является лицо не военное, а подстрекнутымъ военное. Въ этомъ случаѣ Саксонскій кодексъ опредѣляетъ особыя наказанія для подстрекателя, отличныя отъ тѣхъ, которыя установлены для подстрекнутаго, лица военнаго. Такимъ образомъ по отношенію къ этимъ преступленіямъ кодексъ Саксонскій держится вполнѣ той теоріи, что личныя отношенія къ предмету преступленія устанавливаютъ спеціальную виновность только для лица, находящагося въ этихъ отношеніяхъ, но не его соучастника, будетъ ли этотъ послѣдній подстрекатель, или физическій виновникъ. О тождественности, объ эксцессахъ, и вліяніи отношеній смотри кодексы Саксонск. 1855 г. 65, 66—68. Тюрингск. 34, Баденск 121, 133, Виртембергск 76, Гановерск. 54, Брауншв. 54. Во французскомъ кодексѣ и въ нашемъ Уложеніи нѣтъ опредѣленій о сихъ предметахъ.

§ 316. Нельзя установить общаго принципа, не допускающаго ограниченій относительно наказуемости подстрекателя. Во многихъ случаяхъ вина его тяжелѣе таковой подстрекнутаго; таково подстрекательство лицъ, имѣющихъ по природѣ или по соціальному положенію власть и вліяніе надъ подстрекнутымъ, а равно тѣхъ лицъ, которыя стоятъ выше подстрекнутаго по своему умственному развитію и соціальному положенію. Въ другихъ случаяхъ подстрекатель долженъ быть признанъ менѣе виновнымъ, и подлежитъ меньшему наказанію, чѣмъ физическій виновникъ: это въ томъ случаѣ, когда физическій виновникъ, совершая преступленіе, тѣмъ самымъ нарушаетъ еще и какую нибудь спеціальную обязанность. Въ большинствѣ же случаевъ вина его равняется винѣ физическаго виновника.

Теоретики криминалисты расходятся въ своихъ мнѣніяхъ относительно мѣры наказуемости подстрекателя. Одни стоятъ за меньшую виновность и наказуемость вообще; другіе на оборотъ; третьи считаютъ справедливымъ установить тоже самое наказаніе для подстрекателя, какому подлежитъ и физическій виновникъ; наконецъ нѣкоторые съ полною основательностію отстаиваютъ принципъ опредѣленія виновности, по спеціальнымъ свойствамъ даннаго случая, допуская тѣмъ самымъ устепененіе наказанія по высшей, равной и низшей мѣрѣ, смотря по индивидуальнымъ особенностямъ подстрекательства. Большинство законодательствъ устанавливаютъ въ видѣ общаго правила одинаковую наказуемость какъ для подстрекателя, такъ и для подстрекнутаго Другіе, какъ наше Уложеніе о наказаніяхъ, напротивъ угрожаютъ подстрекателю высшимъ наказаніемъ. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ существуютъ спеціальныя правила относительно особенныхъ случаевъ большей, или меньшей наказуемости. Такъ, по Баденскому кодексу подстрекатель наказывается какъ пособникъ, когда во вліяніи его на физическаго виновника лежитъ не единственная причина преступленія, но сіе послѣднее совершается подстрекнутымъ и по собственнымъ, независимымъ отъ подстрекателя мотивамъ. Такъ по Гановерскому и Баденскому кодексамъ мужъ, отецъ, опекунъ, подстрекнувшіе жену, сына или дочь, опекаемаго, наказываются строже, чѣмъ ими подстрекнутые. О мѣрѣ наказуемости подстрекателя смотри кодексы: Гессенскій 80, Нассауск. 16, Баденск. 120, 121 и 123, Тюрингскій, 34, Брауншвейгск. 52, Гановерск. 54, Виртембергскій, 76.

§ 317 *Виновничество физическое.* Физическое виновничество состоитъ въ умышленномъ совершеніи субъектомъ преступленія собственными физическими силами. Физическое виновничество является въ двухъ видахъ а) въ видѣ виновничества, состоящаго въ осуществленіи преступленія, на которое физическій виновникъ былъ подстрекнутъ другимъ, неприлагавшимъ своихъ физическихъ силъ для совершенія задуманнаго имъ преступленія,—это физическое виновничество въ тѣсномъ смыслѣ. Оно бываетъ двоякой разновидности. Такъ, или физическій виновникъ является только орудіемъ интеллектуальнаго виновника, совершая преступленіе, нужное исключительно для цѣлей сего послѣдняго. Таково напримѣръ виновничество того убійцы, который совершаетъ убійство по найму. Или физическій виновникъ, усвоивъ намѣреніе подстрекателя, усвоиваетъ и цѣль самаго преступленія, такъ сказать совершаетъ преступленіе столько же для подстрекателя, сколько и для себя. Такъ какъ цѣль вообще говоря не играетъ важной роли въ опредѣленіи свойствъ намѣренія, то это раздѣленіе имѣетъ значеніе болѣе формальное, чѣмъ матеріальное. б) Во второмъ видѣ физическое виновничество состоитъ въ осуществленіи субъектомъ преступленія, задуманнаго имъ сообща съ другимъ или другими такими же виновниками, и приведеннаго въ исполненніе также общими физическими силами; этотъ видъ виновничества можно назвать интелектуально-физическимъ. Каждый изъ совершителей такимъ способомъ преступленія есть физическій виновникъ, а по отношенію къ другимъ онъ есть совиновникъ, въ отличіе отъ разсмотрѣннаго выше особаго вида совиновничества, носящаго спеціальное названіе подстрекательства. Хотя виновничество этого вида является въ самыхъ разнообразныхъ сочетаніяхъ съ совиновничествомъ, но къ нему прежде всего примѣняется правило о круговой отвѣтственности каждаго за вину всѣхъ, и всѣхъ за каждаго. При такомъ совиновничествѣ, каждый отвѣчаетъ не за ту частицу дѣйствія, которую онъ вложилъ, для совершенія преступленія, а за

всю сумму дѣйствій, совершенныхъ съобща; почему всѣмъ совиновникамъ должно быть прежде всего назначено наказаніе одного рода Затѣмъ мѣра наказанія зависитъ отъ множества особенностей, субъективной и объективной дѣятельности каждаго соучастника, большей, или меньшей рѣшимости въ замыслѣ, большей или меньшей энергіи въ выполненіи намѣренія. Разумѣется, если одинъ изъ соучастниковъ совершаетъ что нибудь, на что не было соизволенія со стороны другихъ, совершаетъ притомъ своею собственною физическою дѣятельностію; если онъ состоитъ въ какихъ нибудь личныхъ отношеніяхъ къ жертвѣ, чуждыхъ другимъ совиновникамъ; если съ его лицомъ связаны какія либо основанія, смягчающія, или отягчающія виновность, какъ напримѣръ несовершеннолѣтіе, совокупность или повтореніе преступленія: то все это не имѣетъ никакого вліянія на опредѣленіе спеціальной мѣры виновности и наказуемости остальныхъ совиновниковъ.

§ 318. *Скопъ*. Скопомъ называется стеченіе нѣсколькихъ лицъ, внезапно или, по крайней мѣрѣ, безъ заранѣе состоявшагося уговора, молчаливо или явно согласившихся совершить съобща преступленіе. Слово *скопъ* собственно указываетъ на объективную сторону этого вида участія, на участіе въ совершеніи даннаго преступленія цѣлой толпы, массы скопившихся лицъ, хотя отличительная черта его отъ другихъ подобныхъ видовъ соучастія лежитъ главнымъ образомъ въ субъективной сторонѣ, то есть въ томъ видѣ, внезапномъ, соглашенія и рѣшимости, посредствомъ которыхъ создается этотъ видъ соучастія. Скопъ имѣетъ такое же отношеніе къ заговору, въ какомъ находится умыселъ къ предумышленію. Поэтому эта форма участія, подобно простому умыслу, менѣе виновна и наказуема, чѣмъ тѣ, которыя совершаются по предварительному соглашенію и которыя соотвѣтствуютъ предумышленію. Она въ обыкновенныхъ преступленіяхъ встрѣчается рѣдко, но бываетъ свойственна нѣкоторымъ особеннымъ видамъ преступленій, таковы: драки, бунтъ, возстаніе противъ властей и сопротивленіе распоряженіямъ правительства.

§ 319. *Заговоръ.* Заговоромъ, или комплотомъ, называется соглашеніе и рѣшимость, одновременно или разновременно выраженныя, многихъ лицъ на совершеніе совокупными силами заранѣе опредѣленнаго преступленія. Преступленіе, совершенное посредствомъ этого вида соучастія, называется совершеннымъ вслѣдствіе заговора. Самое слово заговоръ выдвигаетъ на первый планъ субъективную сторону этого вида участія, указывая на моральную дѣятельность участниковъ, состоящую въ заранѣе состоявшемся соглашеніи, или въ уговорѣ многихъ лицъ совершить что нибудь общими силами. Заговоръ, въ отличіе отъ скопа, обладаетъ всѣми свойствами предумышленія, потому онъ представляетъ болѣе тяжкую сравнительно со скопомъ форму преступнаго участія. Хотя заранѣе обдуманное соглашеніе многихъ лицъ на совершеніе какого нибудь опредѣленнаго преступленія общаго характера есть также заговоръ; но чаще всего словомъ этимъ обозначаютъ тотъ видъ запрещенной ассоціаціи, которая составляется съ цѣлію совершенія какого нибудь государственнаго преступленія.

§ 330. *Шайка.* Шайкою, или бандою, называется соединеніе многихъ лицъ, согласившихся составить ее съ цѣлію совершенія не столько одного опредѣленнаго преступленія, сколько цѣлаго ряда однородныхъ или разнородныхъ преступленій, напередъ неопредѣленныхъ въ ихъ конкретномъ видѣ Это своего рода также заговоръ, только болѣе опаснаго свойства, такъ какъ онъ указываетъ на то, что лица его составившіе вознамѣрились изъ преступной дѣятельности сдѣлать ремесло. Если соучастіе въ видѣ заговора есть форма преступности, спеціально свойственная государственнымъ преступленіямъ, то соучастіе въ формѣ шайки есть одинъ изъ самыхъ обыкновенныхъ и часто встрѣчающихся способовъ совершенія преступленій общаго характера, какъ то: разбоевъ, воровства, мошенничества, подлоговъ, поддѣлки монеты, конокрадства и т. п. Большіе европейскіе города переполнены шайками воровъ и мошенниковъ, которые, повиди-

мому, превратили свое преступное ремесло въ науку. Наше отечество до сихъ поръ не избавилось отъ разбоевъ, совершаемыхъ шайками, хотя въ сравненіи съ тѣмъ, что было даже въ XVIII вѣкѣ совершился въ этомъ отношеніи большой прогрессъ. Но что до нынѣ составляетъ тяжкую язву Россіи—это конокрадства, совершаемыя шайками. Шайка есть одна изъ тягчайшихъ формъ соучастія, такъ какъ она представляетъ квалифицированную форму преступности въ субъективномъ и объективномъ отношеніи.

§ 321. Наказуемость участниковъ въ заговорѣ и шайкѣ опредѣляется по свойству субъективной и объективной стороны этихъ формъ преступности. Въ субъективномъ отношеніи сообщество въ заговорѣ и шайкѣ представляетъ наибольшую степень преступнаго умысла, или предумышленіе; въ объективномъ отношеніи оно, какъ представляющее соединеніе силъ нѣсколькихъ, или многихъ субъектовъ, содержитъ въ себѣ наибольшую опасность и угрозу, для безопасности общества. Здѣсь, въ особенности когда преступная ассоціація составляется на совершеніе тяжкихъ преступленій, отвергаемыхъ общенароднымъ юридическимъ смысломъ, дѣйствуетъ не заблужденіе, не порывъ страсти, а холодная обдуманность. Поэтому-то и теорія и положительныя законодательства признаютъ эти формы виновности наиболѣе тяжкими и наказуемыми по самому высшему маштабу. Въ отношеніи къ нимъ видоизмѣняются общія ученія о приготовленіи и покушеніи. Такъ одно уже принятіе участія въ заговорѣ и въ особенности въ шайкѣ, въ сущности не болѣе какъ приготовленіе, есть наказуемая виновность. Конечно, степень ея наказуемости должна быть соразмѣряема съ конкретнымъ свойствомъ какъ преступной ассоціаціи, такъ и даннаго случая; во всякомъ случаѣ она должна быть значительно ниже той, которая присуща началу осуществленія умышленныхъ преступленій. Затѣмъ, взятіе назадъ соучастія однимъ изъ соучастниковъ не уничтожаетъ, вопреки общему правилу, виновности добровольно покинувшаго преступное соучастіе, если другіе приступили къ

осуществленію замысла; однакожъ оно должно въ сильной степени понижать виновность и наказуемость, низводя ихъ до степени полицейскаго проступка, особенно если доказано, что соучастникъ дѣйствительно добросовѣстно, а не лицемѣрно отсталъ отъ участія и употреблялъ усилія отклонить другихъ участниковъ отъ преступной рѣшимости, хотя бы онъ и не употребилъ наиболѣе дѣйствительнаго въ этомъ случаѣ средства, не извѣстилъ начальства, или лицо, противъ котораго задумано преступленіе. Что касается мѣры наказуемости каждаго изъ соучастниковъ въ частности, то, при удержаніи одного и того же рода для всѣхъ, она должна разнообразиться по индивидуальному свойству субъективной и объективной дѣятельности каждаго. При чемъ съ одной стороны глава заговора, предводитель шайки, зачинщикъ должны подлежать высшей мѣрѣ наказанія, а остальные должны быть подвергнуты наказанію между высшею и низшею мѣрою онаго; съ другой стороны каждый изъ соучастниковъ за свои личныя отношенія къ жертвѣ преступленія, за спеціальныя основанія большей или меньшей преступности тѣсно связанныя съ его личностію, но не лежащія въ дѣлѣ, отвѣчаетъ самъ, но не его товарищи по заговору или шайкѣ.

Всѣ современные кодексы съ особенною строгостію относятся къ разсматриваемымъ видамъ соучастія. Вотъ какимъ образомъ въ главныхъ чертахъ формулирована виновность и наказуемость участниковъ въ заговорѣ и шайкѣ: а) Одно вступленіе въ заговоръ и шайку считается преступнымъ и наказывается, какъ неконченное покушеніе б) Только добровольное взятіе назадъ всѣми соучастниками рѣшимости на преступную ассоціацію, или добровольный общій отказъ, уничтожаетъ виновность и наказуемость всѣхъ и каждаго в) Но если одинъ изъ соучастниковъ одумается и возьметъ назадъ свое соучастіе, а остальные останутся при своей прежней рѣшимости, то одумавшійся и отказавшійся отъ преступнаго соучастія освобождается отъ наказанія только въ томъ единственномъ случаѣ, если онъ благовременнымъ донесеніемъ начальству, или другимъ какимъ нибудь способомъ воспрепятствуетъ осуществленію со стороны остальныхъ соучастниковъ ихъ преступнаго замысла. г) Затѣмъ одинъ положительно заявленный отказъ отъ соучастія и даже

употребленіе усилій, направленныхъ на отклоненіе другихъ отъ преступной рѣшимости, оставшихся однакожъ безъ послѣдствій, не уничтожаютъ виновности отказавшагося, а имѣютъ только вліяніе на смягченіе наказанія въ большей или меньшей степени, именно въ той мѣрѣ, въ какой оно смягчается для покушенія, сравнительно съ совершеніемъ. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ, въ случаѣ оказавшагося безрезультатнымъ усилія отклонить другихъ, опредѣляется наказаніе какъ за неконченное покушеніе только для одумавшихся подстрекателей; раскаявшіеся же соучастники въ этомъ случаѣ оставляются безъ наказанія Постановленіе достойное подражанія. д) Для соучастниковъ наказаніе опредѣляется, по свойству дѣятельнаго содѣйствія каждаго и по личнымъ смягчающимъ или отягчающимъ вину основаніямъ, въ предѣлахъ закономъ установленныхъ границъ, причемъ стоящіе во главѣ ассоціаціи всегда наказываются наиболѣе тяжкою мѣрою наказанія. е) При отвѣтственности каждаго члена шайки за одно вступленіе въ оную, отдѣльному соучастнику шайки вмѣняются, однакожъ, не всѣ совершенныя шайкою преступленія, а только тѣ, совершенію которыхъ онъ самъ какимъ нибудь образомъ содѣйствовалъ. Вмѣненіе эксцессовъ регулируется общими правилами. О заговорахъ и шайкахъ смотри кодексы: Баварск. 50—56, Ольденбург. 72, Ганноверск. 57—65, Виртемберг 78—83, Гессенск. 74—82, Баденск, 125—133, Нассауск 70 78, Саксонск 1855 г 60, Французск. 265—268. Положенія о заговорѣ и шайкѣ въ нашемъ Уложеніи, подобно тому какъ во французскомъ, отчасти изложены въ общей, отчасти въ особенной части: вникнувъ въ смыслъ этихъ положеній, легко понять, что они составлены были не безъ соображенія съ нѣмецкими кодексами. ст. 118—120, 922—928.

§ 322. *Пособничество.* Пособничествомъ называется такое участіе въ преступленіи, которое какъ въ субъективномъ такъ и въ объективномъ отношеніи состоитъ только въ содѣйствіи совершенію преступленія, а не въ воспроизведеніи самаго состава преступленія. Въ субъективномъ отношеніи пособникъ не замышляетъ самъ преступнаго намѣренія, а только своими совѣтами укрѣпляетъ уже сложившуюся рѣшимость. Въ объективномъ отношеніи, онъ самъ лично не воспроизводитъ самаго физическаго состава преступленія, а только второстепенными, побочными дѣйствіями, предшествующими, сопутствующими, или послѣдующими за совершеніемъ преступленія, облегчаетъ совершеніе пре-

ступленія, доставленіемъ оружія для совершенія преступленія, стояніемъ на стражѣ, доставленіемъ возможности проникнуть въ мѣсто совершенія преступленія, въ напередъ обѣщанномъ скрытіи слѣдовъ преступленія или преступника. Подобно другимъ видамъ участія, пособничество въ смыслѣ уголовно-наказуемаго дѣянія мыслимо только подъ условіемъ его умышленности Пособничество можетъ быть интеллектуальнос, или физическое. Первое состоитъ въ укрѣпленіи уже зародившагося намѣренія у главнаго виновника и въ дачѣ совѣтовъ, относительно способовъ совершенія преступленія. Второе же слагается изъ реальной помощи, выражающейся въ какихъ нибудь дѣйствіяхъ. Разумѣется, пособничество можетъ слагаться изъ того и другаго вида—въ этомъ случаѣ его можно назвать смѣшаннымъ. Пособничество находится въ тѣснѣйшей связи съ виновничествомъ. Если нѣтъ уголовно-наказуемаго виновничества, нѣтъ и пособничества. Если виновникъ добровольно оставитъ свою преступную рѣшимость, то хотя бы пособникъ и не заявлялъ объ отказѣ съ своей стороны, онъ не можетъ подлежать наказанію. Уголовная отвѣтственность пособника всегда соразмѣряется съ таковою главнаго виновника.

§ 323. Различіе пособничества отъ виновничества состоитъ въ томъ, что виновничество есть воспроизведеніе въ субъективномъ и объективномъ отношеніи самаго состава преступленія; тогда какъ пособничество въ субъективномъ отношеніи играетъ роль разъяснителя и укрѣпителя преступнаго намѣренія. въ объективномъ же состоитъ въ воспроизведеніи дѣйствій, хотя содѣйствующихъ совершенію преступленія, но не входящихъ въ матеріальный составъ преступленія.

Жиряевъ, спеціально изслѣдовавшій вопросъ объ участіи въ преступленіи, слѣдующимъ образомъ проводитъ линію, отдѣляющую эти два вида участія: „Виновникъ хочетъ самаго преступленія, а пособникъ только содѣйствія ему такъ, что для послѣдняго часто все равно, удастся ни преступленіе или нѣтъ Нерѣдко въ душѣ своей онъ желаетъ даже неудачи главному виновнику въ его предпріятіи, и не смотря на то, по

особеннымъ собственнымъ своимъ побужденіямъ, соглашается ему содѣйствовать, напримѣръ стоитъ на сторожѣ, подставляетъ лѣстницу, отвозитъ украденныя вещи въ безопасное мѣсто и т. п. Чтобы представить еще яснѣе и нагляднѣе, продолжаетъ онъ дальше, различіе виновника отъ пособника и тѣмъ точнѣе охарактеризовать перваго, я прибѣгну къ слѣдующимъ уподобленіямъ и сравненіямъ Огонь есть истинная вина, или причина пожара, но вѣтеръ, усилившій слабое въ началѣ пламя, буря разрушившая мостъ, чрезъ который могли бы еще во время подоспѣть люди съ огнегасительными снарядами, и предшествовавшіе жары, засуха и т п. суть обстоятельста, или причины второстепенныя, вспомогательныя при пожарѣ. Вложите въ огонь сознаніе объ его дѣйствіи и желаніе произвести это дѣйствіе, другими словами превратите огонь въ зажигателя, а вѣтеръ, бурю, сухое лѣто и т п въ его соучастниковъ, и вы будете имѣть въ первомъ главнаго виновника, въ послѣднихъ-пособниковъ зажигательства. Главный виновникъ есть, во всякомъ отношеніи, лицо первое при преступленія, ему принадлежитъ и первоначальная мысль о преступленіи и первоначальныя усилія осуществить ее. Пособники присоединяются къ нему уже въ послѣдствіи, стараются объ осуществленіи не своего, но его намѣренія, на результатъ смотрятъ не какъ на свое, но какъ на его произведеніе. Если представить преступленіе въ видѣ собственности, то оно принадлежитъ какъ dominium главному виновнику, пособники же имѣютъ относительно его jus in re aliena. Главный виновникъ есть душа преступленія; пособники внѣшнія чувства и органы, коими какъ своими орудіями дѣйствуетъ первый. Главный виновникъ есть центральное тѣло; пособники—его спутники: они движутся въ собственныхъ орбитахъ, но заключенныхъ въ орбитѣ главнаго или центральнаго дѣйствователя".

Въ литературѣ уголовнаго права извѣстны три мнѣнія, высказанныя по вопросу объ отличительныхъ признакахъ, которыми пособничество отличается отъ виновничества Первое мнѣніе беретъ во вниманіе субъективную сторону преступнаго участія; второе исключительно объективную; а третье старается уловить характеристическіе признаки обѣихъ составныхъ частей этого преступнаго участія. По смыслу перваго мнѣнія виновникомъ называется тотъ, кто смотритъ на преступленіе какъ на собственное дѣло, кто хочетъ достигнуть имъ своей цѣли; пособникомъ же тотъ. кто субъективно относится къ преступленію, какъ чужому дѣлу, дѣйствуетъ для цѣлей другаго. Второе мнѣніе учитъ, что виновникъ есть тотъ, кто является или главною, или необходимою или преимущественною причиною преступленія; пособникъ же тотъ, кто является при-

чиною второстепенною. Третье мнѣніе считаетъ виновникомъ того, кто не только самъ желаетъ преступленія, на которое онъ рѣшился, но кто самъ посредственно или непосредственно его осуществляетъ; пособникомъ же оно признаетъ того, кто самъ не замышляетъ даннаго преступленія, а только помогаетъ уже сложившейся рѣшимости укрѣпиться и осуществиться, съ одной стороны дачею совѣтовъ и наставленій, съ другой оказаніемъ матеріальной помощи. Это послѣднее мнѣніе можно назвать въ настоящее время общепринятымъ.

Въ постановленіяхъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія можно замѣтить воплощеніе этого третьяго мнѣнія Такъ по 73 ст. Баварскаго кодекса, пособникомъ называется тотъ, кто завѣдомо и умышленно содѣйствуетъ совершенію уже другимъ задуманнаго преступленія, содѣйствуетъ словомъ, или дѣломъ, положительнымъ дѣйствіемъ или противнымъ обязанности упущеніемъ, если только оказанная имъ помощь не была столь существенна, что безъ нея преступленіе не въ состояніи было бы осуществиться. Это опредѣленіе было принято съ нѣкоторыми варіаціями во всѣхъ, слѣдовавшихъ за Баварскимъ, нѣмецкихъ кодексахъ, изъ числа коихъ въ одномъ изъ ближайшихъ къ нашему времени, Саксонскомъ 1855 г., оно получило слѣдующую формулировку: Пособникомъ считается тотъ, кто содѣйствуетъ не имъ самимъ, по другимъ, задуманному преступленію, до или при его совершеніи, или дастъ совѣтъ и указаніе, не дѣлая впрочемъ рѣшимости на дѣяніе своею. Во французскомъ кодексѣ пособничество не выдѣлено какъ самостоятельный видъ участія; пособники въ этомъ кодексѣ подведены подъ одно общее названіе complices (соучастники), къ которымъ, въ отличіе отъ auteurs, причислены также и подстрекатели, которые какъ извѣстно, по своей природѣ, суть не complices, а auteurs. Наше Уложеніе, слѣдуя въ своемъ опредѣленіи нѣмецкимъ кодексамъ, признаетъ пособниками тѣхъ, которые сами не принимали ни какого участія въ совершеніи преступленія, но которые тѣмъ не менѣе помогали или обязались помогать до, при и послѣ совершенія преступленія.

§ 324. По нынѣ дѣйствующей теоріи, пособничество признается менѣе виновнымъ и менѣе наказуемымъ видомъ соучастія, чѣмъ виновничество. Въ субъективной сторонѣ его обнаруживается менѣе злой воли, въ объективной менѣе опасной дѣятельности. Въ какой степени должна быть уменьшена наказуемость пособничества сравнительно съ виновничествомъ, на это теорія можетъ отвѣтить, что она можетъ быть уменьшена не

только въ степени, но и родѣ, и что уменьшеніе или въ степени или въ родѣ должно быть предоставлено усмотрѣнію судьи, смотря по свойствамъ конкретнаго случая. Пособникъ, будучи спутникомъ главнаго виновника, отчасти раздѣляя одинаковую съ нимъ участь, однакожъ отдѣляется отъ него не только меньшею наказуемостью, но и въ другихъ отношеніяхъ. Такъ онъ не отвѣчаетъ за эксцессы главнаго виновника; онъ можетъ снять съ себя отвѣтственность, если онъ, раскаявшись, опредѣленно и рѣшительно заявитъ о взятіи назадъ своего соучастія, хотя бы главный виновникъ и остался при прежней рѣшимости; виновности и наказуемостм его не увеличиваютъ ни личныя отношенія главнаго виновника къ жертвѣ, ни особыя основанія увеличенія наказанія, тѣсно связанныя съ личностію послѣдняго, какъ-то: повтореніе преступленія, совокупность преступленія и такъ далѣе. Но съ другой стороны, если всѣ эти основанія увеличенія наказанія связаны съ его собственною личностію, то они отягчаютъ его виновность и наказуемость, не отражаясь на личности главнаго виновника.

Относительно опредѣленія степени виновновности и наказуемости пособничества извѣстны двѣ системы: старая и новая. По старой системѣ пособники, по крайней мѣрѣ въ тяжкихъ преступленіяхъ, уравниваются въ виновности и наказуемости съ виновниками. Этотъ взглядъ господствовалъ до преобразованія уголовнаго права, начавшагося съ конца прошедшаго столѣтія. Какъ на остатокъ этого взгляда слѣдуетъ смотрѣть: а) На постановленіе французскаго кодекса, опредѣляющаго одинаковое наказаніе какъ главнымъ виновникамъ (aux auteurs), такъ и соучастникамъ, къ которымъ причислены и пособники, ст. 59; б) На равную наказуемость съ участниками вообще, установленную въ нашемъ Уложеніи, для тѣхъ пособниковъ, коихъ содѣйствіе было необходимо для совершенія преступленія, ст 121; в) На спеціальное уравненіе пособниковъ всѣхъ видовъ съ главными виновниками въ государственныхъ преступленіяхъ, и обложеніе ихъ одинаковымъ наказаніемъ—смертною казнію, ст. 243. По новой теоріи, давшей жизнь нынѣ дѣйствующему положительному праву пособничество признается менѣе виновною и менѣе наказуемою формою участія, чѣмъ виновничество Представителями этого взгляда могутъ служить нѣмецкіе кодексы, которые, включая сюда и послѣдній нѣмецкій

кодексъ общегерманскій, опредѣляютъ для пособниковъ наказаніе въ мѣрѣ, установленной для покушенія. Въ нашемъ Уложеніи наказаніе для пособниковъ, коихъ пособіе не было необходомо, смягчается только на одну степень Въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексахъ, а равно и въ нашемъ Уложеніи, пособники подраздѣляются на разряды. Такъ по старому Баварскому и Ольденбургскому кодексамъ, пособники раздѣляются на пособниковъ перваго, втораго и третьяго класса, съ перечисленіемъ разныхъ спеціальныхъ видовъ принадлежащихъ къ тому или другому классу и съ установленіемъ для перваго класса большаго, для втораго класса средняго, и для третьяго, къ которому отнесены недонесшіе объ умышленномъ преступленіи, низшаго наказанія. По Ганноверскому кодексу пособники раздѣляются на пособниковъ высшаго и низшаго разряда. Наше Уложеніе о наказаніяхъ, вмѣстѣ съ нѣкоторыми нѣмецкими кодексами, какъ напримѣръ Виртембергскимъ и Саксонскимъ, дѣлитъ пособниковъ на такихъ, коихъ содѣйствіе было необходимо для совершенія преступленія, и такихъ, коихъ содѣйствіе не было необходимо, назначая наказаніе для первыхъ одинаковое съ соучастниками, для вторыхъ одною степенью ниже Затѣмъ въ нѣмецкихъ кодексахъ мы встрѣчаемъ спеціальныя постановленія: относительно эксцессовъ, которые не могутъ быть вмѣнены пособникамъ; относительно только обѣщаннаго, но еще не оказаннаго пособничества, подвергающаго пособника, по нѣкоторымъ кодексамъ, наказанію какъ за покушеніе; относительно добровольнаго взятія назадъ пособничества, которое уничтожаетъ наказуемость пособничества только подъ условіемъ, если взятіе назадъ заявлено прежде начала совершенія въ ясныхъ и опредѣленныхъ выраженіяхъ; относительно не распространенія на пособника личныхъ отношеній виновника, увеличивающихъ виновность; относительно установленія спеціальныхъ наказаній, когда пособничество состоитъ въ соучастіи лица неслужащаго въ совершеніи преступленія противъ должности, каковыя опредѣленія мы встрѣчаемъ въ кодексахъ Гессенскомъ и Нассаускомъ. О пособникахъ смотри кодексы: Баварск. 73—83, Ольденбургск. 79—89, Саксенъ-Альтенбургск. 37, Ганноверск. 66—73, Брауншвейгск 51—54 Виртембергск. 84—88, Гессенск 83—86, Баденск 135—141, Нассауск. 79—83, Тюринг. 35, Прусск 37, Саксонск. 53—57, Французск 59 и 60, Уложеніе о наказ. 13 121.

§ 325. *Прикосновенность или благопріятствованіе.* Прикосновенностію или благопріятствованіемъ называется такое дѣйствіе или такое бездѣйствіе, которыя только имѣютъ нѣкоторое

отношеніе къ данному преступленію, но которыя отнюдь не принадлежатъ къ дѣйствіямъ совершенія, даже въ видѣ пособничества. Прикосновенные, стоя внѣ преступленія, только стороною касаются его. Прикосновенность обнимаетъ: а) укрывательство, б) попустительство и в) недонесеніе.

Жиряевъ, вслѣдъ за Зандеромъ и Бауеромъ, весьма остроумно называетъ укрывательство, попустительство и недонесеніе, составляющія прикосновенность, придаточными преступленіями, подобно тому какъ въ гражданскомъ правѣ залогъ или же поручительство представляютъ accessorium права ссуды. Отъ того-то, говоритъ онъ, укрыватели, попустители и недонесшіе никогда не являются одни предъ лицомъ карающаго правосудія, но всегда въ сообществѣ съ виновниками главнаго преступленія. Другая, болѣе внутренняя связь первыхъ съ послѣдними, заключается въ томъ, что наказуемость прикосновенныхъ къ преступленію лицъ находится въ тѣсной зависимости отъ наказуемости участниковъ преступленія; размѣръ первой опредѣляется размѣромъ второй. При ненаказуемости виновника главнаго преступленія остаются безъ наказанія и первые, потому что если не окажется при уголовномъ изслѣдованіи главнаго преступленія, то не можетъ быть рѣчи ни объ укрывательствѣ, ни о попустительствѣ, ни о недонесеніи. Прикосновенныя къ преступленію лица стоятъ лишь близъ главнаго преступленія, тогда какъ участвующія находятся внутри его; первыя лишь касаются главнаго преступленія, вторыя же совершенно объемлютъ его, или, лучше, сами объемлются имъ. Дѣянія, составляющія разные виды прикосновенности, могутъ относиться ко всѣмъ отдѣльнымъ самостоятельнымъ преступленіямъ, слѣдовательно принадлежатъ къ числу общихъ понятій уголовнаго права, коимъ мѣсто, въ общей, а не въ особенной части нашего права. Поэтому не разсмотрѣніе прикосновенности въ связи съ участіемъ въ преступленіи было бы похоже на то, если бы цивилистъ, разсуждая о договорахъ, не упомянулъ о средствахъ ихъ обезпеченія. (О стеченіи преступниковъ, стр. 16, 17 и 20). Не станемъ входить въ полемику, съ мнѣніемъ тѣхъ криминалистовъ, которые въ прикосновенности видятъ самостоятельное преступленіе, преступленіе sui generis, такъ какъ въ вышеизложенномъ содержатся и доказательства отстаиваемой нами классификаціи, и опроверженіе только-что указанной противоположной. Всѣ законодательные памятники прежнихъ вѣковъ, равно и кодексы нынѣшняго столѣтія, въ томъ числѣ и наше Уложеніе о наказаніяхъ, помѣщаютъ, какъ указано было выше, виды прикосновенности въ общей ча-

сти, въ главѣ объ участіи въ преступленіи, за исключеніемъ самаго новѣйшаго—Общегерманскаго, который разсматриваетъ благопріятствованіе и укрывательство какъ преступленія sui generis въ особой части,—и то только потому, что оно эти преступности признаетъ допустимыми, какъ наказуемыя, только въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ.

§ 326. *Укрывательство.* Сущность укрывательства состоитъ въ завѣдомомъ и умышленномъ содѣйствіи преступнику, направленномъ къ тому, чтобы онъ могъ укрыться отъ правосудія и избѣжать заслуженнаго преступленіемъ наказанія, а также въ завѣдомомъ и умышленномъ скрытіи слѣдовъ преступленія и вещей, добытыхъ преступленіемъ. Такимъ образомъ центръ виновности его, въ субъективномъ отношеніи, лежитъ въ сочувствіи, съ вредомъ для общества, преступнику, въ объективномъ въ противодѣйствіи нормальному ходу уголовнаго правосудія. Укрывательство, какъ видъ прикосновенности вообще, должно отличать отъ укрывательства совершаемаго посредствомъ дачи на судѣ ложнаго присяжнаго, или безприсяжнаго показанія; этотъ видъ укрывательства есть преступленіе sui generis, каковымъ оно является во всѣхъ кодексахъ.

§ 326. Укрывательство бываетъ самыхъ разнообразныхъ видовъ, смотря по его объекту, и по побужденіямъ его совершенія. Съ объективной стороны оно состоитъ или: а) въ сокрытіи преступника, только обвиняемаго, или уже приговореннаго къ наказанію и дачи ему убѣжища; или б) въ сокрытіи и уничтоженіи слѣдовъ преступленія; или наконецъ в) въ сокрытіи вещей, добытыхъ преступленіемъ. Съ субъективной точки зрѣнія укрывательство можетъ быть совершено по самымъ разнообразнымъ побужденіямъ и цѣлямъ, а именно: а) по родству, чувству дружбы или же по чувству обыкновеннаго состраданія; б) по легкомыслію и необдуманности безъ корыстныхъ цѣлей; в) по корыстнымъ разсчетамъ, проявившимся въ одиночномъ случаѣ; и г) наконецъ по корыстнымъ разсчетамъ, которые располагаютъ субъектъ сдѣлать изъ укрывательства ремесло.

§ 327. Степень виновности и наказуемости укрывательства зависитъ отъ свойства объективной и субъективной его стороны,

или отъ того, на что оно устремлено, а также отъ тѣхъ побужденій, изъ-за которыхъ оно совершено. Укрывательство преступника есть самый легкій видъ укрывательства вообще, если оно не есть ремесло и совершено по безкорыстнымъ побужденіямъ, изъ дружбы, родства, или состраданія. Оно является дѣйствіемъ извинительнымъ и безнаказаннымъ, если оно совершено по чувству родства. Безкорыстно укрывающій преступника или укрывающій по родству можетъ не одобрять совершеннаго преступленія, можетъ даже чувствовать глубокое къ нему отвращеніе, и тѣмъ неменѣе укрыть преступника, побуждаемый такими чувствами, какъ родство, законность, умѣстность и святость которыхъ даже въ этомъ случаѣ законъ не можетъ отрицать. Укрывательство преступника осужденнаго считается менѣе виновнымъ, чѣмъ таковое обвиняемаго. Тѣже правила должны быть примѣнены и къ сокрытію и уничтоженію слѣдовъ преступленія. Разумѣется, и эти оба вида укрывательства являются положительно виновными и наказуемыми, если они совершаются изъ корыстныхъ цѣлей, такъ что самое родство здѣсь не можетъ извинять. Болѣе тяжкій видъ укрывательства есть укрывательство вещей, добытыхъ преступленіемъ, такъ какъ оно, если не всегда, то вообще, свидѣтельствуетъ о прямомъ намѣреніи воспользоваться вещами, добытыми преступленіемъ. Почему пользованіе вещами, добытыми преступленіемъ, способствованіе ихъ сбыту есть одинъ изъ тяжкихъ видовъ укрывательства. Если же укрывательство вещей превращено въ ремесло, то оно, оставаясь съ объективной стороны укрывательствомъ, въ субъективномъ отношеніи есть одинъ изъ самыхъ тяжкихъ видовъ пособничества, потому что оно всегда соединено съ предшествующимъ совершенію преступленія обѣщаніемъ содѣйствія, которое вообще всякаго рода укрывательство превращаетъ въ видъ пособничества. Укрывательство по ремеслу всегда считалось однимъ изъ тяжкихъ видовъ соучастія: такъ въ римскомъ правѣ такіе укрыватели назывались самымъ худшимъ видомъ соучастниковъ; старонѣмецкая пословица гла-

ситъ, что укрыватель также преступенъ, какъ и самъ воръ; у насъ становщики и пристанодержатели воровъ и разбойниковъ всегда карались на равнѣ съ главными виновниками. Что касается конкретнаго вида наказанія за укрывательство, то природа его должна быть опредѣляема не столько по тяжести того преступленія, отъ послѣдствій котораго укрывательство хочетъ избавить виновнаго, сколько по тѣмъ предметамъ и побужденіямъ, изъ за которыхъ оно совершается. Посему укрывательство по ремеслу ворованныхъ вещей должно быть наказуемо какъ прямое пособничество, а наказуемость укрывательства обвиняемаго, хотя бы и въ тяжкомъ государственномъ преступленіи, можетъ быть ограничена легкимъ исправительнымъ наказаніемъ. Вообще же, за исключеніемъ корыстнаго и по ремеслу укрывательства вещей, для остальныхъ видовъ укрывательства наиболѣе соотвѣтствующія наказанія: предостереженіе, выговоръ, арестъ и кратковременное тюремное заключеніе.

Относительно установленія степени виновности и опредѣленія мѣры наказуемости укрывательства въ положительномъ уголовномъ правѣ существуютъ двѣ системы При господствѣ уголовнаго права второй формаціи укрывателей признавали равно виновными и наказуемыми съ главными виновниками. По крайней мѣрѣ это признано было въ принципѣ, по отношенію къ тяжкимъ преступленіямъ. Выраженіемъ этой крайне несправедливой и неразумной теоріи до сихъ поръ остается Французскій кодексъ 1810 г., который за укрывательство такихъ преступленій, какъ разбой, всякаго рода насилія, направленныя противъ безопасности государства, общественнаго спокойствія, частныхъ лицъ и имущества, назначаетъ наказаніе какъ за соучастіе, включая въ списокъ этихъ наказаній смертную казнь, и вѣчныя каторжныя работы. *Причемъ даже родство не погашаетъ виновности укрывательства.* Какъ на остатокъ той же самой теоріи объ укрывательствѣ слѣдуетъ также указать на постановленія нашего Уложенія о наказаніяхъ, по которымъ укрывательство въ государственныхъ преступленіяхъ признается столь же виновнымъ и равно наказуемымъ дѣйствіемъ, какъ и главное виновничество; такимъ образомъ, по нашему закону укрыватель государственнаго преступника подлежитъ смертной казни, отъ которой его не спасаютъ даже узы родства (ст. 243, 249, 254). Затѣмъ, наказаніе и вообще за укрыватель-

ство въ нашемъ Уложеніи опредѣляется слишкомъ тяжкое, именно *двумя степенями ниже противъ виновничества* (ст. 124). Совершенно иначе смотритъ на укрывательство новѣйшая теорія, которая, во-первыхъ, признаетъ укрывательство, вообще говоря, дѣйствіемъ неизмѣримо менѣе преступнымъ, чѣмъ самое совершеніе преступленія, во вторыхъ, въ ученіе объ укрывательствѣ она вноситъ руководящее начало—корысть или безкорыстіе—какъ маштабъ для опредѣленія степени виновности укрывательства. Выразителями этой раціональной теоріи и являются нѣмецкіе кодексы. Въ первый разъ эта теорія была формулирована въ старомъ Баварскомъ кодексѣ 1813 г. Въ этомъ кодексѣ укрывателемъ называется тотъ, кто злосовершителя (Uebelthater) принимаетъ къ себѣ, или скроетъ; кто окажетъ ему содѣйствіе въ бѣгствѣ, въ уничтоженіи слѣдовъ или доказательствъ преступленія; кто завѣдомо приметъ, скроетъ или купитъ вещи, добытыя преступленіемъ, или посредствомъ продажи или другимъ способомъ передастъ ихъ другому. Укрывательство совершенное въ видѣ ремесла, т. е. неменѣе двухъ разъ, наказывается какъ пособничество втораго вида, то есть въ самыхъ тяжкихъ преступленіяхъ заключеніемъ до 16 лѣтъ въ цуфтгаузъ; укрывательство вообще изъ корыстныхъ цѣлей наказывается въ самыхъ тяжкихъ преступленіяхъ заключеніемъ въ рабочій домъ до 6 лѣтъ; укрывательство безъ всякой корыстной цѣли карается заключеніемъ въ тюрьму до 1 мѣсяца. Укрывательство этихъ трехъ видовъ въ другихъ менѣе важныхъ преступленіяхъ карается въ соотвѣтствующихъ степеняхъ уменьшеннаго наказанія. Родство въ восходящей, нисходящей и боковыхъ степеняхъ отнимаетъ у укрывательства уголовно-наказуемый характеръ, если только оно имѣетъ въ виду единственную цѣль оказаніе защиты лицу преступника и не соединено съ другимъ какимъ либо преступленіемъ. Укрывательство, обѣщанное до совершенія преступленія, признается однимъ изъ видовъ пособничества (85—89). Изложенныя постановленія Баварскаго кодекса послужили моделью почти для всѣхъ остальныхъ нѣмецкихъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія, включая сюда и послѣдній Общегерманскій кодексъ 1871 г., въ которомъ впервые укрывательство помѣщено въ особой части, въ двадцать первомъ раздѣлѣ подъ именемъ благопріятствованія и укрывательства воровства. Мы говоримъ впервые, потому, что въ остальныхъ кодексахъ, неисключая французскаго, хотя объ укрывательствѣ говорится и въ особой части, въ отдѣлѣ о преступленіяхъ противъ имущества, или какъ въ нашемъ Уложеніи пристанодержательство помѣщено въ VIII раздѣлѣ, обнимающемъ преступленія противъ благоустройства и благочинія, но глав-

ныя опредѣленія о семъ видѣ прикосновенности помѣщены во всѣхъ кодексахъ въ общей части, въ главѣ, о соучастіи.—Объ укрывательствѣ смотри кодексы: Баварск. 84, 85, и 86. Ольденбургск. 90, 91, 92. Саксенъ-Альтенбургск 38 Ганноверск. 74, 75, и 76. Брауншвейгск. 47. Виртембергск 89, 92, Гессенск. 87, 89, 90, 91, Баденск. 142, 143, 144 и 145. Нассауск 84, 87 Тюрингск. 36—37. Прусск. 37, 38. Саксонск. 61, Французск. 62, 63. Уложеніе о наказ 14, 124, 128.

§ 328. *Попустительство.* Попустительствомъ называется неупотребленіе извѣстныхъ средствъ къ воспрепятствованію готовящагося совершиться, или уже совершающагося преступленія. Слѣдовательно, не воспрепятствованіе состоитъ не въ положительномъ дѣйствіи, а въ отрицательномъ, или въ бездѣйствіи. Воспрепятствованіе можетъ осуществиться посредствомъ разныхъ способовъ: а) Оно можетъ выразиться употребленіемъ физическихъ дѣйствій, направленныхъ прямо на то, чтобы воспрепятствовать совершающемуся въ присутствіи воспрепятствователя преступленію. Такое воспрепяствованіе мыслимо только въ томъ случаѣ, когда воспрепятствователь присутствуетъ при самомъ совершеніи преступленія. Примѣненіе такого рода воспрепятствованія совпадаетъ съ примѣненіемъ необходимой обороны ближняго. б) Воспрепятствованіе можетъ состоять въ употребленіи моральныхъ способовъ, направленныхъ не прямо, а косвенно къ воспрепятствованію задуманнаго преступленія. Такое воспрепятствованіе мыслимо въ отношеніи къ тѣмъ преступленіямъ, къ которымъ дѣлается только приготовленіе Къ такимъ способамъ главнымъ образомъ принадлежатъ: а) донесеніе начальству; б) извѣщеніе лица, противъ котораго затѣвается преступленіе, и в) употребленіе увѣщанія, обращеннаго къ тѣмъ, которые замышляютъ преступленіе. Такимъ образомъ не донесеніе о злоумышляемомъ преступленіи есть видъ попустительства, и говоря о семъ послѣднемъ, мы вмѣстѣ съ тѣмъ будемъ говорить и о не донесеніи о замышляемомъ преступленіи.

§ 329. Относительно невоспрепятствованія совершенію преступленія, какъ дѣйствія подлежащаго разсмотрѣнію уголовнаго

права, существуетъ двѣ теоріи: а) Старая, которая признавала невоспрепятствованіе не только уголовно-наказуемымъ, но и тяжко наказуемымъ преступленіемъ особенно въ отношеніи важнѣйшихъ преступленій. Сторонники этой теоріи основываютъ ее на обязанности, которую они, наравнѣ съ обязанностію быть свидѣтелемъ, отбывать военную службу, платить подати, признаютъ общегражданскою, и которую они, поэтому, возлагаютъ на каждаго гражданина, обязаннаго всѣми средствами, хотя бы и доносомъ, препятствовать совершенію преступленій. *Субъективную виновность невоспрепятствованія они усматриваютъ въ волѣ недовольно энергически нежелающей преступленія.* б) Вторая теорія, новѣйшая, которая, не отвергая желательности воспрепятствованія совершенію преступленій со стороны каждаго гражданина, отрицаетъ уголовно-наказуемый характеръ невоспрепятствованія, если въ немъ нѣтъ пользы и корысти для лица его допустившаго. Въ основаніе этой теоріи приводятся слѣдующіе доводы. Первый доводъ: При нынѣшнемъ достаточно удовлетворительномъ состояніи полиціи и судовъ, нѣтъ необходимости налагать на гражданъ, подъ угрозою наказанія, обязанность воспрепятствованія совершенію преступленій Второй доводъ: Наложить эту обязанность на каждаго, значитъ превратить каждаго гражданина въ полицейскаго служителя, карая его за невоспрепятствованіе какъ за неисполненіе должности. Третій доводъ: Обязанность противодѣйствія совершенію преступленій есть обязанность нравственно-гражданская, вытекающая изъ симпатіи и состраданія къ тому, надъ которымъ виситъ гроза преступленія. Поэтому не для чего эту нравственную обязанность превращать въ уголовно-полицейскую, когда въ нормально-устроенномъ обществѣ, съ законодательствомъ, соотвѣтствующимъ понятіямъ народа о правомъ и неправомъ, и безъ того граждане обнруживаютъ достаточную энергію, направленную на воспрепятствованіе совершенію преступленій. Что касается обязанности доноса о замышляемомъ преступленіи, то послѣдователи этой теоріи не

считаютъ справедливымъ требовать исполненія ея отъ гражданъ подъ страхомъ наказанія еще по спеціальнымъ основаніямъ: во-первыхъ потому, что доносничество считается по господствующимъ въ обществѣ понятіямъ дѣломъ постыднымъ, по крайней мѣрѣ по отношенію къ нѣкоторымъ преступленіямъ; во-вторыхъ потому, что доносъ можетъ накликать бѣду на доносителя въ видѣ мести со стороны того, на котораго сдѣланъ доносъ. Это послѣдняя теорія, какъ наиболѣе соотвѣтствующая нынѣ вкоренившимся у европейскихъ народовъ понятіямъ о правомъ и неправомъ, дѣлается болѣе и болѣе общепринятою въ литературѣ уголовнаго права и мало по малу проникаетъ въ положительное законодательство.

§ 330. *Недонесеніе о совершившемся преступленіи.* Подъ недонесеніемъ этого рода разумѣется недонесеніе начальству, объ извѣстномъ недоносителю, уже совершившемся преступленіи. Этотъ видъ недонесенія, по внѣшности, сходенъ съ первымъ видомъ, по внутреннимъ качествамъ, далеко отъ него отличенъ. Отличіе это лежитъ въ субъективной сторонѣ, такъ какъ недонесеніе перваго вида есть несодѣйствіе общественной власти въ противодѣйствіи совершенію преступленій, а недонесеніе втораго вида есть несодѣйствіе тойже власти въ открытіи преступленій. Посему-то, если первое по своей природѣ есть одинъ изъ видовъ попустительства, то второе есть видъ отрицательнаго укрывательства. Если недонесеніе объ умышленномъ преступленіи не можетъ быть, по духу новѣйшей теоріи, возведено въ уголовно-наказуемое дѣйствіе, то тѣмъ еще менѣе существуетъ основаній для внесенія недонесенія о совершившемся преступленіи въ число уголовно-наказуемыхъ дѣйствій, какъ это дѣлала старая теорія, нынѣ болѣе и болѣе вымирающая какъ въ литературѣ, такъ и въ положительныхъ законодательствахъ.

§ 331. Изъ общаго правила о наказуемости попустительства и недонесенія новая теорія исключаетъ слѣдующія случаи, въ которыхъ попустительсто и недонесеніе могутъ явиться уго-

ловно-наказуемыми дѣйствіями, а именно: а) Когда попуситель-ство и недонесеніе было нарушеніемъ спеціальной, лежащей на какомъ нибудь должностномъ лицѣ, обязанности противодѣйство-вать совершенію преступленій или содѣйствовать преслѣдованію совершившихся. б) Когда попустительство и недонесеніе о замышляе-момъ и совершенномъ преступленіи было предварительно обѣ-щано, хотя бы и недолжностнымъ лицомъ, изъ какихъ нибудь корыстныхъ побужденій; въ этомъ случаѣ попустительство яв-ляется однимъ изъ видовъ пособничества. в) Когда спеціально попустительство, но не недонесеніе обоихъ видовъ, исходитъ отъ такого лица, которое имѣетъ надъ совершителемъ преступленія какую нибудь власть—отца, опекуна и т. п. Въ этомъ послѣд-немъ случаѣ попустительство является виновнымъ потому, что въ немъ выражается больше, чѣмъ равнодушное отношеніе къ совершаемому преступленію. Разумѣется, во всѣхъ этихъ слу-чаяхъ наказуемость условливается наличностію завѣдомости и умышленности. г) Когда недонесеніе о содѣянномъ преступленіи было причиною того, что невинный завѣдомо для недонесшаго былъ подвергнутъ слѣдствію, или былъ осужденъ.

Выраженіемъ старой теоріи о признаніи попустительства и недо-несенія уголовно-наказуемыми дѣйствіями, или справедливѣе сказать упущеніями, служили старые законы, дѣйствовавшіе при господствѣ уго-ловнаго права второй формаціи. По этимъ законамъ, попустительство вообще и попустительство, выразившееся въ недонесеніи о злоумышляе-момъ преступленіи, и недонесеніе о совершившемся преступленіи, об-ложены были, по крайней мѣрѣ въ тяжкихъ преступленіяхъ, или оди-наковымъ, или близко подходящимъ наказаніемъ, съ самымъ виновни-чествомъ. Попустительство и недонесеніе въ преступленіяхъ государст-венныхъ и въ другихъ наказывалось смертною казнію. Причемъ ни род-ство, ни дружба не служили не только извиняющимъ, но и смягчаю-щимъ обстоятельствомъ. Представителемъ этой обветшалой теоріи въ Европѣ въ настоящее время служитъ наше Уложеніе о наказаніяхъ, которое въ этомъ пунктѣ является какимъ-то анахронизмомъ среди дру-гихъ европейскихъ кодексовъ. По Уложенію, попустительство и недо-несеніе обоихъ видовъ въ преступленіяхъ государственныхъ обложено смерт-

ною казнію, то есть одинаковымъ наказаніемъ какъ и виновничество (ст. 243, 244, 249, 253). Такая наказуемость остается неизмѣнною даже въ томъ случаѣ, если виновные въ попустительствѣ и недонесеніи въ тѣсномъ его значеніи о государственномъ преступленіи находятся въ узахъ родства съ совершителемъ преступленія (128) До 1864 г даже духовные отцы, узнавшіе на исповѣди о замышляемомъ преступленіи, не были освобождены отъ обязанности доносить Затѣмъ попустительство и недонесеніе перваго вида въ остальныхъ преступленіяхъ карается наравнѣ съ укрывательствомъ, то есть двумя степенями ниже противъ главнаго виновничества (ст. 125). Виновные въ недонесеніи о содѣянномъ уже преступленіи другихъ родовъ приговариваются, смотря по виновности преступленія, къ наказанію, начиная отъ денежнаго штрафа до заключенія въ крѣпость съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ правъ, за исключеніемъ недонесенія о преступленіяхъ государственныхъ, которое, какъ выше сказано, карается наравнѣ съ виновничествомъ—смертною казнію (ст. 126, 128). Средину между нашимъ Уложеніемъ и другими кодексами, которые почти усвоили начала новой теоріи, занимаютъ старый Баварскій кодексъ 1813 г. и нѣкоторые другіе нѣмецкіе кодексы, близко къ нему подходящіе. Этотъ кодексъ недонесеніе о замышляемомъ преступленіи относитъ къ пособничеству третей степени Затѣмъ самую обязанность не допускать преступленіе и доносить онъ обосновываетъ слѣдующимъ образомъ: Каждый подданный повиненъ, *не допускать преступленій и проступковъ, которые въ его присутствіи приготовляются, или начинаются,* или о которыхъ инымъ способомъ онъ узнаетъ, не допускать или посредствомъ немедленнаго донесенія ближайшему начальству, или посредствомъ предупрежденія имъ угрожаемыхъ лицъ, а въ случаѣ невозможности предыдущихъ способовъ посредствомъ призыва и приглашенія постороннихъ, или какимъ нибудь другимъ находящимся въ его власти способомъ, *если только все это можетъ быть исполнено безъ опасности, для него самаго, или для третьяго. Кто по своей винѣ не исполнитъ этой гражданской обязанности, долженъ быть наказанъ или публичнымъ выговоромъ, или по обстоятельствамъ заключеніемъ въ тюрьму отъ одного дня до одного мѣсяца. Если же недонесшій поступилъ такъ изъ непосредственнаго или посредственнаго интереса, который онъ имѣлъ въ происхожденіи преступнаго дѣянія, то наказаніе ему можетъ быть опредѣлено, смотря по важности преступленія отъ 1-го мѣсяца тюремнаго заключенія до 6-ти мѣтняго заключенія въ рабочій домъ. Затѣмъ за недонесеніе о совершившемся преступленіи отвѣчаютъ по общему правилу только лица, обязанныя къ тому своею дол-*

жностію. Прочія же лица отвѣчаютъ за недонесеніе только въ преступленіяхъ, караемыхъ смертною казнію, заключеніемъ въ цѣпи и цуфтгаузъ, и то подъ тѣмъ только условіемъ, если изслѣдованіе или наказаніе преступника недонесеніемъ было затруднено или оказалось тщетнымъ; въ этомъ случаѣ наказаніе не можетъ быть выше трехмѣсячнаго тюремнаго заключенія. *Лица состоящія въ родствѣ и свойствѣ до извѣстной степени освобождаются отъ обязанности доносить, а слѣдовательно и отъ наказанія за недонесеніе* (ст. 78, 79, 81, 88). Въ Саксенъ-Альтенбургскомъ кодексѣ 1841 г. сдѣланъ еще одинъ шагъ къ сокращенію обязанности доносить. Такъ недонесеніе о задуманномъ преступленіи, по этому кодексу, карается какъ неравное участіе, только если оно касается государственной или народной измѣны, бунта, умышленнаго убійства, нѣкоторыхъ видовъ тѣлеснаго поврежденія, изнасилованія, разбоя, воровства съ оружіемъ, поджога, поддѣлки металлическихъ и бумажныхъ денегъ, въ случаѣ совершенія сихъ преступленій. Въ остальныхъ преступленіяхъ недонесеніе карается только тогда, когда оно есть нарушеніе должностной обязанности, или когда оно вызвано было непосредственнымъ или посредственнымъ интересомъ, отъ того проистекающимъ, для недоносителя. Затѣмъ недонесеніе о совершившемся преступленіи карается тогда, когда, вопервыхъ, оно есть нарушеніе служебной обязанности, а во вторыхъ, когда кто нибудь, имѣющій свѣдѣніе о виновникѣ преступленія, знаетъ, что къ отвѣтственности привлеченъ невинный (39 и 40). По французскому кодексу 1810 г., за которымъ послѣдовали нѣкоторые нѣмецкіе, какъ напримѣръ Гановерскій 1840 г., попустительство и недонесеніе обоихъ видовъ, во всѣхъ преступленіяхъ, кромѣ нѣкоторыхъ преступленій противъ государства, не считаются уголовно-наказуемыми дѣйствіями, если они не составляютъ нарушенія должностной обязанности, что касается нѣкоторыхъ государственныхъ преступленій, то недонесеніе влечетъ за собою, по Французскому кодексу, наказаніе отъ штрафа въ 500 ф. до заключенія въ рабочій домъ, а по Гановерскому заключеніе въ рабочій домъ, подъ условіемъ если заговоръ или преступный планъ приведены были въ исполненіе, съ освобожденіемъ при томъ отъ наказанія лицъ, состоящихъ въ ближайшихъ степеняхъ родства и свойства (Французск. 103—107, Гановерск. 126). Причемъ по Французскому кодексу, не обращается вниманіе на то, одобрялъ или неодобрялъ недоноситель преступный замыселъ, противодѣйствовалъ ли или нѣтъ, старался ли отсовѣтовать; тогда какъ по Гановерскому на это обращается особенное вниманіе при опредѣленіи мѣры наказанія (ib). Самый новѣйшій изъ европейскихъ кодексовъ.—Общегерман-

скій, вовсе исключилъ попустительство и недонесеніе обоихъ видовъ изъ списка уголовно-наказуемыхъ дѣяній Такъ, нужно было около столѣтія для того, чтобы новая теорія, шагъ за шагомъ завоевывая себѣ господство, могла дойти до начала полнаго осуществленія, каковое мы видимъ въ Общегерманскомъ кодексѣ. О попустительствѣ и недонесеніи смотри кодексы: Баварск. 78, 87, 88, 89. Ольденбургск, 84, 85, 93, 94, 95. Саксенъ-Альтенбургск 39, 40, 41. Гановерск. 67 п. 4 и 5, 68 п. 3, 14. Брауншвейгск 48 Виртембергск, 93, 94. Гессенск. 92, 93. Баденск. 146, 147. Нассауск. 88, 89. Тюрингск. 38—40. Прусск. 39. Саксонск 1835 г. 70—72. Французск. 103—107. Уложеніе о наказаніяхъ 14, 15, 125—128.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о соучастіи въ преступленіи.

Въ Сводѣ законовъ содержатся опредѣленія слѣдующихъ видовъ участниковъ: а) сообщниковъ, б) зачинщиковъ, в) помощниковъ и участниковъ, г) укрывателей, и д) становщиковъ и пристанодержателей (ст. 11—15 Св. Зак. изд. 1842 г.).

Въ наказуемости эти виды соучастниковъ въ преступленіи раздѣлены были на двѣ категоріи: а) на зачинщиковъ, или главныхъ виновниковъ, или такъ называемыхъ въ законѣ *пущихъ*, и б) на простыхъ соучастниковъ Законъ повелѣвалъ подвергать первыхъ наказанію тягчайшему, чѣмъ послѣднихъ, неопредѣляя однакожъ степени и мѣры этого отягченія. Равная наказуемость нѣкоторыхъ преступленій именно въ законѣ была означена (ст. 129 и 130 тогоже св.).

Составители проэкта Уложенія имѣли полное основаніе сказать, что въ Сводѣ смѣшаны или недостаточно разграничены нѣкоторые роды участія.»

Для устраненія сего недостатка, при составленіи Уложенія, редакторы его, по собственнымъ ихъ словамъ, старались означить, чѣмъ различествуютъ между собою разные роды участія въ преступленіи, дабы судья всегда былъ въ состояніи опредѣлить мѣру наказанія, равную, такъ сказать, съ степенью, или родомъ участія виновнаго. Въ Сводѣ законовъ сіи степени виновности, также какъ и разные роды участія, установлены не довольно точно и съ недостаточною между оными соразмѣрностію. Въ проэктѣ Уложенія, говорятъ редакторы, мы указываемъ на оные, начиная отъ высшей степени участія; сверхъ того, мы, продолжаютъ редакторы, признали необходимымъ и старались съ точностію

означить различіе между виновными, участвовавшими въ самомъ приведеніи преступленія въ дѣйство, и тѣми, которые, не принимая никакого участія въ совершеніи преступленія, завѣдомо допустили оное или способствовали скрытію слѣдовъ преступленія, или не донесли объ ономъ: ибо по мнѣнію нашему сіи двѣ степени участія, согласно съ справедлистію, должны быть подвергаемы разнымъ мѣрамъ наказанія (Проэктъ Улож. стр. 8 и 9 примѣч. къ ст. 15).

Въ нашихъ законахъ уголовныхъ (т. е въ Сводѣ), говорятъ въ другомъ мѣстѣ редакторы Уложенія, въ отношеніи къ участію въ преступленіи не принято въ соображеніе: учинено ли оное по предварительному всѣхъ или нѣкоторыхъ согласію или безъ онаго. Сіе различіе однакожъ довольно важно. Между участіемъ по предварительному согласію и тѣмъ, которое принято кѣмъ либо по внезапному преступному побужденію, почти такова же разность, какъ между обдуманнымъ и необдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, или умысломъ, а потому, кажется, сіи два рода участія должны быть и подвергаемы неодинаковой мѣрѣ наказанія." (тамже стр. 8 прим. къ ст. 14).

Въ соотвѣтствіе съ этими теоретическими соображеніями въ Уложеніи о наказаніяхъ, виды степень и мѣра соучастія въ преступленіи уложены въ слѣдующую классификацію:

Во-первыхъ, различается: а) соучастіе по предварительному соглашенію б) отъ соучастія безъ предварительнаго соглашенія (ст. 11 улож.)

Во-вторыхъ, соучастіе отдѣлено отъ прикосновенности (ст. 14 улож.)

Въ третьихъ, въ каждомъ изъ этихъ видовъ соучастія установлены подвиды таковаго (ст. 12—15 улож.)

И наконецъ, въ-четвертыхъ, опредѣлена относительная виновность и наказуемость каждаго спеціально-поименованнаго подвида этого участія.

Частнѣе виды соучастія уложены въ слѣдующую систему:

Въ преступленіи учиненномъ нѣсколькими лицами безъ предварительнаго на то согласія, отличены слѣдующіе виды соучастія:

а) дѣятельность и соучастіе главныхъ виновниковъ (ст. 12 уложенія).

б) преступная дѣятельность участниковъ (ст 12 улож.)

Въ соучастіи по предварительному соглашенію отличены слѣдующіе виды дѣятельности и соучастія:

а) соучастіе зачинщиковъ (ст. 13 улож.)

б) соучастіе сообщниковъ (тотъ-же)

в) соучастіе подговорщиковъ или подстрекателей (тамъ-же).

г) и соучастіе пособниковъ.

Прикосновенность къ дѣлу и преступленію выражается въ прикосновенности:

а) попустителей (ст 14 улож.)

б) укрывателей (тамъ-же).

в) и недоносителей какъ объ умышленномъ, такъ и совершенномъ преступленіи (тамъ-же).

Затѣмъ въ статьяхъ отъ 117 до 128 установлена степень виновности и наказуемости каждаго изъ сихъ разновидностей соучастія.

Разсмотримъ каждый изъ сихъ видовъ и разновидностей участія въ отдѣльности

Общее различіе соучастія, смотря по присутствію или по отсутствію предварительнаго соглашенія.

Это различіе съ теоретической точки зрѣнія вполнѣ состоятельно. Составители Уложенія о наказаніяхъ имѣли полное основаніе замѣтить, что соучастіе по предварительному соглашенію содержитъ въ себѣ всѣ признаки предумышленія, а соучастіе безъ предварительнаго соглашенія заключаетъ въ себѣ принадлежности простаго умысла. И если-бы составители установили такое же отношеніе виновности и наказуемости этихъ двухъ видовъ соучастія, въ какомъ находится по Уложенію предумышленіе къ простому смыслу; то они придали бы этому раздѣленію реальное, практическое значеніе. Но дѣло въ томъ, что Уложеніе ограничилось только установленіемъ одного раздѣленія безъ опредѣленія относительной виновности и наказуемости этихъ общихъ видовъ соучастія Такимъ образомъ, это раздѣленіе имѣетъ только теоретическій смыслъ и не получило практическаго значенія.

Главные виновники Главными виновниками въ преступленіи, совершенномъ безъ предварительнаго на то согласія, считаются не только зачинщики, распоряжавшіе и управлявшіе дѣйствіями другихъ, и приступившіе къ дѣйствіямъ прежде другихъ, при самомъ ихъ началѣ, но и тѣ, которые, подъ руководствомъ этихъ зачинщиковъ и этихъ управляющихъ и распоряжающихся, принимали участіе въ непосредственномъ совершеніи преступленія. Такимъ образомъ, по смыслу первой половины статьи 12-й Уложенія, подъ понятіе главныхъ виновниковъ подходятъ какъ главные виновники въ тѣсномъ смыслѣ, такъ и второстепенные участники, если это участіе было непосредственное. Въ такомъ смы-

слѣ толкуетъ первую часть 12 статьи Уложенія и Кассаціонный Сенатъ. Такъ по дѣлу Савина (Р. У. К. Д 1871—454) онъ выразился, что лица, непосредственно совершившія преступленіе, считаются главными виновниками, хотя бы ни одно изъ нихъ не распоряжалось дѣйствіями другаго и не было зачинщикомъ Такъ признаніе судомъ подсудимаго виновнымъ въ непосредственномъ совершеніи, вмѣстѣ съ другими лицами, кражи коровы, а не въ томъ, что онъ только помогалъ совершенію этой кражи другимъ, равносильно признанію его главнымъ виновникомъ (Р. У. К Д. 1871—1167 д. Оливкова).

Виновность и наказуемость главныхъ виновниковъ въ смыслѣ ст 12 опредѣлена въ статьѣ 117 Улож словами: главные виновники приговариваются къ высшей мѣрѣ наказанія, за то преступленіе въ законахъ положеннаго.

Такимъ образомъ главное виновничество дѣйствительное, уравнено въ виновности и наказуемости съ хотя непосредственнымъ, но второстепеннымъ участіемъ.

Насколько это не основательно, это само собою ясно.

Участники. Участниками въ смыслѣ второй части статьи 12 разумѣются собственно пособники совершенія преступленія, учиненнаго безъ предварительнаго согласія. Доказательствомъ тому, что подъ участниками въ этомъ смыслѣ разумѣются пособники, служатъ слѣдующія выраженія закона: участниками признаются тѣ, которые непосредственно *помогали* главнымъ виновнымъ въ содѣяніи преступленія, во-вторыхъ, тѣ, которые *доставляли средства для содѣянія преступленія, или же старались устранить препятствія*, къ тому представлявшіяся. Оказаніе помощи, доставленіе средствъ для содѣянія преступленія, или же устраненіе препятствій—это типическія дѣйствія, образующія составъ того, что называется пособничествомъ. Въ такомъ смыслѣ понимаетъ этотъ видъ соучастія безъ предварительнаго соглашенія и Кассаціонной Сенатъ, какъ можно заключить изъ спеціальныхъ случаевъ имъ опредѣленныхъ. Такъ напримѣръ при отравленіи, дѣйствія лица, хотя бывшія послѣ отравы, но прежде смерти жертвы и облегчившія ея наступленіе, вполнѣ подходятъ, по толкованію Сената, подъ понятіе участія въ отравленіи въ смыслѣ пособничества (Р У. К Д. 1872—1439 д Диттель). Равнымъ образомъ Сенатъ съ полною основательностію подводитъ подъ соучастіе этого вида въ отравленіи принятіе мѣръ, чтобы отравленному не было подано медицинской помощи (тоже рѣшеніе). Стояніе на стражѣ и битье камень о камень съ цѣлію заглушить крики потерпѣвшей также образуетъ соучастіе этого вида (Р. У. К. Д. 1871—537 д. Хохлова).

Виновность и наказуемость этого вида соучастниковъ опредѣляется слѣдующими словами 117 статьи Уложенія: *а мѣра наказанія участниковъ опредѣляется по мѣрѣ оказаннаго каждымъ изъ нихъ содѣйствія въ учиненіи преступленія, одною или двумя степенями ниже того, коему подвергаются главные виновные.* Какую же степень слѣдуетъ избрать въ каждомъ данномъ случаѣ, это предоставляется усмотренію суда, который рѣшаетъ этотъ вопросъ по соображенію и оцѣнкѣ обстоятельствъ.

Зачинщики Зачинщиками называются тѣ, коихъ участіе въ совершеніи преступленія выражается въ иниціативѣ, моральной или матеріальной. Моральная иниціатива выражается словами: *умысливъ содѣянное преступленіе, согласили на то другихъ.* Матеріальная иниціатива опредѣляется словами: *управляли дѣйствіями при совершеніи преступленія, или покушеніи на оное или первые къ тому приступили* (статья 13 Уложенія).

Такимъ образомъ данное опредѣленіе закономъ понятія зачинщикъ вполнѣ соотвѣтствуетъ его лексическому смыслу: ибо зачинщикъ этимологически есть тотъ, кто начинаетъ извѣстное дѣло, словомъ зачинщикъ есть человѣкъ, коему принадлежитъ иниціатива въ данномъ дѣлѣ.

Наше Уложеніе о наказаніяхъ отличаетъ зачинщиковъ какъ особый самостоятельный видъ соучастія только тогда, когда преступленіе учинено попредварительному всѣхъ или нѣкоторыхъ виновниковъ на то согласію. Но такъ ли это на самомъ дѣлѣ? Очевидно, нѣтъ. Съ теоретической точки зрѣнія зачинщикомъ можно быть какъ въ томъ дѣлѣ, которое предпринято по предварительному уговору, такъ и въ дѣлѣ совершенномъ по внезапно-произшедшему согласію. Доказательства сего положенія мы имѣемъ въ самомъ законѣ. Законъ одними и тѣми же признаками характеризуетъ какъ дѣятельность главныхъ виновниковъ при соучастіи безъ предварительнаго согласія, такъ и зачинщиковъ, главныхъ дѣятелей, при соучастіи по предварительному согласію. И тѣ и другіе управляютъ дѣйствіями другихъ; и тѣ и другіе приступаютъ первые, или прежде другихъ къ дѣйствіямъ совершенія (статья 12 и 13 Уложенія).

Нельзя также не замѣтить, что зачинщики, когда они являются моральными начинателями, и когда они сами не присутствуютъ и не участвуютъ въ матеріальномъ совершеніи преступленія, суть тѣже подговорщики, или подстрекатели. Подтвержденіемъ сему положенію слу-

житъ самый текстъ Уложенія; выраженія: *умысливъ содѣянное преступленіе, согласили на то другихъ* (ст. 13), *хотя бы они сами при совершеніи преступленія и не находились* (ст. 118 улож.),—выраженія, относящіяся до характеристики дѣятельности зачинщиковъ,—имѣютъ слѣдующія соотвѣтствующія выраженія, относящіеся до подговорщиковъ и подстрекателей. *тѣ, которые, не участвуя сами въ совершеніи преступленій, употребляли просьбы, дабы склонить къ оному* (преступленію) *другихъ* (ст. 114). Что зачинщикомъ бываетъ нерѣдко подговорщикъ, а подстрекатель очень часто и даже больше частію есть вмѣстѣ съ тѣмъ и зачинщикъ, и что дѣятельность того и другаго нерѣдко бываетъ тождественна,—это признаетъ и Кассаціонный Сенатъ (см. Р. У. К Д. 1868—214 д. Гарцевича, 1876—97 д. Овсяникова).

Законъ опредѣляетъ зачинщикамъ высшую мѣру того наказанія и той его степени, которыя вообще за то преступленіе назначены. Это наказаніе назначается и тогда когда зачинщикъ былъ только моральнымъ виновникомъ, т. е. хотя бы онъ при совершеніи преступнаго дѣянія не находился. Наказаніе это уменьшается только одною степенью, если зачинщикъ отступится отъ своего намѣренія, но не приметъ мѣръ для предупрежденія исполненія задуманнаго имъ преступленія. Законъ говоритъ какъ о принятіи вообще мѣръ предупрежденія, такъ и спеціальной мѣры донесенія (ст. 118 Улож.). Спрашивается: подлежитъ ли зачинщикъ наказанію, если онъ приметъ какія либо мѣры вообще предупрежденія задуманнаго имъ преступленія, или освобождается отъ наказанія только подъ условіемъ принятія спеціальной мѣры такового, состоящей въ доносѣ? Въ виду того, что на этотъ вопросъ мы не имѣемъ положительнаго отвѣта въ законѣ, и что всякая недомолвка и сомнѣніе должны быть истолкованы въ смыслѣ благопріятномъ виновному, слѣдуетъ отвѣчать на этотъ вопросъ отрицательно.

Указанное наказаніе есть общее правило наказуемости зачинщиковъ, допускающее исключеніе въ спеціально означенныхъ закономъ случаяхъ (ст. 128 Улож.).

Подговорщики и подстрекатели. Склоненіе другаго къ совершенію преступленія, и неучастіе склонителя въ физическомъ совершеніи преступленія, образуютъ, по смыслу 4-го пункта 13 статьи Уложенія, составъ подстрекательства. Въ Уложеніи указаны и самые способы, посредствомъ которыхъ совершается подстрекательство. Способы эти слѣдующіе: просьбы, убѣжденія, или подкупъ и обѣщаніе выгодъ, или обольщеніе и обманы, или же принужденіе и угрозы. Словомъ, главное ору-

діе, посредствомъ котораго совершается подстрекательство, есть слово человѣческое, какъ самостоятельно употребленное, такъ предшествующее и сопровождающее матеріальныя дѣйствія, напримѣръ подкупъ, обманы, угрозы и т п. Въ силу того, что подстрекательство совершается при посредствѣ слова человѣческаго, устнаго, или письменнаго, оно называется также *подговоромъ*, а подстрекатели *подговорщиками*.

Важный вопросъ объ отношеніи дѣятельности подстрекателя къ дѣятельности физическаго виновника былъ не разъ предметомъ обсужденія въ нашей практикѣ, которая путемъ рѣшеній Сената высказала слѣдующія справедливыя положенія. Для признанія виновности и наказуемости подстрекателя требуется наличность дѣятельности физическаго виновника, словомъ, чтобы то преступленіе, на которое былъ подговоръ, совершилось, или покрайней мѣрѣ къ совершенію его сдѣлана была наказуемая по закону попытка (Р. У. К. Д 1871 г. 1076 д. Андреева. 1039 д. Войниковъ). По этому подстрекательство на преступленіе несопровождавшееся согласіемъ подстрекаемаго усвоить преступное намѣреніе, по смыслу рѣшеній Сената, не можетъ быть признано уголовно-виновнымъ и наказуемымъ (Р. У. К. Д. 1875—289 д. Титова). Требуется, слѣдовательно, для наказуемости подстрекателя болѣе, чѣмъ согласіе подстрекаемаго совершить преступленіе: наказуемость для него наступаетъ только тогда, когда подстрекаемый проявилъ усвоенное имъ намѣреніе во внѣшней дѣятельности Затѣмъ, подстрекатель несетъ отвѣтственность по стольку, по скольку отвѣчаетъ и физическій виновникъ. Если послѣдній совершилъ преступленіе и несетъ наказаніе за оконченное преступленіе, то за таковое опредѣляется наказуемость и подстрекателю (1870—453 д Браиловскаго). Отсюда естественно слѣдуетъ, что непризнаніе судомъ наличности совершенія самаго преступленія вообще и притомъ физическимъ виновникомъ въ частности исключаетъ возможность признанія наличности виновности и наказуемости подстрекательства (1875—666 д. Коваленко). Поэтому, если вопросъ о виновности подстрекателя поставленъ въ зависимость отъ существованія вины физическаго дѣятеля, то, при отрицательномъ отвѣтѣ на вопросъ предложный о виновности послѣдняго, судъ не можетъ подвергнуть отвѣтственности и подстрекателя (1876—207. д. Яковлева). Конечно, если наличность совершенія преступленія, произведеннаго физическимъ виновникомъ, признана, но сей послѣдній освобожденъ отъ наказанія по какимъ-бы то нибыло причинамъ невмѣняемости; то это отнюдь не исключаетъ ни виновности, ни наказуемости подстрекателя, если въ его личности и въ его дѣятельности нѣтъ спеціальныхъ причинъ, исклю-

чающихъ то и другое (1871—1309 д. Войникова). Поэтому, очевидно, что смерть физическаго виновника не можетъ исключить виновность и наказуемость подстрекателя.

При опредѣленіи соотвѣтствующаго наказанія подстрекателю и физическому виновнику должно быть обращаемо вниманіе на сколько тождественна дѣятельность физическаго виновника съ преступнымъ замысломъ, который былъ привитъ или былъ прививаемъ подстрекателемъ. Поэтому общее положеніе теоріи, чтобы физическій виновникъ совершилъ именно то преступленіе, къ которому его склоняли, признано и нашею практикою (1873—445 д. Собелева; 1876—97 д. Овсянникова). Если подстрекатель не только подстреквулъ физическаго виновника на данное преступленіе, но въ своемъ подстрекательствѣ выразилъ и точно опредѣлилъ и самый способъ, время и мѣсто его совершенія, то онъ не долженъ отвѣчать за отягчающія подробности совершенія преступленія физическимъ виновникомъ; всѣ эксцессы сего послѣдняго должны пасть на голову его одного (1876—217 д Левтева) Затѣмъ, подстрекатель отвѣчаетъ за всѣ тѣ отягчающія послѣдствія своего подговора, которыя, не составляя самостоятельнаго преступленія, отдѣльнаго отъ того преступленія, на которое учиненъ былъ подговоръ, относятся только къ обстоятельствамъ совершенія преступленія, если онъ не оговорилъ ихъ въ своемъ подстрекательствѣ (тоже рѣшеніе) Такъ напримѣръ: если совершеніе въ ночное время извѣстнаго преступленія причисляется закономъ къ обстоятельствамъ отягчающимъ, то подстрекатель отвѣчаетъ и за это обстоятельство, если онъ его не исключилъ въ своемъ подстрекательствѣ. Должно, впрочемъ, быть осторожнымъ и не заходить въ крайности при оцѣнкѣ взаимныхъ отношеній подстрекельства и физическаго вивовничества Здѣсь, кромѣ указаннаго принципа, могутъ имѣть значеніе и индивидуальныя особенности душевнаго настроенія и дѣятельности подстрекателя и физическаго виновника. Поэтому нельзя пройти молчаніемъ и противоположное вышеизложенному положеніе сенатской практики, которое гласитъ, что подстрекатель отвѣчаетъ только за преступленіе, къ которому онъ подговаривалъ, а потому отягчающія обстоятельства, оказавшіяся въ дѣяніи подстрекнутаго, *могутъ и не вліять на наказуемость подстрекателя* (1867—374 д. Плеханова.) Сенатъ выразился, что не вообще не вліяютъ, а могутъ не вліять, не опредѣливъ при какихъ же обстоятельствахъ могутъ. Обстоятельства эти и суть субъективныя и объективныя отношенія къ объекту преступленія и принадлежности дѣятельности какъ подстрекателя, такъ и подстрекнутаго.

О тождественности подстракателей съ зачинщиками мы говорили

выше. Въ ст. 120 Ул говорится: *Подговорщики и подстрекатели даже если не были въ числѣ зачинщиковъ*, хотя съ другой стороны невсегда подстрекательство есть вмѣстѣ и зачинщичество, также какъ зачинщикъ можетъ и не быть подстрекателемъ. Впрочемъ вопросъ объ этомъ различіи несущественный уже и потому, что наказуемость и подстрекательства и зачинщичества таже самая. Слѣдовательно, если бы судъ смѣшалъ въ своей квалификаціи одно съ другимъ, при ихъ различіи въ конкретномъ случаѣ, то въ силу статьи 752 уст. угол. суд., приговоръ долженъ остаться въ силѣ, вслѣдствіе опредѣленія должнаго наказанія.

Виновность и наказуемость подстрекательства, какъ мы выше сказали, въ законѣ опредѣлена таже самая, которая установлена и для зачинщиковъ,—это высшая мѣра наказанія, опредѣленнаго за преступленіе, къ коему былъ подговоръ или подстрекательство (ст 120 Улож.). Это наказаніе опредѣляется даже и тогда, когда подговорщики и подстрекатели не были въ числѣ зачинщиковъ. Этимъ выраженіемъ законодатель прямо заявилъ то положеніе, что зачинщики нерѣдко бываютъ педстрекателями, такъ и на оборотъ, и что это нерѣдко названія двухъ сторонъ одной и той же формы дѣятельности. Виновность и наказуемость подговорщиковъ и подстрекателей уменьшается по закону, на одну степень, если подстрекатель старается даже остановить приведеніе преступнаго умысла въ исполненіе, но не донесетъ своевременно о томъ начальству. Выраженіе: *но не донесъ о томъ своевременно начальству*, имѣетъ и тотъ выводной смыслъ, что если подстрекатель донесетъ своевременно начальству, то онъ освобождается отъ наказанія. *Подъ своевременнымъ донесеніемъ* слѣдуетъ разумѣть то, которое сдѣлано было до совершенія преступленія, при обстоятельствахъ времени, дающихъ возможность воспрепятствовать исполненію преступнаго замысла Изъ того общаго правила, а также и изъ соотвѣтствующихъ статей, говорящихъ о приготовленіи и покушеніи, слѣдуетъ, что вторая половина статьи 120 Уложенія должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что стараніе подстрекателя остановить приведеніе преступнаго умысла въ дѣйство и недонесеніе, однакожъ, своевременно начальству тогда только не исключаетъ виновности и наказуемости подстрекательства, когда оно осталось безърезультатнымъ. А въ противномъ случаѣ, оно, какъ добровольное взятіе назадъ подстекательства, и какъ сопровождавшееся таковымъ взятіемъ назадъ рѣшимости физическаго виновника, и какъ добровольное пріостановленіе дальнѣйшаго проявленія преступнаго умысла, должно сопровождаться исключеніемъ виновности и наказуемости подстрекательства.

Общій законъ (ст. 120 Улож.) о степени виновности и наказуемости подстрекательства не уничтожаетъ спеціальныхъ законовъ, составляющихъ отступленіе отъ этого общаго правила.

Сообщники. Къ этой категоріи соучастниковъ въ преступленіи по предварительному соглашенію принадлежатъ всѣ остальные соучастники въ совершеніи преступленія Законъ говоритъ: *Которые согласились съ зачинщиками и съ другими виновниками совершить предумышленное преступленіе* (ст. 13 п. 3.); *мѣра наказанія сообщниковъ опредѣляется по мѣрѣ содѣйствія ихъ зачинщикамъ какъ въ приготовленіи къ преступленію и въ привлеченіи къ оному другихъ, такъ и въ самомъ исполненіи* (ст. 119 Ул.). Изъ этихъ выраженій вытекаютъ два положенія о составѣ сообщничества: первое то, въ силу котораго дѣятельность сообщничества выражается въ совершеніи самаго преступленія, входитъ такъ сказать въ составъ его, образуетъ оный; второе положеніе то, въ силу котораго эта дѣятельность исключаетъ понятіе зачинщичества и понятіе подстрекательства въ смыслѣ главнаго виновничества Дѣятельность эта, если можно такъ выразиться, есть рядовая, ничемъ не выдающаяся, не первостепенная, лишенная иниціативы, какая обнаруживается въ дѣятельности подстрекателя и зачинщика или коновода. Выраженіе 119 статьи: *и въ привлеченіи къ оному другихъ*, указываетъ на то, что Уложеніе допускаетъ соединеніе въ лицѣ сообщника дѣятельность подстрекателя. Можетъ-ли сообщничество ограничиться дѣятельностію одного подстрекателиства, на этотъ вопросъ можно только отвѣчать утвердительно. Лишь бы это подстрекательство не было первостепеннымъ, иниціаторскимъ. Такъ подстрекательство, принятое на себя отъ главнаго подстрекателя третьимъ, какъ посредникомъ, можетъ быть съ полнымъ основаніемъ причислено къ сообщничеству.

Для понятія сообщничества отнюдъ не требуется, чтобы каждый изъ сообщниковъ совершилъ равную часть дѣйствій, образующихъ составъ преступленія. Достаточно, если онъ вложитъ въ него какую либо долю участія (1868—424, д. Кирилова; 1874—238 д. Малышева; 1878—235 д. Орбелова). Такъ если онъ согласился участвовать и дѣйствительно утаствовалъ въ кражѣ со взломомъ, то хотя бы взломъ совершенъ былъ рукою его соучастника, а не его собственною, онъ отвѣчаетъ за сообщничество въ совершеніи кражи со взломомъ. Напротивъ, если одинъ соучастникъ совершитъ какое нибудь дѣйствіе безъ вѣдома, участія другаго и присутствія, выражающаго согласія другаго; то обстоятельства дѣйствія перваго не могутъ имѣть вліянія на степень отвѣтственности втораго (1868—424 д. Кирилова). Наша практика приз-

нала тотъ принципъ, въ силу котораго личныя отношенія одного сообщника къ объекту преступленія, сообщающія высшую квалификацію совершенному преступленію, не могутъ вліять на увеличеніе степени от вѣтственности того сообщника, который въ этихъ отношеніяхъ не находился, хотя знаніе о существованіи этихъ отношеній можетъ быть признано обыкновеннымъ увеличивающимъ вину обстоятельствомъ (1875—526 д. Проворова). Такъ напримѣръ участіе посторонняго въ кражѣ, совершенной домашнимъ человѣкомъ, не можетъ для него установить виновность и наказуемость, какъ за кражу, совершенную домашнимъ человѣкомъ: напротивъ, онъ будетъ отвѣчать какъ за кражу простую (тоже самое рѣшеніе).

Виновность и наказуемость сообщниковъ въ Уложеніи опредѣлена таже самая, какая установлена за преступленіе, если бы оно совершено было и однимъ лицомъ (ст. 119 Улож.). Въ какой мѣрѣ должно быть опредѣлено это наказаніе, это зависитъ отъ мѣры содѣйствія сообщника зачинщикамъ, какъ въ приготовленіи къ преступленію и въ привлеченіи къ оному другихъ, такъ и въ самомъ исполненіи. Затѣмъ съ точки зрѣнія закона безразлично, будетъ ли сообщникъ находиться при самомъ совершеніи преступленія или нѣтъ: и въ томъ и въ другомъ случаѣ онъ долженъ быть наказанъ Только обстоятельство неприсутствія *на мѣстѣ совершенія преступленія* имѣетъ вліяніе на умеьшеніе степени виновности и наказуемости. При чѣмъ, неприсутствіе случайное и по независящимъ отъ воли сообщника обстоятельствамъ уменьшаетъ наказуемость сообщничества на одну степень. Добровольное неприсутствіе сообщниковъ, *которые добровольно уклонились отъ принятія участія въ преступленіи*, но объ умыслѣ на оное не донесли своевременно надлежащему начальству, уменьшаетъ виновность и наказуемость на двѣ степени, или на три, если какія либо особенныя обстоятельства затруднили донесеніе (ст. 119 Улож). Такимъ образомъ по выводному смыслу статьи 119 Уложенія совершенное донесеніе объ умышленномъ въ сообщничествѣ преступленіи надлежащему, или иному начальству, освобождаетъ сообщника отъ всякаго наказанія.

Пособники. Наше Уложеніе признаетъ этотъ видъ участія, какъ особенный видъ соучастія, только въ преступленіяхъ, совершенныхъ по предварительному всѣхъ или нѣкоторыхъ виновныхъ соглашенію. Но въ дѣйствительности пособничество также присуще соучастію въ преступленіи, совершаемомъ и безъ предварительнаго на то согласія. Въ сущности участники, по смыслу 2-го п. статьи 12, суть пособники, въ пре-

ступленіяхъ, совершаемыхъ безъ предварительнаго согласія, и пособники, въ смыслѣ 5-го пункта статьи 13 Уложенія, суть тѣже участники въ преступленіяхъ совершаемыхъ по предварительному на то согласію. Правда степень виновности и наказуемости тѣхъ и другихъ нѣсколько различна. Такъ участники наказываются одною или двумя степенями ниже, а пособники наказываются, какъ сообщники, неуменьшеннымъ наказаніемъ, или только одною степенью ниже.

Для пособничества въ смыслѣ 5 пункта статьи 13 Уложенія требуются слѣдующія два условія: первое, чтобы лицо виновное не принимало *прямаго участія въ самомъ совершеніи преступленія*; второе, чтобы между дѣйствіемъ его и дѣйствіемъ виновнаго въ самомъ совершеніи преступленія была связь, доказывающая предварительное между обвиняемыми соглашеніе преднамѣреннаго ими преступленія (1870—1192 д. Иванова; 1872—674 д. Квинджили) Дѣятельность этого рода соучастниковъ выражается въ помощи участникамъ совершенія самаго преступленія. Помощь эта можетъ выражаться самыми разнообразными способами, какъ-то: совѣтомъ и указаніями, сообщеніемъ свѣдѣній, доставленіемъ матеріальныхъ средствъ для совершенія преступленія, устраненіемъ представлявшихся къ содѣянію преступленія препятствій. Помощь эта можетъ быть оказана не только предъ совершеніемъ и во время совершенія преступленія, но въ этомъ послѣднемъ случаѣ она непремѣнно должна быть обѣщана предварительно Такъ напримѣръ дача убѣжища совершителямъ преступленія послѣ совершенія преступленія будетъ также пособничество, какъ и до совершенія преступленія, если таковая была условлена предварительно, въ противномъ случаѣ она будетъ составлять видъ прикосновенности извѣстной подъ именемъ укрывательства. Скрытіе слѣдовъ преступленія, смотря потому, будетъ ли оно обѣщано, или нѣтъ, является или пособничествомъ, или укрывательствомъ въ смыслѣ статей 13 и 14 Уложенія.

Сенатъ призналъ: а) что пособничество въ смыслѣ 13 статьи Уложенія возможно только въ преступленіяхъ совершаемыхъ по предварительному соглашенію, въ противномъ случаѣ, оно явится только участіемъ въ смыслѣ ст. 12 (1868—145 д. Маурина; 247 д. Войскова; 1870—119 д. Иванова; 1872—659 д. Коноводова); б) что непосредственное участіе въ совершеніи преступленія образуетъ сообщничество, а не пособничество (1873—445 д Соболевыхъ); в) что сообщеніе свѣдѣній, совершенное по уговору, условленное предварительно способствованіе къ скрытію слѣдовъ преступленія, заранѣе обѣщанная и затѣмъ выполнен-

ная покупка краденныхъ вещей—всѣ эти дѣянія образуютъ пособничество, какъ особый видъ соучастія, (1870—1192 д. Иванова; 1878—174 д. Щербакова; 1772—1611 д. Велеза-Каназырскаго); г) что пособничество, по смыслу ст 13 Улож., можетъ быть вызвано къ жизни не одною корыстью, но и другими личными видами и побужденіями (1869—590 д. Калякина)

При опредѣленіи виновности и наказуемости Уложеніе предписываетъ обращать вниманіе на то, было ли содѣйствіе пособниковъ необходимо для совершенія преступленія, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ полагается то наказаніе, которое опредѣлено въ законѣ за то преступленіе, безъ всякаго уменьшенія; во-второмъ случаѣ наказаніе уменьшается одною степенью (ст. 121 улож).

Виновность и наказуемость пособниковъ находится въ тѣсной связи и зависимости отъ виновности и наказуемости зачинщиковъ и сообщниковъ Если виновность послѣднихъ, не по обстоятельствамъ невмѣненія, а сама по себѣ отвергнута, то не можетъ быть рѣчи и о виновности пособниковъ. Такъ напримѣръ если обвиняемый въ изнасилованіи признанъ имѣвшимъ съ женщиною совокупленіе безъ насилія, то обвиняемые въ томъ, что они помогали ему, не могутъ быть признаны виновными въ пособничествѣ къ изнасилованію (1874—527 д. Николаева). Но съ другой стороны для признанія виновности и наказуемости пособниковъ не требуется непремѣнно, чтобы главные виновники были открыты и были бы на лицо (1868—199 д. Огнева); достаточно, если дѣятельность ихъ выяснена и опредѣлена. Затѣмъ, виновность и наказуемость опредѣляется по тому маштабу наказанія за данное преступленіе, который установленъ въ законѣ, а не по тому дѣйствительному наказанію, которое опредѣлено главнымъ виновникамъ (1869—231 д. Григорьева) Квалифицирующія обстоятельства личности главныхъ виновниковъ никоимъ образомъ не могутъ увеличивать виновности и наказуемости пособниковъ. Если такія обстоятельства, увеличивающія виновность главныхъ дѣятелей, суть спутники не ихъ личности, а ихъ дѣятельности; то они настолько вліяютъ на виновность и наказуемость пособниковъ, на сколько они были вѣдомы имъ, на сколько на нихъ они соизволяли (1872—357 д. Сарманова, 1874—218 д. Муленковой; 1874—675 д. Лутошкина).

Общее правило о ненаказуемости составившихъ соучастіе, но его покинувшихъ. Условіемъ этой ненаказуемости Уложеніе полагаетъ, чтобы всѣ согласившіеся учинить какое либо преступленіе, прежде совершенія поку-

шенія на оное, *сами, по собственной волѣ, отступили отъ своего намѣренія*. Изъ этихъ словъ очевидно, что для ненаказуемости соучастниковъ требуется: вопервыхъ, добровольность отступленія; во-вторыхъ, чтобы это отступленіе сдѣлано было всѣми, чтобы было общее согласіе всѣхъ на отступленіе, какъ было таковое на совершеніе преступленія; и въ третьихъ, чтобы не было сдѣлано какого либо покушенія на умышленное преступленіе. Такимъ образомъ, если бы добровольно сдѣлано отступленіе не всѣми, а только нѣкоторыми, или даже всѣми за исключеніемъ одного, то отступившіе, по смыслу статьи 121 Улож., все таки будутъ отвѣчать за совершенное преступленіе, если они своевременно не донесли надлежащему начальству. Равнымъ образомъ, тогда какъ при совершеніи преступленія однимъ субъектомъ, добровольно оставленное покушеніе не наказуемо, въ преступленіяхъ совершенныхъ при соучастіи оно неизъято отъ наказанія.

Изъ общаго правила о ненаказуемости соучастниковъ по собственной волѣ отступившимъ отъ своего намѣренія исключаются преступленія, принадлежащія къ числу тѣхъ, *въ коихъ закономъ полагается наказаніе и за одинъ на нихъ умыселъ*. Къ такимъ очевидно принадлежатъ государственныя преступленія, указанныя въ ст. 241, 243, 249 и 253 Уложенія.

Законъ предписываетъ, смотря по обстоятельствамъ, отдавать на время подъ надзоръ полиціи соучастниковъ по собственной волѣ покинувшихъ преступный замыселъ (ст. 122).

Положеніе объ отвѣтственности каждаго соучастника за то преступленіе, въ которомъ онъ изъявилъ согласіе участвовать Каждый изъ соучастниковъ отвѣчаетъ только за то преступленіе, въ совершеніи котораго онъ морально или физически участвовалъ. Совершеніе однимъ изъ соучастниковъ другаго, на которое не было согласія и уговора, устанавливаетъ отдѣльную виновность и наказуемость, по совокупности преступленій, для сего одного, но не всѣхъ остальныхъ, не причастныхъ къ сему преступленію.

Попустители. Для образованія попустительства требуется два условія: а) имѣніе власти и возможности предупредить преступленіе; б) намѣреніе или покрайней мѣрѣ завѣдомое допущеніе совершенія преступленія (ст 14 п. 1).

Осуществленіе перваго условія предполагаетъ знаніе о замышляемомъ преступленіи или нахожденіе на мѣстѣ совершенія преступленія.

Но это только одинъ изъ элементовъ возможности предупредить преступленіе. Ибо недостаточно еще находиться на мѣстѣ, но нужно еще имѣть и дѣйствительную возможность помѣшать преступленію. Такимъ образомъ, если находившійся на мѣстѣ совершенія преступленія не могъ, по физическимъ ли причинамъ или по причинамъ нравственнымъ, напримѣръ вслѣдствіе страха, или угрозъ совершителей преступленія, воспрепятствовать совершенію; то онъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть причисляемъ къ категоріи попустителей преступленія.

Изъ сказаннаго также слѣдуетъ, что для наличности втораго условія не достаточно имѣть возможность не допустить совершенное преступленіе, а нужно еще имѣть нѣкоторое положительное душевное настроеніе по отношенію къ преступленію,—оно выражается словами: *съ намѣреніемъ или по крайней мѣрѣ завѣдомо.* Иными словами попустителемъ на преступленіе можетъ быть признанъ тотъ, въ умѣ котораго образовалось положительное намѣреніе допустить совершеніе преступленія, при сознаніи его, что онъ находится въ полной власти и возможности недопустить. Или для того, чтобы образовалось попустительство, требуется по крайней мѣрѣ завѣдомое сознаніе присутствующаго при совершеніи преступленія, что онъ попускаетъ совершаемое преступленіе, при полной возможности для него разстроить преступный планъ, помѣшать преступной дѣятельности. Такъ если извѣстное лицо не донесло о замышляемомъ преступленіи съ намѣреніемъ допустить совершеніе преступленія, а не по небрежности, или изъ другихъ видовъ, то оно можетъ быть виновно въ попустительствѣ (1875—262 д Сажина). Затѣмъ, конечно, для состава попустительства требуется, чтобы не было ни какого элемента изъявленія согласія, уговора на попустительство. Ибо въ такомъ случаѣ послѣднее превратится изъ прикосновности и попустительства въ соучастіе и пособничество. (1867—190 д. Абрамовой; 1884—20 д. Воробьева).

Виновность и наказуемость попустителей установлена въ Уложеніи по очень высокому маштабу: они наказываются одною степенью ниже тѣхъ изъ пособниковъ, которыхъ помощь небыла необходима для совершенія преступленія, то есть двумя степенями ниже противъ главныхъ виновниковъ. Эта-то высокая наказуемость тѣмъ болѣе возлагаетъ обязанность на русскаго криминалиста причислять къ попустительству только то допущеніе преступленія, въ которомъ есть элементъ намѣренности

Укрывательство. Укрывательствомъ по Уложенію называется такая дѣятельность, которая направленна на то, чтобы скрыть: а) или слѣды

преступленія или б) преступника, в) или вещи добытыя преступленіемъ (ст 14 Улож).

Дѣятельность къ тому направленная можетъ быть самаго разнообразнаго свойства. Скрытіе слѣдовъ преступленія преимущественно можетъ состоять или въ скрытіи въ тѣсномъ смыслѣ слова, или въ уничтоженіи ихъ, для цѣлей скрытія Скрытіе преступника можетъ выразиться или скрытіемъ въ потаенномъ мѣстѣ, или дачею болѣе или менѣе безопаснаго убѣжища. (1869—298 д. кн Андроникова). Скрытіе вещей добытыхъ преступленіемъ можетъ быть выполнено самымъ разнообразнымъ образомъ Вещи, добытые преступленіемъ, могутъ быть скрыты и спрятаны въ собственномъ смыслѣ слова, до поры до времени. Таковыя вещи могутъ быть взяты на сбереженіе Они укрывателемъ могутъ быть переданы, или проданы третьему Они наконецъ могутъ быть употреблены или употребляемы самымъ укрывателемъ для своей собственной пользы.

Цѣль укрывательства можетъ быть самая разнообразная· не только корыстная, но и всякая другая Всякая другая, кромѣ корыстной, не уничтожаетъ понятія укрывательства и наказуемости его, хотя должна имѣть вліяніе на опредѣленіе степени и размѣра виновности и наказуемости (1869—1037 д. Ивановыхъ).

Для состава укрывательства и его наличности въ смыслѣ Уложенія о наказаніяхъ требуется:

Во-первыхъ, чтобы обвиняемый въ укрывательствѣ не имѣлъ никакого участія, ни моральнаго, ни физическаго въ самомъ содѣяніи преступленія (ст 14 Уложенія) Если укрыватель предварительно обѣщалъ тою или другою укрывательскою дѣятельностію способствовать сокрытію или преступника, или слѣдовъ преступленія, онъ явится не укрывателемъ, по ст 14 Уложенія. а пособникомъ, по ст. 13 Улож. (1869—242 д. Никифорова; 1872—1511 д. Велеза-Каназырскаго; 1874—283 д Паненкова) Такъ дача лошадей и фургона для совершенія кражи, подговоръ къ кражѣ, признаны касаціоннымъ Сенатомъ такими дѣяніями, которыя исключаютъ понятіе укрывательства, если бы въ дѣятельности обвиняемаго и были элементы укрывательства (1871—442 д. Бузука; 1874—573 д. Филатова; 1875—583 д. Колесникова.

Во-вторыхъ, для состава укрывательства, непремѣнно требуется умыселъ на укрывательство, а таковой не можетъ быть признанъ существующимъ, если небудетъ на лицо знанія у обвиняемаго о томъ, что онъ далъ пристанище преступнику, что онъ принялъ на сохраненіе, купилъ и употребилъ въ свою пользу, передалъ или продалъ третьему

вещь добытую преступленіемъ. Знаніе это а вмѣстѣ съ тѣмъ намѣреніе укрывательствовать, и существованіе самаго укрывательства не исключаются тѣмъ обстоятельствомъ, что обвиняемый въ семъ не зналъ, кто была жертва преступленія (1873—688 д. Ефимова), что ему неизвѣстны лица, непосредственно совершившія преступленіе (1868—335 д. Маурина), что онъ остался въ неизвѣстности объ обстоятельствахъ, при которыхъ совершилось преступленіе (1872—843 д Таубертъ; 1875—255 д. Воронкова) Достаточно, если обвиняемый зналъ, что скрываемый—преступникъ, что уничтожаемая или скрываемая вещь—добыта преступленіемъ,—и хотѣлъ своею дѣятельностію парализировать открытіе и судебное преслѣдованіе преступленія

Затѣмъ, въ-третьихъ укрывательство бываетъ въ наличности тогда, когда обвиняемый не только знаетъ, что такой то преступникъ, и такая-то вещь добыта преступленіемъ, отнесшись къ сему пасивно, оставивши это безъ вниманія, а когда обвиняемый приложитъ свою душу и свою положительную дѣятельность къ тому, чтобы они оставались въ неизвѣсности. Поэтому нельзя признать укрывательствомъ знаніе лица укрывшаго вещь, и неоткрытіе сего обстоятельства предъ судомъ (1871—544 д. Нураева), знаніе о совершившемся преступленіи, и несодѣйствіе разскрытію онаго (1873—500 д. Колыбенковыхъ; 1875—16 д. Гороховицкаго) Но подбрасываніе украденной вещи (1871—1359 д. Зайцева), недопущеніе къ осмотру мѣста, въ которомъ находилось поличное, и распоряженіе на счетъ того, чтобы это поличное было оттуда выброшено (1874—166 д. Песецкаго), сокрытіе чековъ, съ знаніемъ, что они добыты посредствомъ умышленнаго убійства (1871—1829 д. Скрыжикова), увозъ виновныхъ въ грабежѣ послѣ совершенія преступленія (1872—659 д. Коноводова),—всѣ это типическіе виды укрывательства.

Виновность и наказуемость укрывательства сравнены въ Уложеніи съ таковыми попустителей. Она опредѣлена на двѣ степени ниже противъ главныхъ виновниковъ, участниковъ и сообщниковъ (ст 124 Улож.). Нельзя несогласиться съ кассаціоннымъ Сенатомъ, признавшимъ, что исходнымъ пунктомъ для наказуемости укрывательства должно служить то наказаніе, которое опредѣлено главнымъ виновникамъ въ законѣ, а не то, которое опредѣляется въ каждомъ конкретномъ случаѣ (1868—161 д. Максимова; 1869—231 д. Григорьева). Само собою разумѣется, что квалифицирующія обстоятельства, присущія лицу главнаго виновника, отъ которыхъ зависитъ увеличенная степень виновности, не могутъ быть распространены на лицо укрывателя. Равнымъ образомъ, на него не распространяется увеличенная виновность и наказуемость, зависящая отъ

квалифицирующихъ обстоятельствъ, присущихъ способу совершенія преступленія, если эти обстоятельства оставались неизвѣстны укрывателю и имъ неусвоены.

Кромѣ этихъ общихъ положеній объ укрывательствѣ, относящихся до всѣхъ преступленій, въ Уложеніи о наказаніяхъ существуютъ спеціальныя положенія, касающіяся укрывательства въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ родахъ и видахъ преступленій.

Къ такимъ постановленіямъ принадлежатъ: а) постановленія объ укрывательствѣ въ государственныхъ преступленіяхъ; б) постановленія о пристанодержателяхъ, помѣщенныя въ отдѣлѣ: о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ и пристанодержательствѣ; в) постановленія объ укрывательствѣ краденнаго.

Что касается укрывательства тѣхъ видовъ государственныхъ преступленій, которыя указаны въ статьяхъ: отъ 241—244 и 249 Уложенія, то оно признается, по дѣйствующему закону, равно виновнымъ и наказуемымъ, какъ и самое совершеніе преступленія. Посему оно подлежитъ смертной казни также, какъ и самое совершеніе преступленія (ст. 243, 244 и 249 Улож.). Очевидно, что статьи эти содержатъ положенія, давно осужденныя теоріею, какъ невѣрныя и несостоятельныя, созданныя во времена варварства.

Укрывательство называется пристанодержательствомъ тогда, когда оно выражается въ дачѣ постояннаго пристанища лицамъ, принадлежащимъ къ злонамѣреннымъ шайкамъ, или ворамъ, хотя и не принадлежащимъ ни къ какой шайкѣ. Оно бываетъ трехъ видовъ:

а) Дача пристани принадлежащимъ къ злонамѣреннымъ шайкамъ безъ предварительнаго участія въ составленіи шайки, выражающагося обѣщаніемъ принимать къ себѣ и укрывать у себя принадлежащихъ къ злонамѣреннымъ шайкамъ; это пристанодержательство есть типическій видъ укрывательства по ремеслу; оно наказывается другимъ родомъ наказанія—ссылкою на поселеніе,—чѣмъ какое назначено главнымъ организаторомъ шайки съ цѣлію разбоя и поджоговъ, которые наказываются каторжною работою (ст. 924—926, 929).

б) Дача пристани послѣ того какъ дающимъ таковую предъ составленіемъ, или при составленіи шайки предварительно изъявлено было основателямъ оной согласіе принимать къ себѣ и укрывать сихъ преступниковъ и ихъ сообщниковъ; это уже не есть укрывательство въ смыслѣ прикосновенности къ преступленію, а укрывательство въ смыслѣ участія въ совершеніи самаго преступленія; посему-то этого вида при-

станодержятели приговариваются къ наказанію, равному съ самыи основателями шайки сего рода (тѣже статьи).

в) И наконець дача пристанища ворамъ, не принадлежащимъ ни къ какой шайкѣ (ст. 1662 Улож.), это пристанодержательство помѣщено въ отдѣлѣ о кражѣ, хотя наказаніе за оное опредѣляется по ст. 931, стоящей въ отдѣлѣ о пристанодержательствѣ, оно состоитъ въ лишеніи всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ и въ ссылкѣ на житье въ Сибирь, или въ отдачѣ въ арестантскія роты

Другой видъ пристанодержательства, хотя и не въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, составляетъ завѣдомое приниианіе и принятіе на сохраненіе, или для продажи, передачи, отвоза, или же иного какого либо употребленія, вещей, или другаго какого либо имущества, отнятаго, или похищеннаго, или тайно привезеннаго или фальшивой монеты, или поддѣланныхъ государственныхъ бумагъ Въ Уложеніи полагается за этотъ видъ укрывательства наказаніе другаго рода, чѣмъ какое положено за составленіе шайки (ст 930) Причемъ въ Уложеніи не сдѣлано различія видовъ сего укрывательства, смотря потому, было ли изъявлено предварительное согласіе, или нѣтъ. Но это само собою разумѣется и должно быть выведено по толкованію.

Наконецъ, третій видъ укрывательства, помѣщеннаго въ Уложеніи подъ заглавіемъ пристанодержательства, составляетъ постоянный, какъ бы въ видѣ промысла, скупъ и перепродажа предметовъ завѣдомо похищенныхъ или противозаконно провезенныхъ, безъ прямыхъ однакожъ сношеній съ злонамѣренными шайками, или даже и безъ знанія о существованіи оныхъ (ст 931 Улож.). Этотъ видъ укрывательства влечетъ за собою, безотносительно, лишеніе всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ, ссылку на житье въ Сибирь, или отдачу въ исправительныя арестанскія роты.

Что касается отдѣльныхъ постановленій объ укрывательствѣ въ воровствѣ кражи, то таковыя постановленія содержатся въ слѣдующихъ статьяхъ: 1661, 1701 Улож. и въ статьяхъ 64, 172 и 180 устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Въ статьѣ 1661 Уложенія сказано, что укрывательство вора или похищеннаго имъ имущества подлежитъ нормальному наказанію, указанному въ ст. 124 Уложенія.

Въ статьѣ 1701 Улож. установляется наказаніе, какъ за пособничество, за тотъ видъ укрывательства, который состоитъ въ продажѣ чего-либо завѣдомо украденнаго, или чрезъ насиліе, или обманъ похищеннаго другимъ. Слѣдовательно, такого рода укрывательство наказывается

не двумя, а только одною степенью ниже самаго совершенія преступленія.

Статья 64 уст. о наказаніяхъ мировыми судьями содержитъ опредѣленіе наказанія тѣмъ, которые совершаютъ укрывательство лицъ, обвиняемыхъ предъ мировымъ судьею Въ этой же статьѣ говорится и объ укрывательствѣ лицъ, уже присужденныхъ къ аресту, или къ заключенію въ тюрьму Наказаніе за этого вида укрывательство опредѣляется вообще не свыше мѣсячнаго ареста, или денежное взысканіе не свыше 100 руб.

По статьѣ 172 Устава, мировому судьѣ представляется право за укрывательство похищеннаго уменьшать на половину то наказаніе, которое опредѣлено вообще за кражу.

Наконецъ въ статьѣ 180 Устава опредѣленъ арестъ не свыше трехъ мѣсяцевъ, или денежное взысканіе не свыше 300 руб за тотъ видъ укрывательства, который состоитъ въ покупкѣ и въ принятіи въ закладъ завѣдомо краденнаго, или полученнаго чрезъ обманъ имущества. Но это наказаніе опредѣляется только тогда, когда это укрывательство совершается не въ видѣ ремесла Если же въ видѣ ремесла, то наказуемость его таже, что и за кражу.

Такимъ образомъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ существуютъ спеціальные постановленія о различныхъ видахъ укрывательства, наказаніе за укрывательство опредѣляется не по общему правилу, содержащемуся въ ст. 124 Улож., а по особеннымъ постановленіямъ выше изложеннымъ.

Намъ остается сказать нѣсколько словъ объ исключительныхъ видахъ укрывательства, котораго наказуемость уменьшается гораздо болѣе, чѣмъ установлено то по общему правилу, или и вовсе отмѣняется. О видахъ сего укрывательства говорится въ 2-мъ пунктѣ статьи 128 Уложенія Къ этому виду укрывательства принадлежитъ способствованіе скрытію преступника, состоящаго съ укрывателемъ въ брачномъ союзѣ, или въ близкихъ связяхъ родства или свойства, или бывшаго его благодѣтелемъ

Для состава такого укрывательства требуется: во-первыхъ, чтобы укрыватель не былъ сообщникомъ въ преступленіи, а только уже по совершеніи онаго сдѣлался виновнымъ въ укрывательствѣ; во-второмъ, чтобы укрывательство ограничилось исключительно укрывательствомъ только преступника, а не слѣдовъ преступленія, а тѣмъ паче вещей добытыхъ преступленіемъ (1868—161 д Максимова; 1859—444 д. Фроловыхъ;—1037 д. Иваповыхъ;—1056 д. Гречкиныхъ; 1870—1426 д.

Брягиныхъ; 1871—715 д. Семенова); слѣдовательно, если съ укрывательствомъ преступника соединено укрывательство вещей, то такое укрывательство не можетъ быть признано ненаказуемымъ; и въ-третихъ требуется для состава этого укрывательства исключительно укрывательство родственника, посему если укрывательство послѣдняго соединено съ таковымъ посторонняго, то оно наказуемо (1870—47 д. Грачова).

Наказаніе за этого рода укрывательство *уменьшается, или вовсе отмѣняется* также и въ тойже мѣрѣ, въ какой оно уменьшается, или вовсе отмѣняется для недонесшихъ о содѣянномъ уже преступленіи (ст. 128 Улож.) То есть выходитъ, что уголовно ненаказуемо укрывательство: родителей, или вообще родственниковъ по прямой восходящей линіи, супруговъ, родныхъ братьевъ и сестеръ. Уменьшается по усмотрѣнію суда, а въ случаяхъ, когда самъ виновный не подвергается смертной казни, или ссылкѣ въ каторжную работу, и вовсе отмѣняется, если укрыватель былъ съ учинившимъ преступленіе въ близкихъ степеняхъ свойства, до второй степени включительно, или получилъ отъ него воспитаніе, или инымъ образомъ былъ имъ облагодѣтельствованъ.

Но спрашивается, какая степень наказуемости должна быть принята за исходный пунктъ для уменьшенія наказуемости укрывательства этого вида, если оно касается преступника, подлежащаго смертной казни, или каторжной работѣ: та ли, которая установлена для укрывателей въ ст. 124. или та, которая установлена для недоносителей въ ст. 126. Конечно первая. Но въ виду того, что въ законѣ не указаны ни родъ, ни степень, ни мѣра уменьшенія, а сказано толко также и въ той же мѣрѣ уменьшаются, или вовсе отмѣняются наказанія опредѣленныя за укрывательство, слѣдуетъ признать, что это уменьшеніе можетъ быть доведено до степени той, которая указана въ ст. 126 Улож., относящейся къ недонесенію о содѣянномъ преступленіи

Наше Уложеніе о наказаніяхъ сдѣлало исключеніе изъ этого справедливаго правила о ненаказуемости или значительно уменьшенной наказуемости укрывательства родственниковъ супруговъ, для государственныхъ преступленій, указанныхъ въ ст. 241, 244, 249 и 253 Уложенія Такое исключеніе одобрить невозможно. Если гдѣ, то въ сихъ преступленіяхъ узы родства, брака и свойства должны имѣть рѣшительное вліяніе на отмѣну, или по крайней мѣрѣ на значительно уменьшенную наказуемость укрывательства.

Недонесеніе объ умышленномъ преступленіи. Этотъ видъ прикосновенности состоитъ въ несообщеніи надлежащему начальству или угрожае-

мому преступленіемъ лицу свѣдѣній объ умышляемомъ преступленіи (ст. 14 и 1224 улож.).

Для образованія состава подобной прикосновенности требуется, чтобы лицо знало объ умышляемомъ преступленіи и имѣло возможность довести о немъ до свѣдѣнія. Одно знаніе объ умыслѣ, безъ возможности осуществить доведеніе до свѣдѣнія или надлежащаго начальства, или угрожаемаго преступленіемъ лица, не можетъ образовать состава наказуемаго недонесенія. Слѣдовательно, если доказано, что извѣстное лицо знало о замышляемомъ преступленіи, но не выяснено, что оно имѣло возможность донести; то это лицо не можетъ быть приговариваемо къ наказанію по статьѣ 125 Уложенія за недонесеніе (1876—300 д. Аникѣева).

Недоносители уравнены въ виновности и въ наказуемости съ укрывателями и попустителями. Съ теоретеческой точки зрѣнія прикосновенность тѣхъ и другихъ къ преступленію выражается въ одинаковомъ отношеніи. Въ сущности недонесеніе объ умышляемомъ преступленіи по своей природѣ есть попустительство Нашъ законъ вмѣняетъ гражданамъ въ положительную обязанность не попускать совершенія преступленій, какъ употребленіемъ матеріальныхъ средствъ,—непосредственнымъ непопустительствомъ,—такъ и употребленіемъ интелектуальныхъ средствъ, состоящихъ въ донесеніи,—непопустительствомъ посредственнымъ.

Виновность и наказуемость недонесенія этого рода опредѣлена въ Уложеніи на двѣ степени ниже противъ нормальнаго наказанія. Если же взять во вниманіе, что подъ степенью разумѣется тоже наказаніе, только уменьшенное въ его количествѣ, и притомъ сравнительно очень въ незначительномъ размѣрѣ; то нельзя не признать, что въ Уложеніи недонесеніе объ умышляемомъ преступленіи обложено крайне жестокимъ съ дѣйствительною виновностію наказаніемъ.

Въ статьѣ 128 сказано: *на семъ же основаніи* (т е на томъ, на которомъ рѣчь идетъ о недонесеніи о совершенномъ преступленіи) *смягчается, но только съ меньшей мѣрѣ, наказаніе за недонесеніе о извѣстномъ злом умыслѣ.* Но такъ какъ въ этой статьѣ говорится не только о смягченіи, но и объ отмѣнѣ наказанія недоносителямъ втораго рода, когда недонесеніе касается преступной дѣятельности родственниковъ или свойственниковъ; то спрашивается: распространяется ли постановленіе объ отмѣнѣ наказанія на недоносителей перваго рода? Очевидно, что не распространяется, такъ какъ выраженіе: *наказаніе смягчается*

но только въ меньшей мѣрѣ, не можетъ быть истолковано въ смыслѣ отмѣны наказанія.

Равнымъ образомъ, слѣдуетъ признать, что исходною степенью наказуемости недоносителей этого рода должна быть та, которая указана въ статьѣ 125 Улож. Но въ виду того, что самъ законъ неопредѣлилъ точно степени уменьшенія, когда это недонесеніе касается преступленія родственниковъ, а предоставилъ, слѣдовательно, усмотрѣнію судьи; слѣдуетъ признать то положеніе, въ силу котораго уменьшеніе это можетъ простираться до степеней уменьшенія наказанія, опредѣляемаго въ ст. 126 недоносителямъ о совершившемся преступленіи.

Вообще нельзя не замѣтить достойной порицанія неточности нашего закона въ этомъ пунктѣ.

Равнымъ образомъ нельзя отнестись съ одобреніемъ къ допущенному въ Уложеніи исключенію, въ силу котораго наказаніе не уменьшается, если оно относится къ государственнымъ преступленіямъ, указаннымъ въ статьяхъ 241, 244, 249 и 253 Улож. Узы крови, чувства родства равно имѣютъ право на уваженіе. Они раньше по происхожденію самаго государства, которое безъ нихъ не могло бы ни возникнуть, ни существовать.

Недонесеніе о содѣянномъ уже преступленіи. Въ составъ его входятъ два элемента: во первыхъ знаніе, что такое-то преступленіе совершилось; а во-вторыхъ имѣніе возможности довести о томъ до свѣдѣнія правительства (статья 15 и 126). Слѣдовательно, наличность перваго и отсутствіе, или покрайней мѣрѣ оставленіе невыясненнымъ, втораго, не могутъ образовать уголовно-виновнаго недонесенія. Само собою разумѣется, недонесеніе этого рода исключаетъ наличность предварительнаго знанія объ умыслѣ на совершившееся преступленіе, а тѣмъ болѣе предварительное обѣщаніе молчать. Ибо наличность перваго образуетъ недонесеніе перваго рода, недонесеніе объ умышляемомъ преступленіи,—болѣе виновную и болѣе наказуемую прикосновенность. Наличность обѣщанія недоносить создаетъ прямое пособничество совершенію преступленія.

Степень виновности и наказуемости этого вида недонесенія опредѣлена по Уложенію гораздо ниже, чѣмъ степень виновности и наказуемости недонесенія перваго вида, то есть объ умышленномъ преступленіи. Высшій родъ наказанія за недонесеніе о содѣянномъ преступленіи есть: заключеніе въ крѣпость на болѣе или менѣе продолжительный срокъ, съ ограниченіемъ или безъ ограниченія правъ Низшимъ наказа-

ніемъ ему служитъ внушеніе. Затѣмъ, средину между этимъ максимумомъ и минимумомъ занимаютъ слѣдующія наказанія: тюремное заключеніе, арестъ, болѣе или менѣе продолжительный, денежный штрафъ выговоръ, замѣчаніе и внушеніе (ст. 126 ул.) При выборѣ и опредѣленіи наказанія за недонесеніе этого вида, судъ долженъ принимать во вниманіе виновность самаго преступленія, котораго оно касается; во-вторыхъ, всевозможныя другія обстоятельства дѣла, исчислить и опредѣлить которыя напередъ трудно. То и другое основаніе выражаются въ словахъ закона: *смотря по важности и обстоятельствамъ дѣла* Изъ сказаннаго очевидно, что съ одной стороны степень наказуемости недонесенія поставлена въ законѣ въ зависимость отъ важности преступленія, а съ другой эта зависимость не выражена въ какихъ нибудь абсолютныхъ, или точныхъ формахъ. Отсюда, и принимая во вниманіе, что *и другія обстоятельства* должны быть взяты въ разсчетъ, слѣдуетъ, что законъ не препятствуетъ опредѣлять, *смотря по обстоятельствамъ*, самое легкое наказаніе за недонесеніе о совершившемся тяжкомъ преступленіи Но съ точки зрѣнія разсматриваемаго закона, недозволительно за недонесеніе о совершившемся маловажномъ преступленіи опредѣлять высшее наказаніе, назначенное вообще за недонесеніе этого вида. Иными словами опредѣленіе высшаго наказанія за недонесеніе этого вида можетъ состояться только по важности преступленія. Опредѣленіе же низшаго наказанія за недонесеніе можетъ состояться, смотря не только по преступленію, но и по другимъ обстоятельствамъ дѣла.

На установленіе виновности и наказуемости недонесенія этого рода имѣетъ вліяніе то, въ какихъ отношеніяхъ находится недоноситель къ совершителю преступленія. Если недоноситель чужой ему, то наказуемость его остается нормальная. Если же онъ находится съ учинившимъ преступленіе, влекущее смертную казнь или каторжную работу, въ близкихъ связяхъ свойства, до второй степени включительно, или получилъ отъ него воспитаніе, или другимъ образомъ былъ имъ облагодѣтельствованъ; то наказаніе за недонесеніе смягчается, причемъ за исходную точку уменьшенія принимается то наказаніе, которое установлено въ ст. 126 Уложенія. Вовсе освобождаются отъ наказанія, а слѣдовательно и отъ обязанности доносить, дѣти на родителей и вообще на родственниковъ въ прямой восходящей линіи, а равно и родители на дѣтей и прочихъ нисходящихъ по прямой линіи, супруги на супруговъ, родные братья и сестры на сестеръ и братьевъ (ст 128) Но родство и свойство между недоносителемъ и совершителемъ преступленія не имѣетъ вліянія ни на уменьшеніе, ни на отмѣну наказанія за недонесеніе въ государственныхъ

преступленіяхъ. Такое исключеніе не можетъ быть по теоретическимъ соображеніямъ одобрено, какъ противорѣчащее общимъ началамъ права. Оно, очевидно, есть остатокъ правовыхъ воззрѣній формъ государственной жизни, осужденныхъ исторіею.

Въ статьѣ 127 Уложенія указаны случаи квалифицированнаго недонесенія о совершившемся преступленіи: это недонесеніе объ истинно виновномъ съ знаніемъ, что обвиненіе въ преступленіи упадаетъ на невиннаго. Такое недонесеніе наказывается степенью выше противъ другихъ, недонесшихъ о виновныхъ въ томъ же преступленіи

Постановленія нашихъ положительныхъ законовъ о скопѣ, заговорѣ и шайкѣ. Постановленія о сихъ видахъ соучастія помѣщены въ трехъ раздѣлахъ: въ III, трактующемъ о преступленіяхъ государственныхъ, въ IV раздѣлѣ, который посвященъ преступленіямъ и проступкамъ противъ порядка управленія, и въ VIII раздѣлѣ, содержащемъ въ себѣ постановленія о преступленіяхъ и проступкахъ противъ общественнаго благоустройства и благочинія, въ главѣ о нарушеніяхъ общественнаго спокойствія, порядка и ограждающихъ оныя постановленій. Изъ сказаннаго очевидно, что въ нашемъ Уложеніи въ общей его части нѣтъ опредѣленій этихъ спеціальныхъ видовъ соучастія, и что они отнесены къ особенной части.

О скопѣ. Наше Уложеніе не даетъ опредѣленія скопа. О семъ видѣ соучастія говорится, какъ бы мимоходомъ только въ слѣдующихъ выраженіяхъ статьи 249 Уложенія: *За бунтъ противъ власти верховной, то есть возстаніе скопомъ и заговоромъ противъ Государя и государства.* Естественнѣе всего было бы также встрѣтить постановленія о скопѣ въ первой главѣ IV раздѣла, въ которой говорится *о сопротивленіи распоряженіямъ правительства и неповиновеніи установленнымъ властямъ* Но тамъ мы не встрѣчаемъ никакихъ опредѣленій скопа, хотя содержащіяся тамъ выраженія, очевидно, описываютъ формы скопа.

Изъ приведеннаго выше выраженія статьи 249 Уложенія ясно, что въ государственныхъ преступленіяхъ законъ нашъ не придаетъ никакого различія между скопомъ и заговоромъ въ ихъ виновности и наказуемости.

О заговорѣ. Нельзя сказать, чтобы постановленія Уложенія *о заговорѣ* отличались выдержанностію началъ, послѣдовательностію, точностію и опредѣленностію.

Въ преступленіяхъ государственныхъ заговоръ носитъ наименованіе заговора, или сообщества (242 и улож.).

Въ преступленіяхъ противъ порядка управленія *заговоръ* получилъ свое опредѣленіе въ главѣ о тайныхъ общественныхъ и запрещенныхъ сходбищахъ (318—324 Улож. изд. 1866 и 318 ст. Улож изд. 1876 г).

Въ главѣ третей, разд. VIII, въ отдѣленіи. *о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ и пристанодержательствѣ*, въ ст. 923, говорится также о составленіи сообщества для преступленій государственныхъ. Какъ будто можно говорить о шайкѣ въ государственныхъ преступленіяхъ, какъ будто *заговоръ* и *шайка* синонимы, слова, которыя могутъ быть употребляемы одно вмѣсто другаго.

Постановленія нашего Уложенія *о заговорѣ* въ примѣненіи къ государственнымъ преступленіямъ очень просты: они основаны на началѣ безразличія вины и наказуемости всѣхъ видовъ соучастія. Всѣ участвующіе, въ видѣ подговорщиковъ подстрекателей, сообщниковъ, пособниковъ, и прикосновенные, въ видѣ попустителей, укрывателей и знавшихъ и имѣвшихъ возможность донести о злоумышленіи и злоумышленникахъ, но не донесшихъ,—всѣ подлежатъ одному и тому же наказанію—смертной казни,—слѣдовательно признаются нашимъ закономъ равно виновными (ст. 243, 244 и 249 Улож.). Здѣсь, слѣдовательно, не замѣчается никакихъ слѣдовъ диференцировки понятій и степени виновности и наказуемости, а господствуетъ начало безразличія, свойственное временамъ давно прошедшимъ

Въ Уложеніи не видно ясно, распространяется ли это безразличіе и на недонесеніе о содѣянномъ преступленіи противъ государства, или нѣтъ, или другими словами; влечетъ ли недонесеніе этого вида смертную казнь, или нѣтъ?

Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ мы имѣемъ слѣдующія выраженія: „Къ тому же наказанію, говорится въ ст. 243 Улож., то есть, *смертной казни,* приговариваются и тѣ, которые, знавъ и имѣя возможность донести о злоумышленіи, или злоумышленникахъ, не исполнили сей обязанности“ Въ статьи 249 сказано: „Тѣ, которые, знавъ о такомъ злоумышленіи (то есть бунтѣ и возстаніи) и приготовленіи къ приведенію его въ дѣйствіе и имѣвъ возможность довести о томъ до свѣдѣнія правительства, не исполнили сей обязанности“. Принимая во вниманіе, что выраженіе статьи 243 Улож: знавъ и имѣя возможность донести о злоумышленіи и злоумышленникахъ, неопредѣленное и неточное въ разсматриваемомъ нами смыслѣ, что всякая неточность должна быть толкуема

въ смыслѣ благопріятномъ для виновныхъ, что выраженія статьи 249: *знавъ о такомъ злоумышленіи и приготовленіи къ приведенію онаго въ дѣйство*, уже прямо указываетъ, что рѣчь идетъ здѣсь о недонесеніи перваго вида, то есть о недонесеніи объ умышляемомъ преступленіи, слѣдуетъ придти къ заключенію, что недонесеніе о совершившемся государственномъ преступленіи и скрывающемся государственномъ преступникѣ не подлежитъ смертной казни, а облагается наказаніемъ по статьямъ 126, 127 и 128 Уложенія.

Иныя положенія легли въ основаніе постановленій Уложенія о заговорѣ направленномъ противъ порядка управленія и получившемъ опредѣленіе въ статьяхъ 318—324 Уложенія изд. 1866 г. о тайныхъ обществахъ и запрещенныхъ сходбищахъ Статьи эти замѣнены закономъ 1874 г. 4 го Іюня, который въ Уложеніи изданія 1876 г. явился въ видѣ статьи 318.

Заговоромъ, въ смыслѣ статьи 318 Уложенія, называется принятіе участія въ сообщничествѣ, имѣющемъ въ виду преступную цѣль, противную порядку государственнаго управленія.

Смотря по свойству преступной цѣли, заговоръ, въ видѣ составленія общества, или сообщества является менѣе или болѣе виновнымъ и наказуемымъ

Наиболѣе виновнымъ считается сообщество, имѣющее цѣлью противодѣйствіе распоряженіямъ правительства, или возбужденіе неповиновенія установленнымъ отъ онаго властямъ, или разрушеніе основъ общественной жизни: религіи, семейнаго союза и собственности. или возбужденіе вражды между сословіями и вообще между отдѣльными частями, или классами населенія, или между хозяевами и рабочими, а равно возбужденіе къ устройству стачекъ (п. 1 ст. 318).

Менѣе виновнымъ и наказуемымъ считается заговоръ, выразившійся въ видѣ сообщества, которое хотя не имѣетъ ни одной изъ указанныхъ цѣлей, но воспрещено правительствомъ по особенному, объявленному въ установленномъ порядкѣ распоряженію (п. 3).

Виновность и наказуемость заговора или сообщества этого рода зависитъ отъ свойства организаціи этого сообщества, въ которой выражается большая или меньшая степень умышленности.

Болѣе виновнымъ и наказуемымъ признается сообщество, которое, при своемъ составленіи, приняло особыя мѣры къ сокрытію отъ правительства своего существованія, или къ тайному разширенію круга своихъ дѣйствій, какъ-то: если оно раздѣлено на отдѣленія, или кружки, подъ однимъ общимъ управленіемъ, или если члены онаго обязались

безусловнымъ повиновеніемъ, какому-либо, хотя и выбранному ими руководителю, или если имена руководителей хранятся въ тайнѣ отъ другихъ членовъ (п. 2 ст. 318).

Высшую степень виновности и наказуемости составляютъ тѣ сообщества этого рода, которыя возбуждали къ насильственнымъ дѣйствіямъ, или употребляли насильственныя мѣры для побужденія другихъ къ содѣйствію цѣлямъ сообщества (п. 2. ст. 318).

Считаются необходимыми пособниками и наказуются наравнѣ съ сообщниками тѣ, которые въ жилищахъ своихъ, или же въ домахъ и другихъ мѣстахъ, имъ принадлежащихъ, или состоящихъ въ ихъ управленіи, допускаютъ собраніе сихъ сообществъ (п. 9 ст. 318).

Раскаяніе сообщниковъ, выразившееся въ доносѣ о сообществѣ правительству съ полною откровенностію, прежде чѣмъ сообщество будетъ открыто, признается обстоятельствомъ, смягчающимъ виновность и наказуемость на одну, или нѣсколько степеней, или освобождающимъ отъ всякаго наказанія, кромѣ оставленія подъ надзоромъ полиціи (п. 5 ст. 318).

Знаніе и недонесеніе о существованіи противузаконныхъ сообществъ, съ точно указанными выше преступными цѣлями, влечетъ за собою спеціально указанное въ законѣ наказаніе, менѣе строгое, чѣмъ вообще установлено въ ст. 125 Улож. за недонесеніе этого рода.

Остается нерѣшеннымъ вопросъ: считаетъ ли законъ виновнымъ и наказуемымъ какъ недонесеніе о существованіи сообщества, неимѣющаго особенно преступныхъ цѣлей, исчисленныхъ въ п. 1-мъ ст. 318, такъ и недонесеніе о сообщникахъ, совершившихъ уже это преступленіе.

О шайкѣ. Шайкою, по смыслу статей 922—931 Уложенія, называется такое сообщество, которое составляется для совершенія преступленій общегнуснаго характера, какъ-то: разбоя, зажигательства, дѣланія или привоза фальшивой монеты всевозможныхъ видовъ, кражи, мошенничества, поддѣлки документовъ

Виновность и наказуемость принадлежности къ шайкѣ опредѣляются, *смотря по цѣли составленія шайки*, иными словами зависятъ отъ свойства тѣхъ преступленій, для совершенія которыхъ шайка составилась.

Шайка для разбоевъ, зажигательства, дѣланія фальшивой монеты, разумѣя здѣсь и поддѣлку государственныхъ бумагъ, имѣющихъ значеніе денежныхъ знаковъ, признается болѣе виновнымъ и болѣе наказуемымъ соучастіемъ, чѣмъ шайка, образовавшаяся для кражи, мошенни-

чества или поддѣлки документовъ, кромѣ государственныхъ, для противозаконнаго провоза подлежащаго питейному сбору или акцизу питей, для провоза контрабанды, для запрещенной законами игры, для подкупа чиновниковъ, или служителей какой либо части управленія Участіе въ первой влечетъ каторжныя работы до 6 лѣтъ, тогда какъ участіе во второй только ссылку на житье въ Сибирь, или отдачу въ арестантскія роты по 2-й степени (ст. 924, 925 и 926 Уложенія)

Одно составленіе шайки и сознательное вступленіе въ оную, *хотя бы составленная шайка и не учинила еще никакого преступленія*, считается уже совершившимся преступленіемъ, и карается въ законѣ установленнымъ, вышеприведеннымъ наказаніемъ. Совершеніе одного изъ преступленій, для котораго составляется шайка, только увеличиваетъ наказаніе, доводя его до высшей мѣры (ст 927 Улож.)

Въ разсматриваемыхъ статьяхъ Уложенія указаны слѣдующіе виды соучастниковъ въ шайкѣ:

а) Составившіе шайку, то есть основатели и начальники шайки. Они признаются наиболѣе виновными и наказуемыми изъ всѣхъ соучастниковъ. Имъ опредѣлено наказаніе: каторжныя работы до 6 лѣтъ, съ лишеніемъ всѣхъ правъ за составленіе шайки для преступленій болѣе тяжкихъ—и ссылка на житье въ Сибирь, или отдача въ арестантскія роты по второй степени, за составленіе шайки для преступленій меньшей важности (ст. 924 и 925 Улож.)

б) Вступившіе въ шайку, съ знаніемъ о свойствѣ и предназначеніи оной. Эти соучастники наказываются: или ссылкою на поселеніе съ лишеніемъ всѣхъ правъ, или ссылкою на житье въ Сибирь, или отдачею въ арестантскія роты, по 4-ой степени, смотря потому для какого рода преступленій, болѣе тяжкихъ, или менѣе тяжкихъ составлена была та шайка (тѣже статьи).

в) Знавшіе о существованіи такой шайки и имѣвшіе возможность довести о семъ до свѣдѣнія начальства, но недонесшіе. Они наказываются или ссылкою на житье въ Сибирь и отдачею въ арестантскія роты по пятой степени, за недонесеніе о шайкѣ перваго вида, или ссылкою на житье въ другія, отдаленныя губерніи, кромѣ Сибирскихъ, и отдачею въ рабочій домъ, за недонесеніе о шайкѣ втораго вида (тѣже статьи).

г) Изобличенные въ доставленіи завѣдомо злонамѣреннымъ шайкамъ или сообществамъ оружія, или же иныхъ орудій, или другихъ какихъ либо средствъ для содѣянія предположенныхъ шайкою преступле-

ній Они наказываются наравнѣ съ вступившими въ шайку съ знаніемъ о ихъ свойствѣ и назначеніи (ст. 928 Улож).

д) Пристанодержатели. Постановленія, касающіяся этого вида участія и прикосновенности, мы выше изложили.

Виновность и наказуемость составителей, начальниковъ, и соучастниковъ въ шайкѣ опредѣляется не *по совершенію* тѣхъ преступленій, для которыхъ шайка составляется, а по одному факту составленія и соучастія въ шайкѣ Выраженія: „*хотя бы составленная имъ* (то есть составителемъ) *шайка и не учинила еще никакого преступленія*“, „*хотя и не учинившіе еще никакихъ, вслѣдствіе того, преступленій*“, ясно устанавливаютъ то положеніе, что одно уже составленіе и участіе въ составленной шайкѣ считаются преступленіемъ вполнѣ конченнымъ. Совершеніе того преступленія, для котораго составлена была шайка, служитъ только, *по общему правилу*, обстоятельствомъ, увеличивающимъ виновность и наказуемость соучастія въ шайкѣ (ст. 927 Улож.) Но это только въ томъ случаѣ: *буде въ законахъ не опредѣлено какое либо особое, именно за совершеніе такого преступленія, посредствомъ шайки, наказаніе* Такое же особенное наказаніе опредѣляется за разбой, грабежъ, воровство, учиненныя шайкою. Причомъ, совершеніе этихъ преступленій шайкою наказывается значительно выше, чѣмъ установлено то по общему правилу, указанному въ 927 Уложенія. Такъ совершеніе разбоя шайкою наказывается каторжною работою до 15 лѣтъ, тогда какъ составленіе шайки для разбоя каторжною работою до 6 лѣтъ (ст. 1663 Уложенія). Воровство учиненное шайкою влечетъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (ст. 1645 ул.) Тогда какъ составленіе шайки для воровства и участіе въ ней сопровождается только ссылкою на житье въ Сибирь или отдачею въ исправительныя арестантскія роты, съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ (ст. 925 Уложенія).

Вопросъ: требуется ли для понятія шайки, чтобы шайка была образована для совершенія многихъ однородныхъ или разнородныхъ преступленій, или же достаточно, если шайка образована была для совершенія одного какого либо преступленія?

На этотъ вопросъ мы имѣемъ разрѣшеніе не въ общихъ постановленіяхъ о шайкѣ, а въ спеціальныхъ о совершеніи отдѣльныхъ преступленій шайкою. Всѣ эти постановленія даютъ тотъ отвѣтъ, что шайка сохраняетъ характеръ шайки въ смыслѣ уголовно-наказуемой ассоціаціи, какъ тогда, когда она составится для совершенія многихъ преступленій,

такъ и тогда, когда она образуется, для учиненія одного какого либо преступленія.

Доказательства сего положенія мы имѣемъ въ слѣдующихъ статьяхъ

Въ статьѣ 1663 Уложенія говорится: *За разбой учиненный составившеюся для того, или вообще для преступленій сего рода шайкою.*

За грабежъ, учиненный, сказано въ ст 1639 Уложенія, составившеюся для того, или вообще для противозаконной цѣли шайкою, виновные подвергаются.

Статья 1645 Уложенія гласитъ такъ: За кражу, когда опая учинена *составившеюся для того,* или вообще для воровства шайкою... виновные подвергаются

Такимъ образомъ законъ нашъ выраженіемъ: *составившеюся для того шайкою,* положительно допускаетъ существованіе шайки для совершенія одного преступленія

Литература: Stübel. Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. 1828. *Его же.* Ueber den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben. Стр. 25—116. *Hahn* Von der Pflicht zur Denunciation. 1839. *Kttka* Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit. 1840. *Ziegler.* Die Theilnahme an einem Verbrechen. 1845. *Berner.* Die Lehre von Theilnahme am Verbrechen. 1847. *Buri.* Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und den Begünstigung. 1860. *Geyer.* Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach ôsterreichischen Recht. 1862. *Langebeck.* Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. 1867. *Schütze.* Die nothvendige Theilnahme am Verbrechen, zugleich ein Beitrag zur Läuterung der gesammten Lehre von der Verbrechermehrheit. 1869 *Bar* Die Lehre von Versuch und Theilnahme. Въ Handbuch-ѣ der Literatur des Criminalrechts von Böhmer-a указана подъ № 1876—1956 старая литература этого вопроса. Смотри также Handbuch der Literatur des Criminalrechts von Kappler §§ 80, 81, 82. №№ 2082—2126. Указаніе статей помѣщенныхъ въ Archiv-ѣ des

Criminalrechts, смотри Register, 1857 г. стр. 154, 155. *Hoorebeke.* Traité de la complicité en matière pénale, 1846. *Benoit-Champy.* Essai sur la complicité. 1861. *Nicolini.* Della complicita 1837. *Carrara.* Sulla *complicità*, трактатъ, помѣщенный во 2-мъ изданіи его Opuscoli. 1870. *Жиряевъ.* О стеченіи нѣсколькихъ преступниковъ при одномъ и томъ же преступленіи. Въ началѣ этого сочиненія помѣщенъ обстоятельный перечень спеціальныхъ сочиненій и статей, трактующихъ объ этомъ предметѣ. *Шайкевичъ.* О подстрекателяхъ. Журналъ Министерства Юстиціи. 1865 года Ноябрь. *Баршевъ.* О подстрекательствѣ. Тамъ-же, 1868 г. Май. *Gretener.* Begünstigung und Hehlerei in historisch dogmatischer Darstellung. 1879. *Du Mas.* Etude sur la Complicité en droit romain et en droit français. 1878. *Колоколовъ.* О соучастіи въ преступленіи. 1881 г.

В. Совокупность, или стеченіе преступленій

§ 332. Опредѣленіе совокупности преступленій.
§ 333. Для понятія совокупности не требуется судимости всѣхъ преступленій однимъ судомъ.
§ 334. Виды совокупности.
§ 335. Идеальная или формальная совокупность.
§ 336. Ея наказуемость.
§ 337. Реальная или матеріальная совокупность.
§ 338. Три системы опредѣленія виновности и наказуемости этого вида совокупности
§ 339. Система сложенія.
§ 340 Система поглощенія.
§ 341. Система прибавки къ наказанію, положенному за наиболѣе тяжкое преступленіе.
§ 342. Продолжаемое преступленіе.
Литература.

§ 332. Совокупностію, или стеченіемъ преступленій, называется совершеніе однимъ и тѣмъ же субъектомъ нѣсколькихъ однородныхъ, или разнородныхъ преступленій, одновременно или разновременно совершенныхъ, за которыя притомъ совершитель не понесъ еще наказанія.

§ 333. Для понятія совокупности не требуется, чтобы всѣ преступленія были разсматриваемы однимъ и тѣмъ же судомъ и притомъ одновременно, какъ это требовалось по ученію старой теоріи. Достаточно, если одинъ судъ, разсматривавшій одно изъ преступленій, произнесетъ приговоръ по совокупности, имѣя въ своихъ рукахъ другіе предшествовавшіе приговоры или свои собственные, или другихъ судовъ.

Въ нѣмецкихъ кодексахъ первой половины нынѣшняго столѣтія для бытія совокупности преступленій требовалось, чтобы одинъ и тотъ же судъ разсматривалъ всѣ преступленія, образующія совокупность и чтобы существовалъ и единственный судебный приговоръ обо всѣхъ преступленіяхъ. Такъ въ Баварскомъ кодексѣ 1813 г слѣдующимъ образомъ опредѣляется совокупность: Если многія еще не наказанныя преступленія одного и того же злосовершителя стекаются такъ, *что объ нихъ одинъ и тотъ же судъ въ одномъ и томъ же приговорѣ дѣлаетъ свое опредѣленіе*, то это называется стеченіемъ преступленій (Zusammenfluss von Verbrechen). Такое опредѣленіе повторено было въ кодексахъ: Ольденбургск 113, Ганноверск. 104, Виртемберг 115, Баденск 170. Преобразованіе и улучшеніе формъ уголовнаго процесса повлекло за собою отмѣну судимости однимъ и тѣмъ же судомъ всѣхъ преступленій какъ условія совокупности.

§ 334. Въ теоріи извѣстны слѣдующіе виды совокупности: а) Идеальная; б) Реальная; и в) Продолжаемое преступленіе,

§ 335, Идеальною, или иначе формальною, совокупностію называется совершеніе однимъ дѣйствіемъ двухъ, или многихъ однородныхъ или разнородныхъ преступленій. Этого вида совокупность совмѣщаетъ въ себѣ слѣдующія условія: а) одновременность совершенія нѣсколькихъ преступленій; б) единичность дѣйствія, дающаго два или многія преступныя послѣдствія.

§ 336. Наказуемость этого вида совокупности опредѣляется наиболѣе тяжкимъ преступленіемъ изъ всѣхъ совершенныхъ. Для наказанія остальныхъ, самое тяжкое наказаніе можетъ быть, въ видѣ прибавки, доведено до своего максимума, если оно то допускаетъ.

Этотъ видъ совокупности преступленій встрѣчается нерѣдко въ практикѣ Сдѣланъ поджогъ съ цѣлію лишить жизни кого-нибудь изъ живущихъ, въ подожженномъ зданіи. Изнасилованіе совершенно надъ близкою родственницею: здѣсь однимъ дѣйствіемъ совершено и изнасилованіе и кровосмѣшеніе Объ этомъ видѣ совокупности мы встрѣчаемъ опредѣленія въ нѣмецкихъ кодексахъ. Такъ въ Ганноверскомъ кодексѣ говорится: »Если преступникъ однимъ и тѣмъ же дѣйствіемъ совершитъ одновременно многія преступленія одного или разнаго рода, то должно быть примѣнено наказаніе за самое тяжкое нарушеніе, съ отягощеніемъ онаго по 16 ст (ст. 105). Подобныя постановленія находятся въ кодексахъ: Баварск. 1813 г. 110, п. 2 Ольденбургск. 115, п 2 Саксенъ-Альтенбург 48, Брауншвейгск 55, Гессенск: 113, Баденск 182, Нассауск. 109 Тюрингск. 50, Прусск. 55, Саксонск, 1855 г. 77, Общегерманск. 73 Во Французскомъ кодексѣ и нашемъ Уложеніи нѣтъ опредѣленій этого вида совокупности.

§ 337. Реальною, или матеріальною, совокупностію называется совершеніе однимъ и тѣмъ же субъектомъ посредствомъ отдѣльныхъ самостоятельныхъ дѣйствій нѣсколькихъ однородныхъ или разнородныхъ преступленій. Эти преступленія могутъ быть совершены одновременно или разновременно. Каждое изъ этихъ стекающихся преступленій есть самостоятельное и независимое отъ другихъ преступленіе какъ съ субъективной, такъ и съ объективной стороны. Если связь между ними въ душѣ субъекта ихъ совершающаго и существуетъ, то она нисколько не нарушаетъ самостоятельности каждаго преступленія въ отдѣльности.

§ 338. Наказуемость этого вида совокупности можетъ быть опредѣляема тремя системами: а) системою сложенія наказаній; б) системою поглощенія наиболѣе тяжкимъ или равнымъ наказаніемъ остальныхъ; и в) системою возвышенія болѣе тяжкаго наказанія, поглотившаго остальныя.

§ 339. Система сложенія наказаній основывается на формулѣ: *сколько преступленій, столько и наказаній.* (So viele Verbrechen, eben so viele Strafen, Quot delicta, tot poenae). Слѣдовательно, она состоитъ въ примѣненіи къ преступнику всей суммы заслуженныхъ имъ своими преступленіями наказаній. Положитель-

ныя законодательства уголовнаго права второй формаціи, и даже многіе изъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія, стремились осуществить эту систему. Но она по самой природѣ нѣкоторыхъ наказаній во многихъ случаяхъ неосуществима и вообще несправедлива. При совокупности двухъ, или многихъ преступленій, изъ коихъ каждое подлежитъ или смертной казни, или пожизненному заключенію, или одно смертной казни или пожизненному заключенію, а другія инымъ меньшимъ наказаніямъ, сложеніе этихъ наказаній немыслимо. Если мы представимъ себѣ случай возможности сложенія наказанія поддающихся этой операціи, то сложенное наказаніе можетъ дать въ результатѣ такую мѣру наказанія, которая превыситъ справедливую мѣру дѣйствительной виновности и наказуемости субъекта

§ 340. Система поглощенія состоитъ въ опредѣленіи виновному субъекту того наказанія, которое положено за самое тяжкое преступленіе изъ совершенныхъ субъектомъ, или которое тождественно съ тѣмъ, которое слѣдуетъ за другое, или другія преступленія. Такимъ образомъ, здѣсь самое тяжкое или тождественное наказаніе какъ бы поглощаетъ всѣ остальныя меньшія или равныя. Эта самая простая система, которой волею неволею, по существу вещей, должны слѣдовать положительныя законодательства въ тѣхъ случаяхъ, когда другая система невозможна, такъ наприм. въ случаѣ стеченія двухъ преступленій, изъ коихъ одно влечетъ за собою смертную казнь, а другое пожизненное заключеніе или другое меньшее наказаніе, или когда оба преступленія обложены смертною казнію, или пожизненнымъ заключеніемъ. Но эта система страдаетъ тѣмъ недостаткомъ, что опредѣляя наказаніе за самое тяжкое изъ преступленій, она оставляетъ безъ наказанія, въ возможныхъ конечно и необходимыхъ случаяхъ, всѣ остальныя менѣе тяжкія преступленія. Такимъ образомъ эта система не чужда несправедливости въ противоположную предшествующей системѣ сторону, въ сторону опасной безнаказанности.

§ 341, Система возвышенія самаго тяжкаго наказанія, поглотившаго остальныя менѣе тяжкія. Эта система есть въ сущности система поглощенія съ прибавкою, гдѣ возможно, отягощенія наказанія за остальныя меньшей важности преступленія. Эта система наиболѣе соотвѣтствуетъ природѣ совокупности преступленій. Карая самое тяжкое преступленіе, она не оставляетъ безнаказанными и остальныя, выражая эту наказуемость въ видѣ доведенія самаго тяжкаго наказанія до извѣстнаго максимума. Она же чужда и той безполезной жестокости, которая присуща системѣ сложенія. Нужно разъ навсегда убѣдиться, что никогда человѣкъ не въ состояніи изобрѣсть такой системы наказанія, которая бы въ физическомъ отношеніи соотвѣтствовала всей тяжести стекающихся преступленій. Доказательствомъ тому служитъ система наказаній уголовнаго права второй формаціи, когда, не смотря на существованіе квалифицированныхъ смертныхъ казней, самая природа наказанія препятствовала ихъ сложенію. Главная сила наказаній заключается не въ ихъ тяжести, а въ ихъ неизбѣжности.

Въ нѣмецкихъ кодексахъ первой половины нынѣшняго столѣтія, при опредѣленіи наказанія за реальное стеченіе обнаруживается стремленіе осуществить систему сложенія наказаній. Должно впрочемъ замѣтить, что это стремленіе всегда встрѣчало препятствіе къ своему осуществленію, частію въ естественной невозможности примѣнить цѣликомъ систему сложенія, частію въ сознаніи, что эта система узаконяетъ чрезмѣрную жестокость. Поэтому-то хотя упомянутые кодексы и приняли въ видѣ принципа систему сложенія, но въ примѣненіи они, по двумъ указаннымъ причинамъ, дѣлали многочисленныя отступленія, то слѣдуя системѣ поглощенія, то системѣ увеличенія наказанія, положеннаго за самое тяжкое изъ стекшихся преступленій. Старый Баварскій кодексъ былъ первый изъ новыхъ кодексовъ, высказавшихся за принципъ сложенія въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „*Если одно и тоже преступленіе было повторено надъ различными лицами, или предметами, или злосовершитель учинилъ посредствомъ многихъ дѣйствій преступленія различнаго рода, то наказаніе за одно преступленіе слагается съ наказаніями за другія*« Почти всѣ нѣмецкіе кодексы, изданные въ первой

половинѣ нынѣшняго столѣтія, послѣдовали за Баварскимъ кодексомъ въ усвоеніи принципа сложенія. Но чтобы видѣть какимъ образомъ они примѣнили въ частности этотъ принципъ, я приведу постановленія Виртембергскаго кодекса, отличающагося подробностію своихъ опредѣленій. По этому кодексу вообще дозволяется, при опредѣленіи наказанія за совокупность, переходить отъ болѣе слабаго къ болѣе тяжкому виду лишенія свободы, но съ слѣдующими ограниченіями. 1) Отъ тюремнаго заключенія нельзя переходить къ рабочему дому, но продолжительность тюремнаго заключенія можетъ быть доведена до 6-ти лѣтъ; 2) Отъ временнаго заключенія въ цуфтгаузъ къ пожизненному можно переходить только въ томъ случаѣ, если одно изъ стекшихся преступленій подлежитъ по крайней мѣрѣ двадцатилѣтнему заключенію въ цуфтгаузъ, а сумма наказаній слѣдующихъ за остальныя приближается къ высшей мѣрѣ временнаго заключенія въ цуфтгаузъ; 3) Переходъ отъ пожизненнаго заключенія въ цуфтгаузъ къ смертной казни не допускается; 4) Смертною казнію и пожизненнымъ заключеніемъ наказанія за всѣ другія стекающіяся преступленія исключаются; 5) При временномъ заключеніи въ цуфтгаузъ и таковомъ же заключеніи въ рабочій домъ, не бываетъ возвышенія наказанія, если другія преступленія подлежатъ тюремному заключенію до 2-хъ лѣтъ, или денежному штрафу, или лишенію чести Исключеніе составляютъ денежные штрафы, которые опредѣляются по ихъ общей сложности, слѣдующей за всѣ преступленія, и которые опредѣляются независимо отъ тюремнаго заключенія и потери чести, подлежащія къ опредѣленію за другія преступленія. Весьма проста и достойна подражанія система оцѣнки виновности и опредѣленія виновности и наказуемости за совокупность преступленій, принятая въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ. Здѣсь всѣ преступленія раздѣлены на четыре разряда: а) влекущія за собою уголовныя наказанія, соединенные съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія; б) угрожаемыя высшими исправительными наказаніями, соединенными съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ; в) влекущія за собою среднія исправительныя наказанія, соединенныя съ ограниченіемъ правъ; г) угрожаемыя низшими исправительными наказаніями безъ ограниченія правъ. При совокупности двухъ или нѣсколькихъ преступленій одного и того же разряда изъ четырехъ опредѣляется наказаніе слѣдующее за самое тяжкое и въ самой высшей онаго мѣрѣ. При стеченіи же двухъ или нѣсколькихъ преступленій, изъ коихъ одно принадлежитъ къ высшей, а остальныя къ низшей категоріи, опредѣляется то наказаніе, которое слѣдуетъ за преступленіе высшей категоріи безъ увеличенія его мѣры

За тѣмъ при стеченіи проступковъ, влекущихъ денежный штрафъ, опредѣляется не сумма всѣхъ штрафовъ, а наибольшій штрафъ изъ положенныхъ за одно изъ стекшихся преступленій. Такимъ образомъ наше Уложеніе о наказаніяхъ держится двухъ системъ: а) системы поглощенія, если стекающіяся преступленія принадлежатъ къ разнымъ категоріямъ; и б) системы возвышенія или прибавки къ наказанію, слѣдующему за самое тяжкое изъ преступленій, если стекшіяся преступленія принадлежатъ къ одной и той же категоріи. Общегерманскій кодексъ относительно совокупности преступленій держится главнымъ образомъ системы возвышенія или прибавки наказаній къ тому, которое слѣдуетъ за самое тяжкое изъ стекшихся преступленій. Кто заслужилъ многократное лишеніе свободы, говорится въ этомъ кодексѣ, тотъ приговаривается *къ совокупности наказаній, которая состоитъ въ возвышеніи заслуженнаго самаго тяжкаго наказанія*. Но мѣра опредѣляемаго въ этомъ случаѣ наказанія не можетъ достигать общей суммы заслуженныхъ наказаній и не должна превышать пятнадцати лѣтъ заключенія въ цуфтгаузъ и крѣпость и десяти лѣтъ заключенія въ тюрьму. Въ нѣкоторыхъ впрочемъ случаяхъ, какъ напримѣръ при стеченіи заключенія въ крѣпость и въ тюрьму, каждое изъ этихъ наказаній опредѣляется въ отдѣльности. Смотри кодексы: Баварск. 109, Ольденбургск. 114, Саксенъ-Альтенбургск. 49—57, Гановерск. 107—110, Брауншвейгск 55, 57, Виртембергск. 115—121, Гессенск. 104—110, Баденск. 170—179, Нассауск. 99—109, Тюрингск. 52—57, Прусск. 56 и 57, Саксонск. 78—81, Уложеніе о наказаніяхъ, 152.

§ 342. Подъ продолжаемымъ преступленіемъ разумѣется такое преступленіе, которое состоитъ изъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ преступныхъ дѣйствій, изъ коихъ каждое отдѣльно взятое можетъ составить самостоятельное преступленіе, но которыя въ тоже время всѣ вмѣстѣ взятыя представляютъ одно цѣлое, одно преступленіе, какъ осуществленіе одной преступной рѣшимости, направленной на нарушеніе одного и того же права. Для бытія продолжаемаго преступленія требуются слѣдующія условія: а) единство преступнаго намѣренія и преступной рѣшимости; б) одно и тоже право, на нарушеніе котораго направлено преступное намѣреніе; и в) однохарактерность внѣшняго дѣйствія, посредствомъ котораго совершается нарушеніе этого права. Примѣръ продол-

жаемаго преступленія представляютъ преступныя дѣйствія того чиновника, который въ теченіи многихъ лѣтъ посредствомъ цѣлой искусно придуманной системы злоупотребленій продавалъ казенную соль въ свою пользу. Слуга, который въ теченіи нѣсколькихъ мѣсяцовъ обкрадываетъ шкатулку своего хозяина, совершаетъ продолжаемое преступленіе. Кто нибудь вознамѣрился отравить нелюбимаго человѣка, для достиженія чего онъ, въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени, даетъ малыя дозы яда. Каждый изъ приведенныхъ примѣровъ представляетъ съ одной стороны цѣлую совокупность отдѣльныхъ дѣйствій, которыя всѣ вмѣстѣ составляютъ осуществленіе одного и того же намѣренія, но въ тоже время каждый можетъ быть разбитъ на множество отдѣльныхъ преступленій. Такъ чиновникъ для того, чтобы продать въ свою пользу на милліонъ рублей соли, долженъ былъ въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ многое множество разъ совершить извѣстныя преступныя дѣйствія, изъ коихъ одного достаточно для состава отдѣльнаго преступленія. Тоже должно сказать о слугѣ и объ отравителѣ.

Понятіе о продолжаемомъ преступленіи выработано нѣмецкою наукою и нѣмецкими положительными законодательствами. Оно чуждо какъ нашему законодательству, такъ и законодательствамъ французскому, италіанскому и новѣйшимъ нѣмецкимъ: Прусскому 1861 г., Баварскому 1861 г. и Общегерманскому 1871 г. Нѣкоторые писатели даже вовсе не признаютъ продолжаемаго преступленія, какъ отдѣльной формы совокупности. Но съ этимъ мнѣніемъ едва ли можно согласиться, такъ какъ въ дѣйствительной жизни именно встрѣчается особенный видъ совокупности, отличный какъ отъ идеальной такъ и отъ реальной совокупности, который условились называть продолжаемымъ преступленіемъ. Что продолжаемое преступленіе есть форма преступности сложная, имѣющая съ одной стороны общія черты съ совокупностію, а съ другой отличныя отъ простаго преступленія, это не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію. Съ субъективной стороны, продолжаемое преступленіе принадлежитъ къ типу предумышленныхъ и содержитъ одну изъ высшихъ степеней преступной испорченности. Съ объективной, оно представляетъ цѣлый рядъ одновидныхъ правонарушеній.

Нѣмецкіе кодексы содержатъ въ себѣ болѣе или менѣе одинаковое опредѣленіе продолжаемаго преступленія и установленіе одинаковой наказуемости. По опредѣленію большинства кодексовъ, продолжаемое преступленіе бываетъ тогда, *когда на многія другъ за другомъ слѣдующія дѣйствія одного и того же рода можно смотрѣть или только какъ на прогрессивное осуществленіе одной и той же преступной рѣшимости, или какъ на дѣйствія, совершенныя въ направленіи одного и того же длящагося отношенія, или какъ на составныя части и ступени одного и того же дѣла, словомъ когда эти отдѣльныя многія дѣйствія можно признавать какъ бы за одно дѣло* Продолжаемость преступленія принимается за обстоятельство увеличивающее степень виновности и наказуемости, въ предѣлахъ минимума и максимума. Смотри кодексы: Гановерск. 106, Баварск. 110, Ольденбургск. 115, Брауншвейгск. 56, Виртембергск. 122, Гессенск. 112, Баденск. 180 и 181, Нассауск. 110 и 111, Тюрингск. 51, Саксонск. 78.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о совокупности, или стеченіи преступленій.

Совокупностію преступленій называется виновность учиненія въ одно или разное время нѣсколькихъ преступленій, за которыя совершитель еще не подвергся наказанію, и которыя непокрыты ни давностію, ни прощеніемъ—общимъ, или особеннымъ (ст. 152 Уложенія).

Изъ сдѣланнаго опредѣленія въ Уложеніи совокупности вытекаютъ слѣдующія выводы:

а) Совокупность бываетъ тогда, когда совершены два, три и болѣе преступленія, за которыя совершитель не понесъ наказанія. Будутъ ли эти преступленія совершены одновременно или разновременно, будутъ ли они судимы въ одно время и однимъ судомъ, или въ различное время, различными судами (ст. 515 уст. уголовн. судопр. Р. У. К. Д. 1868—473, д. Макошева, 1870—295 д. Лаврова, 1870—908 д. Кузнецова)—это для понятія совокупности безразлично.

б) Для существованія совокупности требуется только, чтобы ни за одно изъ совершенныхъ преступленій виновникъ не былъ наказанъ. Въ силу сего положенія, совершенныя виновнымъ до момента понесенія наказанія, въ смыслѣ начала его отбытія, будутъ составлять совокупность преступленій. Причемъ для понятія совокупности безразлично, будетъ ли второе, или третье преступленіе совершено и обнаружено раньше или

во время слѣдствія и суда, или послѣ постановленія о немъ приговора и даже послѣ вступленія сего послѣдняго въ силу Но коль скоро наказаніе за одно преступленіе уже отбывалось, или было прервано, напримѣръ бѣгствомъ подсудимаго, вновь совершенное преступленіе явится не совокупностію по отношенію къ первому, а повтореніемъ (1868—473 д. Макошева; 1870—682 д. Никитина; 1872—737 д. Болдова; 1875—610 д. Сахновича) Моментомъ совершенія втораго преступленія и отличается совокупность отъ повторенія. Предполагается, что тотъ менѣе преступенъ, и менѣе неисправимъ, кто совершилъ два, или нѣсколько преступленій до понесенія наказанія, чѣмъ тотъ, кто уже началъ несть и даже понесъ наказаніе. На семъ же основаніи, тогда какъ первое преступленіе, прощенное, въ счетъ не идетъ при совокупности, при повтореніи оно берется во вниманіе.

в) Изъ безразличія относительно одновременности или разновременности, однородности, или разнородности суда, судящаго два и болѣе преступленія, составляющіе совокупность, не слѣдуетъ однакожъ выводить заключенія, чтобы не существовало момента, въ который одинъ судъ и одновременно долженъ сдѣлать опредѣленіе какъ о совокупности двухъ или нѣсколькихъ преступленій, такъ и о наказуемости всѣхъ преступленій по ихъ совокупности Будутъ ли преступленія, составляющія совокупность, судимы одновременно однимъ судомъ, или разновременно двумя, или тремя судами, прежде всего закономъ требуется, чтобы въ приговорѣ была опредѣлена вина и наказуемость каждаго преступленія: „*въ случаѣ совокупности законопротивныхъ дѣяній*, говорится въ ст. 152 Уложенія, *судъ, упомянувъ въ своемъ опредѣленіи о всѣхъ наказаніяхъ, слѣдующихъ виновному за каждое изъ тѣхъ дѣяній*“ и пр. Затѣмъ, если всѣ преступленія судятся одновременно однимъ судомъ, то онъ, опредѣливъ вину и наказуемость каждаго изъ нихъ, дѣлаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ въ видѣ общаго вывода опредѣленіе о томъ наказаніи, которое виновному слѣдуетъ по совокупности преступленій. Если же преступленія, составляющія совокупность были судимы разновременно, и различными судами, то судъ, который судитъ болѣе тяжкое преступленіе, или который судитъ, или судилъ послѣднее преступленіе, имѣя въ виду готовыя опредѣленія о степени виновности и наказуемости уже рѣшенныхъ преступленій другими судами, дѣлаетъ какъ постановленіе, о разсмотрѣнномъ имъ преступленіи, такъ и общій выводъ о виновности и наказуемости всѣхъ преступленій по ихъ совокупности (ст. 205 и и 206 уст. уголовн. судопр 1867—572 д. Шевелева; 1868—473 д. Макошева;—238 д. Давидова; 1869—69 д. Герасимова;—198 д. Волькина;

1870—295 д. Лаврова;—908 д. Кузнецова;—1501 д. Горскаго; 1871—320 д. Маркова: 1876—27 д. Иванова).

г) Не существуетъ совокупности преступленій, если одно изъ преступленій было покрыто давностію, или общимъ, или особеннымъ прощеніемъ. Подъ прощеніемъ слѣдуетъ разумѣть не только всемилостивѣйшее помилованіе, но и частное примиреніе въ примѣненіи къ преступленіямъ, допускающимъ таковое (1868—459 д. Бѣлоусова;—589 д. Бѣзнина; 1869—д Лѣтова).

Вопросъ: что должно разумѣть подъ отдѣльными преступленіями, которые могутъ образовать совокупность, не разъ былъ рѣшаемъ сенатскими толкованіями.

Вполнѣ можно согласиться съ тѣмъ положеніемъ, въ силу котораго не можетъ быть совокупности тамъ, гдѣ одно дѣяніе входитъ въ составъ другаго, какъ одинъ изъ существенныхъ его признаковъ. Поэтому нанесеніе побоевъ, сопровождавшееся умственнымъ разстройствомъ, будетъ вмѣстѣ съ симъ послѣднимъ составлять одно преступленіе, а не совокупность двухъ (1870—603 д. Зубковыхъ).

Но нельзя согласиться съ тѣмъ мнѣніемъ высказаннымъ въ практикѣ Сената, въ силу котораго совокупность усматривается потому между прочимъ, что два дѣйствія опредѣляются въ различныхъ статьяхъ закона (1876—406 д. Шомбергъ-Колонтая). Такъ напримѣръ Сенатъ усматриваетъ въ провозѣ фальшивыхъ билетовъ изъ-за границы и въ выпускѣ ихъ въ обращеніе не одно, а два преступленія (тоже рѣшеніе). Въ одновременномъ оскорбленіи, совершенномъ и словомъ и дѣйствіемъ, онъ тоже находитъ совокупность преступленій (1871—208 д. Михайлова). Онъ идетъ еще дальше, находя совокупность преступленій въ одновременномъ оскорбленіи нѣсколькихъ лицъ (1877—82 д. Таткина). Видитъ онъ также совокупность преступленія и въ одновременной покупкѣ вещей разновременно—что вѣдомо укрывателю—украденныхъ. (1877—65 д. Зарянскаго) Идя по этому направленію, можно почти въ каждомъ преступленіи найти совокупность двухъ. Такъ въ убійствѣ можно отыскать нанесеніе тяжкихъ ранъ и убійство. Въ тѣлесныхъ поврежденіяхъ побои и членовредительство. Этотъ путь искуственнаго создаванія совокупности преступленій—путь ложный, ведущій къ запутанности и пр. А между тѣмъ, тѣ же релультаты, то есть усиленіе наказанія, достигаются и предписываются другими доктринами: усиленіемъ наказанія по мѣрѣ причиненія большаго количества вреда, обнаруженія большей степени злаго умысла и т. п.

Не слѣдуетъ забывать, что совокупность является не отъ искусственнаго разчленія одного и того же преступленія, а отъ совершенія двухъ различныхъ преступленій, различныхъ или по природѣ или по времени, или по цѣли, или по способу совершенія.

При опредѣленіи виновности и наказуемости преступленій, составляющихъ форму совокупности, Уложеніе о наказаніяхъ держится отчасти системы поглощенія, отчасти системы прибавки къ высшему наказанію (ст. 152 Уложенія). Въ Уставѣ принята система поглощенія (ст. 16 устава).

Для опредѣленія виновности и наказуемости совокупности преступленій, Уложеніе дѣлитъ всѣ преступленія на слѣдующія четыре группы:

Къ первой группѣ принадлежатъ преступленія, влекущія за собою уголовныя наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія.

Ко второй группѣ относятся преступленія, влекущія за собою высшія исправительныя наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ лично и по состоянію присвоенныхъ.

Третью группу составляютъ всѣ преступленія, влекущія среднія исправительныя наказанія, то есть соединенныя съ потерею нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ.

И наконецъ четвертую группу составляютъ преступленія, влекущія за собою низшаго рода исправительныя наказанія, т. е. тѣ, которыя не сопряжены ни съ лишеніемъ ни съ ограниченіемъ правъ, какъ-то тюремное заключеніе и ниже.

При совокупности двухъ преступленій одной и той же группы, виновность и наказуемость опредѣляется по системѣ прибавки: виновный приговаривается къ тому наказанію, которое слѣдуетъ за самое тяжкое преступленіе *притомъ въ самой высшей онаго мѣрѣ* (п. 1, 3, 5 и 7 ст. 152 Уложенія).

При совокупности двухъ и болѣе преступленій, изъ коихъ одно принадлежитъ къ высшей, а другое къ одной изъ низшихъ группъ, виновность и наказуемость совокупности опредѣляется по системѣ поглощенія: *виновный приговаривается къ тому наказанію, которому онъ подвергся бы, если бы изобличенъ былъ въ одномъ только болѣе тяжкомъ дѣяніи* (п. 2, 4 и 6 ст. 152 Уложенія). То есть въ этомъ случаѣ наказаніе, слѣдующее за болѣе тяжкое дѣяніе, поглощаетъ наказаніе за одно, или нѣсколько слѣдующія за менѣе тяжкія преступленія.

Лѣстница наказаній, установленная въ Уложеніи, служитъ маштабомъ для опредѣленія большей строгости одного наказанія для сравне-

нія съ другимъ. Но въ законахъ нашихъ мы находимъ одно спеціальное указаніе, въ силу котораго тюремное заключеніе считается болѣе строгимъ наказаніемъ, чѣмъ арестъ и денежное взысканіе (п. 7, ст. 152 и ст. 16 уст.). Затѣмъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ не предлагаетъ точныхъ опредѣленій, какое изъ двухъ наказаній должно считать болѣе строгимъ, суду предоставляется право рѣшить этотъ вопросъ въ каждомъ данномъ случаѣ (1868—615 д. Колычова). Такъ судъ можетъ признать денежный штрафъ наказаніемъ болѣе строгимъ, чѣмъ арестъ (1874—561 д. Виноградова), заключеніе въ монастырь болѣе строгимъ наказаніемъ, чѣмъ заключеніе въ рабочій домъ (1868—46 д. Иванова).

При совокупности проступковъ, за которые назначенъ штрафъ, опредѣляется въ наказаніе не сумма штрафовъ, а тотъ штрафъ, который есть наибольшій по количеству, и который слѣдуетъ за одно изъ преступленій (п. 8, ст. 152 Уложенія).

При совокупности нарушеній уставовъ казеннаго управленія, самовольной порубки, похищенія или иного поврежденія частныхъ лѣсовъ съ другими преступленіями, наказаніе слѣдующее за эти преступленія не можетъ поглотить денежныхъ взысканій за нарушеніе уставовъ казеннаго управленія и поврежденіе частныхъ лѣсовъ. (Примѣчаніе къ ст. 152 Уложенія). Нельзя несогласиться съ толкованіемъ этого положенія закона Сентомъ, который, не допуская разширительнаго толкованія, признаетъ, что если наказанія за общія преступленія не могутъ поглощать взысканій за нарушенія упомянутыхъ уставовъ, то изъ этого отнюдь не слѣдуетъ, чтобы, при стеченіи двухъ или трехъ нарушеній этихъ уставовъ или поврежденій частныхъ лѣсовъ, опредѣляема была сумма этихъ взысканій, а не наибольшее изъ нихъ (1869—355 д. Цыганова). Но такое поглащеніе не распространяется на обязанность взятія патента, такъ какъ принужденіе къ уплатѣ за патентъ есть простое взысканіе вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ. 1868—164 д. Овечкина.

Равнымъ образомъ справедливо и то положеніе, въ силу котораго нельзя подъ выраженіе закона: *преступленія и проступки противъ уставовъ казеннаго управленія*, подводить нарушенія другихъ уставовъ, какъ-то: о повинностяхъ, торговлѣ или промышленности (1871—1530 д. Ступалова).

Литература: Savigny. De concursu delictorum formali. 1801. *Schröter.* Dissertatio de concursu delictorum. 1812. *Wafflär.* Dissertatio de concursu delictorum. 1823. *Ekelund.* De concursu ad delictum 1824. *Zehler.* Ueber das Zusammentreffen der Uebertretungen. 1827. *Mittermaier.* Ueber unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen. Archiv des Cr. R. 1818 г. стр. 238—256. *Его же.* Uber den Begriff fortgesetzter Verbrechen und die Aufstellung desselben in einem Strafgesetzbuche, въ Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, fortgesetzt von Demme und Klunge, erster Band. *Sander.* Betrachtungen über die Concurrenz der Verbrechen Archiv des Crim. Rech. 1836 г., стр. 266—291, 357—394. *Jagemann.* Die Bestrafung Zusammentreffen der Verbrechen. ib. 1849 г. стр. 220 245. *Rotteck.* Ueber Concurrenz der Verbrechen, nach positivem und vernunftigem Recht. 1840. *Krug.* Ueber die Concurrenz der Verbrechen und insbesondere über den Begriff des fortgesetzten Verbrechen. 1842. *John.* Die Lehre vom forfgesetzten Verbrechen und von der Verbrechensconcurrenz. 1860. *Его же.* Въ Goldammer's Arch. B. III. стр. 497—515, 620—636. *Merkel.* Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. 1862 г. *Rosenblatt.* Die Strafen-Concurrenz. 1879.

В. Повтореніе преступленій.

§ 343. Опредѣленіе повторенія.
§ 344. Для понятія повторенія требуется по крайней мѣрѣ однородность повтореннаго преступленія.
§ 345. Вторая характеристическая черта состоитъ въ отбытіи по крайней мѣрѣ части перваго наказанія.
§ 346. Три теоріи опредѣленія степени виновности и наказуемости повторенія.

§ 343. Повтореніемъ преступленія, или рецидивомъ, называется, какъ его понимаетъ господствующая теорія, совершеніе

преступленія во второй, третій и т. д. разъ, послѣ понесеннаго субъектомъ наказанія за первое.

§ 344. Для бытія повторенія преступленія требуется, чтобы повторенное преступленіе было тождественно, или, по крайней мѣрѣ, однородно съ первымъ преступленіемъ. Это требованіе основывается на самомъ существѣ повторенія, какъ вида преступности, обнаруживающей привычку къ преступленію, закоренѣлость и неисправимость. При такомъ же понятіи повторенія, совершеніе въ первый разъ обиды, а во второй разъ воровства, въ первый разъ преступленія противъ печати, а во второй преступленія противъ нравственности и т. п. не могутъ установить составъ повторенія.

§ 345. Стольже необходимо для бытія повторенія, чтобы наказаніе за первое преступленіе было совсѣмъ, или по крайней мѣрѣ, отчасти отбыто. Этою чертою оно отличается отъ совокупности или стеченія преступленій, которое считается существующимъ не только тогда, когда два или многія преступленія совершены до произнесенія приговора, но и послѣ постановленія онаго, до отбытія по крайней мѣрѣ части его.

Издавна теорія склонялась видѣть повтореніе преступленій только подъ условіемъ однородности повтореннаго преступленія съ первымъ. Кодексы нынѣшняго столѣтія почти всѣ повтореніемъ считаютъ совершеніе только одновиднаго или по крайней мѣрѣ однороднаго преступленія (Wenn Jemand desselben oder eines gleichartigen Verbrechens wiederholt schuldig macht). Смотри кодексы: Баваркій, 111, Ольденбургскій, 116, Саксенъ-Альтенбургскій, 59, Брауншвейгскій, 58, Гановерскій, 111, Виртембергскій, 124, Гессенскій, 94, Баденскій, 183, Нассаускій, 90, Тюринскій, 46, Саксонскій 82. Нѣкоторые изъ этихъ кодексовъ не опредѣляютъ, какія преступленія суть однородны; другіе же или установляютъ особую классификацію преступленій, для опредѣленія однородности, или же, какъ напримѣръ кодексы Гановерскій и Саксонскій, преподаютъ общія руководящія начала, на основаніи которыхъ судья долженъ рѣшать вопросъ объ однородности въ каждомъ данномъ случаѣ. Кодексы, устанавливающіе классификацію, дѣлятъ преступленіе на большее или меньшее число классовъ. Такъ Саксенъ-Альтенбургскій (69) и Тюрингскій (ст. 47)

дѣлятъ ихъ на 4 разряда; Брауншвейгскій (59) на 7; Гессенскій (94), Баденскій (183) и Нассаускій (90) на 9-ть разрядовъ. Разряды эти установлены въ Баденскомъ кодексѣ въ такомъ видѣ: 1) Воровство, обманъ, поддѣлка изъ корыстныхъ видовъ, лихва, мошенничество, разбой и вымогательство; 2) Поддѣлка монеты и государственныхъ бумагъ; 3) Съ предумышленіемъ совершенное тѣлесное поврежденіе и убійство, или тѣлесное поврежденіе при дракахъ; 4) Изнасилованіе, лишеніе невинности несовершеннолѣтнихъ или находящихся въ безсознательномъ состояніи лицъ, растлѣніе дѣтей моложе 14 лѣтъ, и противоестественное непотребство; 5) Умышленный поджогъ и поврежденіе собственности изъ злости, мести или своекорыстія; 6) Охота въ чужомъ охотничьемъ округѣ и воровство дичи; 7) Бродяжничество и прошеніе милостыни; 8) Сопротивленіе установленнымъ властямъ публичное насиліе и возстаніе; 9) Должностныя преступленія изъ своекорыстія (ст. 183). Въ нѣкоторыхъ изъ упомянутыхъ кодексовъ встрѣчаются также постановленія относительно признанія однородными: а) преступленія совершеннаго и покушенія; б) виновничества и пособничества. Такимъ образомъ эти кодексы непризнаютъ однородными: а) приготовленіе съ покушеніемъ и совершеннымъ преступленіемъ; б) прикосновенность или благопріятствованіе съ виновничествомъ и пособничествомъ. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ встрѣчается постановленіе о непризнаніи неосторожныхъ преступленій однородными съ умышленными. Изъ кодексовъ, преподающихъ извѣстныя начала для опредѣленія однородности, Гановерскій предписываетъ руководиться при этомъ оттѣнкою обнаруженнаго противозаконнаго настроенія и наклонности, рода преступной дѣятельности и природы нарушеннаго права (ст. 112). Саксонскій же признаетъ однородными тѣ преступленія, которыя проистекаютъ изъ однородныхъ побужденій, какъ напримѣръ въ частности: 1) всѣ преступленія, которыя по своему свойству покоятся на страсти къ пріобрѣтенію; 2) всѣ преступленія, которыя имѣютъ цѣлію удовлетвореніе половой похоти (ст. 83). Такимъ образомъ, тогда какъ Гановерскій кодексъ обращаетъ вниманіе сколько на субъективную, столько же на объективную сторону преступленія, при опредѣленіи повторенія, Саксонскій беретъ на этотъ разъ во вниманіе только субъективную сторону преступленія.

Не многіе кодексы относительно вышеизложеннаго правила объ однородности для бытія повторенія составляютъ исключеніе, занимая по отношенію къ большинству два крайніе пункта. Такъ Французскій кодексъ 1810 г. подъ повтореніемъ разумѣетъ совершеніе во второй разъ всякаго преступленія, безотносительно къ его роду и виду, хотя уста-

навливаетъ различную наказуемость, смотря потому совершено ли въ оба раза преступленіе, или въ первый разъ преступленіе (crimes), а во второй разъ проступокъ (delits) (ст. 56—58). Этому опредѣленію въ 1848 году послѣдовало Баварское законодательство въ изданномъ тогда законѣ, по которому виновнымъ въ повтореніи считается всякій, кто опять совершитъ преступленіе или проступокъ того же или другаго рода (ст. 2). Кодексъ Прусскій 1851 г. содержитъ въ себѣ формулировку совершенно противоположнаго взгляда, по которому повтореніемъ признается совершеніе во второй разъ только тождественнаго преступленія. (Wer... dasselbe Verbrechen oder Vergehen... begeht). Наше положительное законодательство представляетъ двойственное опредѣленіе повторенія. По Уложенію повтореніемъ считается совершеніе не только *того-жъ*, но и учиненіе *другаго* преступленія (ст. 131), а по уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, повтореніемъ называется совершеніе *того же* или *однороднаго* проступка (ст. 14 п. 3). Причемъ уставъ не говоритъ, что онъ разумѣетъ подъ однородностію. Затѣмъ особую категорію кодексовъ составляютъ два новѣйшіе нѣмецкіе кодекса: Баварскій 1861 г. и Общегерманскій 1871 г., которые вовсе не упоминаютъ въ общей части о повтореніи. Въ особенной части Общегерманскаго кодекса содержится постановленія о повтореніи только по отношенію къ воровству, разбою, укрывательству добытыхъ этими преступленіями вещей и обману (ст 244, 245, 250 п. 5, 261, 264). Оба эти кодекса служатъ въ значительной степени выраженіемъ новѣйшаго взгляда на повтореніе, о чемъ сказано будетъ ниже.

Новѣйшіе кодексы также несогласны относительно другой существенной черты повторенія, а именно: отбытія всего, или, по крайней мѣрѣ, части наказанія. Въ этомъ отношеніи кодексы нынѣшняго столѣтія должны быть раздѣлены на три категоріи. Къ первой принадлежатъ тѣ, которые признаютъ существующимъ повтореніе даже тогда, когда второе преступленіе совершено послѣ вступленія въ законную силу приговора, до понесенія преступникомъ хотя части наказанія. Таковы кодексы: Французскій, 56, Виртембергскій, 124, Баденскій, 184 п. 1, Прусскій, 58. Ко второй категоріи относятся тѣ кодексы, которые для отбытія повторенія требуютъ отбытія по крайней мѣрѣ части опредѣленнаго наказанія за первое. Эти кодексы слѣдующіе: Саксенъ-Альтенбургскій, 58, Брауншвейгскій, 58, Гановерскій 111, Гессенскій, 95, Нассаускій, 91 п. 2, Тюрингскій, 46, и Общегерманскій, 246. Третью категорію составляютъ тѣ кодексы, которые подъ повтореніемъ разумѣютъ совершеніе новаго преступленія послѣ отбытія всего наказанія за первое.

Къ этимъ кодексамъ принадлежатъ: старый Баварскій, 111. Ольденбургскій, 116, Саксонскій, 1855 г., 82, и Уложеніе о наказ. 131. Кодексы первой категоріи даютъ слишкомъ широкій объемъ составу повторенія безъ крайней нужды, когда между тѣмъ съ великимъ удобствомъ два совершенныя преступленія, до понесенія по крайней мѣрѣ части наказанія за первое, могутъ быть причислены къ формѣ преступности, извѣстной подъ именемъ совокупности преступленій. Если смотрѣть съ точки зрѣнія тѣхъ же кодексовъ на повтореніе какъ на доказательство неисправимости и закоренѣлости субъекта въ преступленіи, тогда необходимо допустить его только подъ условіемъ понесенія наказанія за первое. Безъ этого условія какое будетъ различіе между совокупностію преступленій и повтореніемъ? Безъ этого условія, неисправимость повторенія будетъ тождественна съ тою неисправимостію, которая обнаруживается и въ совокупности преступленій, а не съ тою, которая проявляется въ невоздѣйствіи самаго наказанія на волю преступника. Что касается двухъ другихъ категорій кодексовъ, то въ принципѣ они тождественны, такъ какъ они признаютъ необходимымъ для понятія повторенія отбытіе наказанія; съ точки же зрѣнія значенія отбытія наказанія для повторенія безразлично, будетъ ли отбыто все наказаніе, или часть его; и въ томъ и въ другомъ случаѣ совершеніе новаго преступленія будетъ свидѣтельствовать о томъ, что наказаніе не въ состояніи было поколебать субъектъ въ его закоренѣлости въ преступленіи Вотъ почему кодексы второй категоріи, по нашему мнѣнію, своимъ опредѣленіемъ точнѣе обнимаютъ природу повторенія.

§ 346. Относительно степени виновности и наказуемости повторенія можно указать на три теоріи, которыя болѣе или менѣе нашли себѣ доступъ и въ положительныя законодательства. Первая теорія смотритъ на повтореніе, съ одной стороны какъ на доказательство крайней опасности для общества субъекта повторяющаго преступленія, съ другой стороны какъ на такое явленіе, которое должно условливать самую энергическую и тяжкую наказуемость, съ цѣлію устрашить преступника и, если возможно, лишить его физической возможности вредить обществу. Эта теорія господствовала въ періодъ уголовнаго права второй формаціи; она предписывала за повтореніе преступленій увеличивать наказаніе посредствомъ превращенія наказанія въ другой

родъ, и восходить отъ маловажнаго даже до смертной казни. Вторая теорія смотритъ на повторенное преступленіе, какъ на обыкновенное преступленіе, находя въ его природѣ тѣже самыя составныя части, которыя содержатся и въ совершенномъ въ первый разъ преступленіи, за исключеніемъ незначительной доли большей виновности съ субъективной стороны. Находя тяжкую наказуемость повторенія, состоящую въ удвоеніи наказанія или въ переходѣ въ высшій родъ ничѣмъ инымъ, какъ наказаніемъ два раза за одно и тоже, приверженцы этой теоріи считаютъ справедливымъ признать совершеніе какого бы то ни было преступленія во второй разъ за обыкновенное обстоятельство, увеличивающее вину и наказуемость въ предѣлахъ минимума и максимума. Третья теорія, признавая величайшее значеніе повторенія или рецидива въ кругу вопросовъ уголовной политики и необходимость принятія противъ развитія его наиболѣе цѣлесообразныхъ мѣръ, считаетъ рецидивъ въ уголовномъ отношеніи, то есть въ отношеніи признанія его болѣе виновною и болѣе наказуемою формою преступности, явленіемъ безразличнымъ. Такое положеніе эта теорія основываетъ на слѣдующихъ соображеніяхъ: Повторенное преступленіе по своей природѣ ничѣмъ не отличается отъ преступленія, совершеннаго въ первый разъ. Поэтому всякая прибавка наказанія въ этомъ случаѣ есть вторичная кара за преступленіе, погашенное уже понесеннымъ наказаніемъ, есть слѣдовательно отступленіе отъ общепринятаго правила: нельзя дважды наказывать за одно и тоже (non bis in idem). Если наказаніе за первое преступленіе не воздѣйствовало, если субъектъ по отбытіи его явился или съ тѣми же наклонностями, или проявилъ болѣе глубокую преступность, слѣдуетъ искать причины этого не въ самомъ преступникѣ, а въ организаціи наказанія, которое такъ дурно устроено, что не только не возбудило въ наказанномъ противоположныхъ наклонностей, а напротивъ способствовало большему его развращенію.

Первая, наиболѣе древняя теорія виновности и наказуемости повторенія преступленій, есть та, которая, признавая повтореніе доказательствомъ особенной опасности для общества рецидивиста устана вливала самую жестокую наказуемость повторенія, въ видѣ измѣненія самой природы наказанія. Опираясь на римское право, юристы прежнихъ столѣтій вплоть до конца XVIII вѣка составили правила объ усиленной въ высокой степени наказуемости повторенія. Повтореніе, по ихъ ученію, измѣняетъ самую природу тяжести преступленія и наказанія, такъ что дѣйствіе, подлежащее напримѣръ денежному штрафу, будучи повторено, можетъ повлечь за собою наказаніе плетьми и даже уголовное. Привычка къ преступленію, обнаруживающаяся въ повтореніи, дѣлаетъ, говорили они, иногда изъ преступленія неуголовнаго уголовное. Совершеніе преступленія въ третій разъ должно быть наказываемо строже, чѣмъ совершенное во второй. Такимъ образомъ въ третій разъ совершенное воровство, какъ бы всѣ три раза оно ничтожно ни было, можетъ быть наказано смертію. (Potest pro tribus furtis, quamvis minimis, poena mortis imponi). Это ученіе было только теоріею, которою освящены были правила положительныхъ законодательствъ и практики. Оно было только отприскомъ общей теоріи или лучше общаго духа устрашенія, которымъ были проникнуты и уголовные законы и ученыя произведенія по уголовному праву Такъ по всей Европѣ въ третій разъ совершенное воровство было наказываемо смертною казнію: подобная наказуемость третьяго воровства держалась въ Англіи еще въ началѣ нынѣшняго столѣтія. Такая же наказуемость повторенія существовала и за другія имущественныя преступленія, какъ напримѣръ мошенничество, подлогъ и т. п. На изложенной теоріи покоятся постановленія Французскаго кодекса 1810 г. который такимъ образомъ продолжилъ господство ея и въ XIX стол. Въ 56 ст. этого кодекса говорится, что кто, будучи осужденъ за преступленіе, совершитъ другое преступленіе, влекущее за собою ограниченіе правъ (dégradation civique), осуждается къ наложенію ошейника (carcan). Если второе преступленіе влечетъ за собою ошейникъ или изгнаніе, то субъектъ осуждается на заключеніе въ рабочій домъ (à la peine de la réclusion). Если второе преступленіе влечетъ за собою заключеніе въ рабочій домъ, то субъектъ осуждается на временныя каторжныя работы съ наложеніемъ клеймъ. Если второе преступленіе влечетъ за собою временныя каторжныя работы или ссылку, то субъектъ присуждается къ каторжнымъ работамъ безъ срока (à perpétuité) Если второе преступленіе влечетъ за собою каторжныя работы безъ срока, то субъектъ осуждается на смертную казнь. Другой родъ наказуемости

установленъ на случай, если первое правонарушеніе было преступленіе (crime), а второе проступокъ (delit), или когда въ оба или во всѣ разы совершенъ былъ проступокъ. Въ обоихъ этихъ случаяхъ, по силѣ статей 57 и 58, виновный субъектъ приговаривается къ максимуму опредѣленнаго наказанія, которое можетъ быть даже удвоено, съ присоединеніемъ притомъ отдачи подъ спеціальный надзоръ правительства отъ 5-ти до 10 лѣтъ. Хотя закономъ 28 Апрѣля 1832 г. объ уменьшающихъ обстоятельствахъ и закономъ 8 Іюня 1850 г значительно поколеблена эта система симметрическаго увеличенія наказаній за повтореніе, и хотя значительно стѣсненъ переходъ къ смертной казни, тѣмъ не менѣе, сущность этой системы до сихъ поръ остается въ силѣ, не смотря на послѣдній законъ 1863 г., которымъ сдѣланы нѣкоторыя видоизмѣненія и поправки въ постановленіяхъ, относящихся къ рецидиву. Такимъ образомъ по свидѣтельству Шарлере Дюрье, не вліяй на судебные приговоры присяжные признаніемъ въ данномъ случаѣ смягчающихъ обстоятельствъ, совершенное во второй разъ воровство на дорогѣ послѣ захода солнца могло быть во Франціи наказано смертною казнію. Изъ изложеннаго очевидно, что Французскій кодексъ держится двухъ принциповъ установленія виновности и наказуемости повторенія: принципа превращенія виновности и наказуемости преступленія въ высшій родъ чѣмъ оно есть по своей природѣ; и принципа отягченія виновности и наказуемости, безъ измѣненія рода, но посредствомъ доведенія нормальнаго наказанія до максимума и даже до двойнаго его количества. Большое сходство съ Французскою системою установленія степени виновности и наказуемости повторенія имѣютъ постановленія нѣкоторыхъ кодексовъ нѣмецкихъ первой половины нынѣшняго столѣтія, съ нѣкоторыми видоизмѣненіями.

Такъ, по Баварскому кодексу наказаніе состоящее въ лишеніи свободы измѣняется въ другой родъ не за первое, а за второе повтореніе. Кто отбылъ заключеніе въ цуфтгаузѣ, тотъ за первое повтореніе долженъ быть наказанъ цуфтгаузомъ на неопредѣленное время, и затѣмъ помилованный, за повтореніе приговаривается не къ смертной казни, какъ по Французскому кодексу, а къ заключенію въ цѣпи. Конечно, Баварскій кодексъ мягче Фаранцузскаго и въ томъ отношеніи, что онъ для повторенія требуетъ по общему правилу отбытія наказанія и однородности преступленія, тогда какъ Французскій перваго вообще не требуетъ, а однородность понимаетъ въ смыслѣ принадлежности къ одному разряду преступленій или проступковъ. Правило объ отбытіи наказанія имѣетъ въ Баварскомъ кодексѣ особенное значеніе, что видно изъ того постановленія сего кодекса, по которому всякій отбывшій свое наказаніе субъ-

ектъ предъ окончательнымъ своимъ отпускомъ получаетъ обстоятельное и внушительное наставленіе о томъ, какія послѣдствія его ожидаютъ при первомъ повтореніи преступленія, Баварск. 111—118. Совершенно тождественныя правила мы находимъ въ Ольденбургскомъ кодексѣ, ст. 116—121. Другіе нѣмецкіе кодексы нынѣшняго столѣтія представляютъ многообразіе постановленій относительно установленія степени виновности и наказуемости повторенія. Большинство признаетъ эту виновность въ степени таковой, которая требуетъ не только доведенія до максимума обыкновеннаго наказанія, но и сверхъ того прибавки того же наказанія въ половину или въ двойнѣ или даже перехода къ другому наказанію высшаго рода. Причемъ одни кодексы такой переходъ допускаютъ въ большей, другіе въ меньшей степени, въ видѣ исключенія. Къ такому большинству кодексовъ принадлежатъ: Саксенъ-Альтенбургск. 58, Ганноверск. 115, Брауншвейгск. 58, Виртембергск 127, Гессенск. 99, Нассауск. 94. Нѣкоторые изъ новѣйшихъ нѣмецкихъ кодексовъ признаютъ повтореніе такою виновностію, которая даетъ основаніе для увеличенія нормальнаго наказанія не только посредствомъ доведенія его до максимума, но и посредствомъ прибавки того же наказанія, но которая не допускаетъ перехода къ наказанію другаго высшаго рода. Къ такимъ кодексамъ принадлежатъ: Баденскій, 188, 189, Прусскій, 58, 59 и Саксонскій 82. Въ этихъ кодексахъ прибавка опредѣляется или въ двое, или въ половину. Эти послѣдніе кодексы составляютъ переходъ къ тѣмъ, которые опредѣляютъ виновность и наказуемость повторенія по второй теоріи, о которой будетъ сказано ниже.

Вторая теорія установленія уголовнаго значенія повторенія и опредѣленія его виновности и наказуемости смотритъ на повтореніе какъ на простое обстоятельство отягченія вины, которое на ряду съ другими служитъ основаніемъ для увеличенія наказанія только въ предѣлахъ установленнаго закономъ максимума, съ предоставленіемъ, конечно, усмотрѣнію суда признавать или нѣтъ существованіе въ данномъ случаѣ повторенія. Эта теорія главнымъ образомъ основывается на томъ соображеніи, что повтореніе по своей природѣ не представляетъ никакихъ элементовъ для того, чтобы считать его обстоятельствомъ выходящимъ изъ ряда обыкновенныхъ, увеличивающихъ виновность, и что хотя повтореніе свидѣтельствуетъ о злонравственности субъекта, но не всегда, потому что бываютъ случаи повторенія преступленій при обстоятельствахъ отличныхъ отъ присущихъ совершенію перваго преступленія, такъ напримѣръ вслѣдствіе крайней нужды и т. п. Эта теорія до сихъ поръ нашла мало доступа въ дѣйствующія уголовныя законодательства. Истин-

нымъ представителемъ этой теоріи можетъ служить только австрійскій кодексъ. По этому кодексу, повтореніе равнаго преступленія (eines gleichen Verbrechens), послѣ наказанія за первое, отнесено къ обыкновеннымъ отягчающимъ обстоятельствамъ (Erschwerenden Umstanden) Причемъ увеличивающія вину обстоятельства, въ томъ числѣ и повтореніе, берутся во вниманіе на столько, на сколько они не парализируются обстоятельствами противоположнаго характера, то есть смягчающими вину. Наконецъ, при признаніи въ данномъ случаѣ повторенія обстоятельствомъ отягощающимъ вину, не можетъ быть измѣненъ ни родъ опредѣленнаго за повторенное преступленіе наказанія, ни закономъ установленный максимумъ его (44 п. и ст. 48 и 49). Наше Уложеніе въ общей его части держится тойже самой теоріи, относя повтореніе къ обыкновеннымъ увеличивающимъ вину и наказаніе обстоятельствамъ, съ возвышеніемъ наказанія за оное только въ высшей мѣрѣ одной и тойже степени. Но въ особенной части совершеніе преступленія во второй, а особенно въ третій разъ признается за такое обстоятельство, которое измѣняетъ виновность и наказуемость преступленія, не только въ степени, но и въ родѣ. Такъ воровство и мошенничество на сумму ниже 300 р. въ первый разъ совершенныя наказываются тюремнымъ заключеніемъ до 1-го года, а въ третій разъ совершенныя влекутъ за собою ссылку на житье, или отдачу въ исправительныя роты съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 1655 и 1672).

Третья теорія совершенно отвергаетъ большую виновность и наказуемость повторенія; она относитъ его къ вопросамъ уголовной политики и въ этомъ отношеніи считаетъ его предметомъ первостепенной важности, достойнымъ самаго внимательнаго изслѣдованія. Послѣдователи этой теоріи признаютъ несогласнымъ съ господствующимъ нынѣ понятіемъ о справедливомъ и несправедливомъ опредѣленіе болѣе строгаго, выходящаго изъ обыкновенной нормы, наказанія за то только, что субъектъ совершилъ во второй разъ преступленіе послѣ отбытія наказанія за первое. Понесеннымъ наказаніемъ первое преступленіе погашается и не можетъ уже болѣе итти въ разсчетъ. Наказаніемъ субъектъ искупилъ вину, которую онъ навлекъ на себя совершеніемъ преступнаго дѣянія; для закона сдѣлано достаточно, оскорбленное государство примирилось съ преступникомъ. А между тѣмъ прибавка къ нормальному наказанію, которая опредѣляется за повтореніе, въ сущности есть, по мнѣнію держащихся этой теоріи, вторичное наказаніе за первое преступленіе, за которое субъектъ уже былъ наказанъ. Слѣдовательно такою наказуемостію нарушается коренное правило: нельзя одно и тоже наказывать

дважды. Наказаніе за преступленіе можетъ быть увеличено только въ случаѣ, когда существуютъ обстоятельства, тѣсно съ нимъ связанныя, его сопровождающія и съ нимъ не раздѣльныя Обстоятельства эти сторонники болѣе строгой наказуемости усматриваютъ въ извѣстномъ отношеніи, существующемъ между первымъ и вторымъ преступленіемъ. Но такое отношеніе есть только воображаемое: связи между первымъ и вторымъ преступленіемъ, устанавливающей высшую наказуемость повторенія, не существуетъ. Сами приверженцы теоріи высшей наказуемости повторенія согласны съ тѣмъ, что объективная сторона преступленія ни сколько не измѣняется отъ того, что оно есть повторенное преступленіе: вредъ причиненный такимъ преступленіемъ бываетъ ни больше ни меньше, совершено ли преступленіе въ первый или во второй разъ. Правда, они утверждаютъ, что повторенное преступленіе съ субъективной стороны является болѣе виновнымъ, и потому подлежащимъ отягченному наказанію, такъ какъ въ повторенномъ преступленіи обнаруживается закоренѣлость субъекта во злѣ, презрѣніе его къ закону, большая степень нравственной испорченности и опасности для общества подобнаго субъекта. Но брать эти соображенія за основаніе, значитъ карать собственно нравственную испорченность,—что не входитъ въ задачу уголовнаго права,—значитъ карать собственно одну внутреннюю сторону преступленія, неимѣющую соотвѣтственнаго выраженія во внѣшней, значитъ или смѣшивать право съ нравственностію или становиться на точку зрѣнія теоріи устрашенія, которая узаконяла жестокую наказуемость не по дѣйствительно существующимъ основаніямъ, а по однимъ предположеніямъ. Наконецъ тѣ основанія, на которыхъ зиждется отягченная наказуемость повторенія, какъ-то: закоренѣлость субъекта во злѣ, презрѣніе его къ повелѣніямъ закона, большая степень нравственной испорченности и опасности рецидивиста,—суть по отношенію къ субъекту одни только предположенія, которыя теоретиками и законодателями возводятся въ непреложныя истины и предписываются въ видѣ принциповъ въ руководство судьямъ. Между тѣмъ, какъ всѣ эти явленія, какъ основанія большей наказуемости рецидива, или не совпадаютъ съ дѣйствительностію, или будучи ей присущи, являются только слѣдствіемъ причинъ общихъ, лежащихъ внѣ субъекта, который въ качествѣ рецидивиста есть только ихъ произведеніе. Съ этой именно стороны, только и должно разсматривать повтореніе, и съ этой точки зрѣнія оно въ самомъ дѣлѣ имѣетъ первостепенное значеніе въ кругу вопросовъ уголовнаго права, или точнѣе уголовной политики. Если субъектъ, по отбытіи перваго наказанія, не только не исправляется, но совершеніемъ новыхъ

преступленій обнаруживаетъ еще большую испорченность, пріобрѣтеніе пагубной привычки къ совершенію болѣе тяжкихъ преступленій; если онъ многими рецидивами заявляетъ о полномъ разрывѣ съ признанными въ обществѣ правилами жизни; то гдѣ искать причины такого явленія— въ оторванной ли отъ всей жизненной общественно-нравственной обстановкѣ личности субъекта, или въ недостаткахъ самаго наказанія и въ тѣхъ неблагопріятныхъ условіяхъ, въ которыя поставленъ подобный субъектъ? Очевидно, отвѣчаютъ приверженцы этой теоріи, слѣдуетъ искать причины рецидива въ послѣднемъ. Оливекрона (бывшій профессоръ упсальскаго университета, а нынѣ совѣтникъ при верховномъ судѣ Швеціи) разсматривающій повтореніе исключительно съ точки зрѣнія уголовной политики въ своемъ послѣднемъ сочиненіи: „О причинахъ рецидива и о средствахъ уменьшенія его послѣдствій (Les causes de la recidive et des moyens d'en restreindre les effets 1874 г.), говоритъ, что всякій рецидивъ представляетъ очевидное доказательство того, что понесенное наказаніе не дало въ своихъ послѣдствіяхъ моральнаго перерожденія, которое законодатель имѣлъ въ виду, и что наказанный закономъ субъектъ не могъ противиться совершенію новыхъ преступленій. Отсюда логическое заключеніе то, что наказаніе въ томъ видѣ, въ какомъ оно дѣйствительно примѣняется, не достигаетъ своей цѣли, дѣйствительнаго исправленія виновнаго, и его возвращенія къ честной и полезной жизни. Отыскивая причины подкрѣпленнаго статистическими данными увеличенія рецидивовъ въ Швеціи, онъ приходитъ къ слѣдующимъ выводамъ: Мы считаемъ долгомъ прежде всего напомнить, говоритъ онъ, что рецидивы должны имѣть туже самую первую и главную причину, отъ которой происходитъ преступленіе вообще. Большую часть преступниковъ влечетъ на путь преступленій недостатокъ моральной силы, достаточной для того, чтобы противиться дурнымъ наклонностямъ, недостатокъ проистекающій отъ дурнаго, часто даже совершенно пренебреженнаго, воспитанія. Если соціальный порядокъ долженъ покоиться на нравственности народа, и если особенная заботливость о воспитаніи молодаго поколѣнія наилучшимъ образомъ можетъ обезпечить общественную безопасность и соціальный порядокъ, то это есть наилучшій способъ развить моральную силу, необходимую каждому для того, чтобы онъ, при всѣхъ колебаніяхъ жизни, въ состояніи былъ добровольно подчиняться закону и не нарушать предписаній общественнаго порядка. Бѣдность есть также могучій стимулъ къ преступленію; это не оспоримый фактъ; наблюденіе, подкрѣпляемое долговременнымъ опытомъ убѣждаетъ насъ въ томъ, что голодные годы, сопровождаемые недостаткомъ

труда и неразлучные съ высокими цѣнами на предметы первой необходимости, ведутъ за собою увеличеніе числа преступленій вообще и рецидивовъ въ частности, въ особенности преступленій противъ собственности. Такимъ образомъ самое вѣрное средство уменьшить, или уничтожить причины преступленій и ихъ рецидивовъ, состоитъ въ хорошемъ воспитаніи молодаго поколѣнія, въ принятіи всевозможныхъ мѣръ, клонящихся къ улучшенію экономическаго и соціальнаго состоянія рабочихъ классовъ. Но кромѣ этихъ общихъ причинъ существуютъ также причины спеціальныя, которыя прямо или непрямо способствуютъ увеличенію числа рецидивовъ. Такъ одни указываютъ, что эти причины коренятся въ самомъ уголовномъ кодексѣ, коего постановленія относительно продолжительности каторжныхъ работъ или заключенія въ рабочій домъ не могутъ способствовать произведенію моральной перемѣны въ преступникахъ. Другіе говорятъ, что продолжительность этихъ наказаній то очень длинна, то очень коротка. Въ первомъ случаѣ одиночное заключеніе въ келіи ослабляетъ моральные силы преступниковъ и дѣлаетъ ихъ неспособными къ моральному улучшенію; во второмъ моральное перерожденіе, которое имѣетъ въ виду законодатель, не имѣетъ необходимаго времени для своего осуществленія. Иные думаютъ видѣть причины разсматриваемаго явленія въ самомъ примѣненіи каторжныхъ работъ (travaux forcés) и заключенія въ рабочій домъ (peine de la reclusion), такъ какъ содержащіеся тамъ пользуются пищею, одеждою и многими другими выгодами, которыхъ свободный и честный работникъ принужденный бороться съ бѣдностію не имѣетъ. Слѣдовательно, виновный не чувствуетъ того спасительнаго страха, который долженъ сопутствовать наказанію, и цѣль котораго состоитъ въ томъ, чтобы воспрепятствовать какъ ему, такъ и всѣмъ злонастроеннымъ нарушать общественные законы. Иные наконецъ указываютъ на необходимость полной реформы пенитенціарной системы, съ цѣлію не только сдѣлать наказаніе суровымъ, и увеличить его устрашающее дѣйствіе, но и организовать его такъ, чтобы содержимый, главнымъ образомъ въ кондѣ наказанія, научился благоразумно пользоваться своею свободою, прежде чѣмъ онъ возвратится въ общество свободныхъ гражданъ. Сводя все это къ одному знаменателю, Оливекрона слѣдующимъ образомъ резюмируетъ спеціальныя причины рецидива: 1) Государство дѣлаетъ очень мало для моральнаго улучшенія виновнаго въ то время, какъ сей послѣдній отбываетъ каторжныя работы и заключеніе въ рабочемъ домѣ; 2) Понесенное наказаніе далеко отъ того, чтобы облегчить преступнику средства возвратиться къ честной и полезной дѣятельности, напротивъ оно его ставитъ

почти въ невозможность, по возвращеніи въ общество, честно добывать средства къ жизни; 3) Молодыхъ преступниковъ подвергаютъ тождественнымъ наказаніямъ съ старыми, вмѣсто того чтобы подчинить ихъ особому пенитенціарному режиму въ спеціальныхъ заведеніяхъ; 4) Дѣйствительное примѣненіе каторжныхъ работъ не имѣетъ достаточно устрашающаго вліянія (стр. 1—16). Все высказанное относится къ Швеціи, но Оливекрона справедливо замѣчаетъ, что оно можетъ быть приложимо и къ другимъ европейскимъ странамъ, какъ и есть на самомъ дѣлѣ.

Во многихъ нѣмецкихъ кодексахъ существуетъ справедливое правило о давности или общей уголовной, или спеціально установленной для повторенія, протеченіе которой отнимаетъ у вновь совершеннаго преступленія характеръ повторенія. Въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, срокъ этой давности не устанавливается, а только рекомендуется суду обращать вниманіе на протеченіе большаго или меньшаго количества времени между первымъ и вторымъ преступленіемъ. Во французскомъ, италіанскомъ кодексахъ и въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ на давность при повтореніи не обращается вниманія. Такого опущенія одобрить нельзя. Если только давность признается такимъ событіемъ, которое вообще погашаетъ уголовную вину, то нѣтъ ни малѣйшаго основанія отвергать необходимость ея примѣненія къ повторенію. Имѣя это въ виду, нашъ законодатель призналъ таковое ея значеніе въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями (14 п. 3). Выходя изъ общаго взгляда, принятого разсматриваемою категоріею кодексовъ, послѣдовательно поступаютъ, когда они придаютъ значеніе, совершено ли только первое, или второе, третье и т. д. повтореніе, отягощая наказаніе за каждое дальнѣйшее повтореніе. Другіе кодексы объ этомъ обстоятельствѣ умалчиваютъ. Большинство нѣмецкихъ кодексовъ, и наше Уложеніе о наказаніяхъ, считаютъ повтореніе существующимъ, когда субъектъ за первое преступленіе былъ помилованъ. Кажется послѣдовательность требуетъ, чтобы помилованіе не исключало понятія повторенія только подъ тѣмъ условіемъ, если самое помилованіе послѣдовало только послѣ понесенія субъектомъ части наказанія. Такое ограниченіе вытекаетъ какъ изъ вышеизложеннаго понятія повторенія, такъ и изъ основныхъ свойствъ помилованія, которое есть хотя актъ милости и снисхожденія, но, однакожъ, заслуженный субъектомъ, то есть имѣющій свое основаніе въ самомъ проступкѣ и въ личности субъекта его совершившаго. Небезъинтересенъ также по отношенію къ ученію о повтореніи вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли при повтореніи обращать вниманіе на первое преступленіе, если сіе послѣднее совершено было за границею и субъектъ, его совер-

шившій, былъ присужденъ къ наказанію и понесъ послѣднее, по приговору иностраннаго суда. Нѣкоторые изъ нѣмецкихъ кодексовъ, какъ напримѣръ Виртембергскій (124), Баденскій (184 п. 1), Гессенскій (95), Нассаускій (91), принимаютъ за основаніе повторенія безразлично, какъ отечественные, такъ иностранные приговоры. Однакожъ, Гессенскій и Нассаускій кодексы подъ иностранными приговорами разумѣютъ только тѣ, которые истекаютъ отъ судебной власти государствъ, входящихъ въ составъ Германскаго союза, а Виртембергскій ограничиваетъ значеніе иностранныхъ приговоровъ только по отношенію къ разбою, воровству и обману Другіе кодексы, какъ напримѣръ Прусскій (ст. 60) и Общегерманскій (244) не берутъ во вниманіе, при опредѣленіи повторенія, преступленія, за которое субъектъ понесъ наказаніе въ иностранномъ государствѣ по приговору иностраннаго суда. Наше Уложеніе о наказаніяхъ на сей вопросъ не даетъ никакого отвѣта. При оцѣнкѣ упомянутыхъ двухъ способовъ разрѣшенія этого вопроса, нельзя не отдать предпочтенія первому способу его рѣшенія, подъ условіемъ, однакожъ, документальнаго подтвержденія понесенія субъектомъ наказанія за границею и не существованія никакихъ сомнѣній относительно справедливости приговора. Можно сдѣлать одно формальное хотя и существенное возраженіе противъ признанія иностранныхъ приговоровъ и понесеннаго за границею наказанія, это то, что при нынѣ существующемъ состояніи международныхъ сношеній по предмету судимости иностранцевъ, чрезвычайно трудно установить правильный способъ доказательствъ иностранной судимости. Если это трудно по отношенію къ приговорамъ отечественныхъ судовъ, то во сколько же разъ оно труднѣе, безъ донущенія крайней случайности, по отношенію къ приговорамъ иностранныхъ судовъ.

Среди европейскихъ кодексовъ занимаетъ особое мѣсто по отношенію къ рецидиву кодексъ Общегерманскій. Что касается общаго значенія рецидива для опредѣленія виновности и наказуемости преступленія, этотъ кодексъ не даетъ ему никакого вѣса, какъ можно судить потому что объ немъ не упоминается въ общей его части. Съ этой стороны этотъ кодексъ, повидимому, можетъ служить представителемъ третьей теоріи. Но въ особенной своей части онъ содержитъ спеціальныя постановленія относительно рецидива въ воровствѣ, обманѣ, разбоѣ и укрывательствѣ похищеннаго. Здѣсь этотъ кодексъ своеобразенъ: съ одной стороны, онъ держится старой теоріи, по которой повтореніе измѣняетъ самую природу виновности и наказуемости преступленія, при чемъ онъ опредѣляетъ за повторенное простое воровство и обманъ заключеніе въ цухт-

гаузъ до 10 лѣтъ, тогда какъ эти преступленія въ первый разъ совершенныя подлежатъ простому тюремному заключенію. Съ другой стороны онъ согласно второй теоріи даетъ рецидиву значеніе простаго увеличивающаго вину обстоятельства Этотъ взглядъ выражается въ признаніи имъ смягчающихъ обстоятельствъ и по отношенію къ рецидиву въ упомянутыхъ преступленіяхъ, дозволяя опредѣлять наказаніе за рецидивъ простаго воровства, укрывательства и обмана, тюремное заключеніе не ниже трехъ мѣсяцевъ, а за рецидивъ разбоя и квалифицированнаго воровства тюремное заключеніе не ниже одного года (244, 245, 251 п. 261 и 264).

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о повтореніи преступленій.

Положенія о повтореніи преступленій содержатся какъ въ Уложеніи о наказаніяхъ, ст. 131 и 132, такъ въ Уставѣ о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями (п. 3 ст. 14).

Положенія того и другаго закона существенно, или покрайней мѣрѣ значительно различны между собою.

По Уложенію подъ повтореніемъ разумѣется совершеніе втораго, или третьяго преступленія не только *тогожъ, но другаго, послѣ суда и наказанія за первое* (ст. 131 Улож.). То есть для образованія понятія повторенія по Уложенію не требуется совершенія одновиднаго и даже однороднаго, а только вообще преступленія. Въ такомъ смыслѣ толкуется статья 131 Уложенія и Кассаціоннымъ Сенатомъ (1869—247 д. Максимова; 1869—419 д. Соколова; 1869—2016 д. Рославцева; 1869—2017 д. Первушина).

Между тѣмъ какъ, по уставу о наказаніяхъ налаг миров. судьями для понятія повторенія требуется совершеніе во второй или третій разъ *тогожъ*, т. е. одновиднаго, *или однороднаго проступка.*

Сравнивая и оцѣнивая начала этихъ двухъ законовъ, нельзя не отдать предпочтенія началамъ, принятымъ въ уставѣ, не только по теоретическимъ, но и историческимъ соображеніямъ Одновидность во-второй разъ совершеннаго преступленія составляла условіе повторенія въ старомъ нашемъ правѣ. „Повтореніемъ преступленія, говорится въ ст. 135 Свода уголовныхъ законовъ, изд. 1842 г., со ссылками на Соборное Уложеніе, считается то, когда преступникъ, будучи наказанъ за преступленіе, учинилъ тоже самое во-второй, или третій разъ“.

Не менѣе важное различіе въ положеніяхъ Уложенія и Устава выражается и въ томъ, что по Уложенію не положено срока, въ теченіи котораго вновь совершенное преступленіе считается повтореніемъ, тогда какъ по уставу установленъ годичный срокъ, отъ присужденія къ наказанію до совершенія новаго преступленія. По истеченіи срока, вновь совершенное преступленіе, одновидное, или однородное, уже не считается повтореніемъ. Положеніе объ установленіи особаго вида давности для повторенія одобряется новѣйшею доктриною

Что касается сходства и различія между тѣмъ и другимъ закономъ при опредѣленіи мѣры виновности и наказуемости, то ихъ можно выразить въ слѣдующихъ положеніяхъ:

1. Какъ въ Уложеніи, такъ въ Уставѣ виновность и наказуемость опредѣляется или по общему правилу, содержащемуся въ общей части закона, и относящемуся ко всѣмъ преступленіямъ, кромѣ спеціально поименованныхъ, или по особеннымъ правиламъ, помѣщеннымъ въ разныхъ раздѣлахъ, трактующихъ объ особыхъ родахъ и видахъ преступленій, и слѣдовательно относящихся до спеціально поименованныхъ преступленій.

2. Когда по Уложенію, въ его раздѣлахъ объ особенныхъ родахъ и видахъ преступленій, не положено спеціальнаго наказанія за повтореніе тогоже самаго преступленія; тогда за повтореніе его; а равно и за совершеніе другаго преступленія, послѣ суда и наказанія за первое, назначается всегда самая высшая мѣра наказанія за то преступленіе опредѣленнаго. Очевидно, что этого рода возвышеніе наказанія имѣетъ главнымъ образомъ мѣсто при учиненіи преступленія въ смыслѣ повторенія разнороднаго преступленія. Слѣдовательно, по общему правилу повтореніе въ нашемъ законѣ признается простымъ увеличивающимъ виновность въ ея мѣрѣ обстоятельствомъ.

3 Въ тѣхъ же случаяхъ, когда въ особенной части Уложенія существуетъ спеціальное опредѣленіе относительно степени вины и наказуемости повторенія того, или другаго преступленія, примѣняются эти спеціальныя опредѣленія, съ исключеніемъ общаго правила, изложеннаго въ статьѣ 131 Уложенія Исчислить здѣсь всѣ эти спеціальныя постановленія, или исключенія изъ общаго правила, не мѣсто. Одно только можно сказать, что, по нѣкоторымъ изъ сихъ опредѣленій, повтореніе признается не простымъ, второстепеннымъ или третьестепеннымъ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, а одимъ изъ первостепенныхъ элементовъ преступленія, превращающимъ его изъ простаго въ квалифицированное. Такъ, за воровство-кражу, и воровство-мошенниче-

ство въ третій разъ совершенное на сумму менѣе 300 руб. наказаніе для непривилигированныхъ превращается изъ простаго тюремнаго безъ лишенія правъ въ тяжкое тюремное заключеніе, каково заключеніе въ арестантскія роты, съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ ст. 1655 и 1672 Уложенія).

4. По Уставу повтореніе, по общему правилу, есть обстоятельство, увеличивающее вину. Разумѣется, если совершенъ тотъ же самый, или однородный проступокъ во-второй разъ (п. 3 ст. 14). А если оно есть обстоятельство увеличивающее вину, то судья имѣетъ право избрать при опредѣленіи ареста и тюремнаго заключенія, высшую мѣру оныхъ (ст. 12 п. 1 и 2).

5. Но въ Уставѣ о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями есть спеціальныя опредѣленія о наказуемости повторенія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ преступленій. Къ такимъ преступленіямъ принадлежатъ: а) похищеніе лѣса (ст. 165 уст.), б) присвоеніе найденныхъ вещей, или денегъ или найденнаго на чужой землѣ клада (ст. 178 уст.), в) воровство-кража (п. 8 ст 170 уст.), г) воровство-мошенничество (п. 1 ст. 175 уст.). Совершеніе похищенія лѣса въ третій разъ превращаетъ денежный штрафъ—нормальное наказаніе за это преступленіе—въ тюремное заключеніе до 6 мѣсяцевъ. Такое же превращеніе штрафа въ тюремное заключеніе бываетъ и при повтореніи утайки найденнаго. Совершеніе же воровства-кражи и мошенничества во-второй разъ влечетъ за собою хотя тоже самое наказаніе, но только сіе наказаніе можетъ быть удвоено въ своей продолжительности (ст. 170 и 175 уст.).

Требуется ли по нашему закону для образованія понятія повторенія отбытіе всего наказанія, или достаточно понесенія части назначеннаго наказанія, или наконецъ можно довольствоваться произнесеніемъ одного приговора, вошедшаго въ окончательную законную силу,—на эти вопросы мы имѣемъ отвѣтъ въ слѣдующемъ выраженіи закона: *и повтореніе того же преступленія, или учиненіе другаго послѣ суда и наказанія за первое* (ст. 131 улож).

Изъ этого выраженія ясно видно:

а) Что для понятія повторенія нашъ законъ требуетъ, чтобы надъ совершителемъ преступленія произнесенъ былъ приговоръ суда. Слѣдовательно, всякая другая мѣра взысканія не судомъ опредѣленная въ счетъ итти не можетъ. Кассаціонный Сенатъ не причисляетъ къ такимъ приговорамъ рѣшенія волостныхъ судовъ (1869—241 д. Амчанинова).

б) Для понятія повторенія не достаточно одного приговора вошед-

шаго въ законную силу, но требуется отбытіе наказанія: словомъ требуется, чтобы второе преступленіе совершено было не только *послѣ суда но и послѣ наказанія.*

в) Кассаціонный Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ не разъ высказывалъ положеніе, въ силу коего подъ выраженіемъ· *послѣ наказанія,* слѣдуетъ разумѣть не отбытіе всего наказанія, а хотя бы и части его (1869—7047, д. Маншиловой; 2871—1449, д. Постемскаго; 1872—737, д. Болдова; 1875—610 д. Сохновича)

г) Такимъ образомъ всякое новое преступленіе, совершенное до отбытія хотя бы части наказанія, можетъ быть судимо не по началамъ повторенія, а по началамъ совокупности преступленій

Въ нашей судебной практикѣ не разъ возникалъ вопросъ: имѣетъ ли право и обязанъ ли судъ разсмотрѣть ссылку подсудимаго на то, что первый приговоръ, коимъ онъ осужденъ, неправиленъ и не законенъ. Вопросъ этотъ былъ рѣшаемъ кассаціоннымъ Сенатомъ и въ положительномъ и въ отрицательномъ смыслѣ (въ отрицательномъ по дѣлу Филиппова, 1870 г.—692; въ положительномъ К. Р. У. Д. 1869—639 д. Кокошкина; 1872—30 д. Федорова; 1885—541 д Богданова). Положительный отвѣтъ на этотъ вопросъ едва ли не будетъ ближе къ справедливости. Одно только можно сказать, что рѣшеніе суда въ отрицательномъ смыслѣ постановленнаго вопроса о существованіи повторенія въ каждомъ отдѣльномъ дѣлѣ, должно быть признано рѣшеніемъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла, не подлежащимъ повѣркѣ въ кассаціонномъ производствѣ.

Рѣшеніе вопроса о существованіи обстоятельствъ, устанавливающихъ наличность въ данномъ случаѣ повторенія, составляетъ компетенцію коронныхъ судей, а не присяжныхъ (1867—613 д. Купріянова).

Судъ, при рѣшеніи вопроса о существованіи повторенія, долженъ руководствоваться документальными данными, каковыми должны служить: а) справки, взятыя изъ лѣтописей судимости и б) справки полученныя отъ судебнаго слѣдователя и мироваго судьи Основаніемъ для признанія наличности повторенія не можетъ служить ссылка обвиняемаго на прежнюю судимость (1869—290 д. Ефимова; 1875 655 д. Скорбогатаго). Посему при отсутствіи документальныхъ справокъ, и при сомнѣніи, судъ долженъ отвергнуть существованіе повторенія. Кассаціонный Сенатъ допускаетъ возможность и умѣстность отсрочивать въ этомъ случаѣ произнесеніе окончательнаго приговора (1872—343 д. Алексѣева). Но съ такимъ толкованіемъ согласиться не возможно: если судъ до публичнаго засѣданія не съумѣлъ и не успѣлъ собрать точныхъ справокъ

о судимости, то уже поздно ихъ собирать предъ произнесеніемъ приговора въ существѣ.

Прощеніе преступленій по общему милостивому манифесту, или по особому монаршему снисхожденію не исключаетъ прощеннаго преступленія изъ счета преступленій, устанавливающихъ понятіе повторенія.

Выраженіе 131 статьи Уложенія: *и впаденіе въ новое преступленіе, когда прежнее, не менѣе важное, было прощено виновному, вслѣдствіе общаго милостиваго манифеста, или по особому Монаршему снисхожденію*, ясно указуетъ, что для того, чтобы прежнее преступленіе, прощенное, принято было въ счетъ для образованія повторенія, требуется, чтобы оно было *не менѣе важное*, чѣмъ вновь совершенное. Въ противномъ же случаѣ, оно не должно быть принимаемо въ счетъ

Литература: Schelhass. Von der Wiederholung der Verbrechen nach erlittener Strafe, oder von dem Rückfall. N. Arch. Crim. Rech. 2. B. стр. 578—601. ib. 7. B. 735—737; здѣсь помѣщена небольшая рецензія на сочиненіе Wendt-a. De delicitis recidivis, 1824. *Hochbach.* Ueber den Rückfall, ib. 9. B. стр. 100—139. *Abegg.* Zur Lehre von dem wiederholten Diebstahle. ib. 1834. ст. 415—451. ib. 1846. стр. 140—143. *Menz.* Uber Rückfall und dessen Bestrafung nach dem K. Bayr. Strafgesetzbuch. 1813. ib. 1848, стр. 420—451. *Brauer.* Uber die Unhaltbarkeit und Entberlichkett der gewohnlichen Rückfalsrlehre nach ihrer Ausbildung in den neuren Strafgesetzen. Gerichtssaal B. 9. *Bonneville de Marsangy.* De la Recidive, ou des moyens les plus efficaces pour constater, rechercher et reprimer les rechutes dans toute infraction à la loi penale. 1844. *Hoorbeke.* De la Recidive dans ses rapports avec la reforme penitentiaire. 1846. *Meynandier.* Des Recidives en matiere criminelle. 1836. *Bazot.* De la Recidive d'après la loi des 18 avril, 13 mai 1863. *La Gorce.* De la loi Aquilia en droit romain Du cumul des delites et de la recidive en droit français. 1862. *D'Oliwecrona.* Des causes de la recidive et des moyens d'en restreindre les effets. 1874. *Таганцовъ.* Изслѣдованіе о повтореніи преступленій, 1867 г.

ГЛАВА ОДИНАДЦАТАЯ.

Объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ виновность и наказуемость.

§ 347. Ученіе объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину покоится на общихъ основаніяхъ вмѣненія.
§ 348. Раздѣленіе этихъ обстоятельствъ на два вида.
§ 349 Положеніе смягчающихъ обстоятельствъ въ старой теоріи.
§ 350. Новѣйшая теорія смягчающихъ обстоятельствъ безъ поименнаго ихъ означенія
§ 351. Два вида обстоятельствъ увеличивающихъ вину
§ 352. Перечень обстоятельствъ, увеличивающихъ вину.
§ 353. Запирательство обвиняемаго можетъ ли быть признано таковымъ обстоятельствомъ?
§ 354. Допускаетъ ли нынѣшняя теорія низкое положеніе въ обществѣ въ число этихъ обстоятельствъ?
§ 355. Два вида смягчающихъ обстоятельствъ.
§ 356. Перечень обстоятельствъ, смягчающихъ наказаніе въ предѣлахъ законнаго минимума.
§ 357. Указаніе и открытіе преступникомъ своихъ соучастниковъ можетъ ли считаться и въ какой мѣрѣ обстоятельствомъ, смягчающимъ вину.
§ 358. Прежняя и нынѣшняя теорія наказуемости смягчающихъ обстоятельствъ.
§ 259. Обстоятельства, смягчающія наказуемость въ предѣлахъ, выходящихъ изъ границъ минимума.
§ 360. Можно ли удержать старую теорію о принятіи христіанской религіи, какъ смягчающемъ обстоятельствѣ.
§ 361. Недостатокъ въ составѣ преступленія есть поводъ къ полному освобожденію обвиняемаго отъ наказанія, а не къ смягченію.
§ 362. Несправедливый и продолжительный арестъ есть поводъ къ особому смягченію наказанія.
§ 363. Когда и въ какой мѣрѣ вознагражденіе причиненнаго преступленіемъ вреда можетъ быть признано смягчающимъ обстоятельствомъ.
§ 364. Вопросъ о смягченной вмѣняемости.
§ 365. Глухонѣмота какъ состояніе смягчающее виновность.
§ 366. Слабоуміе какъ обстоятельство смягчающее.
Литература.

§ 347. Ученіе объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, покоится на общихъ основаніяхъ вмѣненія, или опредѣленія виновности и наказуемости по свойствамъ субъективнаго и объективнаго состава преступленія. Въ сущности

но есть только ученіе, дополняющее общія основныя ученія о вмѣненіи, и объ опредѣленіи степени виновности и наказуемости, какъ-то: объ умыслѣ и неосторожности, о состояніяхъ невмѣняемости, о свойствѣ преступнаго дѣянія по свойству нарушеннаго права, о покушеніи, участіи въ преступленіи и т. п. Такимъ образомъ ученіе объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, можетъ быть съ полнымъ основаніемъ отнесено къ продолженію анализа преступленія.

§ 348. Обстоятельства увеличивающія и уменьшающія вину можно раздѣлить на два вида: первый видъ это тѣ, которыя увеличиваютъ или уменьшаютъ виновность и наказуемость въ родѣ; второй видъ составляютъ тѣ, которыя имѣютъ вліяніе только на опредѣленіе большей, или меньшей наказуемости въ мѣрѣ того же самаго наказанія. Первый видъ можно назвать обстоятельствами *отягчающими и смягчающими виновность и наказуемость;* второй видъ можно обозначить именемъ *обстоятельствъ увеличивающихъ и уменьшающихъ виновность.*

§ 349. Ученіе объ обстоятельствахъ увеличивающихъ и уменьшающихъ виновность и наказуемость въ короткое сравнительно время подверглось видоизмѣненію. Въ первой половинѣ нынѣшняго столѣтія господствовало убѣжденіе о необходимости спеціальнаго поименованія въ законѣ этихъ обстоятельствъ. Въ соотвѣтствіе этому взгляду во всѣхъ нѣмецкихъ кодексахъ, первой половины нынѣшняго столѣтія, содержатся довольно подробныя опредѣленія обоего вида обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ виновность. При наклонности европейской кодификаціи къ установленію абсолютно-опредѣленныхъ законовъ, занятое въ кодексахъ этими обстоятельствами мѣсто было въ высшей степени полезно, такъ какъ оно представляло судьѣ возможность назначать наказаніе, сообразно безконечному разнообразію случаевъ дѣйствительной жизни. По этому къ числу капитальныхъ недостатковъ французскаго кодекса, 1810 г., во многихъ своихъ пунктахъ крайне жестокаго, принадлежитъ и то, что въ

общей его части, кромѣ спеціальныхъ постановленій о смягченіи наказанія, по причинѣ возраста и объ увеличеніи наказанія, вслѣдствіе повторенія, нѣтъ общихъ опредѣленій объ увеличивающихъ и смягчающихъ обстоятельствахъ. Если это отсутствіе по отношенію къ увеличивающимъ вину обстоятельствамъ было безразлично, то въ отношеніи къ смягчающимъ обстоятельствамъ, оно должно было сопровождаться узаконеніемъ на практикѣ излишней жестокости и вредною невозможностію уменьшать наказаніе соотвѣтственно индивидуальнымъ свойствамъ конкретнаго случая.

§ 350. Система поименнаго обозначенія въ общей части кодекса обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ виновность и наказуемость, смѣняется другою системою, исключительно впрочемъ по отношенію къ обстоятельствамъ смягчающимъ. Эта вторая система состоитъ въ томъ, что она, признавая необходимымъ, чтобы увеличеніе виновности и наказуемости было опредѣляемо на точномъ основаніи спеціальнаго закона, по отношенію къ смягчающимъ обстоятельствамъ считаетъ справедливымъ допущеніе ихъ вообще, безъ поименнаго перечня и обозначенія въ самомъ кодексѣ. Три причины способствовали водворенію ученія о смягчающихъ обстоятельствахъ безъ поименнаго ихъ обозначенія. Во-первыхъ, этому способствовало желаніе, вызванное крайнею необходимостію, смягчить жестокость такихъ уголовныхъ кодексовъ, какъ французскій, не прибѣгая къ спеціальной перемѣнѣ наказуемости, опредѣленной въ каждой статьѣ въ отдѣльности. Французскій законъ 1832 г. о допущеніи смягчающихъ обстоятельствъ вообще, вызванный спеціальными недостатками національнаго кодекса, имѣлъ огромное вліяніе на установленіе въ Европѣ системы смягчающихъ обстоятельствъ безъ поименнаго перечня. Во-вторыхъ, введенію этой системы способствовали тѣ преобразованія въ способахъ производства уголовнаго суда, которыя осуществились въ первой половинѣ нынѣшняго столѣтія, и которыя главнымъ образомъ состоятъ:

въ введеніи суда присяжныхъ, и въ отмѣнѣ теоріи законныхъ доказательствъ, словомъ въ допущеніи значительно большаго, противъ прежняго, участія внутренняго убѣжденія въ оцѣнкѣ обстоятельствъ дѣла. Наконецъ принятію этой системы смягчающихъ обстоятельствъ также способствовало и то, въ послѣднее время установившееся убѣжденіе, что нѣтъ возможности въ законѣ достаточно полно обозначить всѣ обстоятельства, смягчающія виновность и наказуемость, а что слѣдуетъ отысканіе и оцѣнку ихъ предоставить присяжнымъ и судьямъ.

А. Обстоятельства, увеличивающія виновность и наказуемость

§ 351. Выше уже сказано (§ 348), что эти обстоятельства раздѣляются на два вида: а) На тѣ, которыя увеличиваютъ виновность и наказуемость въ ихъ родѣ; сюда большинство кодексовъ причисляетъ стеченіе и повтореніе преступленій. Этого вида обстоятельства можно назвать отягчающими, которыя устанавливаютъ спеціальную виновность и наказуемость, и которыя дозволяютъ суду переходить за предѣлы обыкновеннаго максимума. Объ этихъ обстоятельствахъ въ этой главѣ рѣчи не будетъ, потому что о нихъ сказано выше. б) Второй видъ образуютъ тѣ обстоятельства общаго характера, которыя мы называемъ въ тѣсномъ смыслѣ обстоятельствами, увеличивающими виновность и наказуемость, и которыя дозволяютъ судьѣ увеличивать наказаніе не выше максимума. Эти обстоятельства и составляютъ предметъ этого отдѣла.

§ 352. Обыкновенно кодексы отличаютъ увеличивающія обстоятельства, опредѣляемыя опасностію наказуемаго дѣйствія самаго по себѣ, то есть опредѣляемыя объективною стороною преступленія, отъ таковыхъ, которыя опредѣляются соображеніями опасности, проистекающей отъ противозаконной воли, то есть отъ такихъ, которыя опредѣляются субъективною стороною преступленія. Къ первымъ принадлежатъ, по опредѣленію большинства кодексовъ, слѣдующія:

а) Величина происшедшаго или угрожавшаго правонарушенія;

б) Объемъ вреда или опасности, когда имъ подвергаются не одно, а нѣсколько лицъ, когда напримѣръ преступленіе причиняетъ вредъ цѣлому обществу, или ставитъ въ опасность самое государство, цѣлыя общины, или неопредѣленное множество лицъ;

в) Опасность, проистекающая изъ нарушенія преступленіемъ особенныхъ отношеній къ времени, къ мѣсту, святости предмета.

Виновность и наказуемость тѣмъ больше увеличивается отъ обстоятельствъ втораго вида, т. е. входящихъ въ субъективный составъ преступленія:

а) Чѣмъ многочисленнѣе и важнѣе были побудительныя причины къ соблюденію закона, чѣмъ болѣе многообразныя и болѣе серьезныя обязанности были нарушены преступникомъ, и чѣмъ преступникъ былъ болѣе въ состояніи ясно сознавать тѣ побудительныя причины и обязанности;

б) Чѣмъ болѣе препятствій преступникъ преодолѣлъ для совершенія преступленій, и чѣмъ онъ больше обнаружилъ и употребилъ коварства, хитрости и тѣлесной силы, для того, что бы приготовить и осуществить свое дѣяніе;

в) Чѣмъ ничтожнѣе были внѣшніе поводы, которые возбуждали и подстрекали къ совершенію преступленія;

г) Чѣмъ болѣе преступникъ обольщеніемъ или увѣщаніемъ подвинулъ другихъ лицъ къ участію въ совершенномъ или выразившемся покушеніемъ преступленіи;

д) Чѣмъ болѣе онъ продолжаемою практикою злонамѣренныхъ дѣйствій и дурнымъ поведеніемъ обнаружилъ закоренѣлости и наклонности къ преступленію;

е) Чѣмъ злостнѣе и опаснѣе были чувственныя пожеланія и страсти, вслѣдствіе которыхъ онъ дѣйствовалъ;

ж) Чѣмъ больше злости и жестокости преступникъ обнаружилъ при совершеніи преступленія;

з) Чѣмъ выше было званіе, состояніе и степень образованности преступника; обстоятельство это конечно можетъ имѣть

значеніе по отношенію къ нѣкоторымъ преступленіямъ, такъ напр. воровству, обману и т. п.

Старая теорія, нынѣ забытая и потерявшая кредитъ, причисляла къ обстоятельствамъ увеличивающимъ вину: а) запирательство и упорство въ сознаніи своей вины, и б) низкое соціальное положеніе совершителя преступленія.

§ 353. Что касается перваго обстоятельства, то оно еще въ законодательствахъ нынѣшняго столѣтія было признаваемо таковымъ, хотя опредѣленія о немъ имѣли свое мѣсто въ законахъ судопроизводства; это причина, почему мы не встрѣчаемъ о немъ упоминанія въ нѣмецкихъ кодексахъ нынѣшняго столѣтія, дѣйствовавшихъ одновременно съ примѣненіемъ на практикѣ упомянутаго правила. Правило это должно было выдти изъ практики законодательной и судебной вмѣстѣ съ внесеніемъ въ уголовное судопроизводство обвинительнаго начала и съ уничтоженіемъ послѣднихъ остатковъ обычаевъ, созданныхъ такимъ институтомъ, какъ пытка. Наше Уложеніе едва ли не послѣдній европейскій кодексъ, по которому „вина учинившаго какое либо преступленіе, и съ тѣмъ вмѣстѣ и мѣра слѣдующаго за сіе наказанія увеличивается, чѣмъ болѣе виновный при слѣдствіи и судѣ оказывалъ неискренности и и упорства въ запирательствѣ.“ Должно впрочемъ сказать, что это правило находится въ полномъ противорѣчіи съ началами нашего новаго устава уголовнаго судопроизводства, по которому молчаніе обвиняемаго въ отвѣтъ на вопросы, касающіеся приписываемаго ему преступленія, есть его право.

§ 354. Чѣмъ ниже положеніе въ обществѣ преступника, тѣмъ выше виновность и наказуемость субъекта:—таково было правило, котораго держались положительныя законодательства уголовнаго права второй формаціи. Оно было также возведено въ общепринятую теорію, хотя въ значительно смягченномъ видѣ, чѣмъ оно примѣнялось на практикѣ, въ особенности въ вѣка болѣе отдаленные, каковы вѣка феодализма и непосредственно за нимъ слѣдовавшіе. Но еще криминалисты XVIII в.

держались ученія о значеніи этого обстоятельства. „Должно еще, говоритъ Мюаръ-Вугланъ, отличать въ этомъ отношеніи преступленія, совершенныя лицами низкаго происхожденія и безславными, рабами, бродягами и людьми, неимѣющими опредѣленныхъ занятій. Преступленія, совершенныя этими лицами болѣе тяжки и болѣе наказуемы, чѣмъ таковыя того же самаго рода, совершенныя лицами почтеннаго состоянія, а равно лицами пользовавшимися до тѣхъ поръ не запятнанной репутаціею.“ Что авторъ здѣсь подъ personnes viles разумѣетъ лицъ низшаго сословія, а не лицъ подлаго поведенія, доказательствомъ этому служитъ то, что дальше вмѣсто personnes viles онъ употребляетъ Roturieres, а вмѣсто personnes de condition honnete слово Nobles. Теорія эта должна была потерять всякое значеніе съ тѣхъ поръ, какъ принципъ равенства предъ закономъ перешелъ изъ области теоріи въ жизнь.

Б. Уменьшающія вину обстоятельства.

§ 355. Уменьшающія виновность и наказуемость обстоятельства раздѣляются также на два вида: къ первому принадлежатъ уменьшающія обстоятельства въ тѣсномъ смыслѣ слова, дающія судьѣ право уменьшать наказаніе въ предѣлахъ обыкновеннаго минимума, ко второму относятся тѣ, которыя мы называемъ смягчающими обстоятельствами, дающими судьѣ право смягчать наказаніе въ опредѣленномъ закономъ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ обыкновеннаго минимума.

§ 356. Въ тѣхъ кодексахъ, въ которыхъ содержится спеціальное исчисленіе уменьшающихъ обстоятельствъ, въ тѣсномъ смыслѣ, наказуемость уменьшается по слѣдующимъ упоминаемымъ тамъ обстоятельствамъ:

1. Если преступникъ не сознавалъ объема опасности и величины наказуемости своего дѣянія, по недостатку образованія, вслѣдствіе полнаго пренебреженія его воспитаніемъ, или потому

что онъ выросъ среди преступниковъ, или вслѣдствіе природной слабости разсудка или изъ другихъ недостатковъ своего духа, не вполнѣ уничтожающихъ состояніе вмѣняемости;

2. Если онъ рѣшился на преступленіе, вслѣдствіе увѣщаній, основательнаго страха, коварныхъ обѣщаній, въ слѣдствіе приказаній и угрозъ, особенно со стороны такихъ лицъ, которымъ онъ обязанъ повиновеніемъ, разумѣется, если эти обстоятельства не уничтожаютъ окончательно состоянія вмѣняемости;

3. Если онъ подвинутъ былъ на преступленіе гнѣтущею бѣдностію или другою нуждою;

4. Если отъ него независящее и неожиданно приключившееся происшествіе дало поводъ къ возникновенію и одновременному приведенію въ исполненіе преступной рѣшимости;

5. Если преступникъ дѣйствовалъ въ случайно и не по его винѣ возникшемъ возбужденномъ состояніи, или аффектѣ;

6. Если изъ прежняго образа жизни преступника, или изъ его поведенія при или послѣ совершенія дѣянія, можно съ достаточнымъ основаніемъ заключить о незначительной степени его развращенности, а именно: а) если онъ своихъ соучастниковъ удерживалъ отъ причиненія большаго вреда, или отъ дальнѣйшаго продолженія преступной дѣятельности; б) если онъ или дѣятельно старался противодѣйствовать послѣдствіямъ преступленія, или, по собственному побужденію, вознаградилъ причиненный вредъ; в) если онъ самъ отдалъ себя въ руки правосудія, или же въ началѣ слѣдствія при первыхъ допросахъ обстоятельно и правдиво раскрылъ свое преступленіе; г) если онъ по собственному побужденію указалъ суду на неизвѣстныхъ соучастниковъ своего преступленія и тѣмъ доставилъ случай къ ихъ арестованію.

§ 357. Изъ вышеизчисленныхъ обстоятельствъ заслуживаетъ спеціальнаго вниманія послѣднее: указаніе и открытіе преступникомъ своихъ соучастниковъ. Это обстоятельство играло чрезвычайно важное значеніе въ дореформаціонномъ уголовномъ правѣ.

Инквизиціонный духъ того права, непренебрегавшій никакими средсредствами для открытія преступленія, старался систематически превратить преступника въ орудіе открытія другихъ преступниковъ. Поэтому инквизиціонный процессъ недовольствовался добровольнымъ открытіемъ преступникомъ своихъ товарищей, а употреблялъ разные способы, чтобы его къ тому подвинуть, какъ-то: обѣщалъ за это полную ненаказанностъ, причемъ не считалъ постыднымъ измѣнять обѣщанію; назначалъ даже награду за выдачу своихъ товарищей; практики этого процесса шли иногда дальше, дозволяя подобнымъ преступникамъ оставаться у себя подъ рукой на свободѣ и участвовать въ совершеніи новыхъ пресупленій, съ условіемъ выдачи своихъ товарящей. Съ преобразованіемъ уголовнаго судопроизводства на началахъ устности, гласности и обвинительности, должны были исчезнуть сами собою эти неблаговидные способы открытія истины преступленія; съ этихъ поръ правило: хорошая цѣль не оправываетъ дурныхъ средствъ, нашло себѣ здѣсь скромное примѣненіе Вслѣдствіе этого указаніе преступникомъ своихъ соучастниковъ получило значеніе простаго обстоятельства смягчающаго вину, хотя конечно слѣдуетъ всегда ставить условіемъ его значенія добросовѣстность, опредѣляемую желаніемъ вообще раскрыть собственное участіе, и чуждую стремленія свалить вину на другихъ.

Противъ правила стараго уголовнаго права смягчать наказаніе или даже отмѣнять его въ видѣ платы за открытіе соучастниковъ, въ XVIII вѣкѣ возсталъ Беккарія. „Нѣкоторые судьи, говорилъ онъ, обѣщаютъ безнаказанность тому изъ соучастниковъ великаго злодѣянія, который измѣняетъ своимъ товарищамъ. Это средство представляетъ нѣкоторыя выгоды; но оно не безопасно, потому что общество, такимъ образомъ, одобряетъ измѣну, которая въ самыхъ злодѣяхъ возбуждаетъ ужасъ. Это средство пріучаетъ общество къ преступленіямъ, имѣющимъ источникъ въ подлости, къ преступленіямъ болѣе отвратительнымъ, чѣмъ тѣ, которыя имѣютъ свой источникъ въ энергіи и храбрости. Храбрость рѣдка и является благодѣтельною силою, если ее направить къ общему благу. Между тѣмъ какъ подлость гораздо болѣе обща и есть

міазмъ, который въ короткое время можетъ заразить всѣ души. Судъ, употребляющій безнаказанность, для того, чтобы открыть преступленіе, показываетъ тѣмъ, что можно скрыть преступленіе, потому что онъ его не знаетъ; законы, прибѣгающіе къ этимъ средствамъ, обнаруживаютъ свою слабость, потому что они просятъ помощи у сммаго злодѣя, который ихъ нарушаетъ. Тѣмъ, которые желаютъ удержать безнаканность, какъ награду за выдачу своихъ товарищей по преступленію, онъ совѣтуетъ, по крайней мѣрѣ, замѣнить частныя обѣщанія судей такой безнаказанности общимъ закономъ. Въ заключеніе онъ съ особенною энергіею вооружается противъ вѣроломнаго обычая, существовавшаго еще въ его время, измѣнять данному обѣщанію ненаказанности и употреблять вѣроломство для достиженія хотя бы законной цѣли.

§ 358. По теоріи, господствовавшей въ первую треть нынѣшняго столѣтія, исчисленныя выше обстоятельства представляли основаніе только для уменьшенія наказанія въ предѣлахъ закономъ установленнаго минимума. Если же жизнь создавала какой нибудь особенный случай преступленія, для котораго даже уменьшенная въ этой степени наказуемость могла явиться, вслѣдствіе какихъ нибудь причинъ, напримѣръ стеченія многихъ смягчающихъ обстоятельствъ, наказуемостію несправедливо—высокою; то наказаніе могло быть уменьшено путемъ помилованія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ границъ закономъ установленнаго минимума. Само собою разумѣется, что, по этой теоріи, только въ томъ случаѣ наказуемость могла быть уменьшена, если были на лицо именно тѣ смягчающія обстоятельства, которыя указаны въ законѣ. Такимъ образомъ обстоятельства, непоименованныя въ законѣ, хотя бы они на вѣсахъ разума и совѣсти значили и больше поименованныхъ въ законѣ, не могли дать законнаго основанія къ уменьшенію наказанія. Французскій законъ 1832 г. составляетъ эпоху въ разработкѣ ученія объ уменьшающихъ вину обстоятельствахъ въ томъ отношеніи, что онъ первый допустилъ смягчающія обстоятельства вообще, непризнавая необходимымъ исчислять ихъ поименно въ законѣ и тѣмъ стѣснять совѣсть судящаго. Кодексъ Общегерманскій пошелъ еще дальше въ раз-

работкѣ теоріи уменьшающихъ вину обстоятельствъ; не упомянувъ о нихъ, за исключеніемъ смягчающихъ обстоятельствъ втораго вида, въ общей части, онъ почти въ каждой статьѣ особенной части, трактующей объ особыхъ видахъ преступленій, присоединяетъ опредѣленіе о мѣрѣ смягченія наказанія при существованіи какихъ бы то ни было смягчающихъ обстоятельствъ. Причемъ онъ устанавливаетъ такую степень смягченія въ видѣ нормальной, которая по старой теоріи могла быть установлена только путемъ помилованія.

Кодексъ Баварскій 1813 г былъ первый, который формулировалъ старую теорію уменьшающихъ вину обстоятельствъ. „Судья, говорится въ этомъ кодексѣ, при оцѣнкѣ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, имѣетъ только право: а) при опредѣленіи наказанія, состоящаго въ лишеніи свободы, которое по закону можетъ быть опредѣлено въ высшей и низшей продолжительности, въ предѣлахъ этихъ границъ уменьшить его; или же б) если съ главнымъ наказаніемъ соединяется какая нибудь отягчающая его прибавка, то, ради смягчающихъ обстоятельствъ, эту прибавку отбросить. Если же, вслѣдствіе множества и важности стекшихся смягчающихъ обстоятельствъ, закономъ установленное наказаніе покажется несоотвѣтствующимъ съ наказуемостію, свойственною особому случаю, то объ особомъ смягченіи, посредствомъ помилованія, слѣдуетъ представить его величеству королю“ (ст. 95 и 96) Баварскій кодексъ послужилъ образцомъ для большинства нѣмецкихъ кодексовъ, которые содержатъ почти буквальное исчисленіе смягчающихъ обстоятельствъ, въ первый разъ формулированныхъ въ упомянутомъ кодексѣ. Наше Уложеніе о наказаніяхъ въ этомъ пунктѣ есть также копія Баварскаго. Въ немъ содержится два перечня уменьшающихъ вину обстоятельствъ: перечень обстоятельствъ, перечисленныхъ подъ рубрикою: *Объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ вину и наказуемость*; эти обстоятельства, почти тождественныя съ поименованными въ Баварскомъ кодексѣ, служатъ основаніемъ для уменьшенія наказанія только въ мѣрѣ, или предѣлахъ одной степени; смягченіе, вызываемое ими, судья опредѣляетъ своею властію Въ другомъ перечнѣ исчисляются, подъ рубрикою: *О смягченіи и отмѣнѣ наказаній*, тѣ обстоятельства, которыя даютъ основаніе для смягченія наказанія не только въ мѣрѣ, но и въ степени и даже родѣ, не иначе впрочемъ какъ путемъ помилованія. Капитальная реформа на-

шего уголовнаго суда и новая редакція Уложенія способствовали внесенію нѣкоторыхъ перемѣнъ въ постановленія о смягчающихъ вину обстоятельствахъ. Во-первыхъ, размѣръ судейскаго смягченія увеличенъ дозволеніемъ уменьшать наказаніе не только въ мѣрѣ, но и въ степени, включительно до двухъ степеней, а въ преступленіяхъ печати даже въ родѣ Во-вторыхъ, съ сохраненіемъ нѣмецкой системы формулировки смягчающихъ обстоятельствъ съ поименованіемъ ихъ въ законѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, принята французская система допущенія вообще смягчающихъ обстоятельствъ, безъ поименнаго ихъ указанія въ законѣ, съ предоставленіемъ присяжнымъ права признанія въ каждомъ данномъ случаѣ наличности этихъ обстоятельствъ. Такимъ образомъ, по нынѣдѣйствующимъ у насъ законамъ, во-первыхъ, можетъ быть допущено смягченіе, хотя бы на лицо и не было соотвѣтствующихъ, указанныхъ въ законѣ, смягчающихъ обстоятельствъ, если только присяжные къ обвинительному приговору присоединятъ формулу: но заслуживаетъ снисхожденія; во-вторыхъ, можетъ быть признано одновременное смягченіе по обстоятельствамъ, указаннымъ въ законѣ и признаннымъ судомъ, въ данномъ случаѣ существующимъ Изъ нѣмецкихъ кодексовъ, первый прусскій послѣдовалъ французской системѣ неупоминанія въ общей части смягчающихъ обстоятельствъ, но съ упоминаніемъ ихъ безъ поименнаго, впрочемъ, означенія въ особенной части, съ предоставленіемъ судьямъ и присяжнымъ, по законамъ судопроизводства, права признавать ихъ существующими въ каждомъ данномъ случаѣ. Этой системы, хотя не въ томъ размѣрѣ, держится Баварскій кодексъ 1861 г Послѣднее и самое разумное слово о смягчающихъ обстоятельствахъ произнесъ кодексъ Общегерманскій 1871 г. Общая часть этого кодекса не содержитъ постановленій о смягчающихъ обстоятельствахъ вообще, кромѣ упоминанія такихъ спеціальныхъ, какъ возрастъ и нѣкоторыя другія. За то множество статей, особенной части, трактующихъ объ отдѣльныхъ преступленіяхъ, содержатъ въ себѣ слѣдующее выраженіе: „Если существуютъ смягчающія обстоятельства, то опредѣляется такое-то наказаніе“. Замѣчательно, что эта формула чаще встрѣчается въ статьяхъ, говорящихъ о самыхъ важныхъ преступленіяхъ и опредѣляющихъ тяжкіе виды наказаній, чѣмъ въ статьяхъ, посвященныхъ маловажнымъ преступленіямъ Чтобы судить объ отношеніи по этому кодексу нормальной наказуемости къ уменьшенной, на основаніи смягчающихъ обстоятельствъ, мы приведемъ нѣсколько примѣровъ Такъ за нѣкоторые виды государственной измѣны нормальнымъ наказаніемъ служитъ пожизненное заключеніе въ цуфтгаузъ или крѣпость, а при существованіи смягчающихъ обстоя-

тельствъ, наказаніе за это преступленіе можетъ быть понижено до пятилѣтняго заключенія въ крѣпость (ст. 81) Нормальное наказаніе за поддѣлку монеты есть заключеніе въ цуфтгаузъ не ниже какъ на 2 года, а наказаніе, вызванное смягчающими обстоятельствами, состоитъ въ заключеніи въ тюрьму (ст. 146). О смягчающихъ обстоятельствахъ смотри кодексы: Баварскій 1813 г. 93—96, Ольденбургск 101—103, Саксенъ-Альтенбургск. 42, Гановерск 94—97, Брауншвейгск. 63, 66, Виртембергск. 107, 110, 111, Гессенск. 118, 121, 122, Баденск. 148, 150, 152, Нассауск 117, 120, 121, Тюрингск. 41, 44, Австрійск. 1852 г. 46, 47, 48, 52, 53, 54. Уложеніе о наказ 134, 135, 153, 154.

§ 359. Что касается второго вида смягчающихъ обстоятельствахъ, то есть тѣхъ, спеціально упоминаемыхъ во всѣхъ кодексахъ, которыя даютъ основаніе для особеннаго смягченія, то о нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ наприм. о молодомъ возрастѣ, мы говорили въ отдѣлѣ, посвященномъ анализу состояній невмѣняемости. Въ этомъ же отдѣлѣ мы скажемъ только о нѣкоторыхъ изъ нихъ. Одни изъ нихъ, какъ принятіе господствующей вѣры, недостатокъ какой нибудь части въ составѣ преступленія, вычеркнуты въ настоящее время изъ европейскихъ кодексовъ; другіе же, какъ долговременный незаслуженный арестъ, своевременно вознагражденіе вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, состояніе уменьшенной вмѣняемости, условливаемое разнообразными причинами, занимаютъ извѣстное мѣсто и въ нынѣдѣйствующихъ кодексахъ.

§ 360. Старая теорія признавала принятіе господствующей или, по крайней мѣрѣ, вообще христіанской религіи за обстоятельство особенно смягчающее вину. Эта теорія была логическимъ развитіемъ духа религіознаго прозелитизма, который считалъ дозволительнымъ употребленіе всякаго средства для распространенія вѣры. Эта теорія могла родиться только при господствѣ взгляда на религію, съ одной стороны, какъ на одно изъ полицейскихъ учрежденій, а не какъ на форму внутренней связи человѣка съ верховнымъ существомъ, съ другой, какъ на знамя извѣстной партіи, которая не стѣснялась въ средствахъ пріо-

брѣтенія своихъ сторонниковъ. Криминалисты конца XVIII в. рѣшительно возстали противъ признанія принятія господствующей вѣры за смягчающее обстоятельство. Въ согласіе съ этимъ ни одинъ западноевропейскій кодексъ нынѣшняго столѣтія не помѣстилъ этого обстоятельства въ числѣ смягчающихъ. Исключеніе составляло наше Уложеніе о наказаніяхъ, въ которомъ сказано: „Когда иновѣрный (не христіанскаго исповѣданія), во время слѣдствія или суда, приметъ православную, или другую терпимую и признаваемую законною въ имперіи христіанскую вѣру, наказаніе можетъ быть смягчено не только въ мѣрѣ и степени, но даже и въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти" (ст. 153). Но этотъ обломокъ старой теоріи былъ уничтоженъ закономъ 1869 г.

§ 361. Недостатокъ извѣсныхъ условій, необходимыхъ для образованія состава преступленія, былъ признаваемъ также за обстоятельство смягчающее вину. Въ уголовномъ правѣ второй формаціи господствовала теорія, по которой, при недостаткѣ доказательствъ, подтверждающихъ преступленіе или при неимѣніи на лицо какой нибудь составной части преступленія, судья имѣлъ право приговаривать обвиняемаго къ наказанію, только болѣе мягкому въ сравненіи съ обыкновеннымъ. Эта теорія была выраженіемъ того произвола, которымъ пользовались судьи при опредѣленіи наказанія, и вмѣстѣ съ тѣмъ развѣтвленіемъ правила о томъ, что справедливость обвиненія не доказывается, а предполагается. Какъ только возникло ученіе о томъ, что судья долженъ строго подчиняться въ своихъ рѣшеніяхъ повелѣніямъ закона, и что всякій обвиняемый, пока неизобличенъ положительными доказательствами, долженъ быть признанъ отъ суда свободнымъ, слабость доказательствъ, а равно недостатокъ какой нибудь части въ составѣ преступленія были признаны за основаніе объявленія обвиняемаго отъ суда свободнымъ, а не за поводъ наложенія болѣе мягкаго наказанія. Одинъ кодексъ Баварскій 1813 г., который болѣе другихъ современныхъ ему воспри-

нялъ нѣкоторыя изъ отжившихъ уже въ то время началъ дореформаціоннаго права, составляетъ исключеніе изъ общаго правила. Въ этомъ кодексѣ постановлено было слѣдующее: »Если преступленіе, возводимое на обвиняемое лицо, юридически доказано, однакожъ составъ его въ томъ или другомъ существенномъ пунктѣ остается сомнительнымъ или недостаточнымъ, тогда должно быть примѣнено наказаніе меньшее, чѣмъ слѣдуетъ по закону« (ст. 106). Это правило было отмѣнено закономъ 29 августа 1848 г.

§ 361 Подслѣдственный арестъ можетъ служить также поводомъ для смягченія наказанія, по двумъ основаніямъ. Во-первыхъ, если онъ неосновательно былъ примѣненъ, какъ напримѣръ въ случаяхъ, неуказанныхъ въ законѣ; во-вторыхъ, если онъ, безъ вины осужденнаго, продолжался очень долго. Еще италіанскіе криминалисты считали подобный арестъ за обстоятельство уменьшающее наказаніе. Совершенно основательно думаютъ тѣ криминалисты, которые подобный арестъ считаютъ въ сущности не столько обстоятельствомъ смягчающимъ, сколько своего рода отбытіемъ наказанія до опредѣленія наказанія, изъ котораго оно какъ отбытое должно быть вычтено. Смотря на арестъ съ этой точки зрѣнія, слѣдовало бы—о чемъ заявленія отъ времени до времени уже слышатся—не только несправедливый и продолжительный, но и вообще всякій арестъ засчитывать виновному въ наказаніе. Ибо чѣмъ собственно вызывается предварительный арестъ, какое словомъ его основаніе? Онъ вызывается исключительно процессуальными соображеніями, удобствами правосудія, не имѣющими никакого основанія ни въ природѣ преступленія, ни даже большею частію въ личности преступника. Предварительный арестъ въ настоящее время справедливо признанъ остаткомъ инквизиціоннаго процесса, институтомъ, поддерживаемымъ отчасти излишнею опасливостію, отчасти вообще несовершенствами современнаго уголовнаго процесса. По всѣмъ симъ соображеніямъ онъ и долженъ быть во всякомъ слу-

чаѣ засчитываемъ какъ часть понесеннаго наказанія. Въ нѣкоторыхъ изъ нѣмецкихъ кодексовъ, на ряду съ несправедливымъ и продолжительнымъ арестомъ, какъ поводомъ къ смягченію наказанія, говорится о другихъ страданіяхъ, перенесенныхъ осужденнымъ отъ чиновниковъ и ихъ служителей во время слѣдствія, также какъ объ обстоятельствѣ для смягченія наказанія Само собою разумѣется, если эти явленія и въ наше время еще возможны, то остается хоть это средство уменьшенія вреднаго ихъ значенія. Одни изъ нѣмецкихъ кодексовъ не признаютъ разсматриваемаго рода арестъ за обстоятельство смягчающее, по отношеніямъ къ преступникамъ, подлежащимъ смертной казни, и пожизненному заключенію въ цуфтгаузъ. Другіе напротивъ. Такъ старый Баварскій кодексъ признаетъ значеніе ареста по отношенію къ смягченію упомянутыхъ наказаній въ томъ случаѣ, когда онъ продолжался два и болѣе года. Затѣмъ всѣ кодексы, въ которыхъ говорится о неспрдведливомъ арестѣ, не только его вычитываютъ изъ назначеннаго наказанія, но и допускаютъ полную замѣну имъ всего наказанія, если продолжительность его была не меньше таковой самаго наказанія. Вопросъ объ арестѣ въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ разрѣшенъ крайне неудовлетворительно. Во-первыхъ понятіе объ этомъ арестѣ ограничено эпитетомъ—продолжительный, и упущена другая черта его—несправедливый Во вторыхъ, онъ не можетъ быть принимаемъ во вниманіе, по отношенію къ преступленіямъ, влекущимъ за собою лишеніе правъ. И въ третьихъ, онъ признается обстоятельствомъ экстраординарнымъ, дающимъ основаніе не для нормальнаго смягченія наказанія властію суда, а для смягченія исключительнаго, достигаемаго путемъ помилованія, слѣдовательно примѣнимаго въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ.

О продолжительномъ и несправедливомъ арестѣ, какъ обстоятельствѣ смягчающемъ, смотри кодексы: Баварск. 104, Ольденбургск. 111, Саксенъ-Альтенбургск. 63, Гановерск. 103, Брауншвейгск. 61, Виртембергск. 114, Баденск. 158, Тюрингск. 60, Гессенск. 34, Нассауск. 32,

Австрійск. 46, Саксонск. 30, Общегерманск. 60, Уложеніе о наказаніяхъ 153 п. 4.

§ 363. Вознагражденіе причиненнаго преступленіемъ вреда по справедливости можетъ быть признано основаніемъ для особаго смягченія наказанія Но оно является таковымъ только подъ слѣдующими ограниченіями. Оно можетъ имѣть значеніе главнымъ образомъ только по отношенію къ чисто имущественнымъ преступленіямъ. Въ преступленіяхъ смѣшаннаго характера, а также противъ личности, смягчающая его сила гораздо меньше. Для пріобрѣтенія далѣе особо смягчающаго значенія, вознагражденіе причиненнаго вреда должно быть добровольное, и слѣдовательно совершенное прежде чѣмъ преступленіе сдѣлалось извѣстнымъ слѣдственной власти или покрайней мѣрѣ прежде постановленія суда о вознагражденіи. Основаніе, почему вознагражденіе имѣетъ такое вліяніе на наказуемость, лежитъ какъ въ субъективной, такъ и объективной сторонѣ дѣятельности субъекта. Возвращаетъ вещъ похищенную и вознаграждаетъ вредъ, причиненный преступленіемъ, только тотъ виновный, который, по какой-бы то нибыло причинѣ, вслѣдствіе ли раскаянія, состраданія, страха наказанія, измѣняетъ свое злое намѣреніе—присвоить преступнымъ образомъ чужую собственность. Съ объективной стороны возвращеніе украденной, утаенной, мошенничествомъ пріобрѣтенной вещи или вознагражденіе стоимости преступленіемъ отнятаго, является какъ бы возвращеніемъ имущества въ его первобытное состояніе, какъ бы уничтоженіемъ самой внѣшней природы преступленія. Поэтому едва-ли не раціонально поступаютъ тѣ кодексы, которые содержатъ постановленія о полномъ непримѣненіи наказанія за воровство, обманъ, утайку, совершенныя безъ всякихъ отягчающихъ обстоятельства, когда украденное, утаенное, присвоенное было возвращено, или вознаграждено.

Какъ выше было сказано (§ 355) во многихъ нѣмецкихъ кодексахъ содержится указаніе, въ числѣ обыкновенныхъ смягчающихъ обстоятельствъ, на вознагражденіе вреда, причиненнаго преступленіемъ. За-

тѣмъ тѣ кодексы, которые трактуютъ о семъ обстоятельствѣ, какъ заслуживающемъ особаго вниманія, можно раздѣлить на двѣ категоріи. Къ первой принадлежатъ тѣ, которые принимаютъ его только за обстоятельство, смягчающее наказаніе въ границахъ, выходящихъ за предѣлы обыкновеннаго минимума. Нѣкоторые изъ этихъ кодексовъ, какъ наприм. Саксенъ-Альтенбургскій (ст. 65), опредѣляютъ даже извѣстный послѣ совершенія преступленія срокъ, именно 24 часа, въ теченіи только котораго совершенное вознагражденіе получаетъ такую силу смягченія. Другіе къ общему, всѣми кодексами признаваемому, мотиву произведеннаго вознагражденія: *свободное побужденіе*, присоединяютъ еще предложеніе потерпѣвшаго о вознагражденіи, принятое совершителемъ преступленія. Всѣ же упомянутые кодексы въ числѣ условій ставятъ совершеніе его прежде, чѣмъ начальство получитъ свѣденіе объ учиненіи преступленія. Впрочемъ, нѣкоторые кодексы, какъ напримѣръ Саксенъ-Альтенбургскій, вознагражденіе, сдѣланное послѣ полученія начальствомъ свѣдѣнія о совершенномъ преступленіи, и послѣ истеченія 24-хъ часовъ, признаютъ также обстоятельствомъ смягчающимъ наказаніе, но только въ предѣлахъ минимума. Если вознагражденіе, какъ смягчающее обстоятельство въ предѣлахъ минимума, считается таковымъ по отношенію къ преступленіямъ вообще, то оно признается какъ причина особаго смягченія въ кодексахъ, допускающихъ его только по отношенію къ преступленіямъ противъ собственности, совершаемымъ изъ корыстнаго намѣренія, въ особенности по отношенію къ воровству, мошенничеству, обману, нарушенію довѣрія, поврежденію имущества. Что касается опредѣленія степени смягченія наказанія изъ за этого обстоятельства, то кодексы этой категоріи различаютъ простые виды упомянутыхъ преступленій отъ квалифицированныхъ, съ исключеніемъ изъ благодѣянія смягченія такихъ видовъ послѣднихъ, какъ воровство съ вооруженною рукою. Причемъ, уменьшеніе, по отношенію къ перваго рода преступленіямъ, устанавливается въ большемъ размѣрѣ, такъ наприм. на половину или на двѣ трети обыкновеннаго наказанія; тогда какъ таковое, по отношенію ко втораго рода преступленіямъ, опредѣляется въ меньшемъ размѣрѣ, наприм. въ размѣрѣ одной трети. Соучастники раздѣляютъ съ своимъ товарищемъ благодѣянія такого уменьшенія только въ томъ случаѣ, когда они сами участвовали въ этомъ вознагражденіи, или же когда они, вслѣдствіе совершеннаго другими полнаго вознагражденія, сдѣлаютъ предъ начатіемъ слѣдствія сознаніе въ своемъ преступленіи. Кодексы второй категоріи, какъ-то: Брауншвейгскій, Тюрингскій и Саксонскій, признаютъ вознагражденіе причиненнаго вреда, въ простыхъ

преступленіяхъ противъ собственности, обстоятельствомъ вовсе уничтожающимъ наказуемость. Постановленіе, достойное особеннаго вниманія. Оно представляетъ нѣчто среднее между старою системою вознагражденія временъ композицій, и новымъ стремленіемъ къ открытію болѣе широкой двери для добровольнаго возвращенія преступника на путь правый и къ дачѣ болѣе участія частнымъ интересамъ въ отправленіи правосудія О вознагражденіи какъ смягчающемъ обстоятельствѣ, смотри кодексы: Бавар. 93, 94. 226 Ольденбург. 98, 231, Альтенбург 65, Виртемберг. 111, п. 3, 342, Брауншв 243, Ганновер 95 п. 3, 299, Гессенск. 121 п. 6, 376, Баденск 152 п. 5, 395, Нассауск. 120 п 6. 369, Тюрингск. 48, 49, Австр. 487, Саксон. 296. Уложеніе о наказан. ст 354 1663.

§ 364. Вопросъ о смягченной вмѣняемости естъ вопросъ до сихъ поръ спорный. Нѣкоторые криминалисты не допускаютъ ее на томъ освованіи, что, при рѣшеніи вопроса о состояніи вмѣняемости субъекта, долженъ послѣдовать двоякій отвѣтъ: или субъектъ совершилъ преступленіе въ состояніи вмѣняемости, или же наоборотъ. Средняго допустить невозможно. Если субъектъ душевно боленъ, если онъ глухъ и нѣмъ, если онъ слабоуменъ, то онъ долженъ быть, по мнѣнію держащихся этого взгляда, признанъ невмѣняемымъ, не смотря на разныя степени душевнаго разстройства и слабоумія. Другія же криминалисты, въ согласіи съ мнѣніемъ многихъ психіатровъ, признаютъ существованіе состояній уменьшенной вмѣняемости, то есть, признаютъ существованіе такого состоянія душевныхъ силъ, при которомъ самоопредѣляемость не вполнѣ уничтожена, но только значительно уменьшена При такомъ состояніи душевныхъ силъ субъекта, освободить его отъ наказанія было бы неосновательно, подвергнуть его нормальному наказанію было бы жестоко. Остается средняя мѣра — опредѣленіе ему уменьшеннаго наказанія. Такое рѣшеніе этого вопроса имѣетъ значеніе и въ томъ отношеніи, что оно уменьшаетъ число несправедливыхъ обвинительныхъ приговоровъ по отношенію къ лицамъ, обладающимъ не вполнѣ нормальнымъ состояніемъ умственныхъ и нравственныхъ силъ. Къ числу такихъ состояній относятся: а) глухонѣмота; б) слабость умственныхъ способностей; в) принужденіе и другіе виды.

§ 365. Глухонѣмота можетъ быть или причиною, вполнѣ уничтожающею состояніе вмѣняемости, или же только причиною, уменьшающею наличность силъ, условливающихъ вмѣняемость, то есть причиною уменьшенной вмѣняемости. Когда субъектъ обладаетъ глухонѣмотою отъ рожденія, когда лишенный отъ природы двухъ существеннѣйшихъ органовъ умственно-нравственнаго развитія: слуха и языка, онъ затѣмъ путемъ воспитанія не усвоилъ сложившихся въ обществѣ понятій о правомъ и неправомъ, словомъ, когда онъ не обладаетъ двумя качествами, условливающими состояніе вмѣняемости: разумѣніемъ и самоопредѣленіемъ;—тогда онъ долженъ быть признанъ субъектомъ невмѣняемымъ въ уголовномъ отношеніи Если же глухонѣмота субъекта не есть природная, а есть такая, которая возникла послѣ того какъ субъектъ успѣлъ достигнуть извѣстной степени умственно-нравственнаго развитія; или если глухонѣмой отъ рожденія достигъ путемъ воспитанія усвоенія этихъ понятій;—то въ уголовномъ отношеніи онъ считается обладающимъ состояніемъ уменьшенной вмѣняемости. Глухонѣмота, какъ природная, такъ и позднѣе образовавшаяся, и при извѣстной степени развитія, есть причина того, что субъектъ, обладающій этимъ недостаткомъ, не можетъ въ такой степени, какъ свойственно нормальному человѣку, ни понимать окружающій его міръ, ни управлять собою Глухонѣмые, даже получившіе образованіе, по своей натурѣ бываютъ мстительны, злы и легко подвергаются вліянію аффектовъ.

§ 366. Подобно глухонѣмотѣ слабоуміе также можетъ или вовсе исключать состояніе вмѣняемости, или только въ значительной степени ослаблять условія таковой. Обыкновенно различаютъ три степени слабости умственныхъ способностей: глупость (Dummheit)—низшая степень; безсмысліе (Stumpfsinn)—средняя степень; и слабоуміе въ собственномъ смыслѣ (Blödsinn)—высшая степень. Слабоуміе второй и третьей степени несовмѣстно съ состояніемъ уголовной вмѣняемости, такъ какъ слабоумнымъ субъ-

ектамъ этого рода не достаетъ того чѣмъ человѣкъ отличается отъ животнаго, чѣмъ взрослый человѣкъ въ полномъ развитіи отличается отъ ребенка, и душевно-здоровый отъ помѣшаннаго — именно—способности сознавать законы высшаго міроваго строя, законныя и нравственныя требованія—не достаетъ разума. Субъекты же, обладающіе слабоуміемъ низшей степени, не лишены способности къ образованію, которая посредствомъ школьнаго обученія можетъ быть развита до изученія обыкновенныхъ предметовъ; оставаясь не способными къ высшимъ умственнымъ работамъ, они, однакожъ, могутъ пріобрѣсть ловкость въ механическихъ занятіяхъ, не требующихъ обозрѣнія и разъясненія запутанныхъ обстоятельствъ; они легко привыкаютъ къ совмѣстной жизни съ другими, такъ какъ для этого достаточно простѣйшихъ понятій о законности и противозаконности, о собственности, винѣ и наказаніи. Психіатры, при рѣшеніи вопроса о состояніи вмѣняемости этого вида слабоумныхъ, держатся того мнѣнія,—что они могутъ быть признаны дѣйствовавшими въ состояніи вмѣняемости въ такихъ преступленіяхъ, какъ воровство, убійство, поджогъ; но ихъ нельзя признать таковыми, когда дѣло касается преступленій государственныхъ, оскорбленія должностныхъ лицъ, лжеприсяги, словомъ такихъ преступленій, для пониманія которыхъ требуется уразумѣніе высшихъ истинъ.

По отношенію къ вопросу о значеніи извѣстныхъ душевныхъ состояній какъ обстоятельствъ, имѣющихъ вліяніе на смягченіе наказуемости, уголовные кодексы нынѣшняго столѣтія можно раздѣлить на двѣ категоріи. Къ первой принадлежатъ тѣ кодексы,—въ томъ числѣ и наше Уложеніе о наказаніяхъ—которые упоминаютъ о нихъ на ряду съ другими, обыкновенными обстоятельствами, смягчающими вину и наказаніе въ предѣлахъ закономъ установленнаго минимума. Старшій изъ нѣмецкихъ кодексовъ, модель для остальныхъ, Баварскій 1813 г первый установилъ смягченіе наказанія въ указанномъ размѣрѣ, если преступникъ, по естественной слабости разсудка, не понималъ всей опасности и всей величины беззаконія своего дѣйствія (ст. 93). Въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ сказано: Обстоятельствомъ, въ бо́льшей или

меньшей мѣрѣ уменьшающимъ вину, а съ тѣмъ вмѣстѣ и строгость слѣдующаго за оную наказанія, признается также, если преступленіе учинено виновнымъ по легкомыслію, или же слабоумію, глупости и крайнему невѣжеству, которымъ воспользовались другіе для вовлеченія его въ сіе преступленіе (ст. 134). Такимъ образомъ по нашему Уложенію слабоуміе и глупость являются смягчающими обстоятельствами, подъ условіемъ если ими другіе воспользовались для вовлеченія субъекта ими страдающаго въ преступленіе. Къ первой категоріи кодексовъ также принадлежатъ: Ольденбургскій, 109, Гановерскій, 14, Виртембергскій, 110. Второй категоріи кодексы во первыхъ признаютъ слабоуміе такимъ обстоятельствомъ, которое уменьшаетъ вмѣняемость, а слѣдовательно смягчаетъ наказуемость въ степени, выходящей изъ границъ минимума; во вторыхъ, они причисляютъ, наравнѣ съ слабоуміемъ, къ такимъ обстоятельствамъ и другіе виды разстроенныхъ и сомнительныхъ душевныхъ состояній, такъ-то. глухонѣмоту, душевныя болѣзни разныхъ наименованій. молодой возрастъ, состоянія, возникающія изъ крайней необходимости, необходимой обороны, принужденія, угрозы, опьяненія и т. д. Типомъ этимъ кодексовъ можетъ служить Гессенскій. Въ этомъ кодексѣ говорится: а) что допускается опредѣленіе болѣе мягкаго, чѣмъ законъ угражаетъ, наказанія, въ слѣдствіе тѣхъ состояній, которыя при своей полнотѣ устанавливаютъ полную невмѣняемость, при меньшей же степени условливаютъ уменьшенное наказаніе, если степень этого состоянія все таки столь высока, что законное наказаніе даже въ низшей его мѣрѣ являлось бы несоотвѣтствующимъ винѣ; б) что къ этимъ состояніямъ принадлежатъ глухонѣмота, сонъ, лунатизмъ, безуміе, бѣшенство, слабоуміе, помѣшательство, преходящіе виды затмѣнія чувствъ и разума; в) что, съ признаніемъ наличности въ данномъ случаѣ этихъ состояній въ степени неуничтожающей вмѣняемость, но въ значительной степени уменьшающей таковую, субъекты, совершающіе преступленіе въ такихъ состояніяхъ, подлежатъ, наравнѣ съ несовершеннолѣтними, отъ 12 до 16 лѣтъ, признанными дѣйствовавшими въ состояніи вмѣняемости, наказанію уменьшенному въ слѣдующемъ размѣрѣ: 1) Вмѣсто смертной казни или пожизненнаго заключенія въ цуфтгаузъ подлежатъ заключенію въ исправительномъ домѣ отъ пяти до 18 лѣтъ; 2) Вмѣсто временнаго заключенія въ цуфтгаузъ заключенію въ исправительный домъ отъ 1-го года и ниже до 5 лѣтъ; 3) Вмѣсто заключенія въ исправительный домъ или тоже наказаніе отъ 6 и ниже мѣсяцовъ до 3-хъ лѣтъ или тюремное заключеніе; 4) Вмѣсто тюремнаго заключенія или денежнаго штрафа—выговоръ (ст. 57, 114, 115 и 117). Схожія съ этими положенія

находимъ въ меньшемъ или большемъ объемѣ въ слѣдующихъ кодексахъ: Саксенъ-Альтенбургскомъ, 64, Брауншвейгскомъ, 60, Баденскомъ, 163, 154 и 155. Нассаускомъ, 35, 112, 113, 114 и 115, Тюрингскомъ 59. Саксонскомъ 1855 г., 88, Въ послѣднемъ кодексѣсостоянія, уничтожающія вмѣняемость, помѣщены подъ рубрикою уменьшенной вмѣняемости (Verminderte Zurechnungsfähigkeit), если они являются въ низшей степени. Такимъ образомъ европейскіе кодексы первой половины нынѣшняго столѣнія начали съ признанія нѣкоторыхъ сомнительныхъ душевныхъ, состояній за обстоятельства смягчающія наказаніе сначала въ мѣрѣ обыновеннаго минимума, а потомъ въ мѣрѣ исключительнаго смягченія, наряду съ несовершеннолѣтнимъ возрастомъ. Если такое разрѣшеніе вопроса подходитъ близко къ истинѣ по отношенію къ низшей степени слабоумія и глухонѣмоты, къ состояніямъ, порождаемымъ низшею степенью принужденія и нужды, то не значитъ ли это остановиться на полдорогѣ по отношенію къ душевнымъ болѣзнямъ. Другими словами, можно ли по отношенію къ нимъ допускать кромѣ полной невмѣняемости, еще уменьшенную вмѣняемость? Кажется, не колеблясь, слѣдуетъ дать на этотъ вопросъ отвѣтъ отрицательный и принять слѣдующую формулу: по отношенію къ душевнымъ болѣзнямъ должна быть допущена только полная невмѣняемость.

Литература. Ueber die Milderungsgrunde, welche aus den vom Staate gebiligten Neigungen und Vorurtheilen erwachsen. Archiv des Crimiralrechts. B. IV str. 106—117. Ueber Geschicklichkeit des Verbrechers als Grund der Milderung der Strafe. ib. B. VI. St. 4. *Abegg.* Ueber den aus unverschuldeter langer Untersuchungshaft eines Angeschuldigten beheupteten Milderungsgrund. ib. B. XIV. 153. *Kitka.* Soll der Richter in einem Stafkodex ermächtigt werden, bei besonderen Milderungsumständen selbst unter das Minimum der auf das Verbrechen gesetzlich bestimmten strafe herabzugehen? ib. 1836. стр. 624—647. *Mittermaier.* Bestimmungen der neuen Gesetzgebungen über das richterliche Milderungsrecht. ib. 1852. стр. 159—187. *Jagemann.* Ueber mildernde Umstände bei Pressachen. Gerichtssaal. B. II. *Burghart.* Die mildernden Umstande nach dem französischen und deutschen Rechte. ib. B. IV. *Mittermaier.* Der Milderungsgrund der sog. verminderten Zurechnung nach dem neusten

psychiatrischen Forschungen und. den legislativen und rechtswissenschaftlichen Verhandlungen. ib. B. IX. *Valther*. Zulässigkeit der mehrfachen Strafmilderung im Falle des Zusammentreffens mehrerer Milderungsgrunde. ib. B. XIX.

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

Основанія и причины, погашающія наказуемость или исключающія возможность ея примѣненія.

А Уголовная давность

§ 367. Опредѣленіе уголовной давности.
§ 368. Два ея вида.
§ 369. Основаніе уголовной давности.
§ 370. Теорія отрицанія давности.
§ 371. Продолжительность давности.
§ 372. Какое наказаніе, закономъ ли установленный максимумъ его, или соотвѣтствующая каждому конкретному случаю мѣра, должно быть принимаемо при примѣненіи разныхъ сроковъ давности.
§ 373. Моментъ начала уголовной давности.
§ 374. Давность примѣнима ко всѣмъ преступленіямъ и наказаніямъ
§ 375. Условія при коихъ начинается теченіе давности.
§ 376. Допустимы ли перерывы давности.
§ 377. Ученіе о недопущеніи перерывовъ.
§ 378. Что разумѣется подъ перерывами давности
§ 379. Сумасшествіе обвиняемаго не можетъ быть признано перерывомъ.
§ 380. День начала и окончанія уголовной давности.
§ 381. Отношеніе вновь изданнаго закона о давности къ погашенію преступленій, до него совершенныхъ.
§ 382. Объемъ дѣйствія уголовной давности какъ обвинительной, такъ и наказательной.
§ 383. Давность примѣняется независимо отъ желанія или нежеланія субъекта котораго она касается.
§ 384. Давность уголовная не имѣетъ никакого отношенія къ гражданскимъ послѣдствіямъ преступленія.
Литература.

§ 367. Уголовною давностію называется извѣстный болѣе или менѣе продолжительный періодъ времени, по истеченіи котораго признается вина совершившаго преступленіе погашенною и наказаніе за оное не подлежащимъ примѣненію.

§ 368. Въ теоріи и положительныхъ законодательствахъ извѣстны два вида давности: а) Давность обвиненія; она исключаетъ примѣненіе самаго процесса, направленнаго на доказательство вины и на опредѣленіе наказанія, и есть протеченіе установленнаго періода времени отъ совершенія преступленія до начатія процесса; б) Давность наказанія; она погашаетъ и исключаетъ примѣненіе уже определеннаго наказанія. Слѣдовательно, давность эта есть протеченіе извѣстнаго періода времени отъ того момента, въ которой было опредѣлено наказаніе, до момента приведенія онаго въ исполненіе. Нѣкоторые теоретики и уголовные кодексы давности послѣдняго вида не допускаютъ, выходя не столько изъ оцѣнки существа давности, сколько изъ логическихъ выводовъ, извлеченныхъ изъ односторонних основаній давности.

Уголовная давность, какъ юридическій институтъ, у всѣхъ народовъ является въ болѣе или менѣе позднее время развитія ихъ юридической жизни. Во всякомъ случаѣ мы не встрѣчаемъ или почти не встрѣчаемъ ее въ законодательныхъ памятникахъ уголовнаго права первой формаціи, хотя нѣтъ основаній отрицать, что фактически она могла существовать уже въ этотъ ранній періодъ. Забвеніе обидъ и причиненнаго вреда есть общечеловѣческая черта; оно-то и могло производить погашеніе чужой вины въ періодъ господства частной мести, которая составляла сущность уголовнаго права первой формаціи. Въ Римскомъ правѣ уголовная давность является въ видѣ вполнѣ сложившагося института только въ императорское время. У тѣхъ новыхъ народовъ, юридическая жизнь которыхъ рано подчинилось вліянію римскаго права, уголовная давность является, хотя при господствѣ уголовнаго права второй формаціи, но во всякомъ случаѣ раньше, чѣмъ у другихъ народовъ. Такъ, въ Англіи институтъ этотъ введенъ былъ въ самое позднее время. Въ Россіи уголовная давность установлена была въ видѣ общаго правила только во второй половинѣ прошедшаго столѣтія. Своею общепризнанностію и теперешнимъ своимъ развитіемъ уголовная давность обязана нынѣшнему столѣтію, хотя многіе кодексы нынѣшняго столѣтія содержатъ нѣкоторыя постановленія, которыя ни чѣмъ нельзя объяснить, какъ только остаткомъ стараго недопущенія давности. Такъ одни кодексы не допускаютъ давности наказанія. Другіе исключаютъ изъ благодѣянія давности преступленія, угрожаемыя смерт

ною казнію, или пожизненнымъ заключеніемъ въ цуфтгаузъ. Третьи не допускаютъ ея по отношенію къ тѣмъ, которые въ теченіи ея совершатъ новое преступленіе. Поэтому нельзя одобрить постановленій кодексовъ Баварскаго, ст. 139, и Ольденбургскаго, ст 144, по которымъ протеченіе опредѣленнаго вовсе времени не служитъ само по себѣ юридическимъ основаніемъ для погашенія преступленія и наказанія, если правонарушитель не заявилъ себя въ теченіе этого времени безукоризненнымъ поведеніемъ

§ 369. Давность, какъ и многіе другіе институты, вошла въ обычай и законы гораздо раньше, чѣмъ теорія стала отыскивать и указывать ея основанія. По вопросу о сихъ послѣднихъ въ литературѣ уголовнаго права до сихъ поръ еще не кончены споры, достаточно уже выяснившіе вопросъ, но безсильные, однакожъ, въ своемъ продолженіи для того, чтобы открыть что нибудь новое. Главнѣйшія и наименѣе подверженныя спорамъ основанія уголовной давности состоятъ въ слѣдующемъ: а) Чѣмъ дальше удаляется отъ насъ время совершенія преступленія, тѣмъ болѣе исчезаютъ какъ слѣды преступленія, такъ и тѣ матеріалы и условія, при которыхъ возможно какъ опровергнуть несправедливое обвиненіе, такъ и опредѣлить свойство уголовнаго правонарушенія, въ особенности съ субъективной его стороны. Съ теченіемъ времени свидѣтели преступнаго событія умираютъ; время стираетъ слѣды преступленія какъ матеріальные, остающіеся на неодушевленной природѣ, такъ и нравственные, сохраняющіеся въ памяти человѣка. Это исчезновеніе слѣдовъ равно неблагопріятно какъ для доказательства вины, такъ и для подтвержденія невиности. Слѣдовательно, уголовное изслѣдованіе, начатое по истеченіи долгаго времени, съ одной стороны было бы неразлучно съ совершеніемъ несправедливостей по отношенію къ невиннымъ, съ другой въ большинствѣ случаевъ оканчивалось бы полною невозможностію доказать какъ вообще вину даннаго субъекта, такъ качество и степень сей вины. б) Преступленіе болѣе или менѣе оскорбляетъ общество, возмущаетъ его безопасность и вызываетъ въ членахъ его потребность про-

тиводѣйствотать въ видѣ наказанія вреднымъ дѣйствіямъ. Это настроеніе общества бываетъ тѣмъ свѣжѣе и энергичнѣе, удовлетвореніе его требованій бываетъ тѣмъ необходимѣе, чѣмъ меньше времени проходитъ между совершеніемъ преступленія и исполненіемъ наказанія. Наказаніе за давно совершенное и давно забытое преступленіе, за событіе, вредныя послѣдствія котораго давно исчезли, среди народившагося и возросшаго поколенія и новыхъ отношеній, явилось бы наказаніемъ никому ненужнымъ и безполезнымъ для общественной безопасности. в) Время кладетъ также печать и на совершителя преступленія. Тѣ обстоятельства и побужденія, то настроеніе, тѣ страсти, которыя подвинули его на преступленіе, давно исчезли, и онъ нерѣдко является значительно инымъ человѣкомъ, чѣмъ какимъ онъ былъ въ моментъ совершенія преступленія, въ особенности если преступленіе совершенно въ молодости. Если субъектъ, совершившій преступленіе, въ теченіи 10, 15 или 20 лѣтъ, протекшихъ со времени совершенія преступленія, успѣлъ установиться, пріобрѣлъ себѣ ремесло и собственность, обзавелся семьею, вообще велъ жизнь порядочную; то наказаніе его, по истеченіи даннаго времени, при такомъ его поведеніи и обстоятельствахъ, было бы величайшею несправедливостію и политическимъ безуміемъ. Правосудіе, по понятіямъ нашего времени, не есть правосудіе Немезиды, съ факаломъ въ рукахъ, неустанно преслѣдующей свою жертву до конца ея дней, а правосудіе того христіанскаго благоразумія, которое гласитъ: милости хощу, если она совмѣстна со общественнымъ благомъ, и не жертвы. Если же субъектъ, впавшій въ преступленіе, въ теченіи давностнаго срока не исправился, если онъ впалъ въ новое преступленіе, его все равно постигнетъ кара за сіе послѣднее: лишніе мѣсяцы и годы наказанія ничего не прибавятъ къ общественной безопасности и благосостоянію, если послѣднія могутъ пострадать отъ выкапыванія давно прошедшаго и давно забытаго, хотя и преступнаго происшествія. г) Что преступленіе вноситъ въ душу нѣкоторыхъ совершителей угрызеніе совѣсти, а въ душу почти каждаго бо-

язнь и страхъ быть открытымъ и наказаннымъ,—это истина неоспоримая. Эти-то угрызенія совѣсти и страхъ, къ которымъ могутъ прибавиться скитальническая жизнь и ея невзгоды, тягостное, хотя и добровольное, удаленіе съ мѣста родины, и служатъ отчасти замѣною того наказанія, отъ котораго совершитель избавляется, благодаря давности. Конечно, это основаніе давности слишкомъ второстепенное и не всеобщее, но тѣмъ не менѣе не лишенное смысла. Указанныя основанія не каждое въ отдѣльности, а всѣ вмѣстѣ могутъ служить прочнымъ фундаментомъ, на которомъ покоится уголовная давность. Наклонность тѣхъ теоретиковъ, которые все уголовное право хотѣли бы основать на одномъ и единственномъ принципѣ, ведетъ къ постройкамъ такихъ, хотя и круглымъ системъ, которыя всё къ нимъ не подходящее готовы выкинуть забортъ, хотя бы это была истина освѣщенія нашей земли солнцемъ. Конечно, всѣ эти основанія могутъ въ цѣломъ своемъ составѣ служить фундаментомъ давности обвинительной. Необходимость же давности наказательной можетъ оправдываться тремя послѣдними основаніями, но не первымъ, такъ какъ когда наказаніе опредѣлено, не можетъ быть и рѣчи о всепоглащающемъ времени, уносящемъ главнымъ образомъ доказательства преступленія.

§ 370. Не смотря впрочемъ на очевидную необходимость и на несомнѣнную разумность уголовной давности, существуетъ ученіе возстающее противъ этого института. Ученіе это не представляетъ ни одного положительнаго доказательства въ подтвержденіе его негодности. Вся его аргументація ограничивается только опроверженіемъ обыкновенно приводимыхъ основаній давности. Если стоящіе за давность говорятъ, что время уничтожаетъ доказательства, что по прошествіи извѣстнаго періода, общество забываетъ о совершившемся преступленіи и его настроеніе становится въ разрѣзъ съ уголовнымъ правосудіемъ, вздумавшимъ карать преступленіе, можетъ быть совершенное при другомъ поколѣніи; противники говорятъ, что это бываетъ не всегда и не непремѣнно, забывая, что вездѣ и всегда не исключеніе, а пра-

вило должно господствовать. Если говорятъ что »для государства чрезвычайно важно облегчить для преступника, сколько то возможно, возвратъ на путь долга и порядка;« то на это отвѣчаютъ, что исправленіе преступника есть только второстепенная цѣль наказанія и въ дѣлѣ правосудія не можетъ имѣть слишкомъ большаго вѣса, и т. п.

Лучшимъ опроверженіемъ доводовъ, выдвигаемыхъ противъ давности, служитъ всеобщее убѣжденіе европейскихъ народовъ въ необходимости давности, что потверждаютъ ихъ кодексы. О давности вообще смотри кодексы: Баварск. 139—141, Ольденбург. 144—146, Альтенбург. 76—79, Гановерск. 88—90, Брауншвейгск 67—72, Вюртембергск. 129—133, Гессенск. 125—128, Баденск. 190—202, Нассауск. 124—127, Тюрингск. 71—76, Прусск. 45—47, Саксонск. 109—115. Австрійск 228, Общегерманск. 66—72, Франц. Code d' instr. crimin, 637—640, Италіанск. 137—150. Уложеніе, 158—163.

§ 371. Продолжительность давности теоритически опредѣлить невозможно. Теорія только въ состоянiи была выработать слѣдующее раціональное положеніе, которымъ руководствуются и законодательства: Чѣмъ важнѣе преступленіе и тяжелѣе положенное за оное наказаніе, тѣмъ продолжительнѣе долженъ быть и періодъ давности. И на оборотъ. Разумность такого правила вытекаетъ изъ самыхъ основаній давности. Преслѣдованіе нѣкоторыхъ уголовныхъ правонарушеній мыслимо и умѣстно только на горячихъ слѣдахъ; по прошествіи нѣкотораго времени преслѣдованіе ихъ явилось бы какимъ-то искуствомъ для искуства; къ таковымъ правонарушеніямъ принадлежатъ: нарушенія законовъ печати, личныя обиды и множество мелкихъ полицейскихъ закононарушеній. Поставьте исчисленныя правонарушенія въ отношеніи давности на одну линію съ такими уголовными преступленіями, какъ убійство, поджогъ, поддѣлка монеты, – и вы возвратитесь ко временамъ безразличія въ уголовномъ правѣ, когда и тяжкое и маловажное правонарушеніе наказывалось одною карою. Кодексы нынѣшняго столѣтія опредѣляютъ нѣсколько видовъ давности, что касается ея продолжительности: въ нѣкоторыхъ изъ нихъ тако-

выхъ видовъ насчитывается до шести. Въ другихъ три, соотвѣтственно троякому раздѣленію уголовныхъ правонарушеній на преступленія, проступки и полицейскія правонарушенія. Продолжительность давности для тяжкихъ преступленій простирается отъ 10 до 30 лѣтъ Самый короткій періодъ давности для маловажныхъ правонарушеній не превышаетъ трехъ мѣсяцовъ. Общераспространенное мнѣніе, которое нашло положительное закрѣпленіе въ нѣкоторыхъ кодексахъ, что давность наказанія должна быть продолжительнѣе давности обвиненія. Но сущность давности не представляетъ оправданія для такого различія въ продолжительности этихъ двухъ видовъ давности.

Относительно продолжительности давности уголовные кодексы представляютъ большое разнообразіе въ своихъ постановленіяхъ. Во французскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства установлено три вида давности-десятилѣтняя для преступленій, трехлѣтняя для преступниковъ, и годичная для полицейскихъ нарушеній. Code d'instruction criminelle, ст. 637, 638 и 640. Наше Уложеніе о наказаніяхъ и уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, содержатъ въ себѣ слѣдующіе виды давности: а) десятилѣтняя, для преступленій, влекущихъ каторжныя работы и ссылку на поселеніе, соединенныя съ лишеніе всѣхъ правъ состоянія; б) восьмилѣтняя, для влекущихъ отдачу въ арестанскія роты или ссылку на житье въ Сибирь, съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ; в) пятилѣтняя, для влекущихъ заключеніе въ рабочемъ домѣ или ссылку на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, а также заключеніе въ смирительный домъ, или крѣпость какъ съ ограниченіемъ такъ и безъ ограниченія правъ; г) двухлѣтняя, для влекущихъ за собою тюремное заключеніе: д) годичная, для преступленій печати; и е) шестимѣсячная, для правонарушеній, влекущихъ за собою арестъ, штрафъ, выговоръ, замѣчанія и внушенія, ст. 158, уставъ ст. 21. Нѣмецкіе кодексы относительно продолжительности давности можно раздѣлить на три категоріи: кодексы первой категоріи опредѣляютъ наибольшій срокъ давности въ пятьнадцать лѣтъ; второй категоріи въ 20 лѣтъ; третей, образуемой однимъ кодексомъ Прусскимъ, въ 30 лѣтъ. Большинство нѣмецкихъ кодексовъ принадлежитъ ко второй категоріи Къ этой же категоріи относится и послѣдній нѣмецкій кодексъ Общегерманскій. Въ этомъ кодексѣ

установлено слѣдующіе сроки давности: а) двадцать лѣтъ, для преступленій, угрожаемыхъ смертною казнію и пожизненнымъ заключеніемъ; б) пятьнадцать лѣтъ, для преступленій угрожаемыхъ лишеніемъ свободы до 10 лѣтъ: в) десять лѣтъ, дль угрожаемыхъ лишеніемъ свободы меньшей продолжительности; г) пять лѣтъ, для тѣхъ проступковъ, за которыя законъ угрожаетъ тюремнымъ заключеніемъ, болѣе продолжительнымъ, чѣмъ на три мѣсяцы; д) три года, для остальныхъ проступковъ; и е) три мѣсяца, для полицейскихъ нарушеній. Не многіе изъ нѣмецкихъ кодексовъ опредѣляютъ одну и туже продолжительность и для давности наказанія, подобно нашему Уложенію. Большинство же устанавливаетъ болѣе длинный срокъ для послѣдняго вида давности. Такъ по общегерманскому кодексу давность наказанія длится тридцать лѣтъ. Въ большинствѣ кодексовъ Германскихъ установлена особая давность для преступленій, преслѣдуемыхъ по жалобѣ Давность эта двойная: она продолжается коротче для того пострадавшаго отъ преступленія. который зналъ о совершившемся преступленіи, и длиннѣе для незнавшаго о немъ. Такъ по Брауншвейгскому кодексу право преслѣдованія, въ первомъ случаѣ, погашается по истеченіи года, во второмъ, по истеченіи пяти лѣтъ. О срокахъ давности смотри кодексы; Баварскій, 140, Ольденбургск. 146, Альтенбургс. 77, Ганноверск 89, Брауншвейгск. 71, Виртембергск. 130, Гессенск. 125, Баденск. 190, Нассауск. 123, Тюрингск. 71, Прусск. 46, Саксонск. 110.

§. 372. Такимъ образомъ и теорія и положительныя законодательства опредѣляютъ продолжительность давности по величинѣ наказанія. Но какое наказаніе должно служить опредѣляющимъ мѣриломъ для примѣненія видовъ давности: то ли, которое опредѣлено закономъ въ его максимумѣ за извѣстный видъ, или подвидъ преступленія; или же наказаніе, соотвѣтствующее конкретному преступленію, составляющему въ каждомъ данномъ случаѣ предметъ разсмотрѣнія, словомъ наказаніе, которое должно быть опредѣлено въ предѣлахъ минимума и максимума. Существуютъ двѣ теоріи для разрѣшенія этого вопроса. Первая теорія считаетъ, что, при рѣшеніи этого вопроса, слѣдуетъ брать во вниманіе закономъ установленное наказаніе въ его максимумѣ. Вторая же теорія считаетъ справедливымъ руководствоваться въ этомъ случаѣ тѣмъ наказаніемъ, которое должно быть опредѣлено

соотвѣтственно спеціальному свойству разсматриваемаго преступленія, съ его субъективными и объективными смягчающими обстоятельствами Каждая изъ сихъ двухъ теорій имѣетъ свои основанія и свои удобства, хотя нельзя не признать болѣе справедливою вторую, какъ дающую возможность опредѣлять продолжительность давности по дѣйствительно, а не теорегически и гадательно слѣдующему наказанію.

Вопросъ этотъ имѣетъ важное значеніе. Такъ какъ во всѣхъ кодексахъ установлены различныя сроки давности, смотря по величинѣ наказанія, то отъ рѣшенія этого вопроса по первой или второй теоріи будетъ зависѣть, должна ли быть примѣнена въ данномъ случаѣ примѣрно давность 10, 8, или 5 лѣтняя. Пояснимъ это примѣромъ. Положимъ несовершеннолѣтній старѣе 10 лѣтъ совершилъ въ нашемъ отечествѣ преступленіе съ разумѣніемъ, влекущее за собою, въ обыкновеиныхъ случаяхъ, лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ Сибирь. Эти преступленія, по нашему уложенію, погашаются десятилѣтнею давностію. Слѣдовательно, если продолжительность давности опредѣлять по максимуму наказанія, назначеннаго въ законѣ, то къ несовершеннолѣтнему субъекту, совершившему преступпеніе указанной наказуемости, должна быть примѣнена давность наибольшей продолжительности, т. е. десятилѣтняя. Если же въ данномъ случаѣ руководствоваться теоріею опредѣленія продолжительности давности по наказанію, которое должно быть опредѣлено въ каждомъ данномъ случаѣ; то упомянутое преступленіе подобнаго несовершеннолѣтняго субъекта погашается средней продолжительности давностію, то есть пятилѣтнею, такъ какъ, по закону, нормальное наказаніе для него смягчается,—и онъ, вмѣсто ссылки въ Сибирь на поселеніе съ лишеніемъ правъ, приговаривается къ заключенію или въ монастырь, или смирительный домъ, безъ лишенія или ограниченія правъ. Таково различіе практическихъ результатовъ при примѣненіи той, или другой теоріи. Должно впрочемъ замѣтить, что несмотря на большую теоретическую справедливость второй теоріи, въ сравненіи съ первою, она не чужда своихъ неудобствъ. Если первая можетъ узаконить неумѣстную жестокость, то вторая не разлучна съ необходимостію производства слѣдствія, можетъ быть несовмѣстнаго съ интересами субъекта, имѣющаго воспользоваться благодѣяніями давности, безрезультатнаго по отношенію къ возможности возстановить спеціальный характеръ преступленія, и, наконецъ, ставящаго въ зависимость срокъ давности отъ усмо-

трѣнія судей, въ одномъ случаѣ могущихъ признать существованіе смягчающихъ наказаніе и сокращающихъ срокъ давности обстоятельствъ, въ другомъ же нѣтъ

§ 373. Начало теченія давности въ преступленіяхъ простыхъ насчитается съ послѣдняго дѣйствія, отъ котораго произошло преступное послѣдствіе. Такимъ образомъ, не преступный результатъ, а преступное дѣйствіе служитъ исходнымъ пунктомъ исчисленія давности. А. убилъ Б. выстрѣломъ изъ ружья. Смерть Б. послѣдовала хотя отъ выстрѣла, но спустя мѣсяцъ послѣ него. При исчисленіи давности этого преступленія, должно быть за начало давности принято не время смерти Б, а время сдѣланнаго выстрѣла А. Для такъ называемыхъ продолжаемыхъ преступленій (fortgesetze Verbrechen), началомъ давности считается послѣднее совершенное преступное дѣяніе изъ цѣлаго ряда. Если изъ цѣлаго ряда однородныхъ преступленій одни погашаются давностнымъ временемъ, а другія или хотя бы одно нѣтъ, то погашенныя хотя бы и всѣ за исключеніемъ одного должны быть исключены изъ разсмотрѣнія Такимъ образомъ давность можетъ превратить продолжаемое преступленіе въ простое. Кромѣ продолжаемыхъ преступленій въ ученіи о давности извѣстны еще такъ называемыя преступленія *длящіяся* (dauernde) Къ этимъ преступленіямъ причисляютъ слѣдующія: лишеніе свободы, похищеніе женщины, продажу въ рабство, вѣроотступничество, двоебрачіе, присвоеніе титуловъ и непринадлежащаго званія. По отношенію къ этимъ преступленіямъ, нѣкоторые учатъ, что давность не можетъ начаться ранѣе прекращенія состоянія созданнаго ими. Что касается лишенія свободы и постояннаго ношенія непринадлежащаго званія, то эти преступленія столь своеобразны, что пожалуй ихъ возможно назвать длящимися въ смыслѣ томъ, что давность начинается вмѣстѣ съ ихъ прекращеніемъ, такъ какъ для того, чтобы кого нибудь удерживать лишеннымъ свободы и чтобы носить непринадлежащее званіе необходима постоянная преступная дѣятельность. Но нельзя сказать тогоже о другихъ указанныхъ преступленіяхъ. Вѣроот-

ступничество, двоебрачіе, продажа въ рабство, похищеніе женщины, если оно не сопряжено съ лишеніемъ свободы, окончательно совершаются тѣмъ преступнымъ дѣйствіемъ, которое образуетъ ихъ составъ Все, что затѣмъ слѣдуетъ, должно быть отнесено къ результатамъ ихъ. А такъ какъ не результатъ, а преступное дѣйствіе служитъ началомъ исчисленія давности, то давность для нихъ начинается, какъ только они совершены. Допустить противоположное, значило бы одно и тоже, что не допускать теченія давности для воровства, пока невозвращена вещь, для нанесенія раны, пока она будетъ излѣчена. Давность наказанія начинается съ момента постановленія приговора, а не съ момента вступленія его въ законную силу, какъ принимается нѣкоторыми теоретиками и законодательствами. Тѣмъ менѣе еще можно согласиться съ тѣми, которые предлагаютъ принять за начало этого рода давности моментъ, въ который должно бы кончиться опредѣленное наказаніе, если бы оно было отбиваемо. Если виновный по отбытіи части наказанія бѣжитъ, то само собою разумѣется, что началомъ давности слѣдуетъ признать день побѣга.

Въ нѣмецкихъ кодексахъ моментъ начала совершенія указывается для простыхъ преступленій въ моментѣ совершенія преступленія, въ продолжаемыхъ въ моментѣ окончанія послѣдняго преступнаго дѣйствія, въ длящихся въ моментѣ прекращенія оныхъ. Смотри кодексы: Альтенбург. 73. Брауншвейгск. 72. Въ нашемъ Уложеніи о наказаніяхъ моментомъ начала давности для отступившихъ отъ православной или вообще христіанской вѣры, для вступившихъ въ противозаконный бракъ, для виновныхъ въ присвоеніи не принадлежащихъ имъ званія, должности, титула, признается или прекращеніе послѣдствій этихъ преступленій, или возвращеніе къ прежнему положенію (ст 162).

§ 374. Давность должна обнимать всѣ преступленія. Исключенія, за которыя стояли старая теорія и законодательства, въ томъ числѣ даже новѣйшія, не имѣютъ за себя никакихъ основаній. Если институтъ давности требуется общественною безопасностію и благосостояніемъ, то нельзя безъ нарушенія существующихъ понятій о правомъ и не правомъ, исключать изъ дѣйствія давности какія

бы то ни было преступленія. Говорятъ, что эти преступленія самыя тяжкія. Но потому-то что они тяжкія, къ нимъ наиболѣе примѣнима давность въ своихъ основаніяхъ. Исчезновеніе доказательствъ какъ вины, такъ и невинности, забвеніе преступленія обществомъ и отсутствіе элементовъ реакціи, измѣненія происходящія въ виновномъ субъектѣ—суть необходимыя послѣдствія давности долгосрочной, то есть той, которая установляется для преступленій тяжкихъ. Какое же можно указать основаніе для исключенія изъ давности нѣкоторыхъ преступленій, когда они равно съ прочими испытываютъ вліяніе всеуничтожающаго времени. Нельзя также признать состоятельною теорію, усвоенную нѣкоторыми законодательствами, по которой давность считается неумѣстною въ примѣненіи къ уже опредѣленному наказанію. Правда, къ нему не примѣнимо первое и самое существенное основаніе давности обвиненія: исчезновеніе доказательствъ какъ обвиненія, такъ и оправданія. Но за то всѣ другія основанія вполнѣ къ ней подходятъ. Говоря о погашеніи давностію наказанія, мы не исключаемъ изъ дѣйствія ея смертной казни и пожизненнаго заключенія.

Кодексы первой половины нынѣшняго столѣтія содержитъ въ себѣ разнообразныя исключенія относительно непогашенія давностію нѣкоторыхъ преступленій. Такъ Гановерскій не допускаетъ давности для преступленій, угрожаемыхъ смертною казнію; если виновный въ теченіи двадцати лѣтъ безукоризненнымъ поведеніемъ доказалъ, что онъ исправился, въ этомъ случаѣ онъ получаетъ только право на помилованіе (ст. 39). Въ Альтенбургскомъ давность не примѣняется къ преступленіямъ, угрожаемымъ смертною казнію и безусловнымъ пожизненнымъ заключеніемъ въ цуфтгаузъ (ст. 80). По Брауншвейгскому давность также не распространяется на тѣ же преступленія, если уже произведено слѣдствіе, но и въ этомъ случаѣ, по истеченіи 20 лѣтъ, смертная казнь замѣняется пожизненнымъ заключеніемъ въ цѣпи. Что касаетси не допущенія давности наказанія, то одни изъ кодексовъ не допускаютъ ее вовсе, другіе же недопускаютъ только по отношенію къ смертной казни и пожизненному заключенію, или же протеченіе двадцатилѣтней давности признаютъ за поводъ къ замѣнѣ смертной казни пожизненнымъ или

временнымъ заключеніемъ сопряженнымъ съ тяжкими работами. По нашему Уложенію давность не распространяется на государственныя преступленія, указанныя въ ст. 241, 244, 249 и 353, а также на убійство отца и матери, хотя по истеченіи двадцати лѣтъ виновные въ этихъ преступленіяхъ приговариваются вмѣсто смертной казни и каторжныхъ работъ къ ссылкѣ на поселеніе (ст. 161). Нѣкоторые, хотя немногіе, кодексы не допускаютъ никакихъ изъятій. Таковъ напримѣръ позднѣйшій изъ всѣхъ кодексовъ общегерманскій.

§ 375. По одной теоріи, для осуществленія обвинительной давности, требуется, чтобы въ теченіи давностнаго срока непредпринимались дѣйствія судебной власти въ тѣсномъ смыслѣ слова, направленныя къ формальному обвиненію виновнаго въ преступленіи. Такимъ образомъ, всякое дѣйствіе не только обвинительной, но и судебной власти, клонящееся къ раскрытію объективнаго состава преступленія, безъ формальнаго преслѣдованія виновнаго въ томъ лица, не имѣетъ, по этой теоріи, никакого вліянія на теченіе давности. Теоріи этой держатся нѣкоторые изъ нѣмецкихъ законодательствъ, и потому ее можно назвать нѣмецкою. Другая же теорія, для установленія давности, не довольствуется отсутствіемъ судебныхъ дѣйствій, направленныхъ противъ обвиняемаго, но требуетъ, чтобы не было предпринимаемо какихъ бы то ни было слѣдственныхъ дѣйствій не только судебной, но даже и полицейской власти, направленныхъ къ раскрытію только преступленія. Такимъ образомъ, всякое такое дѣйствіе, предпринятое для раскрытія преступленія безъ относительно къ лицу виновника, исключаетъ теченіе давности. Этой теоріи слѣдуетъ французскій кодексъ и большинство французскихъ криминалистовъ. Потому эту теорію прилично назвать французскою. При оцѣнкѣ относительныхъ достоинствъ каждой изъ этихъ двухъ теорій, нельзя не отдать предпочтенія нѣмецкой, какъ съ одной стороны устанавливающей для давности твердую почву, съ другой берущей во вниманіе не только объективную, но и субъективную сторону преступленія. Дѣйствія слѣдственной власти, направленныя противъ преступленія, а не противъ лица, не исключаютъ возможнос-

ти для сего послѣдняго утраты доказательствъ оправданія, вслѣдствіе того, что этому лицу неизвѣстною оставалась дѣятельность слѣдственной власти.

§ 376. Въ ученіи о давности занимаетъ очень важное мѣсто вопросъ о перерывѣ давности. Должно ли или нѣтъ вообще признавать извѣстныя обстоятельства за такія, которыя прерываютъ давность. Если должно, то какія именно обстоятельства могутъ быть признаны таковыми. Вотъ вопросы, изъ которыхъ слагается ученіе о перерывѣ давности.

§ 377. Что касается перваго вопроса, то большинство какъ теоретиковъ, такъ и законодательствъ признаетъ состоятельнымъ ученіе о перерывѣ давности. Но это ученіе не выдерживаетъ критики; оно выработано было при господствѣ письменнаго и тайнаго процесса, когда судъ произносилъ приговоръ на основаніи письменныхъ документовъ, въ которыхъ иногда во время могло быть закрѣплено иное доказательство. Но при устномъ процессѣ, при непосредственной повѣркѣ судомъ доказательствъ, это можетъ встрѣтиться чрезвычайно рѣдко. Такимъ образомъ, предпріятіе извѣстныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, въ теченіи давностнаго срока, нисколько не исключаетъ ни вѣроятности исчезновенія доказательствъ какъ вины, такъ и оправданія, ни полнаго забвенія памятью общества совершеннаго преступленія, ни полнаго отсутствія общественнаго интереса въ наказаніи забытаго преступленія, ни наконецъ неизбѣжности перемѣнъ въ самомъ виновникѣ преступленія. Словомъ, слѣдственныя дѣйствія, отъ времени до времени предпринимаемыя къ раскрытію преступленія, нисколько не уничтожаютъ тѣхъ реальныхъ основаній, на которыхъ покоится давность вообще. Слѣдовательно, они не могутъ служить поводомъ къ перерыву давности. Допущеніе перерывовъ ставитъ давность въ зависимость отъ болѣе или менѣе случайныхъ обстоятельствъ. Оно во многихъ случаяхъ равнялось бы исключенію самой давности, если не послѣдовать ученію тѣхъ, которые, считая умѣстнымъ допустить перерывы давности, признаютъ

справедливымъ положить однакожъ границу, далѣе которой давностное время не можетъ длиться, или посредствомъ установленія извѣстнаго произвольнаго срока, или посредствомъ признанія, что, съ истеченіемъ новаго давностнаго срока послѣ перерыва, новый перерывъ не допускается. На семъ основаніи, нельзя не послѣдовать при рѣшеніи вопроса о допущеніи перерывовъ за тѣми немногими криминалистами и законодательствами, которые ихъ не признаютъ. Лучше удлинить вообще срокъ давности, чѣмъ вносить подрывъ общимъ основаніямъ давности принятіемъ перерывовъ. Неумѣстность допущенія перерывовъ относится къ давности какъ обвинительной, такъ и наказательной.

§ 378. Противоположная вышеизложенному ученію теорія, и вслѣдъ за нимъ большинство законодательствъ подъ перерывами разумѣютъ слѣдственныя и судебныя дѣйствія предпринятыя въ теченіи давностнаго срока съ цѣлію преслѣдованія преступленія. Причемъ по французской теоріи и системѣ признается перерывомъ всякое дѣйствіе какъ судебной, такъ слѣдственной и обвинительной власти, направленное къ открытію и изслѣдованію преступленія. По нѣмецкой же теоріи, усвоенной нѣкоторыми нѣмецкими законодательствами, перерывами признаются только тѣ дѣйствія судебной власти, которыя исключительно направлены противъ дѣйствительнаго виновника преступленія. Кромѣ того нѣкоторыя теоретики и законодательства къ перерывамъ причисляютъ слѣдующія обстоятельства: побѣгъ обвиняемаго, скрытіе слѣдовъ преступленія, совершеніе имъ новаго преступленія. Даже при допущеніи перерывовъ вообще, причисленіе къ нимъ побѣга и совершенія новаго преступленія лишено всякаго основанія, ибо ни одно изъ этихъ обстоятельствъ не исключаетъ общихъ основаній, на которыхъ покоится давность. Въ частности признаніе за перерывъ совершенія новаго преступленія основывается на зыбкой теоріи, строющей давность на исправленіи виновнаго, которое здѣсь играетъ только второ-

степенную роль. По наиболѣе распространенной теоріи всякій перерывъ условливаетъ возобновленіе съизнова давности. На основаніи этой теоріи, при повторяющихся перерывахъ, давностное время никогда не можетъ настать. Въ виду этого предложено было нѣсколько способовъ для удержанія, при сохраненіи перерывовъ, давности. Такъ одни предлагаютъ перерывы допускать въ томъ смыслѣ, чтобы только вычитывать время упадающее на нихъ, затѣмъ остальное время слагать для образованія давностнаго времени. Другіе считаютъ возможнымъ сохранить давность и при перерывахъ не допущеніемъ новыхъ перерывовъ, послѣ того какъ послѣ перваго перерыва истечетъ полный давностный срокъ. Иные наконецъ предлагаютъ установить, сверхъ нормальной давности, давностное время такъ сказать экстраординарное, по истеченіи котораго, не смотря на всевозможные перерывы, преступленіе погашается.

О перерывахъ давности смотри кодексы: Виртембергск. 132. Гессенск. 126, 127. Баденск. 192, Нассауск. 126 Тюрингск. 71. Прусск. 47, 48. Саксонск. 115. Общегерманск. 18.

§ 379. Сумасшествіе не можетъ служить обстоятельствомъ, прерывающимъ давность. Поэтому если бы изслѣдованіе по какому нибудь преступленію было прекращено по случаю обнаружившейся душевной болѣзни преступнаго субъекта, то оно не можетъ быть возобновлено по выздоровленіи сего субъекта, послѣдовавшемъ по истеченіи давностнаго времени.

§ 380 Для устраненія споровъ, неразлучныхъ съ неопредѣленностію, теорія стремится опредѣлить точнѣе, въ какой день должно начинаться и оканчиваться теченіе давностного времени. Наиболѣе авторитетная теорія считаетъ справедливымъ признавать день совершенія преступленія за день, коимъ начинается давность, не обращая при этомъ вниманія на часъ совершенія преступленія, по причинѣ трудности уловить и опредѣлить оный. По этой теоріи днемъ окончанія давностнаго времени долженъ служить послѣдній день передъ наступленіемъ соотвѣтствующаго дня тому, въ который преступленіе совершено.

§ 381. Для рѣшенія вопроса, какое вліяніе долженъ имѣть на теченіе давности вновь изданный законъ, измѣняющій сроки давности, предложено нѣсколько теорій. Первая теорія требуетъ, чтобы въ такомъ случаѣ примѣняемъ былъ законъ о давности, при которомъ совершено было преступленіе. Вторая считаетъ справедливымъ примѣнять въ этомъ случаѣ сроки, установленные новымъ закономъ, будутъ ли они длинѣе или короче старыхъ. Третья держится того мнѣнія, по которому новый законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, если онъ исключаетъ нѣкоторыя преступленія изъ благодѣянія давности, или удлиняетъ давностное время, и напротивъ распространается и на преступленія, до изданія его совершенныя, если онъ устанавливаетъ сокращеніе давностныхъ сроковъ, или отмѣняетъ изъятіе нѣкоторыхъ преступленій изъ благодѣяній давности. Изъ трехъ указанныхъ теорій третья наиболѣе удовлетворительно разрѣшаетъ разсматриваемый вопросъ, такъ какъ она основывается на тѣхъ же самыхъ общихъ началахъ, которыя выработаны для опредѣленія дѣйствія уголовнаго закона по отношенію къ времени.

Принятіе первой теоріи повело бы къ установленію иныхъ началъ, чѣмъ тѣ, косорыя общепризнаны по отношенію къ опредѣленію дѣйствія уголовнаго закона по времени. Такъ, если старый законъ допускаетъ изъятія нѣкоторыхъ преступленій изъ дѣйствія давности или устанавляетъ 20-лѣтній срокъ давности; то, по смыслу этой теоріи, онъ долженъ быть примѣненъ, если бы новый законъ или уничтожилъ упомянутое изъятіе, или сократилъ съ 20 на 10-лѣтъ срокъ давности. Такимъ образомъ, по отношенію къ законамъ о давности было бы сдѣлано несправедливое изъятіе изъ общаго правила, по которому новый, болѣе мягкій, законъ долженъ имѣть обратное дѣйствіе. Къ тѣмъ же результатамъ приводитъ и вторая теорія съ тѣмъ различіемъ, что здѣсь новый зтконъ, установляющій или изъянія изъ давности или удлиняющій срокъ, слѣдовательно законъ болѣе строгій, имѣлъ бы обратное дѣйствіе, вопреки общепринятому правилу, гласящему, что законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ, развѣ бы онъ былъ мягче стараго. Вотъ тѣ основанія, по которымъ не могутъ быть признаны состоятельными какъ первая, такъ и вторая теоріи.

§ 382. Дѣйствіе обвинительной давности болѣе широко и объемисто, чѣмъ давности наказательной. Перваго вида давность исключаетъ не только опредѣленіе наказанія, но и возможность распространенія какого бы то ни было безславія, истекающаго изъ обвиненія. Остается спорнымъ вопросъ, можетъ ли субъектъ, который освобожденъ отъ уголовнаго преслѣдованія и наказанія по давности, допущенъ къ избранію на должности, требующія общественнаго довѣрія. Въ виду величайшаго интереса для общественныхъ должностей въ замѣщеніи ихъ лицами безукоризненной честности, нельзя не согласиться съ мнѣніемъ тѣхъ, которые рѣшаютъ этотъ вопросъ отрицательно. Втораго вида давность погашаетъ только тѣ наказанія, для осущественія которыхъ необходимы матеріальныя дѣйствія надъ личностію и имуществомъ осужденнаго. Такимъ образомъ она не можетъ погасить пожизненное лишеніе правъ, и также то безславіе, которое сопряжено съ преступленіемъ, и которое должно сопровождаться исключеніемъ осужденнаго субъекта изъ числа кандидатовъ на общественныя должности.

§ 383. Давность есть институтъ, установленный въ интересахъ общества, а не частнаго лица. Поэтому она должна имѣть примѣненіе независимо отъ желанія или нежеланія обвиняемаго субъекта. Это правило имѣетъ то неудобство, что обвиняемый невинный лишается возможности достигнуть оправдательнаго приговора, который только одинъ исключаетъ всѣ возможныя послѣдствія, сопряженныя съ позоромъ преступленія. Но такая постановка института давности лишаетъ и преступника возможности въ надеждѣ на утрату доказательствъ достигнуть несправедливаго оправданія. Однакожъ выгоды этого начала перевѣшиваютъ указанное неудобство и заставляютъ его удержать въ дѣйствіи.

§ 384. Уголовная давность, погашая уголовныя послѣдствія преступленія, не можетъ простираться на гражданскія его послѣдствія Послѣднія погашаются примѣненіемъ сроковъ и началъ гражданской давности. Если сроки уголовной давности короче таковыхъ гражданской, то, съ допущеніемъ погашенія уголовною

давностію и гражданскихъ послѣдствій преступленія, получилось бы въ результатѣ то, что владѣлецъ, добывшій вещъ путемъ преступленія, скорѣе бы сдѣлался безспорнымъ его собственникомъ, чѣмъ владѣлецъ, ставшій владѣть вещію добросовѣстно. На семъ основаніи искъ о вознагражденіи вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, погашается примѣненіемъ сроковъ и началъ гражданской давности, независимо отъ теченія давности уголовной.

Постановленія рускаго уголовнаго законодательства о давности.

Въ рускомъ уголовномъ законодательствѣ въ первые установлена дивность закономъ 17 Марта 1775 г.

Съ тѣхъ поръ этотъ законъ былъ единственнымъ, дѣйствующимъ по сему предмету, вплоть до изданія Уложенія о наказаніяхъ.

Онъ вошелъ въ главныхъ своихъ чертахъ и въ Сводъ законовъ (Т. XV изд. 1832 и 1842 г. г.).

По этому закону, вошедшему въ сводъ, установлена десятилѣтняя давность для всѣхъ родовъ преступленій, безъ различія ихъ важности. »Всякое преступленіе, сказано въ 157 ст. XV т. ч. 1-ой Свода законовъ изд. 1842 г., которое не сдѣлалось гласнымъ въ продолженіе десяти лѣтъ, считая срокъ отъ времени учиненія онаго, или по коему производства не было въ теченіи того же срока, предается вѣчному забвенію; и еслибы послѣ сего срока явились истцы, или доносители, то ни иски, ни доносы непріемлются«.

Въ историческомъ развитіи нашего законодательства по вопросу о давности, имѣютъ важное значеніе тѣ соображенія, и тѣ постановленія, которыя высказаны были въ 1824 г. Государственнымъ Совѣтомъ, по случаю разсмотрѣнія 101 статьи проэкта Уложенія 1813 года. Они послужили исходнымъ пунктомъ и главнымъ основнымъ матеріаломъ для составителей проэкта уложенія 1845 г. и для самаго уложенія.

Высказанныя въ 1824 г. положенія о существѣ давности, о необходимости различать давность неоткрытія происшествія и давность неоткрытія виновника, о справедливости различія сроковъ давности, смотря по важности преступленія, послужили фундументомъ для постановленій Уложенія.

„Обращаясь къ существу давности, мы видимъ, говорили составители проэкта Уложенія, что она во всѣхъ законодательствахъ установляется, сколько по невозможности открыть слѣдъ противозаконнаго дѣянія и изобличить виновнаго по истеченіи долгаго времени, столько изъ состраданія и снисхожденія къ человѣку, который, впавъ однажды въ преступленіе, послѣ чего въ продолженіе многихъ лѣтъ велъ жизнь честную и неукоризненную."

Эти же соображенія о существѣ давности мы встрѣчаемъ и въ практикѣ кассаціоннаго сената, который усматриваетъ необходимость давности въ трудности обнаружить истину давно скрытую, обнаружить безъ того, чтобы не подать повода къ ложнымъ доносамъ, къ безплоднымъ изысканіямъ, къ утѣсненію невинныхъ, къ потрясенію общаго спокойствія. (Р. У. К Д. 1870—278). Соображеніе, тождественное съ тѣмъ, которое высказано было государственнымъ совѣтомъ въ 1824 г.

Виды давности: Въ Уложеніи намѣчены три вида давности: а.) давность безгласности преступнаго происшествія; б.) давность безгласности совершителя этого происшествія; и в) давность неприведенія въ исполненіе наказанія.

Давность перваго рода является тогда, когда преступленіе не сдѣлалось гласнымъ, то есть, когда по оному не было никакого дѣлопроизводства, или слѣдствія, ниже донесенія, или жалобы, извѣта, или иного показанія. (ст. 158 улож.).

Давность втораго рода бываетъ тогда, когда въ теченіи давностнаго срока виновный въ преступленіи, не смотря на произведенное слѣдствіе, не былъ обнаруженъ (т. 158 улож.).

Эти два вида давности въ первый разъ были ясно и положительно очерчены въ соображеніяхъ государственнаго совѣта 1824 года. Государственный Совѣтъ разсуждалъ: „Что два рода могутъ быть безгласности: безгластность происшествія и безгласность виновника. Когда въ убійствѣ всѣ слѣды преступленія такъ изглажены, что самое бытіе его неизвѣстно, когда убіенный остается безъ вѣсти пропавшимъ, или отравленный ядомъ естественно умершимъ, словомъ когда самое преступленіе сокрыто и не было подвергнуто никакому слѣдствію, тогда есть безгласность происшествія.

„Но когда напротивъ убійство было оглашено, признаки слѣдствіемъ удостовѣрены своимъ порядкомъ, но виновный не найденъ и открытіе его предано волѣ Божіей, дондеже явится, тогда есть гласность преступленія, но безгласность виновника," (проэктъ стр. 49).

Далѣе Государственный Совѣтъ высказалъ, что хотя по закону 1775 г. давность этого втораго рода и не установлена, если толковать этотъ законъ въ строгомъ смыслѣ, но что „по рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ, всѣ преступленія и гласныя и безгласныя, *если въ теченіи десяти лѣтъ не найденъ виновный*, покрываются у насъ давностію, и не подлежатъ ни изысканію, ни наказанію“ (тамъ-же).

Эти два вида точно различены и въ толкованіяхъ статьи 158 ул. кассаціоннаго сената (Р. У. К. Д. 1868-933 д. Штеренберга; 1870—278 д. Суходольскаго; 1871—356 д. Бѣлобородова) Сенатъ высказалъ положеніе, противъ котораго нельзя спорить, что для погашенія наказуемости преступленія посредствомъ давности вовсе нетребуется соединенія обоихъ видовъ давности (Р. У. К. Д. 1869 г.—933 д. Штеренберга).

Подъ безгласностію какъ преступленія, такъ и преступника, которая образуетъ давность, слѣдуетъ разумѣть не безгласность въ ея реальномъ значеніи, а безгласность въ юридическомъ, тѣсномъ, формальномъ смыслѣ, вытекающемъ изъ буквы и смысла статьи 158 Уложенія.

Выходя изъ этого положенія, слѣдуетъ сказать: а) что нѣтъ безгласности, а слѣдовательно и давности, когда былъ извѣтъ, доносъ, жалоба, показаніе въ установленномъ порядкѣ заявленныя, а также было дѣлопроизводство, закономъ на сей случай установленное, или же произведено формальное слѣдствіе (1868—98 д кн. Трубецкаго, 1869—933 д. Штеренберга); б) нѣтъ безгласности, а слѣдовательно и давности, когда заявлено въ установленномъ порядкѣ сомнѣніе въ подлинности долговаго документа, когда составленъ актъ о совершившемся правонарушеніи и переданъ для разслѣдованія, какъ наприм. когда составленъ актъ о производствѣ незаконной торговли (1868—779 д. Новикова. № 92 д. Карпова; 1870—242 д. Строгонова; 1878—721 д. Дурлештскаго).

Но безгласность существуетъ и теченіе и образованіе давности отнюдъ не прекращаются и идутъ своимъ чередомъ: а.) когда преступленіе оглашено предъ такимъ правительственнымъ мѣстомъ, которое не имѣетъ права производить разслѣдованіе даннаго рода дѣлъ (1870—и 1261 д. Брагина); б.) когда преступленіе огласилось въ неустановленномъ порядкѣ (1871—108 д. Елизаренкова); в.) когда было производство дѣла, но оно отмѣнено и прекращено по неправильному его возбужденію, напримѣръ лицомъ, не имѣвшимъ права преслѣдованія преступленія, допускающаго примиреніе (1871—108 д. Елизаренкова, № 356 д. Бѣлобородова); г. когда шла предварительная переписка между учрежденіями не судебными, когда составленъ актъ и или протоколъ какимъ нибудь казеннымъ управленіемъ, но не былъ въ теченіи давностнаго срока представленъ подлежа-

щему учрежденію, или лицу, представляющимъ изъ себя органъ судебнаго преслѣдованія, (1868—942 д. крестьянъ села Покровскаго, 1871—1674 д. о порубѣ въ Крестецкой слободѣ; 1874—649 д. Сусловича, 1876—146 д. Симакова); д.) словомъ когда было какое либо оглашеніе, или заявленіе, или производство, или наконецъ изслѣдованіе не въ установленномъ въ законѣ порядкѣ.

Что касается безгласности совершителя преступленія, то она существуетъ и давность имѣетъ мѣсто: а) когда преступленіе обнаружено формальнымъ порядкомъ, а на совершителя его не было сдѣлано указанія, не былъ предпринятъ противъ него ни одинъ шагъ въ установленномъ закономъ порядкѣ, напримѣръ не было точно указано лицо, подозрѣваемое, не было заявлено подозрѣніе противъ него въ жалобѣ, или объявленіи (Р. К. У. Д. 1868—185, д. о порубкѣ въ Константиновской дачѣ 1870—1655 д. о порубкѣ въ дачѣ Больше-Солдатской; 1871—604 д. Малышкина); б.) когда было предпринято противъ извѣстнаго лица дѣйствіе хотя и закономъ вообще допускаемое, но лицомъ на то неуполномоченнымъ, напримѣръ сдѣланъ былъ потерпѣвшимъ у подозрѣваемаго обыскъ (1868—129, д. Миронова). Но съ другой стороны нѣтъ безгласности совершителя и теченія давности: а.) когда противъ заподозрѣннаго лица была принята одна изъ мѣръ установленныхъ закономъ для обезпеченія личности подозрѣваемаго въ совершеніи преступленія (Р. К. У. Д. 1868—288 д. Самойловыхъ); б.) когда подозрѣваемый, подсудимый и обвиняемый былъ сглашенъ полицейскимъ дознаніемъ, которое составляетъ интегральную часть предварительнаго слѣдствія (1868—1449 д. Кудрявцева); в) когда по обвиненію въ подлогѣ, указано было лицо предъявившее документъ съ знаніемъ подложности таковаго (1868—98, д. кн. Трубецкаго).

О видахъ давности по ея продолжительности. Какъ уже было выше указано по общему правилу, высказанному какъ въ законѣ 1775 г., такъ и въ Сводѣ законовъ, общая продолжительность давности была десятилѣтняя для всѣхъ вообще преступленій. Правда, существовали и до изданія Уложенія сепаратные законы, устанавливающіе особую давность для нѣкоторыхъ отдѣльныхъ, точно поименованныхъ видовъ преступленій. Такъ давность для обидъ словомъ и на письмѣ была годичная, для обидъ дѣйствіемъ двухлѣтняя. Но это было только исключеніемъ изъ общаго правила.

Составители Уложенія такъ разсуждали о срокахъ и продолжительности давности. „Должно замѣтить говорили они, что чѣмъ важнѣе преступленіе, т. е. чѣмъ важнѣе нарушенное преступникомъ право, или чѣмъ болѣе отъ сего было вреда и опасности, тѣмъ глубже и продолжительнѣе слѣды преступленія, и тѣмъ удобнѣе они къ отысканію, и

также, что чѣмъ болѣе преступленіе зловредно и важно, чѣмъ болѣе оно доказываетъ порочность и развращеніе нравовъ виновнаго, тѣмъ менѣе онъ имѣетъ права на состраданіе и снисхожденіе; такъ напримѣръ, и сего какъ кажется нѣтъ нужды доказывать, убійство, зажигательство и подобныя сему злодѣянія оставляютъ болѣе слѣдовъ и суть послѣдствія большей порочности преступника, чѣмъ маловажное воровство и обманъ. Изъ сего слѣдуетъ, что установленіе разныхъ мѣръ давности, смотря по важности совершаемаго противозаконнаго дѣянія, сообразно съ особыми основаніями самаго закона о давности въ дѣлахъ уголовныхъ, т. е. съ удобностію суда и съ требованіями справедливости." (Проэктъ. стр. 48).

Первоначально проэктированы были слѣдующіе виды давности: а.) десятитлѣтняя, б.) пятилѣтняя, и в.) трехлѣтняя. Въ Уложеніи давность явилась еще разнообразнѣе по срокамъ продолжительности, а именно: а) десятилѣтняя, б) восьмилѣтняя, в) пятилѣтняя, и г) трехлѣтняя).

Уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, а также закономъ 1865 г. 27 Дек. о печати внесены были значительныя видоизмѣненія и дополненія.

Вслѣдствіе сего нынѣ виды давности смотря по продолжительности, являются въ нашихъ положительныхъ законахъ въ такомъ порядкѣ:

а) *Десятилѣтняя* давность. Ею погашается виновность тѣхъ преступленій, за которыя полагается каторжная работа и ссылка на поселеніе съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (п. 1. ст. 158 улож.). Законъ нашъ умалчиваетъ о давности тѣхъ преступленій, кромѣ государственныхъ, которыя, какъ карантинныя, влекутъ за собою смертную казнь. Это его пробѣлъ и недосмотръ.

б) Давность *восьмилѣтняя* для погашенія наказуемости тѣхъ преступленій, которыя влекутъ за собою ссылку на житье въ Сибирь или отдачу въ исправительныя арестантскія роты, съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ правъ лично и по состоянію присвоенныхъ (п. 2 ст. 158 улож.)

в) Давность *пятилѣтняя*. Ею погашается виновность и наказуемость тѣхъ преступленій, которыя влекутъ за собою слѣдующія наказанія: а) ссылку на-житье въ другія, кромѣ сибирскихъ, отдаленныя губерніи, или отдачу въ рабочій домъ, съ лишеніемъ всѣхъ особыхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и премуществъ, б) заключеніе въ смирительный домъ и заключеніе въ крѣпость какъ съ нѣкоторымъ ограниченіемъ личныхъ правъ и преимуществъ, такъ и безъ ограниченія оныхъ (п. 3 ст. 158 улож.).

ц) Давность *двухлѣтняя*. Ею погашаются преступленія, за которыя, по Уложенію, положено заключеніе въ тюрмѣ вообще, а по уставу

о наказаніяхъ налагаемыхъ мировыми судьями, спеціально кража, мошенничество и присвоеніе чужаго имущества (ст. 21 устава.).

Само собою разумѣется, что здѣсь рѣчь идетъ о наказаніи тюрьмою, когда оно не сопровождается лишеніемъ и ограниченіемъ правъ. А слѣдовательно, кража, мошенничество и присвоеніе чужой собственности, подсудныя мировой юстиціи, не подлежатъ наказанію, по двухлѣтней давности, только если они совершены лицами непривилигированныхъ сословій.

Но вотъ вопросъ: какою давностію *двухлѣтнею* или *восьмилѣтнею* погашается наказуемость кражи, мошенничества и присвоенія чужой собственности, когда они совершены дворянами, священно-служителями, монашествующими, или почетными гражданами? На этотъ вопросъ мы не имѣемъ прямаго отвѣта въ законѣ. Съ одной стороны эти преступленія и на сей разъ влекутъ за собою тюремное заключеніе, которое погашается двухлѣтнею давностію. Съ другой—они сопровождаются лишеніемъ всѣхъ особыхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ,—такимъ наказаніемъ, которое погашается восьмилѣтнею давностію. Такъ какъ центръ тяжести въ наказаніи за этотъ видъ кражи, мошенничества, присвоенія или растраты чужой собственности, лежитъ не въ тюремномъ заключеніи, а въ лишеніи правъ, то, кажется, будетъ ближе къ духу и смыслу закона, примѣнять восьмилѣтнюю давность и прежде для нихъ существовавшую.

д) Давность *одногодичная*. Ею погашается наказуемость лѣсоистребленія и преступленій по дѣламъ печати (уст. о наказ. нал. мир. судьями ст. 21 и примѣчаніе къ 158 улож.).

е) Давность *шестимѣсячная* для преступленій, за которыя опредѣляются: а) арестъ, б) денежные штрафы, в) выговоры, замѣчанія и внушенія (п. 4, ст. 158 ул. ст. 21 устава).

Моментъ съ котораго исчисляется давность. Исходнымъ моментомъ, для опредѣленія начала и теченія давности, долженъ быть принятъ моментъ совершенія преступленія. Это понятіе и выражается словами статьи 158-й: *когда современи учиненія какого либо преступленія.*

Подъ моментомъ совершенія, или учиненія, какого либо преступленія слѣдуетъ разумѣть не первый актъ проявленія преступной воли, а послѣднее дѣйствіе совершенія, или покушенія (1867—153 д. Фролова). Слѣдовательно, въ продолжаемыхъ преступленіяхъ давность начинается съ того послѣдняго дѣйствія, которымъ закончилась преступная дѣятельность совершителя. Такъ давность взысканія денегъ по подложной росписке съ различными сроками исчисляется не современи перваго

предъявленія въ судъ ко взысканію этой росписки, а современи послѣдняго предъявленія таковой и послѣдняго требованія (1868—98 д. кн. Трубецкаго.). По тому общему положенію: что начало давности исчисляется съ того момента когда совершитель сдѣлалъ все, что онъ считалъ нужнымъ для осуществленія своего намѣренія, нельзя считать таковымъ моментомъ конечный результатъ сей дѣятельности, то есть того момента, *когда послѣдовало преднамѣренное зло.* (1870—278, д. Суходольскаго). На семъ основаніи исходнымъ моментомъ начала давности должно быть признаваемо время совершенія его, а не время, когда совершеніе его сдѣлалось извѣстнымъ лицу, пострадавшему отъ преступленія, и не время, когда это лицо почувствуетъ весь вредъ отъ совершенія сего преступленія. Такъ давность для погашенія оскорбленій и оклеветанія должностнаго или частнаго лица въ офиціальной бумагѣ или печатнымъ словомъ, или оклеветанія совершеннаго простымъ словомъ, исчисляется съ момента подачи бумаги, написанія письма, напечатанія статьи приписыванія словомъ какого либо преступнаго, или позорнаго дѣянія, а не съ того момента, когда оскорбленный, или оклеветанный узнаетъ о существованіи оскорбленія, или клеветы на бумагѣ, въ печати или въ устномъ словѣ, а тѣмъ болѣе не съ момента, когда взята копія съ документа, или бумаги, въ которой содержится оскорбленіе или клевета (1869—1075 д. Конисскаго, 1870—278 д Суходольскаго, № 1052 д. Стеценко).

Тѣмъ менѣе можно допустить исчисленіе начала давности съ момента какого либо перерыва давности (1867—589 д Пименова; 1869—7, д. Иванова; № 71 д. Труковой).

Въ присвоеніи и растратѣ взятаго по какимъ бы то ни было основаніямъ чужаго имущества давность исчисляется не съ момента полученія этого имущества, а съ момента обнаруженія внѣшнимъ образомъ дѣяній присвоенія и растраты. Такъ при утайкѣ съ цѣлію присвоенія полученныхъ чужихъ денегъ и вещей, моментомъ начала давности должно быть почитаемо не время полученія денегъ и вещей, а время запирательства въ ихъ полученіи (1870—20 д. Зачосова, 1871—683 д. Сироткина). Моментомъ начала давности для присвоенія ввѣреннаго имущества должно быть на семъ основаніи признано время, въ которое потребовано было имущество къ возврату и время отказа возвратить (1872—916 д. Голикова). Словомъ моментъ начала давности для присвоенія долженъ быть исчисляемъ не съ того времени, когда присвоитель началъ владѣть вещію не какъ своею, а съ того момента, когда онъ обнаружилъ во

внѣшнемъ дѣйствіи намѣреніе владѣть ею, какъ своею на правахъ собственника (1571—1653 д. Фитонова.)

Нельзя признать правильнымъ положеніе, высказанное кассаціоннымъ сенатомъ, въ силу котораго началомъ давности для присвоенія чужой вещи долженъ быть признаваемъ первый, а не послѣдній отказъ виновнаго возвратить эту вещь при многократныхъ требованіяхъ (1870—1575 д. Рубинскаго).

Кассаціонный Сенатъ высказалъ то справедливое положеніе, что моментомъ начала давности для подложныхъ документовъ, предъявленныхъ ко взысканію, должно быть признано время не написанія документа, а предъявленія его къ реализаціи (1873—721 д. Дурлештскаго).

Но это положеніе справедливо только по отношенію къ подлогамъ и поддѣлкамъ, для реализаціи которыхъ сдѣлана попытка посредствомъ предъявленія ко взысканію, или пусканія въ оборотъ.

Но если подлогъ и поддѣлка составляютъ сами по себѣ преступленіе, хотя бы и не сдѣлана была попытка къ реализаціи этимъ путемъ составленныхъ документовъ; то моментомъ начала давности для нихъ должно быть признано время окончанія послѣднихъ преступныхъ дѣйствій, направленныхъ на совершеніе этихъ преступленій.

Имѣетъ ли вліяніе на теченіе давности медленность производства дѣла. Вопросъ этотъ очень часто возникалъ въ нашей судебной практикѣ. Всякій разъ онъ былъ рѣшаемъ Кассаціоннымъ Сенатомъ въ смыслѣ абсолютно отрицательномъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что долговременное производство по дѣлу, хотя и превышающее нѣсколько разъ срокъ давности, для преступленій данной категоріи, не даетъ никакого основанія для образованія и исчисленія давности. Такъ если только дѣло производилось безостановочно, и останавливалось въ рѣшеніи только за розыскомъ обнаруженнаго, но скрывшагося преступника (1870—1234 д. Масальскаго); если докладъ дѣла откладывался по отсутствію обвиняемаго (1869—383 д. Дервина); если требовались свѣдѣнія отъ подсудимыхъ и другихъ лицъ (1870—278 д. Суходольскаго)

Но едва ли можно согласиться съ положеніемъ не разъ высказаннымъ въ рѣшеніяхъ кассаціоннаго Сената, что допущенная медленность со стороны слѣдователя и мироваго судьи, хотя бы эта медленность происходила отъ явной небрежности, также не уничтожаетъ давности, истекшей отъ того, что дѣло остановилось въ теченіи давностнаго срока безъ движенія (1867—270 д. Смирновой; 1867—579 д. Требушенкова; 1868—130 д. Пріорова; 1869—933 д. Штеренберга; 1870—35 д. Никольскаго; № 316 д. Попова, № 561 д. Васанова; № 1064 д. Земскаго);

1871—844 д, Фоменкова; 1872—356 д. Рыгинова). Такое положеніе и толкованіе Сената можетъ вести къ крайнимъ выводамъ и злоупотребленіямъ по исчисленію сроковъ давности. При такомъ толкованіи, для нѣкоторыхъ дѣлъ, лежавшихъ безъ движенія въ теченіи одной двухъ и и даже трехъ давностей, всѐ таки не будетъ существовать давности. Съ другой стороны такой способъ исчисленія давности можетъ только способствовать усыпленію дѣятельности должностныхъ лицъ во вредъ правосудію и подсудимымъ.

По преступленіямъ, преслѣдуемымъ по должности, уголовнымъ истцемъ является государство, какъ потерпѣвшее, подобно тому какъ по преступленіямъ, прислѣдуемымъ въ частномъ порядкѣ, является уголовнымъ истцемъ физическое лицо, потерпѣвшее отъ преступленія. И если за эти послѣднія преступленія наказаніе отмѣняется за давностію и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда принесшій жалобу оставитъ потомъ дѣло безъ хожденія въ продолженіе всего давностнаго срока (ст. 159 улож.); то спрашивается, какое же основаніе не примѣнять того же разумнаго правила къ преступленіямъ, преслѣдуемымъ должностнымъ лицомъ и не погашать ихъ наказуемость, если со стороны истца—государства въ лицѣ его органовъ и служителей не было предпринимаемо хожденія, и дѣятельности для ихъ изобличенія, не было предпринимаемо притомъ по небрежности

Послѣдствія давности. Въ ст. 158 уложенія говорится: *Наказаніе отмѣняется за давностію.* Въ статьѣ 21 устава о нак. нал. мир. судьями также сказано: *Виновные освобождаются отъ наказанія.*

Такимъ образомъ ясно, что единственное послѣдствіе, совершенно несомнѣнное вытекающее изъ наличности давности,—это то, что виновный наказанію не подвергается.

А если виновный наказанію за давностію не подвергается, то очевидно, что по причинѣ давности онъ долженъ быть признанъ свободнымъ отъ уголовнаго суда, въ какой бы моментъ не была выяснена и доказана давность. Потому то въ силу ст. 16 и п. 2 ст. 771 устав. угол судопр., при наличности давности, во-первыхъ судебное преслѣдованіе не начинается, и начатое подлежитъ прекращенію, въ отношеніи уголовной отвѣтственности обвиняемаго, во-вторыхъ, если таковое было начато, ведено и окончено, то обвиняемый освобождается отъ суда, т. е. наказанія.

Но изъ сказаннаго отнюдъ не слѣдуетъ, чтобы уголовною давностію погашались всѣ послѣдствія уголовной вины, выразившейся въ преступленіи.

Прежде всего, въ силу статьи 164 уложенія, *право на вознагра-*

жденіе за причиненные преступленіемъ вредъ и убытки, и право на имущество, пріобрѣтенное посредствомъ преступленія, подчиняются правиламъ не уголовной, а гражданской давности.

Слѣдовательно, уголовная давность, погашая уголовную наказуемость выражающуюся въ наказаніи, оставляетъ неприкосновенною гражданскую отвѣтственность, вытекающую изъ преступленія и выражающуюся въ вредѣ и убыткахъ, причиняемыхъ преступленіемъ. Эти послѣдстія погашаются давностію гражданскою, которая имѣетъ отдѣльное и самостоятельное теченіе.

По началамъ принятымъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, лицу пострадавшему отъ преступленія, предоставлено право соединять искъ гражданскій о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, съ уголовнымъ преслѣдованіемъ (ст. 6 и 7 уст.). Отъ разсмотрѣнія таковаго иска въ уголовномъ порядкѣ судъ уголовный не въ правѣ отказаться.

Это общее правило не терпитъ отмѣны и видоизмѣненія даже въ томъ случаѣ, когда уголовное преслѣдованіе должно быть прекращено, или виновный, по окончаніи суда, долженъ быть освобожденъ отъ наказанія, по давности.

По этому, если искъ гражданскій о вознагражденіи за преступленіе былъ въ уголовномъ порядкѣ своевременно заявленъ, то онъ все таки разсматривается и рѣшается тѣмъ уголовнымъ судомъ, которому онъ былъ предъявленъ, хотя бы судебно-уголовное преслѣдовлніе и было прекращено за истеченіемъ давности (ст 17 уст. уг, суд.).

А такъ какъ гражданская отвѣтственность, вытекающая изъ преступленія виновнаго, не можетъ быть раскрыта и доказана безъ раскрытія и доказательства виновности уголовной; то само собою разумѣется, что прекращеніе за давностію уголовнаго преслѣдованія нисколько не исключаетъ возможности и необходимости раскрытія виновности уголовной, для раскрытія и опредѣленія основаній и размѣра отвѣтственности гражданской.

Въ такомъ смыслѣ понимаетъ и Кассаціонный Сенатъ отношеніе и сочетаніе отвѣтственности уголовной и гражданской и судебнаго преслѣдованія въ уголовномъ и гражданскомъ отношеніи. Истеченіе давности, по толкованію Сената, освобождаетъ виновнаго отъ наказанія, но нисколько не избавляетъ отъ гражданской обязанности вознаградить за все, что совершено вопреки требованію закона. Такъ давность уголовная не избавляетъ отъ обязанности сломать, вопреки строительнаго устава построенныя, постройки (1888—421 д. Разживина, 1869—86 д. Бутикова).

По сей же причинѣ уголовная давность не можетъ освободить отъ взятія патента, или уплаты штрафа за невзятіе таковаго, такъ какъ присужденіе къ этимъ дѣйствіямъ есть лишь присужденіе казнѣ вознагражденія за ея убытки, проистекшія отъ нарушенія уставовъ казеннаго управленія (1874—338 д. Зиновьевой). По разъясненію же Сената, хотя бы судъ и усматривалъ что въ данномъ дѣлѣ сроки уголовной давности протекли, онъ всѣ-таки, въ силу того, что уголовная давность освобождаетъ отъ уголовной отвѣтственности, но не уничтожаетъ преступнаго характера дѣянія, долженъ произвести судебное слѣдствіе по дѣлу и разрѣшить вопросъ о виновности, или невиновности, такъ какъ безъ этого не можетъ быть наприм. разрѣшенъ искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненныя преступленіемъ, если таковой предъявленъ (1869—524, д. Алферова). Иначе говоря, при прекращеніи дѣла за давностію при судебномъ его разсмотрѣніи, судъ долженъ постановить приговоръ по существу дѣла, по существу вины, независимо отъ освобожденія виновнаго отъ наказанія (1876—334, д. о порубкѣ въ Бражской дачѣ).

О давности погашающей наказаніе. Постановленія нашихъ положительныхъ законовъ о давности сего рода крайне недостаточны. Ибо въ статьѣ 163 уложенія говорится только о погашеніи истеченіемъ десятилѣтней давности вины судей и другихъ чиновниковъ, изобличенныхъ въ неприведеніи въ надлежащее исполненіе вошедшихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній, или же въ неучиненіи нужныхъ по установленному порядку распоряженій объ объявленіи сихъ рѣшеній и посылкѣ слѣдующихъ по нимъ указовъ. Само собою разумѣется, что десятилѣтняя давность, погашая въ этомъ случаѣ вину судей и чиновниковъ, погашаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и наказуемость лицъ, которыя подлежали наказанію по судебному рѣшенію, неприведенному въ исполненіе.

Изъ редакціи статьи 163 Уложенія слѣдуетъ, что для погашенія опредѣленнаго судомъ наказанія требуется десятилѣтняя давность, безъ отношенія къ тяжести и продолжительности наказанія. Такое, а не другое положеніе можетъ быть извлечено изъ толкованія статьи 163 уложенія.

По буквальному и логическому смыслу статьи 163 Уложенія не разрѣшается вопросъ: существуетъ уголовная давность для погашенія опредѣленнаго судомъ наказанія, когда неприведеніе въ исполненіе судебнаго рѣшенія произошло по винѣ не судей, и чиновниковъ, а самаго приговореннаго къ наказанію лица. На этотъ вопросъ должно отвѣтить положительно, выводя такой отвѣтъ изъ аналогическаго толкованія ст. 163 уложенія.

Давность преступленій, преслѣдуемыхъ по частной жалобѣ и допускающихъ примиреніе. Для тѣхъ преступленій, для преслѣдованія которыхъ требуется частная жалоба, но которыя не допускаютъ послѣ подачи жалобы примиренія, безгласностію, образующею давность, считается не подача жалобы въ теченіи давностнаго срока. Слѣдовательно, подача жалобы въ установленномъ порядкѣ въ теченіи давностнаго срока прерываетъ давность. Затѣмъ по подачи жалобы эти преступленія подлежатъ правиламъ давности на общемъ основаніи.

Нѣсколько иныя правила, давности существуютъ для погашенія тѣхъ преступленій, которыя не только преслѣдуются по жалобѣ, но и допускаютъ примиреніе, послѣ подачи жалобы. Для такихъ преступленій образуется давность не только отъ неподачи въ узаконенномъ порядкѣ въ теченіи давностнаго срока жалобы, но отъ нехожденія послѣ подачи жалобы. Само собою разумѣется, медленность судьи и слѣдователя не могутъ сами по себѣ образовать давность для этихъ преступленій, если будетъ доказано, что потерпѣвшее лицо предпринимало хожденіе по дѣлу, какъ-то подавало новыя жалобы, просило, ускорить ходъ дѣла, представляло новыя доказательства (1869 — 740, д. Порошко, 1874—109, д. Клинова).

Вина соучастниковъ погашается давностнымъ срокомъ главныхъ виновниковъ. Законъ нашъ ставитъ въ зависимость отъ давности главныхъ виновниковъ погашеніе наказанія слѣдующихъ соучастниковъ: сообщниковъ и пособниковъ, при соучастіи по предварительному соглашенію, и участниковъ при учиненіи преступленія безъ предварительнаго на то соглашенія. Наказаніе сихъ лицъ, по выраженію закона, отмѣняется за давностію не прежде, какъ по истеченіи срока давности, для самыхъ зачинщиковъ, или главныхъ виновниковъ опредѣленнаго (ст. 160 улож.). Въ статьѣ 160 Улож нѣтъ ни слова о поставленіи въ зависимость отъ давности главныхъ виновниковъ погашающей давности наказанія для попустителей, укрывателей и недонесшихъ. Такимъ образомъ, толкователь статьи 160 улож. въ правѣ истолковать, что уголовная вина прикосновенныхъ къ преступленію лицъ погашается ихъ собственною давностію, совершенно независимо отъ давности соучастниковъ въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Преступленія, наказуемость которыхъ давностію не отмѣняется, а смягчается. Составители проэкта Уложенія предлагали причислить къ этимъ преступленіямъ всѣ тѣ, за которыя въ законѣ опредѣляется смертная казнь и каторжныя работы. Есть преступленія говорили они, которыя, по важности своей, ужасному ихъ свойству, или гибельнымъ послѣдствіямъ, не должны быть подводимы подъ общія правила о помилованіи, и которыя могутъ быть прощаемы лишь въ случаяхъ чрезвычай-

ныхъ, подлежащихъ непосредственному усмотрѣнію Верховной Власти, и послѣ коихъ виновный не можетъ быть терпимъ въ гражданскомъ обществѣ безъ нарушенія всѣхъ такъ сказать нравственныхъ приличій и чувствъ." (проэктъ стр. 51.).

При окончательной редакціи положеній о сихъ преступленіяхъ, кругъ ихъ значительно сокращенъ. Къ нимъ отнесены не всѣ преступленія, подлежащія смертной казни и каторжной работѣ, а только изъ первыхъ—государственныя преступленія, указанныя въ статьяхъ: 241, 244, 249 и 253, а изъ вторыхъ отце и-матереубійство, (ст. 161 улож.). Наказанія за сіи преступленія не отмѣняются за давностію. Но если современи совершенія ихъ прошло двадцать лѣтъ, при условіяхъ давности,—по проэкту было назначено пятнадцать лѣтъ—; то вмѣсто смертной казни, или каторжной работы, опредѣляется ссылка на поселеніе въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири (ст. 162 улож.).

Преступленія не погашаемыя давностію. Въ 1840 г. изданъ законъ, которымъ сдѣлано было первое изъятіе изъ благодѣяній давности нѣкоторыхъ преступленій. „Давность десятилѣтняя, говорится въ этомъ законѣ, перенесенномъ въ Сводъ зак. изд. 1842 г. т. XV ч. 1. ст. 158, не распространяется на отступленіе отъ православія, ибо оно составляетъ преступленіе не только въ минуту отпаденія, но есть преступленіе, продолжающееся во всѣ то время, доколѣ отступившій не возвратится къ православію."

Составители проэкта хотѣли поставить это изъятіе въ связь съ слѣдующимъ общимъ положеніемъ: „Наказаніе отмѣняется за давностію въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда виновный, во-все продолженіе означенныхъ сроковъ, не совершитъ новаго равнаго съ первымъ же, или же болѣе тяжкаго преступленія."

Это общее правило не перешло въ Уложеніе. За то въ немъ число преступленій, на которыя не распространяется давность, пріумножено. Къ нимъ отнесено отпаденіе не только отъ православія въ другое христіанское вѣроисповѣданіе, но и вовсе отъ вѣры христіанской: *и тѣмъ менѣе еще* постановленія о давности не распространяются *на преступленіе отпадшихъ вовсе отъ вѣры христіанской, какъ безпрерывно продолжающееся, доколѣ они не обратились къ дому.* (ст. 162 улож.). Во вторыхъ къ этимъ преступленіямъ причислены: вступленіе завѣдомо въ противозаконный бракъ и присвоеніе непринадлежащаго состоянія, должности, чина, ордена, почетнаго титула или имени (тамъ-же). Пока длится то состояніе, которое создается этимъ преступленіемъ, какъ-то: пребываніе въ иной вѣрѣ послѣ отпаденія, двоебрачіе, ношеніе титула или

непринадлежащаго званія, давность по отношенію къ нимъ не дѣйствуетъ. Но съ прекращеніемъ этого состоянія, какъ-то: съ возвращеніемъ въ прежнюю вѣру, съ уничтоженіемъ за смертію одного изъ двухъ браковъ, съ прекращеніемъ присвоенія непринадлежащаго званія, начинается теченіе уголовной давности и для этихъ преступленій.

Литература. Engau. Kurze juristische Betrachtung von der Verjahrung in peinlichen Sachen. 1737. *Fristmantel.* Abhandlung über die Frage: Ob im Criminalverfahren die Verjährung eine Art sein soll, auf welche die Strafen aufhören. 1789. *Grundler* Systematische Entwicklung der Lehre von der Verjährung der peinlichen Sachen nach gemeinen und besonderen Rechten 1796. *Dabelow.* Ueber die Verjährung. 1807. *Paysen.* Ueber die Verjährung in peinlichen Sachen aus dem Gesichtspunkte der Rechtsphilosophie älterer und neuerer Gesetzgebungen. 1811. *Unterholzener.* Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre. 1828. *Dambach.* Beiträge zu der Lehre von der Criminal-Verjährung. 1860 *Ar. Hirzel.* Kritische Betrachtungen der neueren Doctrin und Gesetzgebung über die Verjährung der Strafen. 1860. *Schoch.* Kritische Betrachtung der neueren Doctrin und Gesetzgebung über die Verjährung der Strafen. 1860. *Abegg.* Ueber die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen. 1862. *Schwarze.* Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte. 1867. Въ Archiv-ѣ des Criminalrechts. B. IV. стр. 120; V. c. 54., Neues Arch. B. I. 1817 г., c. 203. II. 672, IV. 405 VI. c. 228, XII. 640, за 1839. г. c. 330, 1840. Beilage-Heft, c. 47, 1841. 512, 1842. 199, 1843. 454, 1846. 473, 1849. 562; Въ. Gerichtssaal, за 1857 г. 45, 1859, 81, 1862. 464, 1868. 336. Въ Archiv fur preussischer Strafrecht von Goldammer, B. I. 308, V II, 343 и 433, IX, 30, XVIII, 144. 301, 384 и 740. *Hoorebeke.* Traité des prescriptions en matiére pénale. 1847. *Cousturier.* Traité de la prescrittion en matiére criminelle, 1849. *Brun de Villeret.* Traité théorique et pratique de la prescription en matiére criminelle. 1863. *Marguet.* De

la prescription en matiére criminelle, en droit français. 1866. *Carrara.* Opuscoli. vol II. стр. 75—125. *Бѣляевъ.* Какъ понимали давность въ разное время русское общество въ своей жизни и русскіе законы. Въ Сборникѣ, изданномъ по случаю столѣтней годовщины. Московскаго Университета. *Яневичъ-Яневскій.* Объ уголовной давности. Юридическія Записки, изд. имъ же. Т. 5. *С. Малама.* Уголовная давность. Москов. Университетскія Извѣстія 1870 г. № 5 стр. 33. *Вл. Саблеръ.*. О значеніи давности въ уголовномъ правѣ. 1872. Въ этомъ сочиненіи помѣщенъ богатый библіографическій указатель 213 сочиненій и статей, которыя или спеціально посвящены давности, или въ которыхъ говорится о давности.

Б, Смерть преступника.

§ 385. Смерть преступника уничтожаетъ возможность и необходимость примѣненія наказанія.
§ 386. Основаніе этого положенія.
§ 387. Денежныя штрафы составляютъ исключеніе.
§ 388. Смерть преступника не можетъ имѣть вліянія на гражданскія послѣдствія преступленія.

§ 385, Смерть преступника служитъ объстоятельствомъ, уничтожающимъ физическую возможность и юридическую необходимость примѣненія наказанія. Въ какой бы моментъ ни послѣдовала смерть, во время ли слѣдствія, или во время суда, до или во время суда, до или послѣ произнесенія приговора, до или послѣ вступленія его въ законную силу, она должна имѣть одинаковое дѣйствіе.

§ 386. Основаніе такого дѣйствія смерти преступника лежитъ въ самой природѣ явленія. Смерть дѣлаетъ физически невозможнымъ примѣнить къ виновному наказаніе, которое есть извѣстное стѣсненіе личности преступника, причиненіе ему извѣстнаго страданія. То и другое непримѣнимо къ трупу. Смерть уничтожаетъ юридическую необходимость примѣненія наказанія, какъ

мѣры безопасности общества. Смерть легче всякой смертной казни избавляетъ, и лучше всякихъ каторжныхъ работъ и тюремнаго заключенія охраняетъ общество отъ опаснаго человѣка.

Не стотря на столь великую очевидность этой истины при дѣйствіи уголовнаго права первой и второй формаціи господствовали другія воззрѣнія. Едва ли не у всѣхъ народовъ существовалъ обычай совершать подобіе казни надъ трупомъ виновнаго, или считавшагося виновнымъ. Отнятіе членовъ, сожженіе, колесованіе, четвертованіе, обезглавленіе, повѣшеніе, исполненіе позорныхъ обрядовъ въ видѣ позорнаго погребенія— вотъ тѣ фиктивныя казни, которыя совершаемы были у разныхъ народовъ надъ трупами умершихъ преступниковъ. Иногда прибѣгали къ выкапыванію давно лежавшаго въ могилѣ, полуистлѣвшаго, трупа и надъ нимъ совершали эти омерзительные обряды. Происхожденіе обычая совершать фиктивныя казни надъ трупомъ слѣдуетъ приписать двумъ побужденіямъ: Во-первыхъ необузданной, слѣпой и чисто животной мести, которая первоначально была главнымъ факторомъ въ созданіи наказаній. Во-вторыхъ, стремленію поселить страхъ, съ цѣлю противодѣйствовать наклонности другихъ къ преступленіямъ. Съ проникновеніемъ разсудительности и здраваго смысла въ регулированіе понятій о преступленіи и наказаніи, обряды мнимой казни надъ трупами признаны были дѣйствіями не только нецѣлесообразными, но и несовмѣстными съ нравственнымъ достоинствомъ человѣка. Итальянскій кодексъ 1859 г. едва ли не послѣдній, сохранившій остатки стародавняго обычая совершенія обрядовъ и послѣ смерти преступника. По 15 ст. этого кодекса, если осужденный на смертную казнь избѣжитъ ея посредствомъ насильственной смерти, то палачъ прибиваетъ къ столбу, поставленному на мѣстѣ казни, доску, на которой должны быть написаны имя, отчество, фамилія, профессія, мѣстожительство осужденнаго, совершенное преступленіе, опредѣленное наказаніе и время произнесенія приговора.

§ 387. Исключеніе изъ общаго правила о погашеніи наказанія смертію преступника составляютъ денежные штрафы. И это, потому, что этотъ видъ наказаній по самой природѣ своей примѣнимъ и послѣ смерти преступника, какъ падающій не на лицо а на имущество. Но для примѣненія этого наказанія требуется, чтобы приговоръ о штрафѣ вступилъ въ законную силу до момента смерти преступника. Нельзя одобрить по этому той теоріи,

усвоенной нѣкоторыми кодексами, по которой для взысканія штрафа съ умершаго достаточно приговора и невошедшаго въ моментъ смерти преступника въ законную силу, съ предоставленіемъ однакожъ права аппеляціи наслѣдникамъ.

§ 388. Разумѣется, смерть преступника не можетъ имѣть никакого вліянія на погашеніе гражданскихъ послѣдствій преступленія, на взысканіе вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ. Право на взысканіе ихъ и послѣ смерти преступника принадлежитъ какъ частнымъ лицамъ, такъ и казнѣ. Нельзя того же сказать о судебныхъ издержкахъ, понесенныхъ государствомъ по производству слѣдствія. Такъ какъ по теоріи судебныя издержки могутъ пасть на обвиняемаго только подъ условіемъ признанія его виновнымъ, то очевидно, что, для взысканія ихъ послѣ его смерти, требуется также какъ и для штрафовъ приговоръ, еще при жизни субъекта вошедшій въ законную силу.

О смерти преступника, какъ обстоятельствѣ исключающемъ наказуемость, смотри кодексы: Баварск. 138, Ольденбургск. 143, Альтенбургск. 74. Ганноверк. 87, Браунштейгск. 67, Гессенск. 123, Нассауск. 122 Тюрингск. 68, Италіанск. 1859, 131, п. 1, 132—134, Уложеніе, 156.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства объ отмѣнѣ наказанія за смертію преступника.

Законъ гласитъ: *За смертію осужденнаго, приговоръ его о наказаніи самъ собою отмѣняется.* (ст, 156 улож.). Статья эта даетъ намъ указаніе на то, что со смертію преступника всякое личное наказаніе, по естественной невозможности его примѣнить, не примѣняется: *приговоръ самъ собою отмѣняется.*

Но статья эта остается глухою на вопросъ: какъ быть съ тѣмъ приговоромъ, которымъ умершій присужденъ къ денежному штрафу. Само собою разумѣется, что приговоръ этотъ, на основаніи общей теоріи, приводится въ исполненіе, если только онъ есть приговоръ вошедшій въ окончательную силу.

Выходя изъ этого общаго начала объ отмѣнѣ, за смертію преступника, приговора только въ части, лично-физически касающагося его, слѣдуетъ признать неимѣющимъ силы духовное завѣщаніе, составленное лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, хотя бы онъ умеръ до приведенія приговора въ исполненіе.

Нашъ законъ, вслѣдъ за общею теоріею, признаетъ, что смерть не имѣетъ вліянія на гражданскія взысканія, вытекающія изъ преступленія. Они обращаются на имущество умершаго преступника. Подъ гражданскими взысканіями разумѣются всѣ тѣ, которыя составляютъ вознагражденіе за вредъ и убытки. Слѣдовательно, къ нимъ ни коимъ образомъ не могутъ быть причислены штрафы, какъ законъ говоритъ: *за исключеніемъ налагаемыхъ въ наказаніе по суду.* (ст. 156 улож.).

По справедливому толкованію кассаціоннаго сената къ штрафамъ, какъ наказаніямъ, не можетъ быть причислено принужденье ко взятію патента. Такъ какъ въ немъ слѣдуетъ видѣть не личное наказаніе, а только гражданское взысканіе въ пользу казны тѣхъ убытковъ, которыя она несетъ отъ безпатентной торговли. Слѣдовательно взысканіе суммы невзятаго патента не можетъ быть погашено смертію. (Р. К. У. Д 1870—1236 д. Галахова).

Такъ какъ смерть преступника не погашаетъ гражданскаго взысканія, вытекающаго изъ преступленія, и такъ какъ таковое гражданское взысканіе можетъ быть отыскиваемо и признано судомъ уголовнымъ; то слѣдовательно смерть преступника, прекращая дѣятельность уголовнаго суда по отыскасканію вины его уголовной и по опредѣленію наказанія, не можетъ остановить дѣятельности его по отысканію обязанности умершаго вознаградить за вредъ и убытки и по опредѣленію таковаго вознагражденія.

По-сему за смертію подсудимаго во время производства дѣла прекращается только судебное преслѣдованіе въ отношеніи уголовной отвѣтственности обвиняемаго, иски же о вознагражденіи за вредъ и убытки должны быть разрѣшены уголовнымъ судомъ, разсматривавшимъ данное преступленіе (Р. У. К. Д. 1876—83 д. о порубкѣ въ Кахановской дачѣ. См. ст. 17 уст. уг. суд.).

Въ силу общаго правила, что имущественныя обязательства переходятъ, по смерти взявшаго на себя обязательства, и на наслѣдниковъ его имущества, наслѣдники имущества умершаго преступника также наслѣдуютъ послѣ него и обязательства, созданныя его преступленіемъ. Но въ наслѣдственности сихъ обязательствъ есть значительная разница въ сравненіи съ наслѣдственностію прочихъ обязательствъ. За сіи послѣдніе

наслѣдники, унаслѣдовавшіе имущество своего наслѣдодателя, обязаны отвѣчать даже и тогда, когда наслѣдованное имущество не было достаточно для покрытія ихъ обязательствъ Между тѣмъ какъ, наслѣдники обязательствъ, созданныхъ преступленіемъ наслѣдодателя, отвѣчаютъ только тѣмъ имуществомъ, которое они унаслѣдовали отъ покойнаго: *взысканіе вознагражденія за причиненный вредъ и убытки*, говорится въ статьѣ 61 уложенія, *требуется только изъ того имѣнія, которое имъ* (наслѣдникамъ) *досталось отъ виновныхъ*.

В. Помилованіе.

§ 389. Опредѣленіе помилованія.
§ 390. Органъ помилованія.
§ 391. Основаніе помилованія.
§ 392. Виды помилованія.
§ 393 Помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ.
§ 394 Амнистія.
§ 395. Регабилитація.
§ 396. Помилованіе не можетъ касаться гражданскихъ послѣдствій преступленія, а также частно-правныхъ преступленій,
§ 397. Условія оказанія помилованія.
§ 398. Можетъ ли помилованный отклонить отъ себя помилованіе
Литература.

§ 389. Помилованіемъ называется прощеніе всей или части вины и отмѣна или смягченіе наказанія.

§ 390. Помилованіе составляетъ прерогативу верховой власти. Въ монархіяхъ неограниченныхъ право помилованія принадлежитъ исключительно монарху. Въ монархіяхъ конституціонныхъ это право монарха терпитъ ограниченіе. Такъ въ иныхъ конституціяхъ, содержится положительное постановленіе, запрещающее давать помилованіе прежде производства слѣдствія, или произнесенія приговора извѣстной судебной инстанціи. Постановленіе это клонится къ тому, чтобы предупредить злоупотребленія правомъ помилованія. Помилованіе есть актъ хотя и снисхожденія, но имѣющій свое основаніе въ самомъ характерѣ правонарушенія, котораго оно касается. Характеръ же правонарушенія можетъ быть раскрытъ только слѣдствіемъ и опредѣленъ судомъ. Слѣ-

довательно, оказаніе помилованія раньше слѣдствія и суда можетъ пасть на лицъ недостойныхъ и явиться не актомъ разумнаго и согласнаго съ общимъ благомъ снисхожденія, а актомъ произвола. Въ другихъ конституціяхъ мы находимъ запрещеніе оказывать помилованіе министрамъ и высшимъ сановникамъ, обвиняемымъ въ преступленіяхъ по должности. Смыслъ этого запрещенія тотъ, чтобы не допустить отвѣтственности министровъ превратиться въ пустую букву. Наконецъ въ нѣкоторыхъ конституціяхъ существуетъ постановленіе, запрещающее безъ согласія палатъ давать помилованіе въ преступленіяхъ, составляющихъ нарушеніе конституціи. Въ республикахъ право помилованія принадлежитъ частію президенту, частію законодательному собранію или коммиссіи его, какъ мы видимъ во Франціи.

§ 391. Право помилованія имѣетъ свой глубокій смыслъ и свое разумное основаніе въ природѣ уголовнаго закона и правосудія. Какъ бы законъ ни былъ совершенъ, онъ не можетъ обнять всѣхъ случаевъ дѣйствительной жизни. Между тѣмъ послѣдняя нерѣдко создаетъ такіе случаи правонарушеній, къ которымъ примѣненіе закономъ установленнаго наказанія явилось бы несправедливостью, несовмѣстною съ общимъ благомъ. Судья не въ правѣ не примѣнить законъ; остается прибѣгнуть къ помилованію. Таковы случаи участія въ государственныхъ преступленіяхъ огромнаго числа лицъ, когда послѣ бунта и возстанія, самое обыкновенное политическое благоразуміе повелѣваетъ скорѣе прекратить преслѣдованія, чѣмъ ихъ продолжать, чтобы достигнуть замиренія страны. Таковы случаи впаденія въ преступленіе въ слѣдствіе стеченія особенно несчастныхъ обстоятельствъ. Особенныя заслуги, отсутствіе гнусныхъ побужденій при совершеніи преступленія также могутъ вызвать необходимость помилованія. Несовершенство уголовныхъ законовъ, несоотвѣтствующая времени ихъ жестокость, очень часто дѣлаютъ необходимымъ примѣненіе помилованія. Такъ европейскіе народы меньшимъ количествомъ дѣйствительно совершенныхъ смертныхъ казней сра-

внительно съ числомъ смертныхъ приговоровъ положительно обязаны институту помилованія. Возьмите то постановленіе нашего Уложенія о наказаніяхъ, по котврому приготовленіе къ нѣкоторымъ видамъ государственныхъ преступленій карается смертною казнію, какъ и самое государственное преступленіе, или другое постановленіе, по которому недонесшій долженъ быть преданъ смерти, какъ и самый виновникъ бунта, измѣны, или покушенія на особу Государя. Возможно ли примѣненіе подобныхъ законовъ въ дѣйствительной жизни, безъ оскорбленія чувства справедливости, присущаго современному обществу? Если же эти законы не примѣнимы по самой своей жестокости, то какимъ путемъ можно достигнуть непримѣненія этихъ законовъ, какъ не путемъ помилованія.

Институтъ помилованія созданъ въ періодъ господства уголовнаго права второй формаціи. Пока преступленіе имѣло характеръ частной обиды и нарушенія частныхъ интересовъ, а наказаніе характеръ мести, словомъ пока уголовная расправа была дѣломъ частнымъ, въ уголовномъ правѣ могло имѣть мѣсто только примиреніе частныхъ лицъ, а не помилованіе, истекающее отъ представителя общегосударственной власти. Такимъ образомъ съ развитіемъ уголовнаго права, какъ дѣла общественнаго, болѣе и болѣе развивался институтъ помилованія. И такъ какъ въ лицѣ монарха сосредоточивались всѣ виды власти, такъ какъ онъ считался источникомъ и власти, отправляющей правосудіе; то право помилованія, какъ рѣдкая и исключительная дѣятельность той же судебной власти, сдѣлалось прерогативой государей. Государи примѣняли право помилованія какъ къ единичнымъ случаямъ, такъ и давали его цѣлой категоріи лицъ, по какимъ нибудь особеннымъ обстоятельствамъ. Такъ въ христіанскихъ государствахъ былъ обычай освобождать преступниковъ по случаю праздника пасхи. Обычай этотъ сложился отчасти въ подражаніе обычаю еврейскаго народа, отчасти въ видѣ выраженія христіанской любви и всепрощенія, для доказательства которыхъ не было болѣе удобнаго времени, какъ день празднованія воскресенія Христа. Другой обычай, повсемѣстно практиковавшійся въ Европѣ и до нашихъ дней имѣющій примѣненіе въ нашемъ отечествѣ, это обычай государей оказывать помилованіе по случаю какого нибудь событія, совершившагося въ царской семьѣ, какъ-то: рожденія, бракосоче-

танія, достиженія совершеннолѣтія наслѣдника престола и т. п. Въ XVIII в. право помилованія подвергалось опроверженію въ самомъ своемъ существѣ. Причину этого слѣдуетъ искать отчасти въ злоупотребленіяхъ, которыми сопровождалось примѣненіе права помилованія, отчасти въ тѣхъ новыхъ ученіяхъ, съ которыми было или, по крайней мѣрѣ, казалось несовмѣстнымъ это право. Поэтому большинство писателей XVIII в., касавшихся въ своихъ сочиненіяхъ вопроса о правѣ помилованія, съ большею или меньшею рѣзкостію возставали противъ умѣстности и справедливости этого права. Къ числу противниковъ права помилованія принадлежали такіе писатели, какъ Беккарія, Бентамъ, Филанджіери, Сервенъ, Пасторе, Кантъ и др. Вотъ доводы, которые мы встрѣчаемъ у этихъ писателей въ доказательство несправедливости и несостоятельности права помилованія: Право помилованія есть покровительство преступника во вредъ честныхъ гражданъ, то есть цѣлаго общества. Оно не можетъ быть оказано одному подданному безъ несправедливости къ остальнымъ. Помилованіе необходимо тамъ, гдѣ жестоки законы. Поэтому, вмѣсто того, чтобы исправлять недостатки уголовныхъ законовъ путемъ помилованія слѣдуетъ смягчить систему наказаній, и необходимость помилованія исчезнетъ. Если наказаніе въ данномъ случаѣ необходимо, оно не должно быть отмѣняемо; если оно не необходимо, оно не должно быть опредѣляемо. Что подобные доводы вызваны были между прочимъ и злоупотребленіями, которыми сопровождалось примѣненіе права помилованія, доказательствомъ тому служатъ слѣдующія слова Пасторэ. Одно изъ величайшихъ золъ права помилованіе, говоритъ онъ, это вѣчное его пристрастіе Всегда обращаютъ вниманіе менѣе на происшествія, чѣмъ на лица. Какъ бы ни было велико преступленіе придворнаго, снисхожденіе монарха ему обезпечено. Добрый монархъ легко трогается слезами и мольбами тѣхъ, которые его окружаютъ. Но до него не дойдутъ вопли несчастныхъ, которыхъ общество поставило далеко отъ трона, а если дойдутъ, ихъ, можетъ быть, отринутъ, какъ новое преступленіе, тогда-то можетъ быть вспомнятъ про то, что существуетъ законъ. Злоупотребленія такого рода помилованіями, просьбы, которыми осаждаютъ монарха, пристрастіе, оказываемое извѣстному классу виновныхъ, всѣ эти дурныя стороны помилованія перевѣшиваютъ то зло, которое неразлучно съ распространеніемъ безславія наказанія на родственниковъ преступника. Личный интересъ ихъ воодушевляетъ въ ихъ ходатайствахъ. Уничтожьте этотъ интересъ; пусть стыдъ наказанія не будетъ наслѣдственнымъ: и вы окажете двѣ великія услуги разуму и человѣчности. Pastoret. Les lois pénales T. 1. 40—41. Смотри

также у Filangieri. Scienza della legislazione, Lib III, Parte Seconda, capo. LXII. Въ XIX стол, послѣ внимательнаго пересмотра основаній помилованія, возвратились къ старымъ убѣжденіямъ о необходимости, въ интересахъ самой справедливости и общественнаго блага, сохранить въ системѣ уголовнаго права институтъ помилованія. Этотъ институтъ признанъ однимъ изъ способовъ, посредствомъ котораго живущія въ народѣ понятія о справедливомъ и несправедливомъ, а также понятія объ общественномъ благѣ и интересѣ примѣняются къ данному случаю, созданному жизнію. Институтъ помилованія, примѣняемый съ особенною осторожностію и внимательностію, очищенный отъ вліянія сословности, богатства, личныхъ отношеній и партій, есть коррективъ того формализма, который абсолютно неизбѣженъ и даже необходимъ въ дѣлѣ примѣненія судьею уголовнаго закона. Въ уголовномъ правосудіи встрѣчаются такіе конкретные случаи уголовныхъ правонарушеній, примѣненіе къ которымъ уголовнаго закона, справедливаго вообще, было бы проявленіемъ и несправедливости и непониманія требованій общественной безопасности. Въ этихъ-то рѣдкихъ, исключительныхъ, случаяхъ и наступаетъ необходимость примѣненія помилованія.

§ 392. Объемъ, формы и дѣйствіе помилованія бываютъ различны. Отсюда вытекаетъ раздѣленіе помилованія на нѣсколько видовъ. Виды эти слѣдующіе.

§ 393. Помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ слова. Оно состоитъ или въ смягченіи наказанія, или въ отмѣнѣ наказанія. Оно можетъ послѣдовать до и послѣ произнесенія приговора, а также во время отбытія наказанія. Новѣйшая теорія справедливо порицаетъ оказаніе помилованія раньше разсмотрѣнія дѣла судомъ и произнесенія приговора. Въ самомъ дѣлѣ, если помилованіе не есть ни актъ произвола, ни актъ безпричиннаго милосердія, а напротивъ дѣйствіе, вызываемое самымъ свойствомъ уголовнаго правонарушенія и личными качествами виновника сего послѣдняго, то, выше всякаго сомнѣнія, что оно справедливо можетъ быть дано только послѣ раскрытія свойствъ даннаго случая путемъ изслѣдованія и суда. Данное раньше, оно всегда будетъ для общества являться даннымъ безъ достаточныхъ основаній. Помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ можетъ быть дано одному виновному или нѣсколькимъ, или даже цѣлымъ категоріямъ виновныхъ. Къ

послѣдняго вида помилованіямъ принадлежитъ то помилованіе, которое было даваемо въ прежнее время въ христіанскихъ странахъ западной Европы по случаю праздниковъ, по случаю династическихъ событій, и которое нынѣ дается въ Россіи всемилостивѣйшими манифестами государя императора по поводу радостныхъ событій, совершающихся въ царской семьѣ, и близкихъ сердцу русскихъ подданныхъ. Дѣйствіе помилованія въ тѣсномъ смыслѣ бываетъ самое разнообразное, опредѣляемое самымъ актомъ помилованія: оно можетъ состоять, какъ выше сказано, въ отмѣнѣ всего наказанія, со всѣми его послѣдствіями, поражающими права. Оно можетъ ограничиться только замѣною одного наказанія другимъ болѣе или менѣе мягкимъ, Оно наконецъ можетъ выразиться въ отмѣнѣ главнаго наказанія и оставленіи въ силѣ прибавочнаго наказанія, или наоборотъ. Наконецъ оно можетъ состоять въ прощеніи неотбытой части наказанія.

§ 394. Амнистія. Характеръ этого вида помилованія есть всепрощеніе, забвеніе, изглаженіе изъ памяти совершеннаго правонарушенія. Амнистія имѣетъ свое спеціальное примѣненіе къ политическимъ преступленіямъ. Она чаще всего примѣняется къ цѣлымъ категоріямъ лицъ, которыя признаны или могутъ быть признаны виновными въ государственныхъ преступленіяхъ. По теоріи, амнистія можетъ быть объявлена до начала слѣдствія, во время его, послѣ объявленія приговора и во время отбыванія наказанія. Она должна состоять въ забвеніи самаго преступленія и въ недопущеніи или отмѣнѣ наказанія со всѣми его послѣдствіями. Она уничтожаетъ и отмѣняетъ всѣ виды лишенія или ограниченія правъ состоянія и гражданской чести. Получившій помилованіе, при впаденіи въ новое преступленіе, долженъ быть признанъ рецидивистомъ. Преступленіе же, покрытое амнистіею, по теоріи, не можетъ идти въ счетъ при рѣшеніи вопроса о рецидивѣ. Амнистія имѣетъ глубокое основаніе въ природѣ самыхъ явленій, въ кругѣ которыхъ она дѣйствуетъ. Новѣйшими изслѣдованіями дознано, что государственныя преступленія лишены того

гнуснаго характера, который свойственъ такимъ общимъ преступленіямъ, какъ воровство, мошенничество, убійство и т. п., что нерѣдко извѣстный строй мыслей, проникнувъ въ умы народонаселенія цѣлой мѣстности, цѣлаго класса, невольно втягиваетъ сотни и тысячи субъектовъ въ совершеніе дѣйствій, образующихъ составъ государственныхъ преступленій, что послѣ подавленія и прекращенія преступной дѣятельности, послѣ замиренія страны, потрясенной бунтомъ, возстаніемъ, рядомъ заговоровъ, болѣе умѣстны бываютъ прощеніе, забвеніе, чѣмъ розыскъ, судъ, наказаніе. Въ этихъ обстоятельствахъ и должна быть примѣнена амнистія.

§ 395. Регабилитація. Этотъ видъ помилованія есть возвращеніе осужденнаго въ прежнее состояніе. Она примѣнима къ тѣмъ субъектамъ, которые отбыли матеріальное наказаніе, и заслуживаютъ того, чтобы имъ возвращена была полнота политической и гражданской правоспособности. Слѣдуетъ различать два вида регабилитаціи: а) регебилитацію, даваемую путемъ помилованія, о которой мѣсто говорить въ отдѣлѣ о помилованіи; и б) регабилитацію такъ сказать нормальную, которая должна быть примѣняема къ каждому, отбывшему наказаніе и заслуживающему своимъ добрымъ поведеніемъ того, чтобы занять мѣсто на ряду съ безпорочными гражданами. О сей регабилитаціи мы будемъ говорить въ отдѣлѣ о положеніи субъекта послѣ отбытія наказанія. Первый видъ регабилитаціи есть одинъ изъ старыхъ давно употребительныхъ дѣйствій помилованія. Второй есть созданіе новѣйшаго уголовнаго права; регабилитація этого вида ожидаетъ дальнѣйшаго развитія и усовершенствованія.

§ 396. Помилованіе, какъ актъ государственной власти, не можетъ касаться гражданскихъ послѣдствій преступленія. Это правило покоится на тѣхъ же самыхъ основаніяхъ, которыя служатъ непоколебимымъ фундаментомъ для ненарушимости частной собственности, отъ кого бы ни шло нарушеніе. Равнымъ образомъ, признается за несомнѣнную истину, что помилованіе не можетъ

простираться на тѣ преступленія, которыя преслѣдуются по частной жалобѣ обиженнаго, и по которымъ допускается прекращеніе этого преслѣдованія, по желанію того-же обиженнаго. Дать помилованіе по дѣламъ этого рода, значило бы полуодобрить обидчика и нанесть новую обиду обиженному. А это несовмѣстно съ нравственною высотою того органа, отъ котораго исходитъ помилованіе.

§ 397. Хотя органомъ помилованія является носитель верховной власти, но само собою разумѣется, что должны быть установлены и существовать особенные органы, которые бы возбуждали вопросъ о помилованіи въ каждомъ данномъ случаѣ и представляли бы данныя, какъ основанія помилованія. Для сохраненія высоты института помилованія, необходимо, чтобы представленія объ умѣстности помилованія исходили отъ органовъ судебной власти, и чтобы изъ примѣненія этого института изгнано было вліяніе партій, сословности, богатства, придворныхъ партій. Въ дѣлахъ амнистіи конституціонный монархъ имѣетъ совѣтника въ совѣтѣ министровъ, хотя вообще мудрый монархъ, обнимающій внимательнымъ взглядомъ весь ходъ внутреннихъ дѣлъ и общенароднаго благосостоянія, можетъ, по влеченію собственнаго сердца и по убѣжденію собственнаго ума, дать амнистію виновнымъ въ политическихъ преступленіяхъ.

§ 398. Споренъ вопросъ, можетъ ли или нѣтъ обвиняемый, которому даруется помилованіе, отказаться отъ него и требовать производства слѣдствія и суда. Положительный и отрицательный отвѣтъ имѣютъ за себя извѣстныя основанія. Тѣ, которые стоятъ за положительный отвѣтъ, говорятъ, что помилованіе можетъ быть дано только виновному; слѣдовательно, тотъ, кто считаетъ себя правымъ и можетъ быть таковымъ, имѣетъ право отклонить отъ себя помилованіе и требовать, чтобы ему дана была возможность по суду быть оправданнымъ и очищеннымъ отъ взведеннаго противъ него обвиненія. Невиновность и помилованіе два понятія другъ друга исключающія. Приверженцы противоположнаго мнѣнія доказываютъ, что такъ какъ помилованіе примѣняется въ

интересахъ общей справедливости и всенароднаго блага, то помилованному не можетъ быть предоставлено права отказываться отъ него. Первое мнѣніе болѣе справедливо по крайней мѣрѣ въ томъ отношеніи, что обвиняемый имѣетъ полное право требовать, чтобы ему прежде милости оказана была справедливость. За тѣмъ, если бы помилованіе оказано было ему послѣ его осужденія, то, въ слѣдствіе того, что исполненіе наказанія есть дѣло чисто общественное, отказъ отъ помилованія въ этотъ моментъ не можетъ имѣть мѣста.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о помилованіи.

„Помилованіе и прощеніе виновныхъ ни въ какомъ случаѣ не зависитъ отъ суда“ говорится въ 165 ст. Уложенія. Оно непосредственно исходитъ отъ Верховной Самодержавной Власти и можетъ быть лишь дѣйствіемъ монаршаго милосердія, какъ изъятіе изъ общихъ законовъ.

Суду предоставляется, однакожъ, право въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда представляются особыя уваженія къ облегченію участи подсудимаго, ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ какъ о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, такъ даже о полномъ помилованіи. Это ходатайство восходитъ къ Государю Императору чрезъ министра юстиціи (ст. 154 улож. и ст. 775 уст. уг. суд.)

Основанія для суда къ такому ходатайству должны, по буквѣ и смыслу закона, заключаться *въ какихъ нибудь чрезвычайныхъ случаяхъ, когда представляются особыя уваженія къ облегченію участи подсудимаго, когда напримѣръ онъ вовлеченъ въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ.* Эти основанія для ходатайства суда о помилованіи, указанныя въ законѣ, должны служить и общими основаніями помилованія, какъ изъятія изъ общихъ законовъ.

Въ законѣ нашемъ упоминаются слѣдующія виды помилованія: а.) смягченіе участи виновнаго въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти; б.) совершенное прощеніе виновнаго, или виновныхъ въ какомъ нибудь преступленіи; и в.) и помилованіе даруемое общими милостивыми манифестами, и обнимающее цѣлыя разнообразныя категоріи преступниковъ.

Возбужденіе производства о помилованіи первыхъ двухъ видовъ

можетъ исходить какъ выше сказано отъ суда. Помилованіе же третьяго вида, какъ общая мѣра, зависитъ исключительно отъ Верховной Власти.

Въ законахъ о производствѣ уголовнаго суда по государственнымъ преступленіямъ говорится о третьемъ способѣ возбужденія производства о помилованіи, посредствомъ подачи подсудимымъ просьбы о помиловаиіи. Подача этихъ просьбъ допускается какъ со стороны осужденныхъ Судебною Палатою и особымъ присутствіемъ Сената, такъ и со стороны осужденныхъ верховнымъ уголовнымъ судомъ (ст. 1060, 1061 и 1065 уст. уг. суд.). Въ первомъ случаѣ просьбы о помиловаиіи подаются послѣ истощенія всѣхъ способовъ обжалованія, во-второмъ случаѣ никакія жалобы не допускаются, а дозволяется только подача просьбы о помиловаиіи

Хотя нашъ законъ говоритъ точно и опредѣленно о возбужденіи ходатайства о помиловаиіи посредствомъ подачи просьбы со стороны осужденнаго только въ примѣненіи къ государственнымъ преступленіямъ, но сколько извѣстно, практика наша представляетъ случаи подачи таковыхъ просьбъ и о помиловаиіи по другимъ преступленіямъ. Въ особенности, подача подобныхъ просьбъ не рѣдко встрѣчается со стороны уже отбывающихъ наказаніе. Думаемъ, что въ случаяхъ подачи просьбы о помиловаиіи, неуказанныхъ въ законѣ, она не можетъ быть принята судомъ, а должна итти или чрезъ Коммисію прошеній, или чрезъ административныя учрежденія, чрезъ руки министра юстиціи

Для осуществленія помилованія требуется изданіе Высочайшаго указа, или общаго милостиваго манифеста.

Высочайшій указъ или милостивѣйшій манифестъ служитъ сепаратнымъ закономъ, въ которомъ опредѣляется сила и пространство помилованія какъ для даннаго случая, такъ и для цѣлаго ряда случаевъ, обнятыхъ манифестомъ. Даруемое общими манифестами прощеніе, говорится въ 166 ст. уложенія, распространяется *лишь на тѣ преступленія и проступки, которые въ манифестѣ означены.* Посему для того, чтобы послѣдствія понесеннаго наказанія, то есть прибавочныя наказанія, напримѣръ лишеніе правъ, отдача подъ надзоръ полиціи, лишеніе права вступать въ службу, считались отмѣненными, для сего требуется, чтобы въ дарующемъ прощеніе указѣ или общемъ манифестѣ это именно было оговорено.

Обозрѣвая указы и манифесты, въ которыхъ русскіе монархи *указывали*, по выраженію одного такого манифеста Петра I-го, *учинить генеральное прощеніе и отпущеніе винъ во всемъ государствѣ явить*, легко замѣтить, что таковые общіе указы и манифесты издавались по

случаю разныхъ событій отечественной исторіи. Въ XVII стол. мы находимъ два указа о дарованіи облегченій по случаю поминовенія царевны Ѳеодосіи Іоановны (19 мая 1691 г. № 2407) и по случаю поминовенія царицы Наталіи Кириловны (26 генв. 1694 г. № 1483); въ восемнадцатомъ столѣтіи мы встрѣчаемъ милостивые манифесты по случаю слѣдующихъ событій: а.) по случаю мира съ Швеціею (1720 г. № 3841 и 3924); б) по случаю болѣзни Петра I-го, для многолѣтняго здравія сего государя (№ 4645, 4641, 4642); в.) въ поминовеніе императора Петра I-го (№ 4545, 4648, 4655, 4738 и 4871); г.) по случаю коронованія или возшествія на престолъ: Петра II, Анны Іоановны, Елизаветы Петровны, Екатерины II, Павла I-го (№№ 5343, 5244, 5596, 7446 8481, 11667, 17928); д) по случаю окончанія войны съ Швеціею 15 Іюля 1744 г., по случаю мира съ Портою, 17 марта 1775, и 2 сент. 1793 г. (№№ 7992, 9084, 9208, 14275, 14294, 14528, 14725, 17149—17151, 17193); е.) въ поминовеніе Анны Іоановны 23 октября 1740 г. (№ 8263); ж.) по случаю открытія монумента императору Петру I, августа 7 д 1783 г. з.) въ память празднованія 25 лѣтней годовщины царствованія императрицы Екатерины II. Въ девятнадцатомъ столѣтіи до нашихъ дней былъ изданѣ русскими императорами рядъ милостивыхъ манифестовъ по случаю возшествія на престолъ, или коронованій императоровъ Александра I-го, Николая и Александра II-го. Въ этотъ періодъ былъ изданъ, 12 Декабря 1813 г., манифестъ о прощеніи жителей отъ Польши присоединенныхъ областей, участвовавшихъ съ французами въ войнѣ противъ Россіи (№ 25289). Отечественныя побѣды и миръ съ Франціею подалъ поводъ издать 30 августа 1814 г также милостивый манифестъ и рядъ дополнительныхъ къ нимъ указовъ (№ 25671, 25677, 25748; 25750 и др. под).

Въ манифестѣ по случаю мира съ Швеціею сказано было: Государь по достоинству мыслилъ, яко бы ему въ показаніе своей благодарности за толикую божію милость какое милосердіе къ народу своему показать: того ради всемилостивѣйше разсудя, указалъ такимъ образомъ оное учинить генеральное прощеніе и отпущеніе винъ во всемъ государствѣ явить всѣмъ тѣмъ, которые въ тяжкихъ и другихъ преступленіяхъ въ наказаніи были, или къ онымъ осуждены суть; такожде и тѣмъ, которые въ государственныхъ долгахъ въ тюрьмахъ и за арестомъ сидятъ; а и всѣ доимки, которыя подданные по нуждѣ до сего времени за скудостію заплатить не могли (хотя оные въ нѣсколькихъ милліонахъ состоять могутъ) сначала войны по 1718 г. оставить: токмо выключа

изъ того прощенія тѣхъ, которые ради убійствъ, или неоднократно учиненныхъ разбоевъ осуждены "

Начала, положенныя въ основаніе сего манифеста, служили руководствомъ и при изданіи послѣдующихъ ему подобныхъ. Смягченіе или отпущеніе наказаній, прощеніе казенныхъ взысканій и штрафовъ и сложеніе недоимокъ—вотъ тѣ милости, которыя даруемы были этими манифестами; они обнимали не только прощеніе уголовныхъ винъ и уголовныхъ денежныхъ взысканій, но и взысканія, вытекавшія изъ общегосударственныхъ повинностей.

Литература. *Plochmann.* Das Begnadigungsrecht. *Arnold.* Ueber Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechtes 1860. *Lueder.* Das Souverenetatsrecht der Begnadigung. 1860. *Vassali.* Kritische Untersuchung über das Begnadigungsrecht. 1867. Въ Archiv-ѣ des Crim. Rech. B. IV, 405. VI. 17. 87. 486. N. Arch. IV, 405, XIII. 150. *Jagemann.* Begnadigung und Amnistie. Gerichtssaal. B. III. *Legoux.* Du droit de grace en France, comparé avec les législations étrangéres. 1865.

Г. Отказъ потерпѣвшаго.

§ 399. Общее правило: воля потерпѣвшаго не имѣетъ вліянія на погашеніе вины и наказанія.

§ 400. Исключеніе изъ этого правила образуетъ ученіе объ отказѣ потерпѣвшаго.

§ 401. По отношенію къ какимъ преступленіямъ отказъ погашаетъ вину и исключаетъ наказаніе.

§ 402. Основаніе допущенія отказа въ такомъ смыслѣ.

§ 403. До какого момента можетъ дѣйствовать отказъ.

§ 404. Отказъ одного потерпѣвшаго не можетъ погасить вину преступленія оскорбившаго другихъ.

§ 405. Вопросъ относительно дѣлимости или недѣлимости преслѣдованія.

§ 406. Исключеніе изъ общаго правила.

§ 407. Право отказа принадлежитъ не только потерпѣвшему, но и его законному представителю.

§ 408. Въ случаѣ разногласія между тѣмъ и другимъ. предпочтеніе отдается праву потерпѣвшаго.

Литература.

§ 399. Общее начало уголовнаго права есть то, что частная воля потерпѣвшаго отъ преступленія не можетъ имѣть вліянія ни на начатіе, ни на продолженіе, ни на окончаніе преслѣдованія преступленія. Преступленіе есть дѣйствіе, причиняющее вредъ обществу. Потому и преслѣдованіе, и наказаніе, есть дѣло общественное, на которое не должна имѣть вліянія частная воля потерпѣвшаго отъ преступленія. Слѣдовательно примиреніе потерпѣвшаго отъ преступленія съ совершившимъ оное, хотя бы оно мотивировано было полученіемъ вознагражденія за причиненный вредъ не можетъ пріостановить ни производства суда, ни примѣненія наказанія къ виновному.

§ 400. Изъ этого общаго правила составляютъ исключеніе нѣкоторыя преступленія, по отношенію къ которымъ воля потерпѣвшаго отъ преступленія выступаетъ на первый планъ, общественное же преслѣдованіе занимаетъ второстепенное мѣсто. По отношенію-то къ этимъ преступленіямъ отказъ потерпѣвшаго отъ преслѣдованія и служитъ тѣмъ обстоятельствомъ, которое исключаетъ вину и наказуемость преступленія. Отказъ этотъ можетъ выразиться въ двухъ видахъ: а) или потерпѣвшій не захочетъ возбудить преслѣдованіе противъ лица, совершившаго преступленіе; б) или онъ начавши такое преслѣдованіе, прекратить его въ тотъ моментъ, когда еще законъ дозволяетъ это.

§ 401. Такія преступленія въ нашемъ правѣ носятъ названіе преступленій, преслѣдуемыхъ по жалобѣ пострадавшихъ, или потерпѣвшихъ отъ нихъ. Въ нѣмецкомъ правѣ они извѣстны подъ именемъ: Die Antragsdelicte. Къ нимъ вообще принадлежатъ тѣ преступленія, которыя задѣваютъ чисто личные интересы, каковы напримѣръ: разные виды личныхъ оскорбленій; тѣ преступленія, которыя касаются семейнаго быта, какъ напримѣръ прелюбодѣяніе; наконецъ тѣ, офиціальное преслѣдованіе которыхъ могло бы прибавить новую долю вреда и безславія къ той, которая произошла для потерпѣвшаго отъ самаго преступленія, какъ напримѣръ изнасилованіе, растлѣніе и похищеніе женщинъ.

§ 402. Основанія такого исключенія, или преслѣдованія этихъ преступленій только по жалобѣ или желанію потерпѣвшаго заключаются: во-первыхъ отчасти въ ничтожности общественнаго вреда, причиняемаго этими преступленіями; во-вторыхъ, въ томъ уваженіи, которое общество считаетъ себя обязаннымъ оказывать семейной тайнѣ, интересамъ личности и семьи; и въ третьихъ въ самой невозможности преслѣдовать преступленія противъ воли лица, отъ него пострадавшаго.

При господствѣ уголовнаго права первой формаціи всѣ преступленія принадлежали къ разряду преслѣдуемыхъ только по желанію лицъ, отъ нихъ потерпѣвшихъ. Это происходило конечно отъ того, что уголовная юстиція была дѣломъ частнымъ или семейнымъ, и что отъ обиженнаго зависило или преслѣдованіе въ формѣ мести, или примиреніе съ обиженнымъ въ слѣдствіе полученія вознагражденія. Затѣмъ насталъ періодъ уголовнаго права, когда вознагражденіе за причиненное преступленіе сдѣлалось нормальнымъ способомъ погашенія вины. Это періодъ уголовнаго права какъ системы композицій Когда стало вырабатываться уголовное право въ видѣ мѣры общественнаго мщенія съ системою такихъ наказаній, какъ смертная казнь, тѣлесныя наказанія, лишеніе свободы; то объ руку съ этой системою продолжала дѣйствовать прежняя, допускавшая по самымъ тяжкимъ преступленіямъ частныя сдѣлки между потерпѣвшимъ и совершителемъ преступленія. Полное торжество системы уголовнаго права, какъ дѣла общественнаго, выразилось отнятіемъ у потерпѣвшаго права прекращать посредствомъ сдѣлокъ съ виновнымъ преслѣдованіе преступленія, симъ послѣднимъ совершеннаго. Стремленіе къ устраненію частной воли потерпѣвшаго отъ вліянія на преслѣдованіе преступленій пошло такъ далеко, что подъ общее правило подведены были такія преступленія, какъ прелюбодѣяніе, изнасилованіе и т. п. Въ новѣйшее время возстановлено было законное вмѣшательство и вліяніе лица, потерпѣвшаго отъ преступленія указаннаго характера. Къ такимъ преступленіямъ по нашему Уложенію принадлежатъ слѣдующія, перечень которыхъ можетъ сообщить болѣе обстоятельное понятіе о преступленіяхъ этого рода: 1) Обольщеніе незамужней обѣщаніемъ на ней жениться (ст. 1521); 2) Личныя обиды, клевета, распространеніе ругательныхъ сочиненій (1533—1538): 3) Написаніе или подписаніе отъ имени другаго, ради шутки, письма или бумаги (ст. 1537); 4) Самоуправство, а равно употребленіе насилія, разумѣя

здѣсь также противозаконное удержаніе безъ насилія (ст. уст о нак. мир. суд. 142); 5) Угрозы (ст. 1545—1548); 9) Жестокое обращеніе супруговъ другъ съ другомъ (ст 1583); 7) Прелюбодѣяніе (ст. 1585); 8) Нанесеніе побоевъ и неважнаго поврежденія здоровью (ст. 1496); 9) Упорное неповиновеніе дѣтей родителямъ, развратная ихъ жизнь (ст. 1592); 10) Отказъ имущихъ дѣтей давать престарѣлымъ родителямъ содержаніе (ст. уст. мир. суд. 143); 11) Захватъ чужаго имущества безъ насилія (ст. 1605); 12) Поврежденіе движимаго имущества (ст. уставъ 152); 13) Кража и воровство мошеничество между родителями и дѣтьми и между супругами (ст. 1664 и 1675); 14) Заимствованіе изъ художественной и литературной собственности выше дозволеннаго размѣра (ст. 1685); 15) Проступки, означенные въ ст. 84, 103, 145—153 уст. о наказаніяхъ, налагаем. миров. суд.; 16) Растлѣніе (ст. 1532); 17) Изнасилованіе (ст. 1532); 18) Похищеніе женщины для вступленія въ бракъ (ст. 1519); 19) Принужденіе къ браку (ст 1650).

§ 403. Отказъ отъ преслѣдованія можетъ быть выраженъ или не начинаніемъ преслѣдованія, или прекращеніемъ начатаго преслѣдованія Нѣкоторые законодательства установляютъ раціональное правило о срокѣ, въ теченіе котораго преслѣдованіе по этимъ преступленіямъ можетъ быть начато. Продолжительность этого срока вообще короче, чѣмъ таковая для преступленій преслѣдуемыхъ по должности. Срокъ этотъ исчисляется со дня полученія свѣдѣнія о совершенномъ преступленіи. Отказъ потерпѣвшаго погашаетъ ли вину и исключаетъ ли наказаніе, въ какой бы стадіи уголовнаго процесса и приведенія въ исполніе наказанія онъ ни послѣдовалъ, или же можно указать такой моментъ, съ котораго дѣйствіе отказа прекращается? На этотъ вопросъ и теорія и законодательства даютъ самые разнобразные отвѣты. Такъ одни указываютъ моментъ прекращенія дѣйствія отказа то въ подачѣ жалобы, то въ преданіи суду, то въ окончаніи судебнаго слѣдствія, то въ произнесеніи приговора; другіе же считаютъ справедливымъ разширить значеніе отказа даже до того, чтобы онъ могъ пріостановить уже отбиваемое наказаніе и отмѣнить его во всякое время. Изъ всѣхъ мнѣній едва ли не болѣе удовлетворяющее справедливости то, которое за моментъ прекращенія

дѣйствія отказа признаетъ начало приведенія наказанія въ исполненіе. Пойти далѣе, значило бы предоставить слишкомъ много произволу потерпѣвшаго и дать ему возможность своевольничать съ чужою личностію. Лучше нѣсколько суровое общее правило, подъ которое подходитъ каждый, чѣмъ зависимость отъ своекорыстнаго, высокомѣрнаго и непостояннаго произвола отдѣльной личности.

Въ кодексахъ установлены различные моменты прекращенія дѣйствія отказа. По Альтенбургскому кодексу и Саксонскому отказъ прекращаетъ преслѣдованіе, пока не объявленъ приговоръ (ст 75 ст. 106). По Гессенскому и Нассаускому отказъ допускается до перваго судебнаго допроса, если въ особенной части неустановлено другаго, болѣе отдаленнаго момента (Гес. 55, Насс. 52). Закономъ 1849 г. для Гессена, повтореннымъ въ кодексѣ Нассаускомъ, принято раціональное правило, что отказъ тогда имѣетъ силу прекращенія преслѣдованія, если обвиняемый на оный согласится (Насс 51). Тюрингскій кодексъ приписываетъ отказу силу погашенія уголовной вины, если онъ заявленъ предъ объявленіемъ приговора (ст. 70). Въ Прусскомъ установленъ трехмѣсячный срокъ, по истеченіи котораго потерпѣвшій отъ преступленія лишается права преслѣдовать виновника и считается отказавшимся. Срокъ этотъ исчисляется съ того времени, когда потерпѣвшій узнаетъ о преступленіи и преступникѣ. Затѣмъ заявивши жалобу, онъ имѣетъ право отказаться до открытія судебнаго слѣдствія, если въ особенной части для отдѣльныхъ случаевъ неустановленъ другой срокъ (60, 53). Въ общегерманскомъ кодексѣ дѣйствіе отказа продолжается до объявленія приговора о наказаніи (ст 64) Ст. 157 нашего Уложенія гласитъ, что приговоръ о наказаніи отмѣняется, если принесшій жалобу примирился съ виновнымъ прежде исполненія приговора. Это правило не распространяется на изнасилованіе, растлѣніе, похищеніе, обольщеніе женщины или дѣвицы, вступленіе въ бракъ посредствомъ насилія, обмана и приведенія въ безпамятство и умоизступленіе. Для преслѣдованія сихъ преступленій хотя требуется жалоба, но таковая не можетъ быть взята назадъ.

§ 404. Если потерпѣвшихъ отъ преступленія нѣсколько лицъ, то отказъ одного изъ потерпѣвшихъ не можетъ имѣть вліянія на прекращеніе преслѣдованія и на отмѣну наказанія за преступленіе, совершенное виновнымъ по отношенію къ другимъ.

§ 405. Споренъ вопросъ относительно дѣлимости или недѣлимости преслѣдованія, другими словами: можно ли, по отношенію къ преступленію, совершенному нѣсколькими лицами, прекратить отказомъ уголовное преслѣдованіе одного виновнаго съ тѣмъ, чтобы остальные потерпѣли заслуженное наказаніе; или же отказъ отъ преслѣдованія одного долженъ повлечь за собою прекращеніе преслѣдованія и всѣхъ остальныхъ. Этотъ вопросъ одни разрѣшаютъ въ смыслѣ дѣлимости преслѣдованія, другіе въ смыслѣ противоположномъ. Послѣдній способъ разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ признать болѣе удовлетворяющимъ справедливости. Во-первыхъ, преслѣдованіе остальныхъ совиновниковъ невозможно безъ разсмотрѣнія всей совокупности обстоятельствъ, относящихся до преступленія, совершеннаго совокупными силами; во-вторыхъ, не должно допускать, чтобы, благодаря произволу частныхъ лицъ, одни, и можетъ быть болѣе виновные, были освобождаемы отъ наказанія, а другія, можетъ быть, менѣе виновные въ томъ же самомъ правонарушеніи были наказаны. Посему жалоба противъ одного совиновника должна быть истолкована въ смыслѣ преслѣдованія всѣхъ остальныхъ, и взятіе назадъ жалобы по отношенію къ одному должно повлечь за собою прекращеніе преслѣдованія всѣхъ остальныхъ.

Этотъ теоретическій вопросъ нашелъ для себя разрѣшеніе въ нѣмецкихъ кодексахъ. Въ Саксонскомъ кодексѣ 1855 г. признанъ принципъ дѣлимости преслѣдованія. Поэтому преслѣдуется только тотъ изъ совиновниковъ, противъ котораго принесена жалоба. Только пособники и прикосновенные дѣлятъ судьбу главныхъ виновниковъ, и слѣдовательно преслѣдуются, когда преслѣдуются сіи послѣдніе, и остаются свободными отъ онаго, хотя бы потерпѣвшій и требовалъ ихъ наказанія, если онъ не принесъ жалобы противъ главныхъ виновниковъ (ст. 103). Напротивъ, кодексы Гессенскій (ст. 56), Нассаускій (ст. 57), Прусскій (52) и Общегерманскій (ст. 63) держатся противоположнаго способа рѣшенія этого вопроса. 56 статья Гессенскаго кодекса гласитъ: Если многія лица принимали участіе въ преступленіи, или проступкѣ, то принесенная жалоба противъ одного изъ соучастниковъ имѣетъ силу и противъ другихъ, и заявленный отказъ отъ преслѣдованія одного дѣйствуетъ и по

отношенію къ прочимъ. Въ Прусскомъ и Общегерманскомъ кодексахъ выражено это правило болѣе односторонне. Тамъ сказано: Просьба о преслѣдованіи не дѣлима. Судебное производство имѣетъ мѣсто противъ всѣхъ, участвовавшихъ въ дѣяніи (противъ виновниковъ и участниковъ), въ томъ числѣ и противъ прикосновенныхъ, хотя бы принесена была просьба о наказаніи одного изъ нихъ

§ 406. Такъ какъ въ числѣ преступленій, преслѣдуемыхъ по жалобѣ, есть такія, которыя получаютъ такой характеръ въ слѣдствіе только особенныхъ личныхъ отношеній между потерпѣвшимъ и совершителемъ, къ таковымъ преступленіямъ принадлежатъ семейныя кражи и мошенничества; то возникаетъ вопросъ: въ случаѣ соучастія въ такомъ преступленіи посторонняго, можетъ ли простираться вліяніе отказа на сего послѣдняго? Если посторонній есть совиновникъ, физическій или интелектуальный, то отказъ отъ преслѣдованія, возымѣвъ свое дѣйствіе по отношенію къ родственнику, не можетъ имѣть вліянія на преслѣдованіе посторонняго. Напротивъ, въ случаѣ участія посторонняго въ такомъ преступленіи въ качествѣ пособника, или прикосновеннаго безъ корыстной цѣли, то отказъ, прекращая преслѣдованіе главнаго виновника, долженъ возъимѣть дѣйствіе и на судьбу пособника.

§ 407. Отказъ можетъ исходить не только отъ лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, но и отъ законныхъ его представителей, какъ-то: отъ мужа, отца, опекуна и попечителя. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ установленъ особый возрастъ, до котораго вмѣсто несовершеннолѣтняго дѣйствуетъ опекунъ, и особый возрастъ, въ которомъ опекунъ или попечитель только восполняетъ личность потерпѣвшаго, такъ что сей послѣдній можетъ и самъ отказаться отъ преслѣдованія виновнаго.

§ 408. Въ случаѣ столкновенія отказа потерпѣвшаго, напримѣръ жены или несовершеннолѣтняго, правоспособность котораго только восполняется личностію попечителя, съ просьбою о продолженіи преслѣдованія законнаго представителя, преимущество должно быть отдано отказу потерпѣвшаго и не-

согласіе мужа, опекуна или попечителя не можетъ имѣть вліянія на продолженіе преслѣдованія.

Кодексъ Саксонскій 1755 г. содержитъ особенно подробныя правила относительно представительства въ преслѣдованіи преступленій, за которыя не можетъ быть опредѣлено наказаніе безъ жалобы потерпѣвшаго Правила эти слѣдующія: За несовершеннолѣтнихъ, которые еще не достигли четырнадцатилѣтняго возраста, за душевнобольныхъ, а равно за глухонѣмыхъ, которые находятся подъ опекою, имѣютъ право приносить жалобу законные ихъ представители, однакожъ опекунъ только съ согласія опекунскаго управленія. Въ случаѣ совершенія преступленія противъ другихъ несовершеннолѣтнихъ, жалобу можетъ приносить какъ самъ за себя потерпѣвшій, такъ и за него его представитель. Лица, признанные по суду расточителями имѣютъ право сами приносить жалобу въ случаѣ совершенія преступленія противъ ихъ лица. Когда же преступленіе совершено противъ ихъ имущества, то жалоба можетъ быть принесена какъ ими самыми, такъ и опекунами, и послѣдними даже противъ воли признанныхъ расточителями. Лица, которымъ ввѣрено управленіе и надзоръ надъ чужимъ имуществомъ или частію онаго, считаются уполномоченными для принесенія просьбы о наказаніи за поврежденіе этого имущества и безъ особаго уполномочія. Несовершеннолѣтніе, которые достигли четырнадцати лѣтъ своей жизни, могутъ жалобу, принесенную за нихъ прежде достиженія ими четырнадцати лѣтъ законнымъ ихъ представителемъ, взять назадъ, но право это не предоставляется ихъ представителямъ по отношенію къ жалобѣ ими самыми принесенной. Расточителямъ не дозволяется назадъ брать жалобу въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ опекуны ихъ уполномочены на принесеніе таковой и дѣйствительно оную принесли. Принесенная другими представителями, коимъ ввѣрены надзоръ и управленіе имуществомъ, жалоба можетъ быть взята назадъ какъ самымъ потерпѣвшимъ, такъ и его представителемъ, послѣднимъ однакожъ не противъ воли перваго. Если потерпѣвшій, не взявши назадъ принесенной имъ или его представителемъ жалобы, умретъ, то право взятія назадъ переходитъ къ его наслѣдникамъ. Судъ приглашаетъ имѣющихъ право взять назадъ жалобу наслѣдниковъ къ заявленію ихъ требованій. Если это требованіе не послѣдуетъ въ теченіи четырехъ недѣль, то это признается за отказъ.

Литература. Fuchs. Ueber Anklage und Antragsdelikte 1872. *Reber* Die Autragsdelikte des Deutschen Strafrechtes. 1873. Въ Archiv des Crim. R. 1839. с. 609 и слѣд. *Schwarze* Uber die strafprocessuale Behandlung derjenigen Verbrechen, welche in einer Richtung von Amtswegen, in anderer aber nur auf Antrag des Verletzten zur Untersuchung gezogen werden. Gerichtssaal. XV, *Gessler* Beiträge zum Klagrechte des Verletzen auf Bestrafung. ib. XVIII. *Kirchenheim.* Die rechtliche Natur der Antragsdlicte 1877. *Н Арефьы.* Частныя и частно-общественныя преступленія по русскому праву. Журналъ гражд. и уголовн права. 1878. г. Кн 4-я. *А. Фонъ-Резона.* О преступленіяхъ, наказуемыхъ только по жалобѣ потерпѣвшихъ по русскому праву. тамъ-же, 1882 г. кн. 1, 2 и слѣдующія.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

О НАКАЗАНІЯХЪ.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

Общія понятія о наказаніи.

§ 409. Опредѣленіе наказанія.
§ 410. Мѣсто занимаемое наказаніемъ въ уголовномъ правѣ.
§ 411. Доказательства необходимости наказанія.
§ 412. Наказаніе вызвано къ жизни самыми элементарными потребностями человѣческой природы.
§ 413. Главная цѣль наказанія самосохраненіе.
§ 414. Ближайшею цѣлью наказанія въ первый періодъ была месть.
§ 415. Установленіе выкуповъ было первымъ ограниченіемъ элемента мстительности въ наказаніи.
§ 416. Съ превращеніемъ наказанія въ установленіе общественное, ближайшею цѣлію наказанія сдѣлалось устрашеніе.
§ 417. Съ XVIII стол. ближайшею цѣлію наказанія становится исправленіе.
§ 418. Качества наказанія видоизмѣняются вмѣстѣ съ развитіемъ человѣка.
§ 419. Первоначально наказаніе было простымъ уничтоженіемъ обидчика.
§ 420. Накопленіе богатства дало первую возможность замѣнить уничтоженіе обидчика полученіемъ вознагражденія.
§ 421. Наказаніе какъ общественное учрежденіе долго состоитъ или въ физическомъ уничтоженіи преступника, или въ причиненіи ему боли и физическаго мученія.
§ 422. Съ XVIII стол. оно мало по малу очищается отъ причиненія физическихъ мученій и переходитъ въ лишеніе свободы.
§ 423. Качества, требуемыя отъ наказанія, пригоднаго нашему времени.
§ 424. Оно должно быть по возможности индивидуальное.
§ 425. Равное для всѣхъ.
§ 426. Чуждо физическихъ мученій и причиненія боли.
§ 427. Дѣлимо.
§ 428. Отмѣнимо и вознаградимо.
§ 429. Должно обладать сдерживающею и вліяющею силою.
§ 430. Исправительно для преступника и такимъ образомъ обезпечительно и полезно для общества
§ 431. Система наказаній слагается изъ мѣръ, поражающихъ физическую и нравственную сторону человѣка.

§ 409. Наказаніемъ называются тѣ мѣры, которыя по приговору суда принимаются противъ преступника, и которыя причиняютъ ему страданіе и отнимаютъ у него разные виды благъ и правъ ему принадлежащихъ. Наказаніе есть прямое слѣдствіе преступленія. Это есть отраженіе отъ нанесеннаго удара, реакція со стороны общества, интересы котораго задѣты преступленіемъ.

§ 410. Если ученіе о преступленіи съ научной точки зрѣнія занимаетъ въ уголовномъ правѣ первое мѣсто; если оно является главнѣйшею составною его частію: то, съ точки зрѣнія сущности и цѣли уголовнаго права какъ общественнаго института, первенствующее мѣсто въ уголовномъ правѣ несомнѣнно принадлежитъ наказанію. Въ немъ выражается душа, идея уголовнаго права.

§ 411. Фактъ несомнѣннаго существованія наказанія во всѣхъ обществахъ, на какой бы ступени развитія они ни стояли, указываетъ на органическія, присущія природѣ индивидуальнаго и коллективнаго человѣка, причины необходимости его. Обществъ безъ наказанія мы не знаемъ, кромѣ идеально-проэктируемыхъ, для осуществленія которыхъ современный намъ человѣкъ не имѣетъ даже близко подходящихъ качествъ. Даже отдаленное будущее нынѣ существующаго человѣка не указываетъ на какую нибудь реальную возможность существованія обществъ безъ наказанія. Вотъ почему теоретическій споръ о томъ, необходимо или нѣтъ наказаніе, можно отчислить къ числу столь-же праздныхъ, какъ праздны споры, необходимо, или нѣтъ жить человѣку въ обществѣ.

§ 412. Прежде чѣмъ въ человѣкѣ блеснула первая искра уразумѣнія, почему и для чего существуетъ наказаніе, оно давно уже существовало и дѣйствовало. Слѣдовательно оно есть плодъ присущихъ человѣку первобытныхъ свойствъ, а не изобрѣтено путемъ философской мысли; оно вызвано къ жизни самыми элементарными, самыми первичными потребностями и цѣлями человѣческой природы.

§ 413. Конечная цѣль наказанія, отъ перваго момента его появленія и до нашихъ дней, была и есть одна и таже, хотя способы достиженія этой цѣли, другія, болѣе ближайшія цѣли наказанія и его формы, кореннымъ образомъ разнообразятся, смотря по эпохамъ, по формаціямъ уголовнаго права. Цѣль эта есть: самосохраненіе. Это самосохраненіе выражается, въ защитѣ себя отъ вреда, въ достиженіи безопасности, въ возвращеніи отнятаго преступленіемъ, и въ удовлетвореніи того чувства, которое мы называемъ чувствомъ справедливаго, и которое въ концѣ концевъ есть только выраженіе глубокаго сознанія неизбѣжной необходимости удовлетворенія потребностей самосохраненія.

§ 414 При дѣйствіи уголовнаго права первой формаціи ближайшая цѣль наказанія состояла въ простой животной, если можно такъ выразиться, реакціи противъ преступника. Реакція эта была непосредственнымъ истеченіемъ чувства раздраженія и злобы, порожденныхъ вредомъ причиненнымъ преступленіемъ, и имѣла ближайшею цѣлію удовлетвореніе чувства мести. Мститель первобытныхъ временъ былъ похожъ на дикаго звѣря, который терзаетъ свою жертву. Такой способъ дѣйствія обиженнаго по отношенію къ обидчику доставлялъ первому удовлетвореніе въ двухъ отношеніяхъ; онъ насыщалъ его злобу, успокоивая чувство мести; онъ служилъ выраженіемъ стремленія обиженнаго къ личному самосохраненію.

§ 415. Въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи наказаніе начинаетъ отражать въ себѣ признаки нѣкоторой внутренней и внѣшней обдуманности. Эта-то обдуманность дала въ результатѣ то, что наказаніе стало являться въ формѣ матеріальнаго вознагражденія, въ видѣ выкупа, или композицій. Такимъ образомъ на ряду съ местію полученіе вознагражденія сдѣлалось ближайшею цѣлію наказанія, хотя оно вмѣстѣ съ тѣмъ служило достиженіемъ и другихъ, какъ ближайшихъ, такъ и отдаленныхъ цѣлей. Оно погашало чувство злобы и мести; оно возмѣщало вредъ и убытки, причиненныя преступленіемъ; оно въ концѣ

концевъ служило ручательствомъ, что обидчикъ не захочетъ, изъ боязни подвергнуться новой уплатѣ, снова нарушить его безопасность.

§ 416. Когда наказаніе стало учрежденіемъ общественнымъ, ближайшею его цѣлію стало устрашеніе, причемъ не были забыты и другія, ближайшія и отдаленныя цѣли. Успокоить раздраженіе какъ обиженнаго, такъ и его согражданъ, доставить удовлетвореніе чувству мести того и другихъ, и оградить частную и общую безопасность—таковы были цѣли того наказанія, которое главнымъ образомъ разсчитано было на устрашеніе.

§ 417. Съ конца XVIII стол., наказаніе принимаетъ болѣе мягкія формы, устрашительный элементъ, какъ ближайшая цѣль его, въ значительной степени ослабѣваетъ. Раздраженіе, злоба и мстительность, если окончательно не изсякаютъ, во всякомъ случаѣ теряютъ силу первенствующихъ факторовъ, творившихъ наказаніе. Въ наказаніе проникаетъ нѣкоторая доля снисхожденія къ ближнему и желанія устроить его такъ, чтобы оно было исправительно и полезно для наказуемаго, а слѣдовательно и для общества, среди котораго онъ живетъ. Но и при такомъ видоизмѣненіи ближайшихъ цѣлей наказанія, отдаленная цѣль его—самосохраненіе общественное—въ видѣ охраны установленныхъ основъ общежитія, осталась неизмѣнною.

§ 418. Такъ какъ наказаніе, отъ момента своего появленія до нашихъ дней, является выраженіемъ реальныхъ потребностей человѣка, при чемъ теоретическія соображенія являются только имъ на помощь и играютъ второстепенную роль: то качества наказанія находятся въ прямомъ отношеніи съ свойствами человѣка данной эпохи, подвергаясь видоизмѣненіямъ вмѣстѣ съ видоизмѣненіемъ человѣка какъ рода.

§ 419. Наказаніе первобытнаго человѣка отражало въ себѣ качества своего творца. Стоя по своимъ свойствамъ ближе къ животному, чѣмъ къ нынѣшнему человѣку, не имѣя никакой культуры, не обладая хотя бы малою долею экономическаго обез-

печенія, не создавши еще никакой общественности, первобытный человѣкъ въ состояніи былъ изобрѣсть наказаніе только въ видѣ простаго истребленія своего обидчика. Убить или истребить своего обидчика чѣмъ и какъ ни попало, истерзать его рядомъ мученій, изуродовать отнятіемъ у него того или другаго члена, бросить въ яму, обратить его въ личное рабство,—вотъ какія наказанія въ состояніи былъ примѣнять человѣкъ той эпохи. Тутъ онъ руководствовался однимъ инстинктомъ и дѣйствіемъ животныхъ силъ. Ни о какой соразмѣрности, ни о какой дѣлимости, ни о какой индивидуальности наказанія не могло быть рѣчи.

§ 420. Можно думать, что какъ только у стародавняго человѣка появилось предметовъ потребленія болѣе, чѣмъ на текущій день, какъ только обнаружились первые признаки привычки дѣлать сбереженія и накоплять богатство, возникла первая возможность перейти отъ физическаго истребленія своего обидчика къ полученію извѣстной цѣнности какъ эквивалента обиды, вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ и какъ способа погашенія мстительности.

§ 421. Наказаніе, какъ институтъ общественный, первоначально и потомъ очень долго сохраняетъ всѣ свойства простаго, матеріальнаго, непосредственнаго возмездія, въ видѣ причиненія вызывающаго боль физическаго мученія. Обдуманность его является только въ томъ, что оно дѣятельностію общественной власти было систематизировано. То, что до тѣхъ поръ было разбросано, теперь собирается въ одно цѣлое. Что до тѣхъ поръ совершалось каждымъ въ отдѣльности, то теперь исполняется особо назначеннымъ лицомъ, какъ уполномоченнымъ общества. Что прежде дѣлалось какъ ни попало, то теперь исполняется по правиламъ выработаннаго искуства. Мы видимъ теперь вмѣсто убійства въ видѣ мести убійство въ видѣ смертной казни, способы исполненія которой были по возможности собраны, сохранены и возведены въ извѣстныя опредѣленныя правила. Первобытный мститель вѣшалъ обидчика на первое попавшееся дерево; мститель-общество стало для этой

цѣли устроивать извѣстной конструкціи болѣе или менѣе постоянныя висѣлицы. Первобытный мститель снималъ голову первымъ попавшимся орудіемъ; мститель-общество начало совершать эту операцію извѣстными инструментами и даже старалось устроить извѣстные механизмы. Первая попавшаяся палка, прутъ, дубина, орудія, для управленія животными, которыми мстилъ первобытный человѣкъ своему обидчику, въ рукахъ общественной власти превращаются въ закономъ установленныя орудія тѣлеснаго наказанія, которыя нерѣдко подвергались опредѣленію со стороны длины, толщины, составныхъ частей своихъ. Первобытный мститель употреблялъ ихъ какъ первыя попавшія подъ руку орудія; его наслѣдникъ общество стало заранѣе приготовлять и выдѣлывать искуственныя орудія тѣлеснаго наказанія, каковы плети, кнутъ, кошки и т. п. Тоже должно сказать о членовредительныхъ наказаніяхъ, которыя изъ первоначальныхъ актовъ непосредственнаго мщенія превратились въ дѣйствія, исполняемыя мастеромъ своего дѣла по правиламъ извѣстнаго искуства орудіями, для того нарочно изготовленными. Наказаніе, превратившись въ общественный институтъ, остается какъ и прежде тѣмъ же самымъ проявленіемъ самой животной, самой элементарной, самой непосредственной реакціи, отражавшей ударъ преступленія. Что можетъ быть проще и неголоволомнѣе, какъ на ударъ отвѣтить ударомъ, на выколотіе глаза реагировать выколотіемъ же глаза у своего противника, какъ за побои платить побоями, какъ на убійство отвѣтить тѣмъ же самымъ. Это акты-можно сказать физіологическаго, чуждаго всякой обдуманности, процесса. Къ поддержанію такой системы наказанія много способствовало и то, что она была очень дешева и потому приходилась по плечу обществу съ малымъ экономическимъ развитіемъ. Вотъ почему въ извѣстномъ состояніи обществъ, въ какомъ европейскіе народы находились до конца XVIII стол , главный характеръ наказанія состоитъ въ причиненіи тѣлеснаго страданія и боли преступнику; вотъ почему главную роль въ системѣ наказанія этого періода играютъ: смертная казнь, изуродованія и тѣлесныя наказанія.

§ 422. Въ половинѣ и особенно въ концѣ XVIII в. происходитъ коренной переворотъ въ убѣжденіяхъ европейскаго общества· переворотъ этотъ главнымъ образомъ выразился въ сознаніи необходимости очистить систему наказаній отъ того, что причиняетъ тѣлесную боль, физическое мученіе и страданіе. Такой взглядъ не былъ только выраженіемъ сентиментальности и теоретическаго гуманизма. Онъ былъ результатомъ глубокаго экономическаго и политическаго переворота, который сдѣлалъ жизнь даже бѣднѣйшихъ членовъ европейскаго общества и цѣннѣе и политически могущественнѣе. Европейскій плебей къ концу XVIII стол. пересталъ быть тѣмъ рабомъ, которымъ онъ былъ въ эпоху феодализма, онъ не былъ уже тѣмъ существомъ, котораго продавали на рынкѣ, промѣнивали на лошадей и собакъ, а явился извѣстною силою пріобрѣвшею экономическое, политическое и нравственное значеніе. Сила обобщающей мысли сдѣлала свое дѣло въ томъ отношеніи, что тѣ идеи и тѣ чувства, которыя воодушевляли высшіе слои общества относительно желательныхъ свойствъ наказанія, сдѣлались общимъ факторомъ созданія однообразнаго наказанія для всѣхъ. Отсюда является стремленіе продолжающееся до нашихъ дней очистить систему наказанія отъ всего, что носитъ характеръ тѣлеснаго мученія Такъ стали мало по малу исключать изъ системы наказаній членовредительство и изуродованіе, смертную казнь квалифицированную, смертную казнь простую, и тѣлесныя наказанія. Такъ силою непосредственнаго хода вещей, лишеніе свободы явилось главнѣйшимъ, если не единственнымъ наказаніемъ.

§ 423. Теорія требуетъ, чтобы наказаніе, пригодное для нашего времени, обладало слѣдующими качествами: а) чтобы оно было по возможности индивидуально; б) одинаково равное для всѣхъ класовъ общества; в) чтобы оно не было причиненіемъ физическихъ мученій; г) чтобы оно было дѣлимо; д) отмѣнимо и вознаградимо; е) оно должно быть вліятельно; ж) обезпечительно.

§ 424 Наказаніе должно быть индивидуальное. Поэтому оно, по возможности, должно поражать только лицо самаго преступника. Это качество выдвинуто было теоріею съ тою цѣлью, чтобы искоренить послѣдніе остатки уголовной отвѣтственности дѣтей за вину родителей, родителей за вину дѣтей Будучи общимъ правиломъ при господствѣ уголовнаго права первой формаціи, отвѣтственность эта отчасти оставалась до конца XVIII стол въ обычаяхъ и законахъ европейскихъ народовъ въ видѣ безчестія, ограниченія правъ, иногда даже изгнанія дѣтей за государственныя преступленія родителей — и на оборотъ. Къ числу наказаній, падающихъ всею своею тяжестію на дѣтей виновныхъ родителей, принадлежитъ столь употребительная въ прежнее время конфискація. Съ установленіемъ принципа индивидуальности были уничтожены упомянутые обычаи кары дѣтей за преступленія родителей и общая конфискація имущества была признана наказаніемъ несправедливымъ. Стоя за индивидуальность наказанія, теорія и жизнь безсильны, однакожъ, изобрѣсть абсолютно индивидуальныя наказанія: препятствія этому лежатъ въ самой психической и соціальной природѣ человѣка. Преступникъ приговаривается къ ссылкѣ въ каторжныя работы, къ заключенію въ тюрьму. Очевидно, эти наказанія не могутъ не отразиться на судьбѣ его дѣтей, его жены. Заключеніемъ въ тюрьму, а еще больше ссылкою нерѣдко наносится самый разрушительный ударъ экономической жизни цѣлой семьи, которая тѣмъ болѣе можетъ потерпѣть отъ неблагопріятныхъ послѣдствій наказанія своего главы или своего кормильца, чѣмъ болѣе она сама по себѣ не обезпечена. Вотъ почему мы употребляемъ выраженіе: наказаніе должно быть индивидуально *по возможности*.

§ 425. Наказаніе должно быть равно и одинаково для всѣхъ преступниковъ, къ какому бы классу они ни принадлежали. Принципъ равенства и одинаковости наказаній для всѣхъ и каждаго есть принципъ новѣйшаго времени, выдвинутый для отрицанія существовавшей сословности въ системѣ наказаній Уста-

новленіе принципа равенства и одинаковости наказаній для лицъ всѣхъ классовъ общества можетъ выразиться въ двоякомъ видѣ: или въ видѣ уничтоженія изъятія извѣстнаго класса общества отъ какого нибудь тяжкаго наказанія и примѣненія его къ преступникамъ, принадлежащимъ къ этому классу; или въ видѣ распространенія привилегіи изъятія отъ какого нибудь тяжкаго наказанія на всѣ классы общества и такимъ образомъ въ видѣ полной отмѣны даннаго наказанія. Первый видъ уравненія и установленія одинаковости наказанія представляетъ намъ исторія многихъ народовъ. Такъ съ замѣною римской республики имперіею мало по малу было уничтожено изъятіе римскихъ гражданъ отъ смертной казни и отчасти тѣлесныхъ наказаній. Такъ исторія англійскаго уголовнаго права представляетъ намъ постепенную отмѣну привилегіи, по которой англійское духовенство было изъято отъ смертной казни, какое бы преступленіе ни было совершено лицомъ, принадлежащимъ къ этому сословію. Второй видъ уравненія и установленія одинаковости наказаній для всѣхъ сословій составляетъ черту нынѣ дѣйствующаго права Это уравненіе главнымъ образомъ выразилось въ установленіи болѣе мягкихъ наказаній для всѣхъ классовъ; въ частности: въ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній и квалифицированныхъ смертныхъ казней, отъ которохъ были и прежде избавлены нѣкоторые классы; въ установленіи равенства по всѣмъ пунктамъ разныхъ наказаній для всѣхъ классовъ безъ различія, съ изгнаніемъ изъ системы наказаній всѣхъ тѣхъ сословныхъ неравенствъ, по которымъ въ пользу высшихъ классовъ были установлены разныя смягченія, а для низшихъ разныя отягощенія; словомъ. въ превращеніи смягченій въ общее правило и въ отмѣнѣ отягощеній, какъ исключеній.

§ 426. Наказаніе должно быть очищено отъ физическихъ мученій тѣла и ограничиваться по возможности неизбѣжнымъ стѣсненіемъ и духовнымъ страданіемъ, которое условливается природою наказанія вообще. На семъ основаніи не только изуродованія, квалифицированная смертная казнь, тяжкія тѣлесныя

наказанія, истязанія, но и простая смертная казнь и легкія тѣлесныя наказанія должны быть вычеркнуты изъ системы наказанія.

§ 427. Наказаніе должно обладать свойствомъ дѣлимости. Это свойство необходимо для того, чтобы оно способно было къ тѣмъ видоизмѣненіямъ и сочетаніямъ, которыя бы соотвѣтствовали безконечному разнообразію виновности преступленій. Признавъ этотъ принципъ, слѣдуетъ признать смертную казнь, какъ не допускающую дѣленія, наказаніемъ подлежащимъ отмѣнѣ. Съ точки зрѣнія этого принципа самымъ раціональнымъ наказаніемъ является тюремное заключеніе съ прибавкою разныхъ видовъ работъ, какъ особенно способное къ разнымъ дѣленіямъ и сочетаніямъ.

§ 428. Наказаніе должно быть отмѣнимо и вознаградимо. Это качество главнымъ образомъ необходимо для того, чтобы въ случаѣ ошибки можно было возстановить наказаннаго въ первобытное состояніе. Немногія наказанія обладаютъ абсолютною отмѣнимостію и возвратимостію. За исключеніемъ однихъ денежныхъ штрафовъ, обладающихъ этимъ качествомъ въ полной мѣрѣ, всѣ другія наказанія нечужды въ большей или меньшей степени свойства невозратимости и невознаградимости. Нельзя отмѣнить и возвратить часть проведеннаго времени въ ссылкѣ, въ каторжныхъ работахъ, въ тюрьмѣ; нельзя сдѣлать несуществующимъ время, въ теченіе котораго осужденный находится подъ бременемъ безславія и лишенія чести; нельзя уничтожить совершившуюся выставку къ позорному столбу или въ ошейникѣ. Еще болѣе непоправимо и невознаградимо тѣлесное наказаніе и клейменіе. Испытанную боль, поврежденіе здоровья, позоръ клейма и самое клеймо нельзя сдѣлать несуществующими. Только съ одной стороны эти наказанія можно считать отчасти поправимыми, со стороны возможности денежно вознаградить за тѣ физическія и моральныя страданія, которыя претерпѣлъ невинно наказанный, съ присоединеніемъ при томъ публичнаго объявленія о томъ, что онъ

сдѣлался жертвою несчастной, неизбѣжной ошибки. Но абсолютно непоправимое и невознаградимое наказаніе есть смертная казнь Не говоря уже о временахъ до-реформаціоннаго уголовнаго права, когда смертныя казни невинныхъ, по ошибкѣ признанныхъ виновными, были столь часты, даже при нынѣшнихъ усовершенствованныхъ процессуальныхъ способахъ открытія истины судебныя ошибки неизбѣжны и—хотя рѣдко, но встрѣчаются. Такимъ образомъ принципъ непоправимости и невозвратимости смерной казни есть одинъ изъ доводовъ ея негодности и неумѣстности въ системѣ наказаній.

§ 429. Наказаніе должно обладать силою вліянія и сдерживанія. Эта сила собственно тождественна съ силою устрашенія. Но подъ устрашеніемъ наказанія мы разумѣемъ не страхъ физической боли, не ужасъ жестокихъ казней, а нравственный страхъ позора быть неизбѣжно наказаннымъ. Устрашительная вліятельность и сдерживающая сила наказанія заключается не въ его жестокости, а въ его неизбѣжности, и возможной скорости. Наказаніе пріобрѣтаетъ устрашительность тогда, когда оно неизбѣжно поражаетъ и маленькаго воришку и знатнаго вора общественнаго достоянія, и простаго крестьянина, укравшаго малой цѣнности вещь, и чиновнаго человѣка, практикующаго хищническую дѣятельность въ качествѣ взяточника. Горе тому обществу, о которомъ можно сказать то, что сказалъ греческій мудрецъ о законахъ своего отечества: наши законы есть паутина, въ которой вязнуть мухи, но которую прорываютъ большіе шмели. Если наказаніе существуетъ въ кодексѣ, а рѣдко примѣняется въ дѣйствительности; если нравы и обычаи общества снисходительно относятся къ какому нибудь преступленію, чаще всего совершаемому лицами извѣстнаго класса, и способствуютъ тому, что виновные избѣгаютъ наказанія: тогда послѣднее теряетъ всякую сдерживающую силу, какъ бы оно ни было строго, и уголовный законъ становится предметомъ глумленія Примѣромъ тому можетъ служить одно изъ преступленій, наиболѣе свойственныхъ нашему

отечеству—взяточничество: не смотря на вѣковыя кары, количественность и качественность этого преступленія въ наше время мало чѣмъ уменьшились, такъ какъ поколѣнія за поколѣніями спѣшатъ дать значительный процентъ этого рода преступныхъ дѣятелей. Такимъ образомъ можно признать аксіомою, что не жестокость казней, а неизбѣжность составляетъ главную устрашительную силу наказанія, и что нынѣ дѣйствующая система наказанія, не смотря на свою мягкость сравнительно съ ей предшествовавшей, дѣйствуетъ болѣе устрашительно чѣмъ та, которая состояла изъ самыхъ ужасныхъ смертныхъ казней и тѣлесныхъ наказаній Слова, сказанныя болѣе ста лѣтъ назадъ Монтескье: *времена жестокихъ казней были и временами самыхъ звѣрскихъ преступленій*, остаются и нынѣ неопровержимо вѣрными.

§ 430. Наказаніе должно быть обезпечительно для общества. Если устрашительная сдерживаемость и вліятельность его имѣетъ силу дѣйствія общую, служа сдерживающимъ барьеромъ не одного виновнаго, но и вообще преступныхъ поползновеній всѣхъ другихъ: то обезпечительность наказанія ограничивается силою дѣйствія только на одного преступника. Обезпечительность наказанія есть не что иное, какъ та его сила, которая дѣлаетъ преступника членомъ не опаснымъ для общества, не могущимъ совершать новыя преступленія. Нельзя скрывать того, что съ внѣшней точки зрѣнія самое обезпечительное наказаніе есть смертная казнь. Смотря на нее съ этой точки зрѣнія, въ самое недавнее время Эмиль Жирарденъ предложилъ, впредь до осуществленія предлагаемой имъ реформы, оставить ее почти какъ единственное наказаніе, и уничтожить всѣ другія, главнымъ образомъ разные виды тюремнаго заключенія. И въ самомъ дѣлѣ, посредствомъ смертной казни общество разъ навсегда, легко, просто и дешево освобождается отъ опаснаго члена Но во первыхъ, чтобы смертная казнь могла сдѣлаться обезпечительнымъ наказаніемъ, конечно, только съ одной внѣшней стороны, она должна быть примѣняема за многія преступленія, что рѣшительно про-

тиворѣчитъ міровоззрѣнію европейскаго человѣка, до того органически сросшемуся съ его сознаніемъ, что никакая механическая сила не можетъ его уничтожить. Во вторыхъ, смертная казнь по своимъ внутреннимъ качествамъ есть наказаніе не только не обезпечительное, но и опасное И такъ разсматривая обезпечительность наказанія по отношенію къ единственно возможному и дѣйствительно господствующему въ наше время наказанію, каково тюремное заключеніе, разныхъ его видовъ, необходимо признать обезпечительность тождественною съ *исправительностью*. Такимъ образомъ, только то наказаніе можно признать обезпечительнымъ для общества, которое исправительно. Такимъ образомъ, исправительность наказанія есть не столько произведеніе любви къ ближнему, сколько реальная потребность, вызываемая чувствомъ самосохраненія самаго общества. Въ самомъ дѣлѣ держать виновнаго въ тюрьмѣ только для того, чтобы выпустить его потомъ столь же или еще болѣе испорченнымъ, не значитъ ли напрасно тратить трудъ и средства и употреблять наказаніе только для того, чтобы отомстить. Конечно, наказанію, какъ наказанію, независимо отъ всякихъ другихъ его качествъ, присуща моральная сила укрѣпленія главнѣйшихъ основъ общежитія. Но если оно лишено исправительной силы, въ такомъ случаѣ оно само себя разрушаетъ и отрицаетъ.

§ 431. Не разъ здѣсь было указываемо на ту глубокую связь, которая существуетъ между свойствомъ человѣка данной эпохи и системою наказанія имъ создаваемою. Поэтому зная степень культурнаго состоянія даннаго народа, можно приблизительно проблематически угадать, какія начала лежатъ въ основаніи системы наказанія среди него дѣйствующей. И на оборотъ. Одинъ естествоиспытатель сказалъ: дайте мнѣ зубъ неизвѣстнаго животнаго, и я опредѣлю приблизительно его остовъ. Криминалистъ можетъ сказать: сообщите мнѣ свѣдѣнія объ одномъ наказаніи господствующемъ у неизвѣстнаго народа, и я вамъ проблематически опредѣлю всю систему наказаній у него дѣйствующихъ, и

вмѣстѣ съ тѣмъ степень развитія этого народа. Не смотря впрочемъ на величайшее разнообразіе замѣчаемое въ системѣ наказаній по періодамъ развитія человѣка, нельзя однакожъ не уловить одной общей черты, проходящей чрезъ всю исторію человѣчества, состоящей въ томъ, что человѣкъ, желая покарать, всегда поражалъ одну изъ сторонъ личности своего ближняго, какъ-то: жизнь, тѣло, свободу, имущество и честь. Эту черту носитъ и нынѣ дѣйствующая у европейскихъ народовъ система наказаній, не смотря на коренное ея отличіе отъ предшествующихъ. Посему мы здѣсь и разсмотримъ: а) смертную казнь, б) тѣлесныя наказанія, какъ поражающія физическую сторону личности человѣка, в) лишеніе свободы, г) имущественныя наказанія и д) лишеніе чести. Въ заключеніе будутъ изложены особенныя виды наказаній.

Литература. Laistner. Das Recht in der Strafe. 18V2. *Pfenniger.* Der Begriff der Strafe. 1877. *Jellinek.* Die socialéthische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. 1878. *Н. Сергѣевскій.* Преступленіе и наказаніе, какъ предметъ юридической науки. Юридическій Вѣстникъ. 1879 Т. II. *Его же.* О правѣ наказанія (Jus puniendi;) ib. 1881. Т. VI.

ГЛАВА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ.

Наказанія поражающія физическую сторону личности человѣка.

А Смертная казнь

§ 432. Опредѣленіе смертной казни и способы ея совершенія.

§ 433. Смертная казнь при дѣйствіи уголовнаго права второй формаціи была наказаніемъ не только за тяжкія преступленія, но и за маловажныя вины.

§ 434 Первыя попытки опроверженія состоятельности смертной казни.

§ 435. Беккаріи принадлежитъ заслуга открытія той истины, что общества могутъ безъ вреда для своей безопасности не прибѣгать къ смертной казни.

§ 436. Доказательства несправедливости и безполезности смертной казни.

§ 437. Постепенная отмѣна смертной казни.

§ 438 Въ какой мѣрѣ приверженцы смертной казни считаютъ необходимымъ удержать смертную казнь.

§ 432. Смертная казнь есть насильственное отнятіе жизни у субъекта, признаннаго по суду виновнымъ въ томъ или другомъ преступленіи. Способы совершенія ея у нынѣшнихъ европейскихъ народовъ просты и немногосложны; они состоятъ въ отнятіи головы, задушеніи и разстрѣляніи. При дѣйствіи уголовнаго права первой и второй формаціи способы эти отличались и разнообразіемъ и сложностію. Смертная казнь совершаемая посредствомъ сложныхъ способовъ называется квалифицированною. Нѣтъ сомнѣнія, разнообразные и изысканные способы смертной казни обязаны первоначальнымъ своимъ происхожденіемъ частной мести и индивидуальной изобрѣтательности. Сложившаяся затѣмъ общегосударственная власть только усвоила, собрала, разработала и усовершенствовала существовавшіе способы, направляя ихъ главнымъ образомъ къ двумъ цѣлямъ: а) чтобы сдѣлать казнь какъ можно мучительнѣе, и б) чтобы вдохнуть въ нее наиболѣе устрашительности. Для достиженія первой цѣли, старались самому отнятію жизни предпосылать разныя предварительныя мученія, или совершать казнь посредствомъ медлено отнимающихъ жизнь способовъ. Чтобы достигнуть второй цѣли, старались къ тому присоединить особенную публичность и церемоніальность совершенія. Когда смертная казнь утратила почву, на которой она выросла, когда она потеряла кредитъ, которымъ она пользовалась въ сознаніи народовъ, когда стали сознавать, какіе кровожадные инстинкты она въ состояніи питать и возбуждать, обнаружилось стремленіе, перенести совершеніе ея въ закрытыя помѣщенія и такимъ образомъ уничтожить публичность ея совершенія. Первымъ совершителемъ смертной казни былъ каждый, кто за себя или за другихъ мстилъ. Долго и по образованіи власти находилось достаточно охотниковъ брать на себя роль исполнителей этой казни, даже болѣе, въ слѣдствіе особенной популярности ея и того уваженія, какимъ она пользо-

валась въ обществѣ, роль исполнителей брали на себя представители общественной власти, и даже высокопоставленные. Когда смертныя казни сложились въ цѣлую систему, явилась потребность въ спеціалистахъ, знатокахъ своего дѣла. Таковымъ спеціалистомъ явился палачъ, къ профессіи котораго сначала народы питали уваженіе, но въ наше время стали обнаруживать отвращеніе и презрѣніе. Прежній *мастеръ великихъ дѣлъ*, пользовавшійся извѣстнымъ почетомъ, сталъ презрѣннымъ палачемъ, въ роли котораго стали являться большею частію преступники.

Употребительнѣйшіе способы совершенія смертной казни »которыя встрѣчаются у разныхъ народовъ слѣдующіе: 1) Повѣшеніе; 2) Отсѣченіе головы; 3) Кипяченіе въ маслѣ, въ винѣ, въ водѣ; 4) Колесованіе; 5) Четвертованіе, разрываніе и разсѣченіе на мелкія части; 6) Сожженіе; 7) Закапываніе живымъ въ землю; 9) Утопленіе простое и въ зашитомъ мѣшкѣ; 9) Содраніе кожи; 10) Вытягиваніе кишекъ; 11) Сажаніе на колъ и пробитіе коломъ; 12) Залитіе горла свинцемъ; 13) Низверженіе со скалы, или другаго возвышеннаго мѣста; 14) Задушеніе; 15) Отдача на съѣденіе дикимъ звѣрямъ; 15) Потоптаніе ногами животныхъ; 17) Побитіе камнями; 18) Голодная смерть; 19) Отравленіе; 20) Засѣченіе; 21) Разстрѣляніе. Нигдѣ устрашительный элементъ не изображенъ такими ужасными красками и въ такой полнотѣ, нигдѣ человѣческая изобрѣтательность въ дѣлѣ мученій не достигла такой степени, какъ въ легендахъ объ адѣ. Не подлежитъ однакожъ ни малѣйшему сомнѣнію, что уголовная юстиція прежнихъ періодовъ совсѣми ея пытками и казнями была однимъ изъ богатыхъ источниковъ, изъ котораго народная фантазія черпала свой матеріалъ для созданія сказаній объ адѣ. Сожженіе, какъ казнь преступниковъ противъ религіи, даже прямо признавалось подобіемъ адскаго огня, предназначеннаго для мученія грѣшниковъ. Казни ада—это только возведенныя въ перлъ созданія дѣйствительно существовавшія казни, исправленныя и дополненныя фантазіею сообразно съ идеею непрерывности адскихъ мукъ. Одни изъ исчисленныхъ видовъ смертной казни, какъ отсѣченіе головы, повѣшеніе, разстрѣляніе, сожженіе, колесованіе и четвертованіе, были во всеобщемъ употребленіи; другія же составляли національную принадлежность извѣстныхъ народовъ, жившихъ среди тѣхъ или другихъ физическихъ условій. Такъ у евреевъ, жившихъ на каменистой почвѣ, было въ боль-

шомъ употребленіи побитіе камнями; у индусовъ, у которыхъ слонъ одно изъ обыкновенныхъ домашнихъ животныхъ, потоптаніе слономъ; у грековъ, жившихъ въ мѣстности гористой, встрѣчается низверженіе въ пропасть Эта-то зависимость способовъ смертной казни и указываетъ на то, что они были первоначально изобрѣтаемы частною предпріимчивостію. При переходѣ отъ уголовнаго права второй формаціи къ нынѣ дѣйствующей обнаруживается стремленіе не только выбросить изъ употребленія мучительные виды, квалифицированную смертную казнь, но и по возможности сдѣлать наименѣе мучительными и быстрыми простые способы совершенія. Съ этою цѣлію изобрѣтаемы были нѣкоторые механизмы, къ наиболѣе извѣстнымъ изъ которыхъ принадлежитъ гильотина, механизмъ если не изобрѣтенный, то усовершенствованный докторомъ Гильотеномъ, и введенный въ употребленіе въ концѣ XVIII стол. во Франціи. Она принята была въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи, а именно: въ Рейнскихъ провинціяхъ 17 авг. 1818; въ Дармштадтѣ, 1841; въ Саксоніи 1852; въ Баваріи 1856; въ Баденѣ, въ Веймарѣ и Франкфуртѣ 1856: въ Кобургъ-Готѣ 1857 и Ганноверѣ 1860 г.

Убѣжденіе, чтс публичное исполненіе смертныхъ казней чрезвычайно вредно дѣйствуетъ на народъ, что оно пріучаетъ его къ кровавымъ зрѣлищамъ, что оно пробуждаетъ въ немъ кровожадные инстинкты, или по крайней мѣрѣ дѣлаетъ его равнодушнымъ къ пролитію крови, что оно подаетъ поводъ къ сценамъ цинизма, легкомыслія и даже буйства, заставило подумать законодателей о необходимости измѣнить способъ совершенія смертной казни. Результатомъ этого явилось совершеніе ея въ стѣнахъ тюрьмы, въ присутствіи только судьи, прокурора и представителей изъ народа. Впервые публичность совершенія смертной казни была отмѣнена въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки. Примѣру ихъ послѣдовали многія государства Германіи, какъ-то: Пруссія 1851 г. код. ст. 8 и 9; Виртембергъ и Брауншвейгъ 1853 г.; Альтенбургъ и Гамбургъ 2854 г ; Баденъ, Веймаръ, Шварцбургъ-Рудольфштадтъ 1856; Кобургъ-Гота, Ганноверъ 1861, Бавaрія 1861. Непубличное совершеніе смертной казни принято было въ отмѣны смертной казни. въ Нидерландахъ, а также въ нѣкотормхъ кантонахъ Швейцаріи, какъ-то: С. Галленъ, Шафгаузенѣ и Ааргау. Въ Прусскомъ кодексѣ 1851 г. содержатся слѣдующія постановленія относительно совершенія смертной казни въ стѣнахъ: Совершеніе смертной казни имѣетъ мѣсто въ заключенномъ пространствѣ, или наплощадкѣ внутри стѣнъ тюремнаго заведенія, или въ иномъ отгороженномъ мѣстѣ. При казни должны быть свидѣтелями по крайней мѣрѣ два члена суда первой инстанціи, чиновникъ прокуратуры, секретарь суда и высшій

тюремный чиновникъ. О казни дается знать начальнику общины того мѣста, въ которомъ она совершается; послѣдній долженъ отрядить двѣнадцать лицъ изъ представителей общины или другихъ почетныхъ членовъ общины, для присутствія при казни Кромѣ того дозволяется присуствовать духовнику, защитнику и во уваженіе особенныхъ основаній другимъ лицамъ. Звонъ колокола въ продолженіи казни возвѣщаетъ народу о ея совершеніи" (ст. 8). Общегерманскій кодексъ хотя и говоритъ, что смертная казнь совершается посредствомъ обезглавленія (durch Enthauptung), но умалчиваетъ, должна ли она совершаться публично или внутри стѣнъ. Оппенгеймъ говоритъ, что съ изданіемъ общегерманскаго кодекса другія государства не утратили права совершать смертную казнь по своему усмотрѣнію публично, или въ закрытомъ помѣщеніи. 4-го марта 1875 года комиссія италіанскаго Сената, при разсмотрѣніи проэкта уголовнаго кодекса, приняла положеніе о совершеніи въ Италіи смертной казни внутри тюремъ. Закономъ 1881 г уничтожена публичность смертной казни въ Россіи. Нѣтъ сомнѣнія, что непубличное совершеніе смертной казни устраняетъ вышеуказанное пагубное вліяніе публичнаго совершенія. Но съ принципіальной точки зрѣнія оно есть полупризнаніе несостоятельности, безполезности и даже вреда смертной казни.

§ 433. Смертная казнь, при дѣйствіи уголовнаго права первой и особенно второй формаціи, была однимъ изъ употребительныхъ наказаній. На ряду съ тѣлеснымъ наказаніемъ, еще можетъ быть болѣе употребительнымъ, ей принадлежало по частости примѣненія одно изъ важнѣйшихъ мѣстъ въ системѣ наказаній. Она была наказаніемъ не только за тяжкія преступленія и за уголовныя правонарушенія средней важности, но ею не рѣдко были облагаемы простыя полицейскія нарушенія, и даже дѣянія, нынѣ вовсе не подлежащія наказанію.

Въ знаменитомъ уголовномъ уставѣ Карла V смертная казнь назначена за 44 преступленія. Въ Соборномъ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича 1649 г. она опредѣляется въ 54 случаяхъ Число преступленій угрожаемыхъ этимъ наказаніемъ въ Воинскомъ Уставѣ Петра 1-го, доходитъ до 100. Пасторэ французскій криминалистъ конца XVIII стол. насчитываетъ, въ своемъ сочиненіи объ уголовныхъ законахъ, 115 преступленій, подлежащихъ по законамъ Франціи XVIII стол. смертной

казни. По свидѣтельству извѣстнаго Блекстона, англійскаго юриста прошедшаго столѣтія, законы его отечества и его времени угрожали смертною казнью въ 160 случаяхъ. Самыя тяжкія преступленія были обложены самыми изысканными казнями; менѣе тяжкія простою казнью. Такъ тягчайшія государственныя преступленія и отцеубійство влекли за собою четвертованіе или колесованіе; въ болѣе древнія времена отцеубійцы были казнимы зашитіемъ въ мѣшокъ вмѣстѣ съ кошкою, обезъяною и змѣею и бросаемы въ воду; фальшивымъ монетчикамъ заливали горло расплавленнымъ металломъ, или кипятили ихъ въ котлахъ. Мужеубійцъ закапывали живыхъ въ землю. Виновныхъ въ ереси и колдовствѣ сожигали на кострахъ. Не только такія тяжкія преступленія какъ умышленное убійство, разбой, поджогъ, дѣланіе фальшивой монеты, тягчайшіе виды государственныхъ преступленій, карались смертною казнію, но ею же обложены были и преступленія средней важности, какъ-то разные виды подлоговъ, воровство съ отягчающими обстоятельствами, или совершенное въ третій разъ даже на самую ничтожную сумму, домашнее воровство, мошенничество при тѣхъ же обстоятельствахъ, прелюбодѣяніе, кровосмѣшеніе, скотоложство, мужеложство, похищеніе женщины даже съ ея согласія, нѣкоторые виды угрозы, убійство въ дракѣ, содѣйствіе побѣгу изъ тюрьмы, богохульство, ересь, колдовство, лжеприсяга, дуэль, приготовленіе и даже отдаленная прикосновенность на тягчайшія преступленія, какъ напримѣръ знаніе и недонесеніе о замышляющемся, или совершившемся преступленіи. Смертною казнію были облагаемы даже полицейскія нарушенія: у одного народа срубъ дуба въ заповѣдномъ лѣсу; у другаго печатаніе и сбытъ книгъ безъ испрошенія дозволенія, незаконныя сборища подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, ношеніе оружія не въ установленныхъ закономъ случаяхъ; у третьяго подача просьбъ королю не въ установленномъ порядкѣ: у четвертаго бродяжничество и т. д. Числу преступленій, подлежащихъ смертной казни, соотвѣтствовало количество смертныхъ приговоровъ и дѣйствительно совершенныхъ казней. Можно предполагать, что наибольшое число казней совершено за политическія и религіозныя преступленія. Подтвержденіемъ сему служатъ нѣкоторыя статистическія данныя въ родѣ слѣдующихъ: Карлъ Великій велѣлъ повѣсить 4500 лучшихъ саксонцевъ за бунтъ. Если вѣрить лѣтописцу, то Иванъ Грозный предалъ казни до 60,000 новгородцевъ. Петръ 1-й въ одинъ мѣсяцъ казнилъ разными видами смертныхъ казней 1166 стрѣльцовъ. Въ теченіе 4 хъ лѣтъ и одного мѣсяца революціонные трибуналы Франціи предали смертной казни по исчисленію Прудона 18,613 чел., а по исчисленію Беріа-Сентъ-Прй около

19,000 чел. Во время религіозно-политическихъ преслѣдованій Карлъ V предалъ смертной казни по исчисленію однихъ 100,000 чел. по исчисленію другихъ 50,000, а сынъ его Филипъ II—25,000 чел. По самому достовѣрному исчисленію, въ Испаніи, во весь періодъ существованія инквизиціи, совершено было около 50,000 смер. казней за религіозныя преступленія, въ томъ числѣ болѣе 17,000 казней фиктивныхъ надъ изображеніями. Если достовѣрны статистическія данныя, приводимыя Вольтеромъ, то во всей Европѣ сожжено болѣе 100,000 чел, за колдовство. Какъ были часты казни за общія преступленія, объ этомъ можно судить только по наведенію. По свидѣтельству Филиона-де-Маделена, одного изъ французскихъ магистратовъ прошедшаго столѣтія, въ Ліонѣ казнено было съ 1760 по 1770 г. 200 чел.; въ тотъ же періодъ по приговору парламента Дижонскаго было казнено 36 чел., по приговору парламента въ Э—162 чел , Гренобльскій парламентъ казнилъ 58 чел., сенатъ въ Шамбери 22. Сохранено наиболѣе данныхъ о числѣ смертныхъ казней совершенныхъ въ Англіи, въ этой классической странѣ смертныхъ казней, столица которой Лондонъ получилъ нѣкогда прозваніе города висѣлицъ. Считаютъ, что въ царствованіе Генриха VIII сосовершено было 72,000 смертныхъ казней за одно бродяжничество На каждый годъ царствованія Елизаветы приходится по 400 казненныхъ, что въ 45 лѣтъ составитъ 18,000 По исчисленію Юліуса, нѣмецкаго тюрьмовѣда, въ періодъ отъ 1810 по 1826 г. въ Лондонѣ и принадлежащемъ къ нему графствѣ Мильдсекскомъ приговорено къ смертной казни 2755 чел., и въ тотъ же періодъ въ остальной Англіи и Валисѣ 15,652 чел. Еще въ 1831 г. въ Англіи съ Валисомъ безъ Ирландіи и Шотландіи произнесено было 1601 смертныхъ приговоровъ. Прежняя общественная жизнь не сохранила намъ обстоятельныхъ статистическихъ данныхъ, которыя бы ведены были изъ года въ годъ въ каждомъ государствѣ Но и приведенныя цифры достаточны для подтвержденія того, что въ Европѣ въ прежнія столѣтія и не далѣе какъ въ прошедшемъ совершеніе смертныхъ казней было самымъ обыденнымъ явленіемъ общественной жизни народовъ. Если архитектурныя постройки выражаютъ свойство цивилизаціи народовъ, то тѣ монументальныя висѣлицы и эшафоты, которые нѣкогда стояли на площадяхъ рядомъ съ храмами божіими, ясно свидѣтельствовали о томъ, что смертныя казни были нѣкогда насущною потребностію европейскихъ народовъ. Разсказываютъ, что нынѣ въ Китаѣ и Японіи совершеніе смертныхъ казней надъ десятками людей заразъ не вызываетъ среди тѣхъ народовъ ни ужаса, ни страха, и что осужденные идутъ на казнь съ тупымъ равнодушіемъ среди еще болѣе рав-

нодушной толпы народа Не напоминаютъ ли они намъ стародавнія времена жизни европейскихъ народовъ

§ 434. Нѣтъ сомнѣнія, что въ ученіи Христа содержатся первыя зачатки отрицанія смертной казни Ученіе любви, прощенія, милосердія и исправленія противорѣчитъ и тѣмъ чувствамъ, которыя вызвали къ жизни смертную казнь, и той основной мысли, на которой зиждется это наказаніе. Въ смыслѣ отрицанія смертной казни понято было ученіе Христа его первыми послѣдователями. Къ этому присоединилось чисто личное побужденіе послѣдователей христіанства первыхъ вѣковъ; начиная съ великаго основателя религіи, Христа, они составляли общество гонимыхъ людей. Слѣдовательно ихъ личный интересъ требовалъ отрицанія смертной казни. По такимъ-то причинамъ христіанскою церковію усвоена была знаменитая формула: церковь гнушается крови (Ecclesia abhorret sanguinem). Когда въ послѣдствіи времени церковь, сдѣлавшись изъ гонимой господствующею, въ сущности отреклась отъ этого ученія о смертной казни, она однакожъ сохранила наружную вѣрность упомянутой формулѣ. Это выразилось тѣмъ, что, признавая въ глубинѣ своихъ убѣжденій и дѣйствій смертную казнь желательною, она однакожъ предоставляла надъ осужденными приговорами ея судовъ произносить и исполнять смертные приговоры представителямъ свѣтской власти. Тогда-то въ прежней роли отрицателей необходимости и справедливости смертной казни явились различные гонимые церковію сектанты. По новѣйшимъ изслѣдованіямъ бельгійскаго криминалиста Тонисена, въ XIII стол. Вальденцы въ числѣ основныхъ положеній своего исповѣданія поставили и отрицаніе смертной казни. Главнѣйшею опорою для нихъ служили духъ и буква ученія Христа. Въ XVI стол. религіозный сектантъ Социнъ, ссылаясь также на ученіе Христа, училъ и проповѣдывалъ въ Швейцаріи, Германіи и Польшѣ о несправедливости и несовмѣстности съ духомъ христіанства смертной казни. Ученіе его получило такое значеніе, что знаменитый по своему времени нѣмецкій кримина-

листъ Карпцовъ считалъ необходимымъ выступить противъ него на защиту того наказанія, которое онъ самъ такъ часто примѣнялъ въ качествѣ судьи Англійскіе религіозные сектанты XVII стол. равнымъ образомъ возставали противъ смертной казни. Само собою разумѣется, что это движеніе ограничивалось узкою религіозною сферою, что касается доводовъ и среды дѣйствія.

§ 435. Для того, чтобы сбить съ позиціи это могущественное орудіе прежней уголовной юстиціи, необходимы были реформаціонное движеніе и рѣшительныя перемѣны въ экономической сферѣ жизни обществъ, необходимо было доказать несостоятельность этого наказанія съ точки зрѣнія соціальной и сдѣлать такой взглядъ достояніемъ не узкой среды сектантовъ, а цѣлаго общества, къ тому приготовленнаго. Это выполнилъ въ шестидесятыхъ годахъ прошедшаго столѣтія среди обществъ подготовленныхъ къ соціальнымъ реформамъ знаменитый итальянецъ Чезаре Беккарія, за которымъ остается, не смотря на то, что онъ имѣлъ предшественниковъ, неоспоримая заслуга открытія той истины, что общества могутъ отправлять уголовное правосудіе не употребляя смертной казни. Это было истинное открытіе въ области уголовнаго права. Беккарія далъ толчекъ и вызвалъ многочисленный классъ изслѣдователей вопроса о смертной казни, которые успѣли, хотя можетъ быть болѣе съ метафизической чѣмъ съ позитивной точки зрѣнія, изслѣдовать основы смертной казни и доказать, что она ни необходима, ни полезна для отправленія человѣческаго правосудія.

§ 436. Главнѣйшіе доводы, доказывающіе несправедливость, безполезность и вредъ смертной казни, состоятъ въ томъ, что она: а) не устрашаетъ; б) имѣетъ деморализующее вліяніе на народъ; в) не отмѣнима и невознаградима; г) лишаетъ преступника возможности исправиться; д) есть остатокъ варварства и несовмѣстна съ чувствами, побужденіями и потребностями народовъ, достигшихъ нынѣшней цивилизаціи.

Смертная казнь неустрашаетъ. Исторія народовъ и судебныя лѣтописи доказываютъ, что гдѣ существовали жестокіе законы, расточавшіе смертную казнь, тамъ и преступленія были часты и ужасны. Съ отмѣною смертной казни въ Европейскихъ государствахъ за многія преступленія количество этихъ преступленій не увеличилось, а въ нѣкоторыхъ странахъ даже уменьшилось Еще больше это подтверждается примѣромъ тѣхъ странъ, гдѣ была вовсе отмѣнена смертная казнь: съ этою отмѣною остались также не поколебимы главнѣйшіе основы общественной жизни, безопасностъ и благосостояніе. И оно понятно: дѣйствующая сила наказанія заключается не въ его жестокости, а въ его неизбѣжности. По собраннымъ свѣдѣніямъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ казни были болѣе или менѣе часты, многіе изъ преступниковъ, приговоренныхъ къ смертной казни, прежде присутствовали при казни другихъ. Такъ священникъ Робертсъ изъ Бристоля увѣряетъ, что изъ 167 чел. которыхъ онъ напутствовалъ предъ казнію, 161 сознались ему, что они присутствовали при казняхъ; фактъ замѣчательный, говорящій прямо противъ устрашительности казни.

Смертная казнь имѣетъ деморализующее вліяніе на народъ. Совершеніе смертныхъ казней дѣйствуетъ то самымъ тяжелымъ, то самымъ пагубнымъ образомъ на духъ и нравы народа. На людей, одаренныхъ добрыми чувствами и развитымъ умомъ, по своей натурѣ неспособныхъ къ преступленію, исполненіе смертныхъ приговоровъ производитъ болѣзненное подавляющее впечатлѣніе. Оно возбуждаетъ въ ихъ душѣ чувство ужаса, безконечную жалость и состраданіе къ участи несчастнаго падшаго человѣка. Плачъ и рыданія, истирическіе припадки, впаденіе въ сумасшествіе—таковы нерѣдкія послѣдствія полученныхъ впечатлѣній отъ совершенія смертныхъ казней. Совершенно другое дѣйствіе производитъ совершеніе смертныхъ казней на массу народа, въ которомъ еще не загорѣлся пламень мягкихъ и добрыхъ чувствъ. По сдѣланнымъ наблюденіямъ смертная казнь имѣетъ не наставительное, обуздывающее, наводящее на размышленіе вліяніе на массу, а совершенно противоположное. Для нея лишеніе человѣка жизни съ соблюденіемъ разныхъ обрядовъ составляетъ зрѣлище служащее для развлеченія и любопытства, поводъ для грубыхъ шутокъ и болтовни о наружности и внѣшнемъ поведеніи казнимаго. Человѣкъ есть существо склонное къ подражанію. Совершеніе смертныхъ казней пріучаетъ его наглядымъ примѣромъ къ пролитію крови. Въ эпоху французской революціи гильотина сдѣлалась обыкновеннымъ домашнимъ украшеніемъ Вольней разсказываетъ, что. путешествуя по Франціи въ третій годъ французской республики, онъ видѣлъ дѣтей,

забавлявшихся въ подраженіе обыденнымъ въ то время казнямъ сажаніемъ на колъ котовъ и гильотинированіемъ птицъ. Тоже явленіе повторилось въ Нидерландахъ при введеніи гильотины. Англійскій писатель Филипсъ и французскій Бераже также приводятъ фактическія данныя, подтверждающія ту истину, что смертныя казни возбуждаютъ и укрѣпляютъ кровожадные инстинкты, въ особенности въ подрастающемъ поколѣніи. Вмѣстѣ съ уничтоженіемъ физической жизни преступника, убивается нравственная жизнь народа, говоритъ Шлаттеръ. Смертныя казни служатъ школою варварства и ожесточенія нравовъ народа.

Смертная казнь не отмѣнима и невозможна ради ма Въ прежнее время казни невинныхъ были очень часты. Это происходило главнымъ образомъ отъ того, что способы открытія истины были крайне несовершенны Пытки, тайна судопроизводства, отсутствіе защитника, наклонность судьи видѣть доказательства въ самыхъ ничтожныхъ признакахъ и злой умыселъ тамъ, гдѣ его не было или нельзя было доказать,— все способствовало осужденію на казнь невинныхъ, число которыхъ въ прежнее время было очень велико. Съ кореннымъ преобразованіемъ формъ судопроизводства, и съ установленіемъ болѣе раціональныхъ способовъ открытія истины, были устранены почти всѣ временныя причины условливавшія казни невинныхъ. Тѣмъ не менѣе и въ новѣйшее время не проходитъ года, чтобы образованный міръ не узналъ о казни невиннаго въ какомъ нибудь государствѣ Причина этого заключается не въ какихъ нибудь устранимыхъ обстоятельствахъ, а въ вѣчно присущемъ человѣку свойствѣ ошибаться. Правда, нынѣ рѣдки случаи казни совершенно невиновныхъ въ совершеніи преступленія. Но тѣмъ чаще встрѣчаются случаи казни лицъ, совершившихъ преступленіе въ состояніи невмѣняемости, лицъ которыхъ слѣдуетъ лѣчить, а не казнить.

Смертная казнь отнимаетъ у преступника возможность исправиться. Осужденныхъ можно раздѣлить на два разряда по отношенію къ исправленію. Одни обнаруживаютъ признаки исправленія, другіе же упорствуютъ въ преступномъ настроеніи и отвергаютъ существующіе способы примиренія съ Богомъ и людьми. Казнить смертію кающагося, значитъ отнять у него возможность честною и трудолюбивою жизнію загладить свою вину, значитъ отнять жизнь у человѣка въ будущемъ совершенно безвреднаго Кому нужна смерть такого человѣка? Богу она противна, ибо онъ ищетъ не смерти грѣшника, но того чтобы онъ обратился и живъ былъ; для людей она безполезна и ненужна, потому что она поражаетъ лицо неопасное для общества; въ отношеніи осужденнаго, но раскаявшагося, насильственная смерть есть мѣра противоре-

лигіозная, какъ лишающая, вопреки правиламъ религіи, возможности дѣятельнымъ раскаяніемъ и исправленіемъ примириться съ божескими и человѣческими установленіями. Стольже мало одобрительна смертная казнь необнаружившихъ раскаянія преступниковъ Вѣрить въ вѣчныя муки за гробомъ нераскаянныхъ, и толкать ихъ туда съ такою поспѣшностію, какъ это дѣлаютъ казнящіе себѣ подобнаго—это верхъ изысканной жестокости Творецъ сказалъ: я не хочу смерти грѣшника, пусть лучше онъ покается и живъ будетъ. Люди, казня, поступаютъ въ обратномъ смыслѣ. Религія гласитъ, что объ исправившемся преступникѣ бываетъ на небѣ больше радости, чѣмъ о девяносто девяти невпадшихъ въ преступленіе. Тысячи зрителей, считающихъ себя послѣдователями этой религіи, присутствуя при смертныхъ казняхъ, какъ будто собираются торжествовать потому поводу, что имъ удалось лишить небо этой радости и доставить радость инымъ силамъ Словомъ, казнь необнаружившихъ пока раскаянія есть глубокое противорѣчіе, какое только можетъ совершить христіанинъ въ своихъ поступкахъ. А что самые тяжкіе преступники способны къ исправленію, доказательствомъ сему служитъ опытъ исправительныхъ тюремъ.

Смертная казнь, какъ остатокъ варварства, несовмѣстна съ чувствами, побужденіями и потребностями европейца современной цивилизаціи. Что нынѣ совершаемыя смертныя казни происхожденія тождественнаго съ казнями того человѣка, который въ числѣ трофеевъ приносилъ голову своего врага—противъ этого едва ли кто станетъ спорить. Различіе нынѣшней смертной казни отъ тѣхъ первобытныхъ убійствъ въ видѣ мести, отъ тѣхъ колесованій и четвертованій, которыя практиковалъ человѣкъ прежнихъ періодовъ, есть количественное, а некачественное. Она есть остатокъ того варварства, изъ котораго сотканъ былъ первобытный человѣкъ, только въ значительной степени прикрытый нѣкоторымъ лоскомъ философскихъ теорій и современныхъ порядковъ Смѣшна кажется претензія тѣхъ, которые хотятъ, удержать смертную казнь, какъ наказаніе за убійство, желая тѣмъ показать, какъ должна быть священна жизнь гражданина Отнимается ли жизнь человѣческая въ видѣ преступленія или въ видѣ наказанія, все равно принципъ святости жизни человѣческой нарушается. Тысячи жизней погибаютъ иногда по легкомысленнымъ и чисто эгоистическимъ побужденіямъ: не говорите же о святости человѣческой жизни, а прежде освятите этотъ принципъ отмѣною смертной казни. Нѣтъ сомнѣнія, что чувства современнаго человѣка, въ слѣдствіе развитія извѣстныхъ общественныхъ учрежденій, дѣлаются болѣе христіанскаго характера; отмѣною смертной казни сдѣланъ будетъ

новый шагъ къ очищенію ихъ отъ извѣстной доли звѣрства Если чувство мести и злобы никогда не умрутъ въ человѣкѣ, какъ индивидуумѣ; то слѣдуетъ болѣе и болѣе стремиться къ тому, чтобы создать такія учрежденія, которыя бы, въ видахъ общаго блага, противодѣйствовали проявленію въ общественныхъ дѣлахъ чисто животныхъ побужденій. Для нынѣшняго человѣка главная потребность состоитъ въ томъ, чтобы посредствомъ общественныхъ учрежденій достигнуть безопасности и благосостоянія

§ 437. Убѣжденіе въ безполезности, несправедливости и вредѣ смертной казни мало по малу переходило изъ теоріи въ законодательство. Уменьшеніе количества смертныхъ казней слѣдуетъ искать раньше открытія сдѣланнаго Беккаріею. Тѣмъ немепѣе съ появленія сочиненія Беккаріи начинается рядъ сознательныхъ, постепенныхъ отмѣнъ смертныхъ казней. Въ теченіи этого времени замѣчаются въ европейскомъ обществѣ акція и реакція, приливъ и отливъ стремленія къ отмѣнѣ смертной казни. Не разъ въ большихъ и малыхъ государствахъ, окончательно отмѣняли и потомъ возстановляли это наказаніе. Не разъ законодальтеныя собранія провозглашали отмѣну смертной казни въ числѣ основныхъ правъ того и другого народа, и не разъ обнаруживалось стремленіе вновъ поставить палача въ основу общественнаго зданія. Не смотря однакожъ на это видимое непостоянство, на эти колебанія изъ стороны въ сторону, послѣднія сто лѣтъ жизни европейскихъ народовъ представляютъ *девяносто девять процентовъ* отмѣны существовавшихъ смертныхъ казней. Остался одинъ шагъ до полной ея отмѣны. И если складъ общественной жизни европейскихъ народовъ и господствующее среди нихъ міровоззрѣніе способны къ долговѣчной жизни и развитію, то они-то и совершатъ полную отмѣну смертныхъ казней.

§ 438. Тѣ, которые стоятъ за смертную казнь, единогласно считаютъ ее умѣстнымъ и справедливымъ наказаніемъ только за одно предумышленное убійство. Затѣмъ нѣкоторые изъ тѣхъ, которые остаиваютъ смертную казнь въ принципѣ, не считаютъ ее однакожъ наказаніемъ соотвѣтствующимъ природѣ политичес-

кихъ преступленій, источникъ которымъ кроется не въ гнустности и развращенности, а въ заблужденіи. Дѣйствующіе кодексы представляютъ отчасти соотвѣтствующее теоріи разнообразіе. Одни изъ кодексовъ, хотя и незначительное меньшинство, вовсе не содержатъ смертной казни въ числѣ наказаній. Другіе изъ позднѣйшихъ удержали смертную казнь какъ наказаніе за убійство и нѣкоторые виды государственныхъ преступленій. Иные опредѣляютъ ее только за одно убійство, облагая тяжкіе виды государственныхъ преступленій другими менѣе тяжкими видами наказаній Наше уложеніе о наказаніяхъ составляетъ нѣкоторую противоположность этимъ послѣднимъ кодексамъ, такъ какъ оно грозитъ смертною казнію за тяжкіе виды государственныхъ преступленій и за преступленія карантинныя, за убійство же опредѣляетъ каторжныя работы. Въ соотвѣтствіе теоріи, считающей смертную казнь справедливымъ наказаніемъ не за убійство вообще, а только за предумышленное убійство, нѣкоторые кодексы удержали смертную казнь только за этотъ наитягчайшій видъ убійства

Экономическое и политическое усиленіе третьяго класса, распространеніе убѣжденія относительно противоестественности порабощенія крѣпостныхъ, глубокія перемѣны совершившіяся въ міровоззрѣніи европейскаго человѣка, въ слѣдствіе развитія естественныхъ и политическихъ наукъ, развитіе идей здраваго разума насчетъ господства суевѣрія—вотъ тѣ причины, которыя еще раньше XVIII стол. стали способствовать умягченію уголовныхъ законовъ и судебныхъ приговоровъ и уменьшенію смертныхъ приговоровъ. Раньше Беккаріи, и гораздо раньше отмѣны законовъ, грозившихъ смертною казнію за ересь, колдовство, богохульство, прелюбодѣяніе, кровосмѣшеніе, двоебрачіе, многіе виды воровства и мошенничества, судьи, во всѣхъ государствахъ Европы, повинуясь общему настроенію, или вовсе не назначали за эти преступленія смертной казни, или стали назначать ее крайне рѣдко.

Беккарія принципіально поставилъ вопросъ о несовмѣстности смертной казни съ нормальнымъ общественнымъ устройствомъ. Идеи его пали на самую благопріятную почву. Во главѣ народовъ во второй половинѣ прошедшаго столѣтія стояли монархи, проникнутые энергическимъ

желаніемъ общественнаго добра. Изъ такихъ государей первый Леопольдъ Тосканскій отмѣнилъ смертную казнь; съ 1765 г. т. е современи вступленія на престолъ, до 1786 г. смертная казнь, остававшаяся въ законѣ, не была примѣняема на практикѣ, въ слѣдствіе тайнаго повелѣнія. Съ 1786 г. то есть съ изданія кодекса, она была отмѣнена самымъ закономъ Кодексъ этотъ просуществовалъ недолго: законами 1791 и 1795 г. смертная казнь была возстановлена. Впрочемъ она въ теченіи цѣлыхъ періодовъ нынѣшняго столѣтія не примѣнялась въ Тосканѣ Когда, послѣ долгаго непримѣненія, въ 1830 г. два приговора были приведены въ исполненіе, флорентійскій народъ энергическимъ протестомъ заявилъ рѣшительное отвращеніе къ этой кровавой казни Протестъ подѣйствовалъ на правительство: съ 1830 по 1847 г. ни одинъ смертный приговоръ не былъ приведенъ въ исполненіе. Въ этомъ году смертная казнь въ Тосканѣ вторично была отмѣнена, что просуществовало однакожъ только до 1853 г., когда она снова была узаконена. Въ 1861 г., общеиталіанское правительство, уступая отвращенію тосканскаго народа къ смертной казни, вынуждено было отмѣнить ее для Тосканы, оставивъ ее для всей остальной Италіи. Этотъ-то дуализимъ служилъ до послѣдняго времени камнемъ преткновенія для изданія новаго италіянскаго кодекса; нынѣ готовится третье возстановленіе смертной казни въ этой области италіанскаго королевства

Нѣсколько сходное отношеніе законодательства къ смертной казни замѣчается и въ Австріи. Императоръ Іосифъ, братъ Леопольда Тосканскаго, по вступленіи на престолъ въ 1781 г, тотчасъ послѣдовалъ примѣру своего брата. Въ этомъ году онъ далъ тайное повелѣніе судамъ представлять всѣ смертные приговоры въ высшій судъ Сей послѣдній дѣлалъ представленіе императору, который посредствомъ помилованія замѣнялъ ее тяжкимъ тюремнымъ заключеніемъ. Такъ съ 1781 по 1788 г. смертная казнь, за исключеніемъ одного случая, фактически не была примѣняема въ Австріи, хотя юридически и существовала. Въ этомъ году изданъ былъ извѣстный кодексъ, въ которомъ смертная казнь не нашла себѣ мѣста Но эта отмѣна просуществовала недолго: въ 1795 г. смертная казнь была воззтановлена за политическія преступленія, а въ 1803 г., съ изданіемъ новаго кодекса, она введена была какъ наказаніе, кромѣ того, *за убійство, поддѣлку фальшивой монеты, и поджогъ, сопровождавшійся лишеніемъ жизни.* Въ кодексѣ Австрійскомъ 1852 г смертная казнь отмѣнена за поддѣлку монеты, бумажныхъ денегъ и вообще кредитныхъ бумагъ, и сохранена за убійство, предумышленное и умышленное, совершенное при разбоѣ, за поджогъ, сопровождавшійся

предвидѣннымъ лишеніемъ жизни, и поджогъ, произведенный скопищемъ, имѣющимъ въ виду опустошеніе, и наконецъ за тяжкіе виды государственной измѣны (ст. 58, 59, 135, 136, 141, 157 п. II).

Во Франціи вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни предложенъ былъ на разрѣшеніе въ эпоху великой революціи. Докладъ Лепелетье Сенъ-Фаржо, внесенный въ 1791 г. въ учредительное собраніе, о превращеніи наказанія въ мѣру исправленія, объ отмѣнѣ пожизненныхъ наказаній и объ уничтоженіи смертной казни за всѣ преступленія кромѣ политическихъ не былъ одобренъ, что касается отмѣны смертной казни. Такую же участь потерпѣло въ 1793 г. подобное предложеніе Кондорсэ. Заявленіе, сдѣланное конвентомъ въ IV годъ республики о томъ, что »*со дня объявленія всеобщаго мира смертная казнь будетъ отмѣнена во всей французской республикѣ*«, осталось запоздалымъ, теоретическимъ, обѣщаніемъ, на осуществленіе котораго было мало практической вѣроятности. Испаренія отъ невинно пролитой тѣмъ же конвентомъ крови десятковъ тысячъ заразили сердце французскаго народа чувствомъ мести и злобы, чтобы можно было въ ближайшемъ будущемъ ожидать отмѣны смертной казни во Франціи И дѣйствительно, изданный въ 1810 г. французскій кодексъ содержалъ въ себѣ опредѣленіе смертной казни въ 38 случаяхъ, въ томъ числѣ и за нѣкоторые тягчайшіе случаи воровства (ст. 371.). Въ 1832 г., когда сдѣланы были значительныя улучшенія во французскомъ кодексѣ, смертная казнь была отмѣнена за многія преступленія, а именно: 1) за заговоръ несопровождавшійся насиліемъ; 2) за поддѣлку золотой и серебряной монеты, серій государственнаго казначейства, банковыхъ билетовъ и государсрвенныхъ печатей; 3) за нѣкоторые виды поджоговъ; 4) за нѣкоторые виды убійства; 5) за воровство тяжкихъ видовъ—и за укрывательство уворованнаго посредствомъ этого воровства; 6) за арестованіе совершенное переодѣтыми людьми. Въ 1848 г. изданъ былъ законъ, которымъ смертная казнь отмѣнена за политическія преступленія; въ слѣдствіе этого вычеркнуто было изъ кодекса семнадцать подвидовъ государственныхъ преступленій, обложенныхъ смертною казнію. Законъ этотъ въ 1853 г. былъ видоизмѣненъ въ томъ смыслѣ, что смертная казнь возстановлена за посягательство на жизнь императора и членовъ императорской фамиліи Такимъ образомъ, въ настоящее время во Франціи смертная казнь при нормальныхъ обстоятельствахъ примѣняется *за разные виды убійства, совершеннаго какъ самостоятельное преступленіе или въ связи съ другимъ, за поджоги жилыхъ зданій и за нѣкоторые виды государственныхъ преступленій, соединенныхъ съ убійствомъ, или покушеніемъ на оное.*

Въ Германіи вмѣстѣ съ постепенною отмѣною смертной казни за многія преступленія были также попытки совершенно вычеркнуть ее изъ системы наказаній; но они до настоящаго времени пока оканчивались новымъ возстановленіемъ смертной казни тамъ, гдѣ она была отмѣнена

Въ Пруссіи въ половинѣ прошедшаго столѣтія, по иниціативѣ Фридриха II, были изготовляемы проэкты уголовныхъ законовъ въ духѣ гуманныхъ идей того вѣка. Но только къ началу 1791 г. было совершенно готово къ обнародованію уложеніе о наказаніяхъ, составленное въ такомъ духѣ. Событія во Франціи отразились реакціоннымъ вліяніемъ на изданіе уголовныхъ законовъ и въ Пруссіи. Вмѣсто обнародованія изготовленнаго уложенія, предписано было приступить къ составленію новаго. Дѣйствительно, въ 1794 г. издано было извѣстное Landrecht, въ которомъ смертная казнь опредѣляется въ сорока случаяхъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ удержана смертная казнь въ видѣ колесованія. Въ изданномъ въ 1851 г. кодексѣ смертная казнь сохранена за слѣдующія преступленія: *за тягчайшіе виды государственной измѣны; за оскорбленіе дѣйствіемъ короля; за предумышленное убійство; за умышленное убійство восходящаго кровнаго родственника, или учененное при совершеніи другаго преступленія; за тягчайшіе виды поджога жилыхъ зданій, или такихъ, въ которыхъ находятся люди; за причиненіе наводненія, и поврежденіе желѣзныхъ дорогъ, потопленіе корабля, отравленіе воды въ колодцахъ, или товаровъ назначенныхъ для общественнаго употребленія, повлекшія за собою смерть.* Слѣдовательно, въ кодексѣ 1851 г. смертная казнь сохранена за три преступленія: за государственныя, убійство, какъ дѣйствіе самостоятельное, или какъ результатъ другаго преступленія, и за поджогъ.

Въ 1848 г. народные представители Германскаго народа, составившіе во Франкфуртѣ парламентъ, поставили отмѣну смертной казни въ число основныхъ правъ нѣмецкаго народа. Это положеніе сначала было принято почти всѣми государствами Германіи, за исключеніемъ Пруссіи, Баваріи, Ганновера и Австріи. Скоро затѣмъ наступившая реакція возстановила смертную казнь и въ остальныхъ государствахъ: устояли противъ реакціи только такія малыя государства, какъ Ольденбургъ, Нассау, Ангальтъ, Кобургъ. Спустя немного времени однакожъ опять сталъ замѣтенъ постепенный поворотъ къ началамъ, установленнымъ въ 1848 г. Такъ въ 1852 г. смертная казнь была отмѣнена въ Саксенъ-Веймарскомъ и Саксенъ-Мейнингенскомъ герцогствахъ; въ 1865 г. въ Виртемборгскомъ парламентѣ 57 голосами противъ 26 была вотирована ея отмѣна; а въ 1868 г. она была отмѣнена окон-

чательно въ Саксоніи. При изданіи сѣверо германскаго кодекаса большинствомъ сѣверо-германскаго рейстага она была отвергнута. Но вліяніе могущественнаго Бисмарка, стоявшаго за смертную казнь и предложившаго или принятіе кодекса со смертною казнію, или взятіе назадъ внесеннаго проэкта, превозмогло: представители нѣмецкаго народа предпочли лучше имѣть общій кодексъ съ смертною казнію, чѣмъ лишиться его и остаться при частныхъ кодексахъ, которые могли только поддерживать нѣмецкій партикуляризмъ. Смертная казнь удержана въ общегерманскомъ кодексѣ за слѣдующія преступленія: а) за убійство и покушеніе на убійство императора, также собственнаго государя и государя того союзнаго государства, въ предѣлахъ котораго имѣетъ пребываніе совершитель преступленія; б) за предумышленное убійство. Изъ этого видно, что общегерманскій кодексъ изъ всѣхъ кодексовъ, сохраняющихъ смертную казнь, есть наиболѣе мягкій, какъ сохранившій ее только за два подвида преступленій. Тамъ не менѣе такъ какъ онъ есть общегерманскій, то имъ опять возстановлена смертная казнь въ слѣдующихъ государствахъ, гдѣ она больше уже не существовала: въ Нассау, Ольденбургѣ, Кобургѣ, Саксенъ-Вейнмарѣ, Саксенъ-Мейнингенѣ, и Саксоніи.

Англія, эта классическая страна смертныхъ казней, въ которой еще въ началѣ нынѣшняго столѣтія насчитывали до 240 подвидовъ преступленій обложенныхъ смертною казнію, рядомъ постепенно изданныхъ въ теченіе нынѣшняго столѣтія законовъ мало по малу очистила уголовную юстицію отъ кровавыхъ казней. Въ 1807 г. былъ сдѣланъ первый опытъ частичной отмѣны смертной казни: по предложенію извѣстнаго Самуила Ромильи, она была уничтожена за воровство и мошеничество въ 12 пенсовъ. Новыя попытки, сдѣланныя Ромильи въ 1810, 1811, 1813 и 16 гг., чтобы добиться отмѣны этой казни за воровство 5 шилинговъ изъ лавки, 40 шил. изъ жилаго дома и за воровство съ судовъ, льна изъ фабрикъ, не имѣли успѣхъ Съ 1830 и особенно 1832 г. съ осуществленіемъ реформы парламента, начинается новый періодъ отмѣны смертной казни. Въ 1830 г. отмѣнена была, вслѣдствіе петиціи, подписанной 1000 банкирами, смертная казнь за поддѣлку банковыхъ билетовъ. Въ 1832 г. закономъ 23 марта отмѣнена была смертная казнь за поддѣлку монеты, закономъ 14 іюня за воровство лошадей, скота, овецъ и за воровство въ жиломъ домѣ, закономъ 16 авг. за многіе виды подлоговъ. Въ слѣдующихъ непосредотвенно за тѣмъ годахъ смертная казнь была уничтожена: въ 1833 г. за насильственное вторженіе въ домъ, въ 1834 г. за возвращеніе изъ ссылки, въ 1835 г. за святотатство и кражу писемъ; въ 1837 г. за подлогъ духовныхъ завѣщаній и всѣхъ другихъ

актовъ, за нѣкоторые виды воровства, разбоя, убійства, за нѣкоторыя государственныя преступленія, за освобожденіе изъ тюрьмы за ввозъ запрещенныхъ товаровъ съ употребленіемъ притомъ оружія, за нѣкоторые виды поджоговъ. Въ 1840 г. парламентъ отвергъ большинствомъ 160 противъ 90 биль Эварта объ отмѣнѣ смертной казни за всѣ безъ исключенія преступленія, но въ слѣющемъ году призналъ справедливымъ уничтожить ее за слѣдующія преступленія: а) за самовольное возвращеніе осужденнаго изъ колоній; б) за изнасилованіе всѣхъ видовъ; в) за разрушеніе зданій предназначенныхъ для торговли, и машинъ на мануфактурахъ какъ; д) за скрытіе и утайку чиновникомъ банка находящихся и въ рудникахъ его счетовъ, довѣренностей и другихъ бумагъ. Въ такомъ видѣ англійское уголовное право находилось, что касается смертной казни, въ теченіи 20 лѣтъ. Въ 1861 г., послѣ ревизіи уголовныхъ статутовъ, смертная казнь была отмѣнена за многія преступленія, въ томъ числѣ за содомскій грѣхъ и скотоложство, *и оставлена за тяжкіе виды государственныхъ преступленій и за убійство, какъ предумышленное, такъ и умышленное.*

Въ противоположность Англіи, Россія съ половины XVIII стол. пріобрѣла извѣстность страны, въ которой смертная казнь не существуетъ. Это мнѣніе въ значительной степени преувеличено. Наше отечество также какъ и другія европейскія страны только постепенно освобождалось отъ этой кровавой казни. Ходъ постепенной отмѣны смертной казни въ Россіи былъ слѣдующій: Въ 1743 и 1744 гг. императрица Елисавета, давшая предъ вступленіемъ на престолъ обѣтъ никого не казнить, повелѣла смертные приговоры, не приводя въ исполненіе, представлять на ея утвержденіе. Такъ какъ она оставляла эти приговоры безъ утвержденія, и такъ какъ участь осужденныхъ оставалась нерѣшенною и тюрьмы были переполнены; то въ 1753 г. сенатъ представилъ докладъ о томъ, что необходимо опредѣлить участь осужденныхъ на смерть слѣдующимъ образомъ: по наказаніи кнутомъ, повырваніи ноздрей, ссылать ихъ въ каторжныя работы. Это распоряженіе съ тѣхъ поръ сдѣлалось общимъ закономъ. Но такъ какъ до изданія указовъ Елисаветы 1743 и 1744 г. смертные приговоры не представлялись на утвержденіе государя только по общимъ преступленіямъ; то въ послѣдствіи времени законы ея были истолкованы въ смыслѣ томъ, что они не касаются государственныхъ преступленій, по которымъ смертные приговоры и до изданія упомянутыхъ законовъ не были приводимы въ исполненіе безъ утвержденія государя. Такъ уже въ XVIII в. установилась практика примѣненія смертной казни за государственныя преступленія, практика, позднѣе закрѣпленная зако-

номъ. На семъ основаніи въ 1764 г. казненъ былъ Мировичъ, покушавшійся произвесть государственный переворотъ въ пользу Іоанна; въ 1771 г казнены были виновные въ убійствѣ архіепископа московскаго, Амвросія, которое совершено во время бунта, учиненнаго по поводу моровой язвы, въ 1777 г. казненъ былъ Пугачевъ и его сообщники за бунтъ и возстаніе; въ 1825 г. были повѣшены пять такъ называемыхъ декабристовъ, за составленіе и приведеніе въ исполненіе заговора, направленнаго къ перемѣнѣ формы правленія. Въ Сводѣ законовъ 1832 г. смертная казнь опредѣляется за тяжкіе виды государственныхъ преступленій, но только подъ условіемъ, если *преступленія сіи, по особенной ихъ важности, предаются верховному уголовному суду.* Когда же они судятся въ обыкновенныхъ судебныхъ мѣстахъ, тогда опредѣляется ссылка въ каторжныя работы съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Кромѣ государственныхъ преступленій, въ Сводѣ законовъ обложены смертною казнію и преступленія карантинныя, на основаніи закона 20 октября 1832 г. Въ Уложеніи о наказаніяхъ 1845 г. смертная казнь удержана за тѣже преступленія съ тѣмъ только различіемъ, что за тяжкіе виды государственныхъ преступленій она сдѣлана не альтернативнымъ, а единственнымъ по закону назначеннымъ наказаніемъ. Въ такомъ видѣ смертная казнь съ перваго взгляда является въ нашемъ уголовномъ законодательствѣ съ конца первой половины прошедшаго столѣтія. Но при ближайшемъ изслѣдованіи открывается, что и преступленія общія фактически не были изъяты отъ смертной казни во весь этотъ періодъ даже до нашихъ дней. Въ этотъ періодъ въ нашемъ отечествѣ примѣнялись два самые ужасные вида тѣлесныхъ наказаній: наказаніе кнутомъ и наказаніе шпицрутенами Эти-то наказанія и были въ большинствѣ случаевъ ихъ примѣненія настоящею смертною казнію посредствомъ засѣченія. Кнутъ это такое орудіе, нѣсколько ударовъ котораго было достаточно для лишенія человѣка жизни. А между тѣмъ въ XVIII стол., по свидѣтельству извѣстнаго историка князя Щербатова, нерѣдко доводили число ударовъ его до 400. И это дѣлалось не безъ тайнаго повелѣнія свыше. Щербатовъ, отстаивавшій простую смертную казнь и возстававшій противъ мучительной смертной казни посредствомъ кнута, казни по его мнѣнію горшей четвертованія, утверждаетъ, что большинство наказанныхъ кнутомъ умираетъ—одни подъ кнутомъ, въ моментъ казни, другіе въ больницахъ въ тотъ же или слѣдующіе дни. До 1812 г. число ударовъ кнута не было обозначаемо въ судебныхъ приговорахъ: по закону, изданному въ этомъ году предписано было точно обозначать. Такимъ образомъ этотъ законъ, вмѣстѣ съ двумя предъ тѣмъ изданными въ 1802 и 1808 гг. запрещав-

щими употреблять въ судебныхъ приговорахъ терминъ: *нещадно*, можетъ быть признаваемъ за ограничившій примѣненіе смертной казни посредствомъ засѣченія Наказаніе кнутомъ, безъ опредѣленія числа ударовъ, просуществовало до 1845 г. когда издано было Уложеніе о наказаніяхъ, въ которомъ кнутъ замѣненъ былъ плетью. Другой видъ употреблявшагося въ нашемъ отечествѣ тѣлеснаго наказанія—шпицрутены, извѣстное въ общежитіи подъ именемъ прогнанія сквозь строй; это наказаніе не менѣе ужасно-жестокое и неменѣе смертоносное, какъ и кнутъ Оно было страшно своимъ числомъ; въ нормальныхъ случаяхъ оно доходило до 6000 а въ экстраординарныхъ до 12000. Хотя шпицрутены были наказаніемъ военнымъ, но такъ какъ въ старомъ судопроизводствѣ было указано около сорока случаевъ подсудности лицъ гражданскаго вѣдомства военнымъ судамъ; такъ какъ законодательство наше вообще склонно было къ установленію экстраординарной подсудности на данные случаи; то эту казнь можно было въ извѣстной степени считать и наказаніемъ общимъ, для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній. Поэтому законы 17 апрѣля 1863 г., которыми отмѣнены были плети и шпицрутены для гражданъ (плети оставлены въ дѣйствіи для ссыльныхъ и каторжныхъ), для солдатъ и матросовъ, должны быть признаваемы за отмѣнившіе смертную казнь посредствомъ засѣченія. Что шпицрутены были признаваемы наказаніемъ равносильнымъ съ смертною казнію, доказательствомъ этому служитъ и то, что тѣмъ же самымъ закономъ, которымъ они были отмѣнены, предписано было лицъ, виновныхъ въ тяжкихъ видахъ нарушенія дисциплины и общественнаго спокойствія, предавать и въ мирное время военному суду по законамъ полевымъ, дѣйствующимъ въ военное время А по этимъ законамъ, кромѣ преступленій государственныхъ, карантинныхъ и чисто военныхъ, подлежатъ смертной казни и слѣдующія преступленія: 1) *грабежъ;* 2) *поджогъ и истребленіе лѣсовъ и жатвъ;* 3) *убійство;* 4) *изнасилованіе женщины.* Правда, постановленіе это, какъ помѣщенное въ законахъ, спеціально относящихся до арміи и флота, должно было быть примѣняемо только къ лицамъ, состоявшимъ въ военной и морской службѣ. Но практика наша истолковала его въ смыслѣ распространенія и на лицъ гражданскаго вѣдомства, хотя жившихъ въ мѣстностяхъ необъявленныхъ на военномъ положеніи; въ слѣдствіе этого съ 1863 г на основаніи закона 17 апрѣля 1863 г. были совершены по всей Россіи многія смертныя казни лицъ гражданскаго вѣдомства. Со времени введенія въ извѣстныхъ мѣстностяхъ новаго судоустройства смертныя казни лицъ гражданскаго вѣдомства, на основаніи указаннаго закона, не были

тамъ примѣняемы, за исключеніемъ Кавказа, гдѣ еще въ 1874 году было нѣсколько смертныхъ казней Но за то 1866 годъ должно считать эпохою возрожденія смертной казни за политическія преступленія, отчасти смѣшанныя, отчасти чистыя. Въ особенности смертныя казни сдѣлались часты съ 1878 г. Примѣнялись и примѣняются они частію въ силу общихъ законовъ, частію въ силу законовъ особенныхъ о преданіи обвиняемыхъ въ этихъ преступленіяхъ военному суду по законамъ военнаго времени.

Въ Швеціи по кодексу 1863 г, смертная казнь сохранена въ 23 случаяхъ, изъ коихъ въ 22 случаяхъ она опредѣляется не въ абсолютномъ, а въ алтернативномъ смыслѣ, выраженомъ слѣдующимъ образомъ: Виновный лишается жизни, или присуждается къ каторжнымъ работамъ безъ срока (à perpetuité). Разсматривая всѣ случаи, обложенные въ этой странѣ смертною казнію, мы убѣждаемся, что ихъ можно свести къ двумъ видамъ преступленій: къ государственнымъ и къ убійству. *Ибо хотя изнасилованіе, изгнаніе плода, поджоги, потопленіе корабля, поврежденіе желѣзныхъ дорогъ, даже воровство обложены смертною казнію, но только въ томъ случаѣ, если они сопровождались смертоубійствомъ.*

Смертная казнь отмѣнена окончательно въ слѣдующихъ маленькихъ государствахъ: Фрейбургѣ, Невшателѣ, въ Цюрихѣ, въ Сенъ-Марино, Румыніи, въ Португаліи, Голландіи, гдѣ смертная казнь была отмѣнена сначала отдѣльнымъ закономъ, а затѣмъ вычеркнута изъ кодекса 8 мая 1881 г., въ трехъ сѣвероамериканскихъ штатахъ: Мичигенѣ, Родъ-Эйландѣ и Висконсинѣ. Въ Массачусетѣ, въ Киладельфіи, и Нью-Іоркѣ смертная казнь оставлена за одно предумышленное убійство. Въ Менѣ съ 1837 г. Массачусетѣ съ 1852 г., по законамъ установленному правилу, осужденный на смертную казнь содержится въ тюрьмѣ въ теченіи года и затѣмъ смотря по поведенію его и свѣдѣніямъ, доставленнымъ объ этомъ губернаторомъ, рѣшается вопросъ, должна ли быть приведена смертная казнь въ исполненіе, или нѣтъ. Въ слѣдствіе этого постановленія въ Менѣ, въ теченіе 30 лѣтъ казненъ былъ только одинъ осужденный, убившій послѣ осужденія тюремнаго сторожа. По законамъ Ильинойса съ 1857 г. и Массачусета съ 1858 г. сами присяжные имѣютъ право въ своемъ приговорѣ оговорить, исключаетъ ли ихъ приговоръ смертную казнь или нѣтъ. Въ 1864 г. смертная казнь отмѣнена въ Колумбіи, а въ 1868 г. въ Мексикѣ. Въ 65 статьѣ обще-Швейцарской конституціи 1874 г. сказано было: Смертная казну упраздняется. Въ маѣ 1879 г. Швейцарскій народъ, незначительнымъ большинствомъ голосовъ, принялъ противоположный законъ, коимъ смертная казнь остается отнѣненною только за политическія

преступленія Но кантоны: Женева, Невшатель, Цюрихъ, Бернъ, Базель, Тургау и Тесинъ высказались противъ смертной казни, слѣдовательно не допустили ея возстановленія Впрочемъ для возстановленія смертной казни въ остальныхъ кантонахъ, отмѣнной конституціею 1874 г требуется изданіе отдѣльныхъ законовъ каждымъ кантономъ.

Литература. Число сочиненій, написанныхъ о смертной казни, чрезвычайно велико. Мы ограничимся указаніемъ тѣхъ изъ болѣе новыхъ, въ которыхъ болѣе или менѣе обстоятельно разсматривается этитъ предметъ. *Lucas* Du systéme pénal et du systéme répressiff, de la peine de mort en particulier. 1827. *Sylvella.* Du maintien de la peine de mort. 1832. *Guizot.* De la peine de mort en matiére politique. 1829. *Ducpetiaux.* De la mission de la justice humaine et de l'injustice de la peine de mort. 1827 *егоже* Statistique de la peine de mort en Belgique, en France et en Angleterre 1834. La question de la peine de mort envisagée dans son actualité 1865. *Thonissen.* De la prétendue nécessité de la peine de mort. 1863 г. Sur le probléme de la peine de mort avant Beccaria. 1865. Une controverse du troiziéme siécle sur la légitimité de la peine de mort. Статья эта помощена въ его Melanges d'histoire, de droit et d'économie politique. 1873. *Haus.* La peine de mort, son présent, son avenir. 1867 г. *D' Olivecrona.* De la peine de mort. 1868 *Sellon.* La peine de mort aux XIX siecl 1877 г. *Philippin.* De la peine de mort. 1878 г. *Péclard.* Denouveau la peine de mort. 1879. Рядъ, статей *Миттермайера*, помѣщенныхъ въ Archiv-ѣ des criminal Rechts. B. X за 1829 г. стр. 345—366; B. XII. 1830 г. стр. 206—224; B. XIII, за 1832 г. стр. 304—318; за 1834 г. стр. 1—33, 195—227; за 1836 г. стр. 1—30 262—311; за 1840 г. стр. 442—463, 583—610; за 1841 г. стр 1—25, 311—348; за 1848 г стр. 408—419. Въ Hidzig's Zeitshcrift. B. IV, стр. 317—352 Въ Kritische Zeitscrift fur Rechtswiss. und Gesetzgebung des Auslandes. 1843. B. V. Heft 2. стр. 267—274; за 1850 г. B. XXII, Heft 3, стр. 463—477. Въ

Allgemeine deutsche Stratrechtszeitung, также напечатанъ рядъ его статей за 1862 г. стр. 733—741; 749—862: за 1863 г. стр, 113—133; за 1865 г. стр 553—564; за 1866 г. стр. 1—29, 73— 00 и за 1867 г. стр 1—31, 57—83, 245—266, 273—310. Въ 1862 г. издано было имъ отдѣльное сочиненіе, совмѣщающее въ себѣ результаты предшествующихъ изслѣдованій, подъ заглавіемъ: Die Todesstrafe, nachdem Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen, der Fortschritte der Gesetzgebung und der Erfahrungen. Сочиненіе это переведено на русскій языкъ *Д. Тарачевымъ*, подъ заглавіемъ: Смертная казнь, по результатамъ научныхъ изслѣдованій, успѣховъ законодательства и опытовъ. *Berner* Uber die Todesstrafe. 1863. Переведено на русскій. языкъ *Филипповымъ*, подъ заглавіемъ О смертной казни. 1865 г. *Holtzendorff* Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe. 1875 г. *Pfotenhauer*. Aphorismen über die Todesstrafe. 1879 г. *Herbst.* Zur Aufhebung des Todesstrafe. 1879 г. Въ 1870 г. вышло сочиненіе *Helzel-я* подъ заглавіемъ: Die Todesstafe in ihrer Kulturgeschichtlichen Entwickelung, стр. 1—539, содержащее въ себѣ богатые матеріалы для рѣшенія вопроса о смертной казни. *Carmignani.* Una lezione academica sulla pena di morte. 1836 г. *Albini.* Della pena di morte. 1853. *Palmieri.* Sulla pena di morte. 1847. *Ellerio.* Giornale per abolizione della pena di morte. Bologna. 1861—1864 г. 12 выпусковъ. *Кистяковскій.* Изслѣдованіе о смертной казни. 1867. г. *Его же*: Нѣкоторыя черты изъ исторіи смертной казни въ Россіи: напечатано въ трудахъ общества лѣтописца Нестора. 1876 г. Термины, выражавшіе въ старину понятіе наказанія вообще и смертной казни въ особенности: Лѣтопись занятій Археографической Коммиссіи. 1881 г. Вып. 1. стр. 56—84. Н. Я. Смертная казнь и преступленія ею караемыя. Журналъ гражд. и угол. права. 1879 г. кн. IV. *Сергѣевскаго*: Лишеніе жизни, какъ уголовное наказаніе Юридическій Вѣстникъ. 1880 г.

Б. Тѣлесныя наказанія.

§ 439. Опредѣленіе.
§ 440. Виды тѣлесныхъ наказаній
§ 441. Происхожденіе тѣлесныхъ наказаній и общеупотребительность ихъ въ прежнее время.
§ 442. Восемнадцатый вѣкъ обратилъ больше вниманіе на смертную казнь чѣмъ на тѣлесныя наказанія.
§ 443. Причины, способствовавшія постепенной отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній.
§ 444. Доказательства несостоятельности тѣлесныхъ наказаній.
§ 445. Положеніе тѣлесныхъ наказаній въ нынѣдѣйствующихъ законодательствахъ.

§ 439 Подъ тѣлесными наказаніями разумѣются способы причиненія физическаго мученія тѣлу человѣка.

§ 440. Тѣлесныя наказанія раздѣляются на два вида: а) на болящія, и б) на уродующія. Къ болящимъ принадлежатъ всѣ виды тѣлесныхъ наказаній въ тѣсномъ смыслѣ, какъ-то: наказаніе розгами, палками, батогами, бамбуковою тростью, веревкою, плетью, кнутомъ, шпицрутенами, кошками и т. п. Уродующія наказанія состоятъ въ отнятіи членовъ тѣла, какъ-то: пальцевъ, рукъ, ногъ, ушей, губъ, зубовъ, языка, носа, глазъ, ушей, дѣторородныхъ частей. Въ періодъ существованія этихъ казней, для совершенія ихъ были изобрѣтены особенные инструменты. Казни эти имѣли свои градаціи такъ что, отрѣзывали то одинъ палецъ, то нѣсколько пальцевъ, то кисть руки, то одну руку, то двѣ руки и т. д. Къ тѣлеснымъ же наказаніямъ слѣдуетъ отчасти отнести цѣпи, клейменіе и бритіе головы, хотя эти мѣры были первоначально примѣняемы не столько въ видѣ наказанія, сколько какъ средства предупрежденія, а въ послѣдствія они приняли скорѣе характеръ способовъ осрамленія и безславія, чѣмъ вида тѣлесныхъ наказаній.

§ 441 Тѣлесныя наказанія имѣютъ тождественное происхожденіе съ смертною казнію. Они вызваны были къ жизни тѣми же чувствами злобы, мести и устрашенія, которыя создали смертную казнь во всѣхъ ея видахъ. Подобно смертной казни, тѣлесныя наказанія первоначально изобрѣтены и употребляемы

были отдѣльнымъ лицомъ, мстившимъ за свою обиду. Позднѣе общегосударственная власть усвоила ихъ, какъ готовую мѣру наказанія, возведши ихъ въ общественный институтъ и давши имъ правильную организацію. Въ слѣдствіе своей простоты, удобопримѣнимости и дешевизны это наказаніе при дѣйствіи уголовнаго права второй формаціи было однимъ изъ самыхъ употребительныхъ. Будучи вызвано къ жизни самыми грубыми, можно сказать, животными, инстинктами первобытнаго человѣка, оно долго поддерживалось грубостію общественныхъ отношеній, рабскимъ и низменнымъ состояніемъ народныхъ массъ, господствомь привилегій, поддерживаемыхъ исключительно физическою силою, и наконецъ нищенскимъ экономическимъ положеніемъ и низкимъ нравственнымъ развитіемъ большинства. Что такое формула: око за око, зубъ за зубъ, какъ не выраженіе грубости и мстительности нравовъ, бѣдности средствъ защиты, простоты и несложности мысли. Отрѣзать языкъ за хульное слово, отнять ухо у вора, лишить дѣторолныхъ частей содомита и прелюбодѣя—что можетъ быть звѣроподобнѣе, дешевле и проще по мысли.

§ 442. Тѣлесныя наказанія, имѣя тождественное происхожденіе съ смертною казнію до такой степени, что они нерѣдко переходили въ сію послѣднюю, въ значительной степени отличаются отъ нея своею судьбою въ періодѣ своего уничтоженія или вымиранія. Тогда какъ противъ смертной казни во второй половинѣ прошедшаго столѣтія энергически возстали: тѣлесныя наказанія въ XVIII стол. какъ-то оставались въ тѣни и избѣгли тѣхъ энергическихъ принципіальныхъ нападокъ, какимъ подверглась смертная казнь. Въ замѣнъ того нынѣ едва ли можно встрѣтить хоть одного теоретика-криминалиста, который бы серьезно рѣшился защищать состоятельность и цѣлесообразность тѣлесныхъ наказаній, тогда какъ смертная казнь до сихъ поръ находитъ болѣе или менѣе убѣжденныхъ и искреннихъ защитниковъ.

§ 443. Должно впрочемъ сказать, что если съ внѣшней сто-

роны послѣдніе дни тѣлесныхъ наказаній различны отъ таковыхъ смертной казни, то внутренняя судьба обоихъ болѣе тождественна, чѣмъ различна. Такъ тѣлесныя наказанія уродующія стали выходить, или даже вышли въ Европѣ изъ употребленія путемъ практики, прежде чѣмъ они были отмѣнены закономъ, подобно тому какъ это случилось съ квалифицированными видами смертной казни Такъ одни и тѣже причины способствовали и постепенной отмѣнѣ смертной казни и болѣе быстрому изгнанію изъ законодательствъ и практики тѣлесныхъ наказаній. Эти причины слѣдующія: а) совершившееся смягченіе нравовъ, въ слѣдствіе котораго европейскій человѣкъ сталъ отвращаться по крайней мѣрѣ во внутреннихъ дѣлахъ отъ употребленія физическаго кулака, нецѣлесообразнаго причиненія физической боли и пролитія крови человѣческой; б) достиженіе значительною частію населенія европейскихъ народовъ извѣстной степени экономической, политической и умственнонравственной силы и развитія; в) неизбѣжная необходимость подчиниться принципу равенства наказаній, такимъ образомъ что вліятельные классы общества должны были сами содѣйствовать полной отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній, отъ которыхъ они и прежде были освобождены, если они не хотѣли, чтобы къ нимъ наравнѣ съ другими стали также примѣняться тѣлесныя наказанія.

§ 444. Такимъ образомъ тѣлесныя наказанія въ принципѣ признаны наказаніемъ несостоятельнымъ и нецѣлесообразнымъ, словомъ такимъ, которое не соотвѣтствуетъ господствующимъ въ наше время понятіямъ о правомъ и неправомъ. Несправедливость и несостоятельность тѣлесныхъ наказаній заключается въ слѣдующемъ:

а) Тѣлесныя наказанія, изобрѣтенныя для устрашенія, въ дѣйствительности не только не устрашаютъ, но еще больше возбуждаютъ и закаляютъ во злѣ преступную волю. Они будятъ мстительные инстинкты въ наказываемомъ, даютъ ему поводъ къ окончательному разрыву съ обществомъ и выковываютъ изъ него отчаяннаго удальца преступленій.

б) Не говоря о наказаніяхъ членовредительныхъ, отъ которыхъ уже давно съ омерзѣніемъ отвернулась душа европейскаго человѣка, телесныя наказанія мучительныя, въ родѣ наказанія кнутомъ, плетьми, шпицрутенами, кошками, бичемъ, производятъ въ душѣ постороняго зрителя не страхъ наказанія, а омерзѣніе къ нему и глубочайшее состраданіе къ бичуемому и истязуемому. Такимъ образомъ тѣлѣсное наказаніе производитъ дѣйствіе, какъ разъ обратное тому, которое по своему назначенію должно производить вообще наказаніе.

в) Тѣлесное наказаніе только болящее, въ родѣ наказанія розгами незначительнымъ числомъ ударовъ, для закоренѣлыхъ преступниковъ лишено всякой даже физической силы, для людей же впавшихъ въ преступленія по стеченію несчастныхъ обстоятельствъ или въ маловажные проступки является только срамомъ и вредностнымъ для нихъ нравственнаго бытія уничиженіемъ.

г) Тѣлесныя наказанія какъ тяжкія мучительныя, такъ и легкія болящія небезопасны—первыя для жизни и здоровья, вторыя для здоровья. Наши кнутъ и шпицрутены часто были замаскированною смертною казнію. Вѣроятно, изслѣдованіе исторіи тѣлесныхъ наказаній у другихъ народовъ дало бы тотъ же самый результатъ: по крайней мѣрѣ извѣстно, что въ Римѣ тѣлесное наказаніе нерѣдко переходило въ засѣченіе. Если же опасность тѣлеснаго наказанія для жизни и здоровья не подлежитъ сомнѣнію, то оно, какъ наказаніе насильственно разрушающее тѣлестый организмъ человѣка, должно быть вычеркнуто изъ списка наказаній,

д) Тѣлесныя наказанія не менѣе, если не болѣе смертной казни, имѣютъ огрубляющее и развращающее вліяніе на духъ народный. Они укрѣпляютъ привичку къ физическому насилію, освящая его примѣромъ. Менѣе развитая умственно и нравственно часть народа, видя употребленіе побоевъ и истязаній именемъ самаго закона, остается при впечатлѣніяхъ и мысляхъ о состоя-

тельности и умѣстности грубыхъ насилій надъ тѣломъ своихъ ближнихъ. Поэтому будущее развитіе человѣка въ смыслѣ дальнѣйшаго накопленія чертъ, отличающихъ его отъ животныхъ, и въ смыслѣ большаго развитія чертъ истинно человѣческихъ, невозможно при дѣйствіи тѣлесныхъ наказаній. До какой степени употребленіе физическихъ мученій надъ живою тварью дѣлается противнымъ современному человѣку, доказательствомъ тому служатъ новѣйшіе законы, запрещающіе жестокое обращеніе съ животными.

е) Удержаніе тѣлесныхъ наказаній въ кодексахъ невозможно безъ удержанія принципа сословности въ наказаніяхъ. Вездѣ, у всѣхъ народовъ, гдѣ извѣстные классы успѣвали, среди другихъ классовъ, достигать извѣстнаго экономическаго благосостоянія, политическаго значенія, умственнаго развитія, и сознанія человѣческаго, хотя бы подбитаго привиллегіями, достоинства, являлись изъятія отъ тѣлесныхъ наказаній лицъ, принадлежащихъ къ этимъ классамъ. У однихъ народовъ эти изъятія установляются незамѣтно, путемъ обычая, какъ это произошло у новыхъ европейскихъ народовъ, у которыхъ духовные и дворяне издавна успѣли присвоить себѣ это изятіе; у другихъ они вводятся въ жизнь посредствомъ закона, какъ въ древнеримской республикѣ римскіе граждане были освобождены отъ тѣлесныхъ наказаній законами Валерія и Порція, или у насъ въ Россіи дворяне, извѣстные разряды купцовъ и духовные законами Екатерины. Примѣненіе тѣлесныхъ наказаній къ лицамъ, успѣвшимъ достигнуть упомянутаго изъятія, дѣло немыслимое, противъ котораго они возстали бы со всею энергіею своего политическаго вліянія и нравственнаго развитія. Оставленіе же тѣлесныхъ наказаній для низшихъ классовъ равнялось бы удержанію ихъ въ рабскомъ состояніи, что также не безопасно и во всякомъ случаѣ невозможно, при признаніи политическаго прогреса за единственное условіе общественной жизни. Остается одно, выбросить тѣлесное наказаеніе вовсе изъ примѣненія и усвоить принципъ

равенства умягченныхъ наказаній для всѣхъ классовъ, или иными словами превратить привилегію въ общее правило.

ж) Тѣлесное наказаніе—неуравнительно по индивидуальности наказываемыхъ и по произволу исполняющаго наказаніе По отношенію къ натурѣ съ крѣпкими и грубыми мускулами оно является наказаніемъ неизмѣримо слабѣйшимъ, чѣмъ для субъекта слабаго и нѣжнаго организма. Сила его зависитъ отъ усмотрѣнія палача, который, смотря потому задобренъ ли онъ, или нѣтъ, превращаетъ его то въ легкое, то въ тяжкое. Бентамовское предложеніе замѣнить руку палача машиною оказывается несостоятельнымъ.

з) Оправдываютъ состоятельность тѣлеснаго наказанія съ экономической точки зрѣнія, какъ наказанія болѣе удобнаго и болѣе примѣнимаго къ субъектамъ бѣдныхъ классовъ. Двадцать, тридцать ударовъ розогъ для сельскаго работника, живущаго и содержащаго свою семью поденною работою, въ экономическомъ отношеніи для него безразлично, наказаніе штрафомъ или тюрмою. наноситъ тяжкій ударъ и безъ того скудному экономическому быту бѣдняка. Если это и справедливо, то не должно забывать, что увѣковѣченіе грубости посредствомъ удержанія тѣлесныхъ наказаній можетъ причинить большой, хотя и не видимый вредъ всей нравственности народной. А кому неизвѣстно, что возвышеніе нравственнаго достоинства человѣка есть лучшій ричагъ улучшенія экономическаго быта народа. Тотъ, кто не расположенъ дорожить своимъ человѣческимъ достоинствомъ, не особенно способенъ къ улучшенію своего экономическаго быта.

§ 445. Обломки тѣлесныхъ наказаній тамъ и сямъ уцѣлѣли въ дѣйствующихъ законодательствахъ Европы. Они удержаны или для рецидивистовъ, какъ напр. въ Англіи и у насъ, или для молодыхъ преступниковъ и бродягъ, или въ видѣ то замѣняющаго, то дисциплинарнаго наказанія для приговоренныхъ къ разнымъ видамъ тюремнаго заключенія

Франція первая подала примѣръ полной отмѣны тѣлесныхъ наказаній для обыкновеннымъ преступниковъ. Это сдѣлано было при изданіи

кодекса 25 сент. 1791 г., въ которомъ тѣлесныя наказанія не нашли мѣста. Эта отмѣна перешла и въ кодексъ 1810 г., хотя реакціонный духъ способствовалъ, тому, что удержаны были нѣкоторыя подобія тѣлесныхъ наказаній. Такъ для отцеубійцъ установлено было отсѣченіе кисти правой руки Удержано было клейменіе горячимъ желѣзомъ на правомъ плечѣ Клейменіе было обязательно примѣняемо къ осужденнымъ на безсрочныя каторжныя работы. Осужденные же къ другимъ наказаніямъ были подвергаемы клейменію только въ спеціальныхъ случаяхъ, точно въ законѣ указанныхъ. Каторжные тащили прикованное къ ихъ ногамъ ядро, или были заковываемы въ цѣпи по два, если свойство работъ то дозволяло (13, 15 и 20). Отсѣченіе кисти и клейменіе были отмѣнены въ 1832 г. Нынѣ тѣлесныя наказанія остаются во Франціи въ видѣ дисциплинарной мѣры для осужденныхъ въ каторжныя работы.

Такъ какъ кодексъ французскій при Наполеонѣ введенъ былъ въ Бельгіи и Нидерландахъ; то съ тѣхъ поръ тѣлесныя наказанія перестали быть примѣняемы и въ этихъ странахъ.

Въ 1819 г. они уничтожены были въ Неаполѣ въ 1829 г. въ Португаліи и Сардиніи, 1836 г. въ Испаніи.

Въ нѣмецкихъ государствахъ они уничтожены были позднѣе, хотя и тамъ отмѣна началась въ началѣ нынѣшняго столѣтія.

Такъ въ Нассау для гражданъ она послѣдовала въ 1809 г., а въ 1849 г., вмѣстѣ съ смертною казнію отмѣнено было и тѣлесное наказаніе, до тѣхъ поръ употреблявшееся въ видѣ дисциплинарнаго наказанія для тюремныхъ сидѣльцовъ.

Въ кодексахъ Баварскомъ и Ольденбургскомъ 1814 г. тѣлесное наказаніе было сохранено какъ мѣра отягчающая заключеніе въ цуфтгаузъ и въ рабочій домъ и какъ самостоятельное наказаніе Въ видѣ самостоятельнаго наказанія оно назначается иностраннымъ бродягамъ и просящимъ милостыню. Количество ударовъ не могло превосходить 50; оно было точно обозначаемо въ приговорѣ, производимо связаннымъ пучкомъ березовой лозы по голой спинѣ въ стѣнахъ тюрьмы, если законъ не предписывалъ опредѣлительно публичнаго совершенія этого наказанія, и при томъ послѣ дачи заключенія судебнаго врача. Въ случаѣ опасности тѣлеснаго наказанія для жизни или здоровья, оно было замѣняемо или другою мѣрою отягощенія, или же тюремнымъ заключеніемъ. (Код. Бавар. ст. 14, 17, 25. Ольденб. 17, 20, 28, 29). Въ 1848 г. изданъ былъ для Баваріи законъ, шестою статьею котораго тѣлесныя наказанія были отмѣнены Эта отмѣна подтверждена была и кодексомъ 1861 г., при составленіи котораго было высказано положеніе, что тѣ-

лесныя наказанія, какъ наказаніе главное, прибавочное и дисциплинарное, во всѣхъ карательныхъ учрежденіяхъ должны быть отмѣнены По Саксенъ-Альтенбургскому кодексу 1841 г тѣлесныя наказанія примѣняются: а) въ видѣ мѣры отягчающей заключеніе въ цуфтгаузъ, рабочій домъ и тюрьму; б) въ видѣ наказанія замѣняющаго заключеніе въ тюрьму для бродягъ и просящихъ мылостыню, для лицъ недостигшихъ 18 лѣтъ; для преступниковъ, совершившихъ во второй разъ или преступленіе противъ собственности изъ корыстныхъ цѣлей, изъ мести и злости, или умышленное тѣлесное поврежденіе Количество ударовъ назначено для мужчинъ возрастомъ выше 14 лѣтъ по закрытой рубашкою спинѣ тростью, отъ 30 до 90 ударовъ, а ниже 14 лѣтъ по голымъ заднимъ частямъ, пучкомъ березовой лозы; для женщинъ отъ 15 до 50 ударовъ тоже березовою лозою по заднимъ частямъ закрытымъ рубашкою (ст, 7 *п.* 4, 12, 20, 22, 23).

При составленіи кодекса *Гановерскаго* коммиссія первой камеры предложила, по примѣру кодекса Баварскаго, удержать тѣлесное наказаніе какъ мѣру отягченія всѣхъ видовъ лишенія свободы. Но это предложеніе было отвергнуто во второй камерѣ. Однакожъ въ кодексѣ гановерскомъ тѣлесное наказаніе было сохранено какъ наказаніе для бродягъ и просящихъ милостыню мужескаго и женскаго пола въ количествѣ не выше 50 ударовъ бича внутри стѣнъ, въ замѣнъ тюремнаго заключенія, а также для молодыхъ преступниковъ отъ 11 до 16 л. въ замѣнъ также тюрьмы (ст. 24, 99). Тѣлесныя наказанія были отмѣнены въ Гановерѣ въ 1867 г. съ присоединеніемъ этой страны къ Пруссіи.

Въ Баденѣ тѣлесныя наказанія были отмѣнены въ 1831 г. Коммиссія редактировавшая кодексъ 1845 г. заявила, что она не считаетъ необходимымъ, принятіе тѣлесныхъ наказаній въ видѣ мѣръ дисциплины для поддержанія порядка въ карательныхъ заведеніяхъ.

Въ Брауншвейгскомъ кодексѣ 1841 г. тѣлесное наказаніе, до его изданія примѣнявшееся въ видѣ отягченія разныхъ видовъ лишенія свободы, не нашло себѣ мѣста. Объ этихъ мѣрахъ усиленія наказанія въ мотивахъ къ кодексу сказано, что они большею частію непримѣнимы по тѣлеснымъ свойствамъ виновныхъ, нерѣдко причиняютъ вредъ здоровью вообще, всегда дѣйствуютъ скорѣе унижающимъ чѣмъ морализирующимъ образомъ, потому что они разсчитаны на животную природу человѣка.

По кодексу *Виртембергскому* 1839 г. тѣлесныя наказанія были назначены какъ мѣра усиленія тяжкихъ видовъ лишенія евободы (ст. 13 и 16). Закономъ 1849 тѣлесныя наказанія были отмѣнены вмѣстѣ съ смертною казнію. Спустя четыри года, подъ вліяніемъ реакціи изданъ

былъ новый законъ (1853 г.), которымъ тѣлесныя наказанія вмѣстѣ съ смертною казнію снова было возстановлены, какъ а) наказаніе замѣняющее, б) какъ способъ отягченія другаго наказанія и в) какъ мѣра дисциплины противъ содержимыхъ въ карательныхъ заведеніяхъ

Похожую судьбу тѣлесныя наказанія испытали въ Саксоніи Отмѣненныя въ 1849 г. вмѣстѣ съ смертною казнію, по исполненіи объявленныхъ франкфуртскимъ парламентомъ основныхъ правъ нѣмецкаго народа, въ 1855 г они были возстановлены какъ прибавочное, отягощающее наказаніе разные виды лишенія свободы, и какъ замѣняющее тюрьму для бродягъ, просящихъ милостыню, а также для совершившихъ умышленное поврежденіе тѣла или другія преступленія изъ своекорыстія, злости и мести (ст. 12, 14 и 24). Отъ тѣлеснаго наказанія не были избавлены даже женщины. При пересмотрѣ кодекса въ 1868 г. они были опять отмѣнены вмѣстѣ съ смертною казнію, и на сей разъ отмѣна нашла свое подтвержденіе въ общегерманскомъ кодексѣ.

Въ 1848 г. тѣлесныя наказанія были отмѣнены въ Пруссіи и эта отмѣна нашла свое подтвержденіе въ кодексѣ изданномъ въ 1851 г. Съ изданіемъ общегерманскмго кодекса, сдѣлавшагося обязательнымъ для всѣхъ чисто нѣмецкихъ государствъ, отмѣна тѣлесныхъ наказаній сдѣлалась достояніемъ всего нѣмецкаго народа. Правда, такія страны, какъ Мекленбургъ, гдѣ остатки феодальныхъ порядковъ до сихъ поръ сохранили свою силу, представляютъ, своими домашними порядками, нѣкоторый дисонансъ съ общегерманскою жизнію. Но не подлежитъ сомнѣнію, что обобщающая сила общегерманской жизни въ непродолжительномъ времени сотретъ такую особенность и рознь, какъ мекленбургскія тѣлесныя наказанія, примѣняемыя помѣщичьею полиціею.

Въ 1848 г. во время революціи тѣлесныя наказанія были отмѣнены въ Австріи, но вскорѣ послѣ того, въ 1852 г., они были подъ вліяніемъ реакціи, снова возстановлены, какъ это было въ Виртембергѣ и Саксоніи. По закону 1852 г. 22 мая они были опять введены какъ наказаніе замѣняющее арестъ и какъ прибавочная мѣра, присоединяемая къ другимъ наказаніямъ. Тѣлесному наказанію по этому закону подлежали лица обѣихъ половъ только низшихъ классовъ общества, какъ-то: служителя, подмастерья, ученики и рабочіе, живущіе поденною платою. Орудіемъ тѣлеснаго наказанія мужчинъ до 18 лѣтъ и женщинъ служили розги, а для мужчинъ выше 18 лѣтъ прутья. Возстановленныя наказанія просуществовали не долго. Закономъ 1864 г. ноября 15 объявлено, что тѣлесныя наказанія какъ главныя, такъ и прибавочныя, такъ наконецъ и дисциплинарныя, окончательно отмѣняются.

Въ нѣкоторыхъ изъ нѣмецкихъ кодексовъ первой половины нынѣшняго столѣтія встрѣчается употребленіе цѣпей По австрійскому кодексу 1853 г. цѣпи составляли принадлежность тяжкаго и тяжчайшаго вида лишенія свободы, называвшагося Kerker. Присужденный къ строгому заключенію долженъ былъ носить оковы на ногахъ, а прусужденный къ самому тяжкому и на рукахъ и кромѣ того около тѣла желѣзное кольцо, къ которому прикрѣплялась желѣзная цѣпь во время, свободное отъ работъ. Въ кодексахъ Баварскомъ 1813, Ольденбургскомъ 1814, г. и Гановерскомъ существовалъ особенный родъ наказанія, непосредственно слѣдовавшій за смертою казнію, Kettenstrafe Это было пожизненное заключеніе въ цуфтгаузъ съ наложеніемъ оковъ и нѣкоторыми другими отягощеніями. По первымъ двумъ кодексамъ ноги осужденнаго къ этому наказанію должны были быть закованы даже во время работы въ длинныя кандалы съ тяжелымъ желѣзнымъ ядромъ. Ношеніе цѣпей было также принято и кодексомъ Саксенъ-Альтенбургскимъ (Бав. 7, Ольденб. 10, Ганов. 10, Саксенъ-Альтенб 7). Нынѣ наказаніе это въ Германіи вышло изъ употребленія и въ новѣйшихъ кодексахъ не встрѣчается.

Въ Англіи въ прежнее время употреблялись самыя тяжкія наказанія. Законами нынѣшняго столѣтія они, а также и клейменіе, были постепенно отмѣнены за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, а именно: тѣлесное наказаніе примѣняется къ несовершеннолѣтнимъ; какъ мѣра тюремной дисциплины къ осужденнымъ на катержныя работы; какъ наказаніе для штрафованныхъ солдатъ. Такъ было до послѣдняго времени, когда такъ называемое гарротерство возродило въ законодательныхъ сферахъ Англіи вопросъ о возстановленіи наказанія кошками -одного изъ видовъ самыхъ тяжкихъ тѣлесныхъ наказаній. Гарротерами называются отбывшіе свое наказаніе преступники, которые совершаютъ дневной или ночной грабежъ посредствомъ душенія жертвы. Возбужденный вопросъ былъ рѣшенъ введеніемъ наказанія девятихвостою кошкою, которая, сколько можно судить по описаніямъ экзекуцій, не уступаетъ въ жестокости нашей трехвостой плети. Такимъ образомъ въ Англіи, подобно Россіи, тѣлесное наказаніе въ видѣ истязанія существуетъ для рецидивистовъ тяжкаго вида. Разница впрочемъ въ выгоду Россіи, такъ какъ у насъ это не возобновленіе, а остатокъ, на скорое исчезновеніе котораго есть большая надежда.

Подобно тому какъ Англія въ свое время пользовалась репутаціею страны смертныхъ казней, Россія до послѣдняго времени по справедливости считалась страною тяжкихъ тѣлесныхъ наказаній и истязаній. Исторія тѣлесныхъ наказаній въ Россіи представляетъ первостепенный

интересъ для криминалиста, предлагая ему многія данныя для разрѣшенія капитальныхъ вопросовъ, касающихся вообще наказаній. Издавна въ Россіи вошли въ употребленіе многія тяжкія тѣлесныя наказанія. Самыми употребительными въ концѣ XVII и въ началѣ XVIII стол. были: кнутъ, плетъ и батоги Петръ I съ изданіемъ воинскаго и морскаго уставовъ ввелъ въ употребленіе два иностранные вида тѣлесныхъ наказаній: а) шпицрутены и б) кошки. Въ концѣ XVII и началѣ XVIII в. были въ большомъ употребленіи и членовредительныя наказанія, какъ то отрѣзаніе рукъ, ногъ, ушей, языка, ноздрей и т п Отъ тѣлесныхъ наказаній не было изъято ни одно сословіе. Отмѣна тѣлесныхе наказаній начинается, отчасти путемъ обычая, и главнымъ образомъ путемъ закона, послѣ царствованія Петра I-го, въ особенности при Елисаветѣ и еще больше при Екатеринѣ. Путь этой отмѣны идетъ частію посредствомъ замѣны тяжкихъ видовъ болѣе мягкими, частію посредствомъ изъятія сначала нѣкоторыхъ сословій, а потомъ извѣстныхъ категорій лицъ отъ тѣлесныхъ наказаній. Близкій конецъ постепенной отмѣны будетъ состоять въ превращеніи привилегіи нѣкоторыхъ сословій въ общее право русскаго гражданина. Прежде всего большинство членовредительныхъ наказаній какъ-то незамѣтно выходитъ изъ употребленія. Въ 1757 г. императрицею Елисаветою было отмѣнено рваніе ноздрей и клейменіе для женщинъ. Екатерина 2-я во второй годъ царствованія, въ 1763 г. замѣнила для несовершеннолѣтнихъ, моложе 17 лѣтъ, тяжкое наказаніе кнутомъ менѣе тяжкимъ наказаніемъ плетьми, розгами и батогами, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ опредѣлила такимъ преступникамъ ссылку вовсе безъ тѣлеснаго наказанія. Въ 1781 г. кнутъ замѣненъ наказаніемъ плетьми за воровство—кражу и за воровство—мошенничество до 20 руб. когда они учинены въ 1-й, 2 и 3 разъ. Но первый шагъ къ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній сдѣланъ былъ въ 1785 г. Въ жалованной грамотѣ Екатерина высказала знаменитое положеніе: „*тѣлесное наказаніе да не коснется благороднаго*“, которое готово нынѣ превратиться въ другое болѣо широкое положеніе: тѣлесное наказаніе да не коснется русскаго горожанина. Освободивъ дворянъ отъ тѣлесныхъ наказаній, Екатерина въ томъ же году городскимъ положеніемъ освободила отъ него купцовъ первыхъ двухъ гильдій и именитыхъ гражданъ, а въ 1796 г. и священнослужителей. Въ 1799 г. указомъ 31 іюля кнутъ замѣненъ былъ плетью за воровство—кражу и за вороство—мошенничество на сумму выше 20 руб. и въ 4-й разъ. Годомъ раньше предъ тѣмъ вовсе освобождены отъ тѣлесныхъ наказаній преступники, коимъ исполнилось 70 и болѣе лѣтъ, во уваженіе къ естественной ихъ дрях-

лости. Императоръ Павелъ уничтожилъ изъятія нѣкоторыхъ сословій отъ тѣлесныхъ наказаній и сдѣлалъ ихъ опять общими для всѣхъ Первымъ дѣйствіемъ Александра было востановленіе упомянутыхъ изъятій съ распространеніемъ оныхъ и на монашествующихъ. Съ тѣхъ поръ идетъ безконечный рядъ законовъ объ изъятіи отъ тѣлесныхъ наказаній различныхъ категорій лицъ по званію, по должности, по полу, по образованію Въ приложеніи къ 30 ст. Уложенія о наказаніяхъ редакціи 1866 г. указано болѣе 50 категорій лицъ вовсе или отчасти съ извѣстными ограниченіями изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній. Въ царстованіе императора Александра I изданъ былъ рядъ законовъ, направленныхъ прямо на ограниченіе или смягченіе тѣлесныхъ наказаній. Такъ указами 1802 и 1808 гг запрещено было употреблять въ судебныхъ приговорахъ выраженіе: *жестоко и нещадно.* Такъ какъ ни въ законѣ, ни въ судебныхъ приговорахъ не было обозначаемо количество ударовъ какъ кнута, такъ щпицрутетеновъ, и такъ какъ количество кнута—нѣсколько ударовъ котораго уже смертоносны—доходило до 400; то указомъ 1812 г. іюля 31 дня предписано было обозначать въ судебныхъ приговорахъ количество ударовъ, которое должно было быть утверждено начальникомъ губерніи, съ восхожденіемъ дѣла въ сенатъ, въ случаѣ его разногласія съ мнѣніемъ суда. Въ 1817 г. императоръ Александръ I-й, одинъ изъ человѣчнѣйшихъ монарховъ, когда нибудь занимавшихъ тронъ, поручилъ особо учрежденному въ Москвѣ комитету войти въ разсмотрѣніе вопроса· какимъ образомъ отмѣнить и чѣмъ замѣнить наказаніе кнутомъ и рваніе ноздрей съ клейменіемъ, такъ какъ онъ считалъ ихъ наказаніями безчеловѣчно жестокими, которыхъ усиленіе зависитъ отъ произвола палача. Комитетъ пришелъ къ заключенію, что эти наказанія свойственны другимъ нравамъ, что въ ходѣ нашего законодательства замѣчается стремленіе къ постепенному смягченію наказаній, что въ 1814 г., когда установлено было наказаніе кнутомъ за поддѣлку монеты, число преступленій этого рода увеличилось. Однакожъ комитетъ предложилъ отмѣнить только рваніе ноздрей,—что и утверждено было закономъ. Кнутъ и клейменіе удержаны были изъ боязни, чтобы народъ не подумалъ, что и всѣ наказанія уничтожены. Въ 1824 г. государственный совѣтъ, при разсмотрѣніи проэкта новаго уложенія, единогласно признавъ кнутъ наказаніемъ варварскимъ, постановилъ замѣнить его плетьми. Но это постановленіе не получило силы закона. Въ Сводѣ законовъ 1832 г. исчислены слѣдующія тѣлесныя наказанія: 1) наказаніе кнутомъ; 2) наказаніе плетьми; 3) наказаніе шпицрутенами; 4) наказаніе производимое плеткою по одеждѣ, также веревкою, хлыстомъ, палкою и

розгами или лозой. Съ изданіемъ Свода Законовъ число случаевъ примѣненія наказанія кнутомъ уменьшено; оно сдѣлано прибавочнымъ наказаніемъ исключительно только къ ссылкѣ въ каторжныя работы. Наказаніе плетьми имѣло два вида: публичное, чрезъ палача,—оно сопровождало ссылку на поселеніе, и совершаемое при полиціи, чрезъ полицейскихъ служителей,—оно считалось наказаніемъ исправительнымъ. Число ударовъ какъ кнута, такъ и плетей не было означено въ законѣ, оно предоставлено было усмотрѣнію судовъ, которые обязаны были въ своихъ приговорахъ его означать. Наказаніе шпицрутенами опредѣлялось лицамъ гражданскаго вѣдомства въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ закономъ опредѣлено судить ихъ военнымъ судомъ, *за исключеніемъ карантинныхъ преступленій третьяго разряда, за которыя и суды гражданскіе должны были опредѣлять это наказаніе.* Затѣмъ наказаніе плеткою по одеждѣ, веревкою, хлыстомъ, палкою и розгами или лозами, назначено было за маловажныя преступленія и проступки и почиталось исправительнымъ наказаніемъ (ст. 25—33). Съ изданіемъ Уложенія о наказаніяхъ 1845 г. кнутъ былъ отмѣненъ. Его мѣсто заступили плети, которыя удержали впрочемъ за собою принадлежавшее имъ въ сводѣ и свое собственное мѣсто Оставленное въ видѣ наказанія прибавочнаго къ каторжнымъ работамъ и ссылкѣ на поселеніе, это наказаніе нормировано было тѣмъ, что число ударовъ плетьми не могло быть ниже 10-ти и выше 100. Шпицрутены остались для лицъ гражданскаго вѣдомства наказаніемъ экстраординарнымъ, опредѣляемымъ только подъ условіемъ преданія военному суду, хотя случаи таковаго преданія были очень часты, что доказываетъ перечень ихъ содержащійся во 2-ой части XV тома Св. Зак. изд. 1857 г. Кромѣ того, шпицрутены оставались нормальнымъ наказаніемъ для солдатъ и ссыльно-каторжныхъ. Количество ихъ доходило до ужасной цифры 6000. Изъ болѣе легкихъ наказаній въ Уложеніи удержано наказаніе розгами въ количествѣ 100 ударовъ, какъ прибавочное къ арестантскимъ ротамъ, и какъ замѣняющее рабочій и смирительный дома, заключеніе въ тюрьму и арестъ. Клейменіе составляло, какъ и прежде, *прибавочную мѣру къ каторжнымъ работамъ и ссылкѣ на поселеніе,* оно состояло въ поставленіи опредѣленнымъ для того способомъ на лбу и щекахъ знаковъ К. А. Т. Ссыльно каторжные за каждый побѣгъ подвергались новому клейменію Въ такомъ положеніи находилось примѣненіе тѣлесныхъ наказаній въ нашемъ отечествѣ до 1863 г., когда 17 апрѣля изданы были три закона, для гражданскаго вѣдомства, для арміи и флота. Этими законами отмѣнены были: шпицрутены для арміи, а слѣдовательно и для гражданъ, кошки для флота, плети для гражданъ, но

оставлены для ссыльно-каторжныхъ; уничтожено клейменіе. Розги отмѣнены какъ наказаніе прибавочное и оставлены какъ замѣняющее и то въ тѣхъ лишь случаяхъ, въ коихъ представится явная невозможность опредѣлить заключеніе въ рабочій, смирительный домъ, въ тюрьму или кратковременный арестъ. Количество ударовъ для гражданъ оставлено отъ 3-хъ до 100 Для солдатъ и матросовъ тѣлесное наказаніе также оставлено въ количествѣ до 200 ударовъ, впредь до устройства въ военномъ и морскомъ вѣдомствѣ особыхъ мѣстъ заключенія и предположенныхъ исправительныхъ учрежденій. Этими же законами установлены новыя изъятія отъ тѣлесныхъ наказаній лицъ разныхъ категорій; изъ числа этихъ изъятій достойно особеннаго вниманія окончательное освобожденіе женщинъ отъ тѣлеснаго наказанія. Итакъ осталось сдѣлать еще одинъ шагъ, чтобы въ Россіи исчезли изъ употребленія тѣлесныя наказанія.

Литература. *Mittermaier.* Die *Körperliche* Züchtigung als strafart. Archiv des Cr. R. B. XII 1830 г. *Jagemann.* Die Strafe der körperlichen Züchtigung vor der Forum der Wissenschaft und der Erfahrung. ib. 1841. *Hudtwalcker.* Noch ein Wort über die körpelichen Züchtigungen als Strafe. ib. 1842. *Arnold.* Die körperliche Züchtigung. ib. 1844 г. *Reigerssberg.* Ueber Nachtheile der Beibehaltung der körperlichen Züchtigung. Gerichtsaal. B. VI. *Maure.* Körperliche Züchtigung. ib. XI. *Шишкинъ.* О тѣлесныхъ наказаніяхъ, Юридическій Вѣстникъ Калачова.

ГЛАВА ПЯТНАДЦАТАЯ.

Б. Лишеніе свободы.

§ 446. Виды лишенія свободы.
§ 447. Изгнаніе; условія его примѣненія.
§ 448. Изгнаніе по нынѣшнему воззрѣнію не одобряется, за исключеніемъ изгнанія иностранцевъ.
§ 449. Ссылка и условія ея примѣненія.
§ 450. Цѣли ея.
§ 451. Достижимы ли эти цѣли и почему ссылка теряетъ нынѣ то значеніе, которымъ она пользовалась.

§ 446. Лишеніемъ свободы называется отнятіе у человѣка возможноети располагать собою, выборомъ мѣста жительства, занятіями, передвиженіемъ съ одного мѣста въ другое. Такимъ образомъ къ лишенію свободы относится во первыхъ лишеніе свободы въ тѣсномъ смыслѣ слова, какъ-то: ссылка въ опредѣленное мѣсто съ запрещеніемъ оставлять это мѣсто и тюремное заключеніе, во вторыхъ ограниченіе свободы, каково изгнаніе изъ извѣстнаго мѣста и запрещеніе возвращаться въ оное.

I. Изгнаніе.

§ 447 Изгнаніе есть одинъ изъ древнѣйшихъ видовъ наказанія, какъ учрежденія общественнаго. Оно было въ употребленіи у народовъ, стоящихъ на довольно низкой степени развитія, а также въ классическихъ республикахъ. Такъ оно было въ обычаѣ въ первый періодъ общественности Грековъ, Римлянъ, Германцовъ; оно не безъизвѣстно было древней Россіи, гдѣ оно технически называлось выбитіемъ изъ земли Изгнаніе было также въ большомъ употребленіи въ цвѣтущее время греческихъ и римской республикъ. Здѣсь оно превратилось въ добровольное изгнаніе: виновный какъ въ общихъ такъ и въ политическихъ преступленіяхъ пользовался до своего осужденія установленнымъ по обычаю правомъ оставить свое отечество, если не хотѣлъ подвергнуться болѣе тяжкому наказанію.

§ 448. Съ теченіемъ времени изгнаніе у однихъ народовъ превращается въ ссылку, у другихъ оно совершенно исчезаетъ. Вообще же нынѣ признано за общее правило, что изгнаніе своихъ подданныхъ есть наказаніе несправедливое и несовмѣстное съ общественною безопасностію. Ибо изгнаніе по своей сущности не есть избавленіе государства отъ опаснаго и преступнаго субъекта, а только обмѣнъ отечественныхъ преступниковъ на иностранныхъ. Если наше государство станетъ изгонять своихъ преступниковъ въ сосѣднее государство, то сіе послѣднее отплатитъ тѣмъ же. Но если изгнаніе считается несостоятельнымъ наказа-

ніемъ по отношенію къ своимъ поданнымъ; то оно признано совершенно умѣстнымъ въ примѣненіи по крайней мѣрѣ за менѣе важныя преступленія по отношенію къ иностранцамъ. Этого исключенія держатся многіе кодексы, въ томъ числѣ и наше уложеніе о наказаніяхъ Нѣкорые признаютъ его также умѣстнымъ и по отношенію къ подданнымъ за нѣкоторые виды государственныхъ преступленій. Въ этомъ смыслѣ оно фигурируетъ во французскомъ кодексѣ 1810 г.

2. Ссылка.

§ 449. Ссылка есть только дальнѣйшее развитіе изгнанія. По идеѣ она выше его. Поэтому вообще говоря она свойственна болѣе развитой общественности, чѣмъ та, которая создаетъ изгнаніе Въ частности ссылка мыслима и возможна только у тѣхъ народовъ, которые владѣютъ или малонаселенными территоріями, или болѣе или менѣе обширными колоніями, поэтому-то она встрѣчается въ дѣйствительности только у нѣкоторыхъ народовъ. Ссылка у новыхъ народовъ явилась на смѣну смертной казни и тяжкихъ членовредительныхъ тѣлесныхъ наказаній. Поэтому введеніе ея было знаменіемъ нѣкотораго смягченія системы наказаній, или по крайней мѣры очищенія ихъ отъ животной грубости.

§ 450. Ссылка имѣетъ троякую цѣль: а) Удаленіе преступнаго субъекта изъ метрополіи и слѣдовательно очищеніе ея отъ опасныхъ элементовъ и возвышеніе степени ея безопасности. Въ этомъ отношеніи она имѣетъ сходство съ изгнаніемъ, чуждымъ репрессалій. б) Колонизацію незаселенной или малонаселенной территоріи. в) Пріобрѣтеніе дешевой, вытекающей изъ уголовнаго рабства, рабочей силы, для извлеченія какой нибудь непосредственной выгоды. Ссылка съ первою цѣлію была употребительна въ римской имперіи; можетъ быть этимъ можно объяснить и то, что здѣсь она была наказаніемъ только для высшаго класса. Въ государствахъ же новыхъ, какъ то: Англіи, Франціи и Россіи она вызвана къ жизни всѣми тремя цѣлями.

§ 421. Ссылка съ цѣлію очищенія территоріи и превращенія

осужденнаго въ уголовнаго раба признана нынѣ не цѣлесообразною по слѣдующимъ основаніямъ. Очищеніе метрополіи отъ преступныхъ элементовъ происходитъ на счетъ благосостоянія колоніи или отдаленной территоріи. Это есть только перемѣщеніе вредныхъ для общественной безопасности субъектовъ, которые, будучи опасны для метрополи, остаются таковыми и для колоніи или отдаленной территоріи. Для самыхъ преступниковъ простая ссылка является гибельною: переселенные въ отдаленную территорію, свойства и бытъ которой имъ неизвѣстны, лишенные прочныхъ средствъ къ жизни, они должны погибнуть среди неблагопріятныхъ условій Ссылка въ смыслѣ уголовнаго рабства противорѣчитъ нынѣшнему взгляду на преступника, какъ на человѣка, который даже и по причинѣ преступленія не долженъ быть превращаемъ въ раба и въ орудіе чисто матеріальной эксплоатаціи. Притомъ, при дурной организаціи этихъ работъ, они не въ состояніи удержать преступника ни отъ частыхъ побѣговъ, ни отъ совершенія новыхъ преступленій. Остается болѣе одобрительною третья цѣль ссылки—колонизація. Въ самомъ дѣлѣ, очистить территорію отъ преступныхъ людей перевозкою въ отдаленныя мѣста и затѣмъ превратить ихъ въ трудолюбивыхъ работниковъ и даже хозяевъ надѣленіемъ ихъ землею и возведеніемъ на степень честныхъ людей—это то, чего можно желать отъ наказанія, это конечная цѣль, къ которой должна стремиться раціональная уголовная политика. Но и здѣсь на практикѣ мы встрѣчаемся съ великими препятствіями. Во первыхъ, подобная колонизація очень дорого стоитъ. Во вторыхъ, въ случаѣ неудачи она тождественна съ ссылкою изъ цѣлей простаго очищенія территоріи. Въ третьихъ въ случаѣ удачи, основанія и возведенія колоніи до извѣстной степени благосостоянія, сама эта колонія, по прошествіи двухъ, а много трехъ поколѣній, является тѣмъ благоустроеннымъ обществомъ, которое начинаетъ возставать противъ доставленія въ ея нѣдра преступниковъ. Самые же преступники въ этомъ случаѣ, встрѣчая конкуренцію и нерас-

положеніе со стороны потомковъ прежнихъ ссыльныхъ, теряютъ возможность достигнуть извѣстнаго благосостоянія, и здѣсь также какъ и въ метрополіи остаются подонками общества, его бременящими и ему угрожающими.

Ссылка въ Римѣ. Ссылка въ Римъ явилась и получила развитіе въ періодъ императоровъ. Сначала она была наказаніемъ, опредѣляемымъ адмистративнымъ порядкомъ; въ послѣдствіи она была организована и получила свое мѣсто въ системѣ наказаній, опредѣляемыхъ по суду. Послѣ того какъ она получила организацію, она явилась въ двухъ видахъ: болѣе строгая форма ея называлась Deportatio, другая, менѣе строгая, извѣстна подъ именемъ Relegatio. Депортація, сопровождаясь лишеніемъ всѣхъ правъ римскаго гражданина,—политическихъ, семейныхъ и имущественныхъ,—состояла въ отправленіи преступника на какой нибудь мало обитаемый островъ или въ пустыню. Строгость депортаціи была въ прямомъ отношеніи съ свойствомъ того острова, на который преступникъ былъ ссылаемъ. Чѣмъ строже хотѣли наказать преступника, тѣмъ болѣе неудобный для обытанія островъ ему назначали для жительства. Релегація была опредѣляема за менѣе важныя преступленія, она не влекла за собою непремѣнно лишенія правъ, хотя иногда и сопровождалась ограниченіемъ ихъ. Она существовала въ различныхъ видахъ и состояла въ ссылкѣ въ извѣстный городъ, или на болѣе или менѣе продолжительное время или навсегда.

Ссылка въ Англіи. Ссылка въ этой странѣ стала входить въ употребленіе въ концѣ XVI стол., въ царствованіе Елисаветы, но наказаніемъ, по закону опредѣленнымъ, она дѣлается не раньше царствованія Карла II. Ссылка въ Англіи вызвана была къ жизни желаніемъ получить дешевый рабскій трудъ съ колонизаторскими цѣлями. Для обработки занятыхъ въ Сѣверной Америкѣ земель нужны были руки. А такъ какъ руки преступниковъ можно было имѣть, не платя за нихъ большихъ денегъ; то и стали пользоваться руками многихъ изъ тѣхъ преступниковъ, которыхъ прежде казнили смертію. Расширенію употребленія ссылки наиболѣе способствовали придворныя и правительственныя лица, которыя имѣли въ Сѣверной Америкѣ обширныя земли, для обработки которыхъ они хотѣли имѣть дешевыя невольничьи руки преступниковъ. Осужденныхъ перевозили въ колонію не казна, а частныя лица, подрядчики, которые за перевозку получали право пользоваться трудомъ ссыльнаго столько лѣтъ, на сколько онъ былъ сосланъ. Такъ какъ эти подрядчики перевозку ссыльныхъ производили помимо всякаго правитель-

ственнаго контроля, а такъ какъ они заботились о томъ, чтобы какъ можно съ меньшими издержками совершить ее и какъ можно болѣе извлечь пользы; то перевозка эта была величайшею пыткою для ссыльныхъ: сырость, тѣсгнота и другія неудобства помѣщенія, скудная и дурная пища, жесткое обращеніе—дѣлали положеніе ссыльныхъ ужаснымъ. Сначала Англія ссылала своихъ преступниковъ въ свои сѣвероамериканскія колоніи, образовавшія въ послѣдствіи времени независимое государство подъ именемъ Сѣвероамериканскихъ Штатовъ. Это продолжалось до тѣхъ поръ, пока сіи колоніи не населились, не достигли извѣстной степени развитія и благоустройства. Съ этого времени, начинается протестъ населенія сѣвероамериканскихъ колоній противъ ссылки Англіею преступниковъ. Для колоній, достигшихъ благосостоянія, благодаря между прочимъ ссыльнымъ, вновь присылаемые преступники сдѣлались бременемъ; это были своего рода изверги, отъ которыхъ метрополія освобождалась, на счетъ колоній; сосланные были для цивилизовавшейся колоніи такимъ же бременемъ, какъ и дая метрополіи. Поэтому-то сѣвероамериканскія колоніи, въ числѣ другихъ причинъ неудовольстія и возстанія выставляли и то, что Англія, вопреки ихъ желанію, надѣляетъ преступниками. Въ 1776 г. съ возстаніемъ сѣвероамериканскихъ кллоній и образованіемъ ими независимаго государства, Англія лишилась прежняго мѣста ссылки.

Послѣ недолгихъ колебаній на счетъ того, содержать ли тѣхъ преступниковъ, которыхъ прежде ссылали, въ тюрьмахъ, или опять возобновить ссылку ихъ въ какую нибудь колонію, приверженцы ссылки одержали верхъ. Парламентъ актомъ 1784 г. уполномочилъ королевское правительство выбрать новое мѣсто ссылки. Выборъ палъ на Южный Валисъ, восточную часть большаго австралійскаго материка, открытаго въ XVII ст. голландцами. Не смотря на неудачи первой перевозки, ссылка эта въ послѣдствіи удалась какъ нельзя болѣе Но съ ссылкою въ Новый Южный Валисъ повторилось тоже самое, что было съ ссылкою въ сѣвероамериканскія колоніи: пока страна была пустынна, незаселена и необработана, ссыльные не только были необходимы для колоніи, но и получали возможность достигнуть благосостоянія и вмѣстѣ съ тѣмъ сдѣлаться порядочными гражданами. Когда же колонія сдѣлалась заселеною, культивированою и когда она превратилась въ цивилизированное общество, ссылка преступниковъ становилась болѣе и болѣе несовмѣстною съ интересами колоніи, и сами ссыльные потеряли возможность устроить свое благосостояніе и сдѣлаться порядочными гражданами.

Ссыльныхъ въ Новый Южный Валисъ перевозило государство. Они

поступали въ полную и безъотечную зависимость губернатора, который, при содѣйствіи суда, имѣлъ надъ ними право жизни и смерти. Ссыльные были первоначально употребляемы на проведеніе дорогъ, на постройку общественныхъ зданій, на вырубку и корчеваніе лѣсовъ, для очистки земли подъ посѣвы. Оказавшіеся дѣльными работниками получали, на ряду съ офицерами и нижними чинами, въ надѣлъ землю. Первый такой надѣлъ сдѣланъ былъ въ 1789 г., спустя годъ послѣ основанія колоніи. Ссыльные, надѣленные землею, получили имя эманципистовъ, и изъ нихъ-то образовалось ядро кореннаго населенія колоніи. Въ послѣдствіи времени имъ же, какъ вполнѣ исправившимся и трудолюбивымъ гражданамъ, давали въ кабальные рабочіе извѣстное количество ссыльныхъ. Такимъ образомъ, послѣ того какъ колонія образовалась и устроилась, каждый ссыльный проходилъ сначала періодъ принудительныхъ, тяжкихъ, общественныхъ работъ, которыя онъ отбывалъ подъ карауломъ и при строгой военной дисциплинѣ, затѣмъ, если онъ обнаруживалъ своимъ поведеніемъ рѣшимость исправиться, его или надѣляли землею или отдавали въ кабальные работники къ какому нибудь эманциписту на извѣстный срокъ, по истеченіи котораго снабжали его отпускомъ Отпуски эти давались до конца того времени, на которое ссыльный былъ осужденъ къ наказанію; до истеченія этого времени отпускъ могъ быть за всякую вину отобранъ. Ссылка въ Новый Южный Валисъ, съ одной стороны, сдѣлалась отличнымъ средствомъ колонизаціи, съ другой, она давала возможность осужденнымъ достигнуть извѣстнаго беагосостоянія и сдѣлаться хорошими гражданами. Дѣйствительно, прежніе преступники составили основу гражданства этой колоніи, превратившись въ трудолюбивыхъ, зажиточныхъ и почтенныхъ членовъ общества. Первые губернаторы, особенно пятый изъ нихъ Макери, поддерживали стремленіе ссыльныхъ къ улучшенію своей участи, они заботились о надѣлѣ ихъ землею, замѣщали ими общественныя должности, съ эманципистами они обращались такъ, какъ съ людьми, которыхъ прошедшее вполнѣ забыто. Макери не особенно благопріятно смотрѣлъ на свободныхъ переселенцевъ.

Но по мѣрѣ того какъ возрастала, цивилизовалась и богатѣла, колонія, по мѣрѣ того какъ одно поколѣніе эманципистовъ смѣнялось другимъ, которое утрачивало память о происхожденіи своихъ отцовъ. Новый Юоный Валисъ болѣе и болѣе утрачивалъ характеръ колоніи ссыльныхъ и превращался въ обыкновенное гражданское общество, для котораго съ часу на часъ становилось болѣе и болѣе невыгоднымъ принимать въ свои нѣдра ссыльныхъ. Притомъ пока колонія была бѣдна и

невоздѣланна, она не могла привлечь свободныхъ переселенцевъ. Но по мѣрѣ процвѣтанія, выгоды стали привлекать этихъ послѣднихъ. Первые свободные поселенцы прибыли въ 1793 г. на счетъ казны, но число ихъ было незначительно. Въ 1818 г. начинается постоянный приливъ свободнаго населенія, которое, будучи привлекаемо значительными выгодами, переселялось на свой счетъ. Съ выходомъ въ 1822 г. въ отставку губернатора Макери, который, самовластно управляя колоніею, благопріятствовалъ эманципистамъ и былъ противникомъ свободнаго переселенія, приливъ этотъ еще болѣе увеличился. Свободное населеніе, образовавшееся какъ изъ потомковъ ссыльныхъ, такъ изъ свободныхъ переселенцовъ, стало возставать противъ бюрократическаго полновластія и требовать ограниченія власти губернатора. Такъ какъ въ самомъ дѣлѣ колонія развилась въ такой степени, что не ограниченная власть губернатора была несовмѣстна съ ея будущимъ благосостояніемъ, то англійское правительство учредило въ 1823 г. административный совѣтъ, а въ 1829 г. законодательный совѣтъ, безъ совѣщанія съ которымъ губернаторъ не могъ дѣлать никакого новаго постановленія. Около этого же времени сдѣлана капитальная перемѣна относительно распредѣленія поземельной собственности. Въ 1824 г., вмѣсто даровой раздачи земель эманципистамъ, введена была англійскимъ правительствомъ продажа пустопорожнихъ земель по таксѣ. Спустя 6 лѣтъ, въ 1830 г. англійское правительство пошло еще дальше, оно согласилось ввесть, вмѣсто продажи земель по таксѣ, продажу съ аукціона. Этимъ окончательно отнята была возможность ссыльнымъ конкурировать съ свободнымъ населеніемъ. Новый Южный Валисъ пришелъ относительно ссылки въ такое положеніе; съ одной стороны, граждане колоніи не только не видѣли пользы отъ ссыльныхъ, а напротивъ того стали считать положительно вреднымъ переселеніе въ свою среду такихъ людей, которыхъ метрополія считаетъ для себя вредными и опасными; съ другой стороны, и ссыльные, поставленые въ среду свободныхъ и богатыхъ гражданъ, которые смотрѣли на нихъ свысока и съ презрѣніемъ, лишенные возможности получить въ надѣлъ землю, потеряли возможность улучшить свою участь, достигнуть благосостоянія и такимъ образомъ исправиться.

Въ 1840 г. Англія принуждена была прекратить ссылку въ Новый Южный Валисъ. Для ссылки избраны были новыя мѣста: Норфолькъ и Тасманія, но не надолго. Эти колоніи не могли вмѣстить всѣхъ преступниковъ. Скоро притомъ они также стали жаловаться на неудобства

ссылки. Въ слѣдствіе этого англійское правительство закономъ 1853 г. сократило объемъ ссылки, опредѣливъ ссылать только тѣхъ, которые приговорены пожизненно, или не менѣе какъ на 14 лѣтъ; а закономъ 1858 г. и вовсе отмѣнило ссылку по суду и замѣнило ее каторжными работами, представивъ, однакожъ, администраціи право устраивать каторжныя работы въ заморскихъ владѣніяхъ. Такимъ образомъ въ настоящее время ссылка въ Англіи является въ видѣ исключенія.

Ссылка во Франціи. Ссылка во Франціи въ смыслѣ точно опредѣленнаго наказанія есть учрежденіе недавнее.

До половины прошедшаго столѣтія во Франціи были въ употребленіи каторжныя работы на галерахъ, или гребныхъ судахъ. Это былъ одинъ изъ видовъ самаго тяжкаго уголовнаго рабства.

Въ 1748 г., съ упраздненіемъ королевскаго гребнаго флота на Средиземномъ морѣ, въ замѣнъ галеръ, основаны были такъ называемые Bagnes, понтонныя тюрьмы въ портовыхъ городахъ, съ тяжкими принудительными работами—travaux forcées. Такія портовыя тюрьмы существовали въ приморскихъ городахъ: Брестѣ, Тулонѣ, Рошфорѣ, Лоріанѣ, Гаврѣ и Шербургѣ. Въ пятидесятыхъ годахъ нынѣшняго столѣтія французское правительство убѣдилось въ несостоятельности Bagnes. Каторжныя работы въ этихъ портахъ, не смотря на видимую тяжесть, оказались мало репресивными, доказательствомъ чему служило то, что иные арестанты центральныхъ тюремъ совершали тяжкія преступленія съ тѣмъ, чтобы только попасть въ портовыя тюрьмы. Исправительная сила содержанія въ понтонныхъ тюрьмахъ оказалась болѣе чѣмъ сомнительною. Окончившіе срокъ каторжныхъ работъ и отпущенные на свободу являлись бичемъ для жителей портовыхъ городовъ и ихъ окрестностей. Въ слѣдствіе этого эти тюрьмы признаны были несостоятельными.

Въ 1852 г., изданъ императорскій декретъ, которымъ были уничтожены понтонные тюрьмы, а вмѣсто ихъ введена ссылка. Это административное распоряженіе было утверждено закономъ 1854 г.

Вотъ сущность закона 1854 г.

На будущее время наказаніе каторжными работами отбывается въ учрежденіяхъ, основанныхъ на территоріи одного или многихъ французскихъ владѣній, кромѣ Алжира.

Всякій субъектъ осужденный менѣе чѣмъ на 8 лѣтъ каторжныхъ работъ, по отбытіи наказанія, остается въ колоніи въ теченіе времени, равнаго продолжительности своего осужденія.

Присужденный къ которжнымъ работамъ на 8 и больше лѣтъ остается въ колоніи на всю жизнь.

Мѣстомъ ссылки избраны Гвіана, лежащая на восточномъ берегу Южной Америки между 2 и 6-мъ град. широты, слѣдовательно въ жаркомъ климатѣ, и Новая Каледонія. Изъ пантоновъ оставленъ только тулонскій, какъ депо, гдѣ содержатся осужденные до отправки ихъ въ ссылку. Въ Гвіанѣ учреждены земледѣльческія исправительныя колоніи: одна въ Каэнѣ и двѣ другихъ, изъ нихъ одна спеціалино для женщинъ, на рѣкѣ Маронѣ. И Гвіана и Новая Каледонія принадлежатъ къ плодоноснѣйшимъ странамъ въ мірѣ. Но климатъ Гвіаны крайне нездоровъ; недаромъ Каэна пріобрѣла названіе Colonie mortuaire. Поэтому съ 1864 г. французское правительство старается направить ссылку въ Новую Каледонію, отличающуюся прекраснымъ климатомъ и замѣчательнымъ плодородіемъ. Столь частыя во Франціи революціи, государственные перевороты и возстанія,—въ 1848 г., іюнскіе дни 1849 г. декабрьскій переворотъ 1851 г., бѣлый терроръ, 1858 г., возстаніе Коммуны 1870 г.—доставляютъ огромный контингентъ ссыльныхъ въ колоніи.

Судя по отчету, представленному главною дирекціею французскихъ тюремъ, во Франціи приняты въ основаніе заведеній для ссыльныхъ многія положенія раціональнаго лишенія свободы, хотя въ настоящее время еще трудно произнесть окончательный судъ о результатахъ.

Ссыльные раздѣляются на четыре класса, соотвѣтствующіе различнымъ степенямъ хорошаго или дурнаго поведенія.

Первый классъ обнимаетъ тѣхъ ссыльныхъ, которые въ качествѣ начальниковъ мастерскихъ, и отборныхъ работниковъ предназначены составить ядро колонизаціи.

Второй классъ составляется изъ личностей, которыя представляютъ менѣе гарантій къ возврату на путь добра и которыхъ поведеніе можетъ быть оцѣнено только по истеченіи времени испытанія.

Третій классъ обнимаетъ тѣхъ, котирыхъ хотя нельзя считать неисправимыми, но которыхъ поведеніе оставляетъ многаго желать.

Наконецъ четвертый классъ составляется изъ закоренѣлыхъ преступниковъ, по отношенію къ которымъ всѣ усилія исправленія оказываются безсильными. Къ нимъ примѣняются правила дисциплины во всей строгости.

Въ концѣ года испытанія, классификація видоизмѣняется. На основаніи сдѣланныхъ наблюденій, помѣщенные въ третій классъ могутъ быть переведены въ первый

Каждый изъ четырехъ классовъ имѣетъ свое назначеніе.

Ссыльные перваго класса предназначаются къ отсылкѣ въ центръ.

земледѣльческій колонизаціи. Здѣсь они получаютъ во временный надѣлъ извѣстное пространство земли—неженатые 3 гектара, женатые 4 гек. а имѣющіе дѣтей 6-ть. Получившіе въ надѣлъ землю даромъ могутъ пріобрѣтать сверхъ того за деньги. До первой жатвы имъ выдаютъ земледѣльческія орудія и жизненные припасы. Въ этомъ положеніи, они пользуются относительной свободой, которая, возвышая ихъ въ собственныхъ глазахъ, служитъ имъ будильникомъ къ честной дѣятельности. Они подчинены самой мягкой дисциплинѣ, раздѣляясь на группы. Каждая группа имѣетъ своего директора, который въ своемъ лицѣ соединяетъ и роль мироваго судьи и роль начальника. Начальство ссылки наблюдаетъ, совѣтуетъ, покровительствуетъ поселенцовъ и поддерживаетъ между ними миръ.

Второй классъ ссыльныхъ помѣщается въ образцовой фермѣ. Сильные этого разряда болѣе свободны, чѣмъ содержимые въ пенитенціаріи, но менѣе свободны, чѣмъ земледѣльческія группы; дисциплина въ примѣненіи къ нимъ гораздо строже. По выходѣ изъ фермы, они поступаютъ въ разрядъ концессіонеровъ или надѣленныхъ землею, или въ услуженіе къ частнымъ лицамъ. Въ послѣднемъ случаѣ кромѣ содержанія они получаютъ по 40 сант. въ день жалованья, изъ коихъ 10 сант. могутъ быть непосредственно выдаваемы. Ихъ положеніе съ точки зрѣнія дисциплины похоже на положеніе, въ которомъ находятся во Франціи отбывшіе наказаніе и состоящіе подъ надзоромъ полиціи. Лица, у коихъ они состоятъ въ услуженіи, обязаны періодически отдавать отчетъ о ихъ поведеніи.

Ссыльные третьяго класса употребляются на работы въ мастерскихъ публичныхъ работъ и вообще работаютъ на счетъ администраціи. Они подчинены строгой дасциплинѣ, и образуютъ отдѣленіе занятыхъ, подъ управленіемъ гражданскихъ инженеровъ, постройкою публичныхъ зданій, казармъ, госпиталей и дорогъ. За хорошее поведеніе они переводятся въ высшіе классы и въ день перевода получаютъ извѣстную сумму сбереженія

Неисправимые составляютъ четвертый классъ, они помѣщаются на понтонѣ, на островѣ канала, подчинены самому строгому режиму, лишены всякой свободы, и всякаго вознагражденія за тяжкія работы.

Да-Фореста, генералъ прокуроръ въ Анконѣ, высказалъ на лондонскомъ кангрессѣ слѣдующее мнѣніе о французской ссылкѣ: „Я различаю ссылку, введенную во Франціи, отъ той, которая практиковась въ Англіи. Послѣдняя есть простая ссылка, и неудивительно, что она за-

служила порицаніе Между тѣмъ какъ французская ссылка соединена съ каторжными работами и потому она заслуживаетъ одобреніе, какъ лучшая мѣра репрессіи, и надежный способъ обезопашенія общества, и какъ средство моральнаго улучшенія осужденныхъ. Но я не могу одобрить французскій законъ за то, что онъ подвергаетъ ссылкѣ всякое лицо, осужденное на каторжныя работы, хотя бы и на пять лѣтъ, а равно за то, что онъ обязываетъ оставаться на всю жизнь въ колоніи тѣхъ, которые осуждены на каторжныя работы въ теченіе восьми лѣтъ, этимъ разрушается всякая градація наказаній. По моему мнѣнію, ссылка должна быть примѣнена къ двумъ видамъ осужденныхъ: вопервыхъ тѣмъ, которые осуждены къ пожизненнымъ каторжнымъ работамъ, вовторыхъ къ тѣмъ, которые приговариваются къ лишенію свободы отд 15 до 20 и выше лѣтъ, подъ двойнымъ условіемъ, чтобы первые, по полученіи условнаго отпуска или послѣ помилованія, навсегда оставались въ колоніи, а вторые по отбытіи своего наказанія имѣли бы право ее оставлять. Если ссыльные на мѣстѣ ссылки будутъ отбывать наказаніе въ пенитенціарныхъ учрежденіяхъ, тогда падетъ само собою возраженіе, что не слѣдуетъ другихъ надѣлять тѣмъ, чего не хотите сами терпѣть. Если ссылка будетъ сопровождаться принудительными работами, а не будетъ простымъ перемѣщеніемъ изъ одного мѣста въ другое, тогда нельзя будетъ сказать, что она не достаточно устрашаетъ преступниковъ."

Ссылка въ Россіи. Какъ страна издавна владѣющая огромными незаселенными или малонаселенными землями, Россія очень рано внесла ссылку въ систему наказаній.

Московское правительство часто ссылало въ отдаленные города за политическія и служебныя преступленія лицъ высшаго сословія. Но съ тѣхъ поръ какъ завоевана была Сибирь, территорія ея съ каждымъ столѣтіемъ болѣе и болѣе дѣлалась мѣстомъ ссылки Сибирь и въ настоящее время еще сохранила такое значеніе.

Какъ въ другихъ странахъ, такъ и въ Россіи, ссылка была вызвана утилитарными цѣлями: необходимостію заселенія пустынныхъ мѣстъ и выгодою, какую можно было извлечь изъ труда тѣхъ осужденныхъ, которыхъ въ прежее время или казнили смертію, или калѣчили посредствомъ отнятія рукъ и ногъ; такимъ образомъ ссылка и въ Россіи является наказаніемъ, которое способствовало водворенію въ уголовной юстиціи нѣкоторой человѣчности, нѣкотораго смягченія.

Въ XVII стол. ссылали преступниковъ на пашню или для отправленія разныхъ службъ, въ Сибирь и украинные города (т. е, стоящія

на окраинахъ). Съ Петра Великаго, когда получили особенное развитіе правительственныя постройки городовъ, крѣпостей и портовъ, когда стали развиваться мореплаваніе, постройка фабрикъ, добыча разныхъ рудъ, руки ссыльныхъ получили болѣе разнообразное употребленіе. Является ссылка на галеры или каторги, на работы для постройки Петербурга, въ порты Рогервикъ, который получилъ въ послѣдствіи названіе Балтійскаго порта, въ Азовъ, Астрахань, на фабрики и въ рудники. Въ теченіи XVIII в. ссылка въ окраинные города постепенно замѣнялась ссылкою въ Сибиръ. Ссылка, какъ наказаніе, получила наибольшее развитіе въ царствованіе Елизаветы, съ тѣхъ поръ какъ смертная казнь за обыкновенныя преступленія была отмѣнена и тѣхъ, которыхъ прежде казнили, стали посылать въ Сибирь на разныя работы. Окончательную организацію ссылка, какъ мѣра благоустройства, получила въ 1822 г., съ изданіемъ устава о ссыльныхъ, составленнаго Сперанскимъ, тогдашнимъ генералъ-губернаторомъ Сибири, а окончательную опредѣленность, какъ наказаніе, она получила съ изданіемъ Уложенія о наказаніяхъ 1845 г.

Кромѣ административной ссылки, о которой здѣсь не можетъ быть рѣчи, у насъ существуетъ три рода ссылки: а) ссылка въ каторжныя работы, б) ссылка на поселеніе и в) ссылка на житье. Первый и второй видъ ссылки составляетъ уголовное наказаніе, къ которому присуждаются преступники безъ различія сословій, третій видъ принадлежитъ къ наказаніямъ исправительнымъ, и притомъ такимъ, которымъ подлежатъ только преступники привилигированныхъ классовъ нашего общества.

Каторжныя работы введены Петромъ В. Именемъ этимъ первоначально называемы были работы на галерахъ, именовавшихся каторгами. Въ послѣдствіи видовое названіе принудительныхъ работъ на каторгахъ принято было для обозначенія вообще принудительныхъ работъ въ другихъ мѣстахъ, какъ-то: въ крѣпостяхъ, въ портахъ, на заводахъ, въ рудникахъ. До изданія Уложенія о наказаніяхъ въ 1845 г. роды каторжныхъ работъ не имѣли уголовнаго значенія. Опредѣленіе преступника къ тому или другому роду каторжныхъ работъ зависѣло не отъ приговора суда, а отъ усмотрѣнія администраціи, завѣдывавшей ссыльными. По Уложенію о наказ. каторжныя работы раздѣлены на три рода: а) каторжныя работы въ рудникахъ, б) каторжныя работы въ крѣпостяхъ и в) каторжныя работы на заводахъ. Кромѣ раздѣленія на роды, каторжныя работы раздѣляются на нѣсколько степеней: каторжныя работы въ рудникахъ: а) безсрочныя составляютъ 1-ю степень, б) отъ 15—до 20 лѣтъ, 2-ю степ., в) отъ 12 до 15—3-ю степ.; каторжныя работы въ

крѣпостяхъ: а) отъ 10 до 12 л.—4-ю степ., б) отъ 8 до 10 л.—5-ю степ; каторжныя работы на заводахъ: а) отъ 6 до 8 л.—6-ю степ.; б) отъ 4 до 6 л.—7-ю степ. Хотя каторжныя работы въ крѣпостяхъ и поставлены по тяжести на 2 мѣсто, но на самомъ дѣлѣ по устройству, по военной дисциплинѣ, по быту каторжныхъ, онѣ должны быть признаны болѣе строгимъ наказаніемъ, чѣмъ каторжныя работы въ рудникахъ. Вѣроятно потому эти работы для лицъ гражданскаго вѣдомства замѣнены закономъ 1 мая 1864 г. каторжными работами на заводахъ (прод. изд. 1868 г. ст. 503). Каторжныя работы въ рудникахъ и въ крѣпостяхъ замѣняются для женщинъ каторжными работами на заводахъ; до 1863 г. при такой замѣнѣ срокъ каторжныхъ работъ имъ увеличивался, но указомъ 17 апр. 1863 г. это увеличеніе уничтожено Приговоренные къ каторжнымъ работамъ по отбытіи, сроковъ, поступаютъ въ разрядъ ссыльно-поселенцевъ, и на ряду съ ними, по истеченіи 10 лѣтъ, переходятъ въ государственные крестьяне. Изъ этого общаго правила исключаются убійцы родителей, которые не переводятся въ разрядъ ссыльно-поселенцевъ, но даже и при полной неспособности къ работамъ навсегда остаются въ острогахъ. Такимъ образомъ и наказаніе каторжными работами въ конечномъ результатѣ имѣетъ всѣ качества ссылки, направленной къ колонизаціи.

Все устройство и управленіе каторжныхъ работъ направлено къ тому, чтобы осужденному не только не препятствовать, но и доставить средства исправиться. Поэтому, если съ одной стороны неисправимые, совершающіе новыя преступленія, подвергаются гораздо болѣе строгимъ наказаніямъ, чѣмъ обыкновенные граждане и судомъ опредѣленный для нихъ срокъ работъ увеличивается; то съ другой стороны, обнаружившій наклонность къ исправленію прежде отбытія каторжныхъ работъ пользуется различными облегченіями и льготами. По истеченіи времени испытанія, осужденный переходитъ изъ разряда *испытуемыхъ* въ разрядъ *исправляющихся*; послѣдніе пользуются многими облегченіями сравнительно съ состоящими въ первомъ разрядѣ. Продолжительность времени испытанія зависитъ отъ срока самыхъ работъ. Осужденные перваго разряда, т. е осужденные къ каторжнымъ работамъ въ рудникахъ остаются въ разрядѣ исправляющихся отъ 2 до 8 л., крайній срокъ для присужденныхъ къ безсрочнымъ работамъ Осужденные 3-го разряда, т. е. приговоренные къ каторжнымъ работамъ на заводахъ, остаются въ разрядѣ испытуемыхъ отъ 1 до $1^1/_2$ года (ст 569 уст. о ссыльн.). Для каторжныхъ, назначенныхъ на меньшіе сроки чѣмъ 4 года, въ слѣдствіе напр. замѣны однихъ работъ другими менѣе тяжкими, срокъ испытанія

опредѣляется отъ 3 до 6 мѣсяц.; при уменьшеніи срока работъ ради малолѣтства срокъ испытанія сокращается еще на одну треть.

Поступившіе въ разрядъ исправляющихся пользуются слѣдующими облегченіями и льготами: 1) содержатся безъ оковъ; 2) пользуются большимъ числомъ праздничныхъ дней свободныхъ отъ работы; 3) могутъ исполнять работы не подъ военнымъ карауломъ, а подъ надзоромъ мастеровыхъ, или заводской стражи, и даже нѣкоторые изъ нихъ сами могутъ получить до нѣкоторой степени право надзора надъ другими; 4) пріобрѣтаютъ право на полученіе заработной платы, для чего ихъ рабочимъ днямъ и причитающейся, за отчисленіемъ на ихъ содержаніе, платы ведется особый счетъ; 5) каторжные разряда рудниковыхъ *чрезъ 3 года*, а разряда заводскихъ работъ *чрезъ одинъ годъ* послѣ поступленія въ разрядъ исправляющихся получаютъ дозволеніе жить не въ острогѣ, а въ комнатахъ заводскихъ мастеровыхъ, или построить для себя домъ на землѣ, принадлежащей заводу, и вступить въ бракъ; 6) съ дозволеніемъ жить внѣ острога имъ возвращаются ихъ собственныя деньги и изъ заработанной платы выдается: холостымъ четвертая часть, женатымъ половина, а выстроившимъ домъ еще одна четверть, и сверхъ того отпускается на постройку дома лѣсъ и даруется временная въ урочныхъ работахъ льгота; часть пособія выдается въ готовомъ платьѣ, обуви, рабочихъ орудіяхъ, сѣменахъ для посѣва, скотѣ; 7) для тѣхъ исправляющихся, которые съ поступленія въ этотъ разрядъ не подвергались никакому наказанію, десять мѣсяцевъ пребыванія на работахъ считается за годъ. По окончаніи срока работъ и по освобожденіи отъ оныхъ, каторжные перечисляются въ разрядъ ссыльно-поселенцевъ, но они поселяются въ отдаленныхъ мѣстахъ, развѣ бы главное мѣстное начальство нашло возможнымъ дозволить осужденнымъ хорошаго поведенія, остаться въ мѣстахъ недальнихъ отъ рудниковъ и заводовъ, на которыхъ они были употребляемы на работу. Даже осужденные къ безсрочнымъ каторжнымъ работамъ, за исключеніемъ убійцъ родителей, могутъ быть по истеченіи 20 лѣтъ освобождены отъ работъ и перечислены въ разрядъ ссыльно поселенцевъ.

Ссылка на поселеніе. Она принадлежитъ къ уголовнымъ наказаніямъ и раздѣляется на двѣ степени, смотря по роду преступленія и мѣрѣ вины: 1-я степень—ссылка въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири, 2-я степень ссылка на поселеніе въ мѣста не столь отдаленныя. Всѣ сосланные на поселеніе въ Сибирь до 1851 г. раздѣлялись на пять разрядовъ: 1) временныхъ заводскихъ работниковъ; 2) ремесленныхъ работниковъ; 3) слугъ; 4) поселенцевъ и 5) дряхлыхъ. Закономъ 1859 г. это раздѣленіе на раз-

ряды отмѣнено. Въ настоящее время ссыльно-поселенцы, за исключеніемъ дряхлыхъ и увѣчныхъ, распредѣляются на два разряда: 1) на ссыльно-поселенцевъ до осужденія пользовавшихся по своимъ правамъ изъятіемъ отъ тѣлесныхъ наказаній; эти ссыльно-поселенцы немедленно, по прибытіи въ Сибирь, обращаются на водвореніе и могутъ поселиться не только въ селахъ, но и въ городахъ, для занятія ремеслами и для выбора себѣ занятій; 2) на ссыльно-поселенцевъ до осужденія пользовавшихся изъятіемъ отъ тѣлесныхъ наказаній; эти ссыльно-поселенцы, по прибытіи въ Сибирь, отдаются на опредѣленный срокъ въ казенную работу, на винокуренные заводы Западной Сибири и въ другіе заводы, для сего предназначенные,—и только при неимѣніи мѣста въ сихъ заведеніяхъ—отсылаются прямо на водвореніе въ Восточную Сибирь, въ мѣста самыя отдаленныя. Такъ какъ ссыльно-поселенцы по прибытіи въ Сибирь отдаются въ работу на заводы; то съ этой стороны ссылка на поселеніе для нѣкоторыхъ лицъ ничѣмъ существеннымъ не отличается отъ ссылки въ каторжную работу на заводы. Самымъ закономъ предписывается содержать ихъ на винокуренныхъ заводахъ подобно тому какъ содержатся каторжные, кои по хорошему поведенію выпущены изъ острога (Прод. изд. 1868 г. ч. IV Пост. о ссыл. ст. 607). Въ сей работѣ ссыльно-поселенцы остаются четыре года, а при неисправномъ поведеніи срокъ сей можетъ быть увеличенъ. По прошествіи сего срока лучшіе изъ ссыльно-поселенцевъ и имѣющіе домохозяйство получаютъ дозволеніе оставаться жить при заводахъ, прочіе обращаются на водвореніе въ Восточную Сибирь, гдѣ они приселяются къ деревнямъ старожиловъ. Главныя мѣстныя начальства Сибири могутъ основывать изъ ссыльно-поселенцевъ и новыя казенныя поселенія, по особымъ правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ о ссыльныхъ, въ ст. 684—716. Ссылка на поселеніе также, какъ и ссылка на которжныя работы, устроена съ цѣлію культивированія незаселенныхъ мѣстъ и доставленія осужденнымъ возможности исправиться. Съ этою цѣлію ссыльно поселенцы пользуются слѣдующими льготами: 1) Ссыльно-поселенцы мужчины получаютъ дозволеніе даже на пути вступать въ бракъ съ непреступницами, а по распредѣленіи въ Тобольскѣ и на преступницахъ изъ разряда ссыльнопоселенокъ; послѣднимъ правомъ пользуются и ссыльно-поселенки. Для поощренія браковъ ссыльно-поселенокъ выдается женщинѣ свободнаго состоянія, выходящей за ссыльно-поселенца, который вступаетъ въ Сибири въ первый бракъ, 50 р., а поселенцу, женящемуся въ первый разъ въ Сибири на ссыльной 15 р. безвозвратно и столько же въ десятилѣтнюю ссуду. 2) Ссыльно-поселенцамъ водвореннымъ представляется право и прежде перечисленія ихъ

въ государственные крестьяне покупать, до 1859 г. на имя экспедиціи о ссыльныхъ, а съ тѣхъ поръ на свое имя, земли и дома въ предѣлахъ той власти, къ которой они приписаны, свѣдома при томъ волостнаго начальства. Тѣ изъ ссыльно-поселенцевъ, которые съ самаго прибытія водворены въ городахъ для занятія ремеслами и промыслами, могутъ, по прошествіи трехъ лѣтъ, пріобрѣтать недвижимыя имущества въ городѣ. 3) Если ссыльно-поселенцы водворяются въ новыхъ казенныхъ поселеніяхъ, то водвореніе дѣлается на казенный счетъ, причемъ водворяемые получаютъ средства и способы жизни и работы изъ общаго склада, а затѣмъ, при переходѣ къ самостоятельной жизни, получаютъ пособіе въ натурѣ. 4) Ссыльно-поселенцы, по прибытіи въ Сибирь, пользуются въ первые три года свободою отъ всякихъ податей, а въ слѣдующія 7 лѣтъ, до перечисленія въ государственные крестьяне, платятъ только половину подушныхъ и оброчныхъ окладовъ, съ надбавкою 15 коп. сер. для составленія экономическаго капитала ссыльныхъ; но земскихъ и волостныхъ и въ эти семь лѣтъ они не платятъ. По истеченіи 10 лѣтъ, и по принятіи ихъ въ общество, они облагаются уже полными по своему званію податями и несутъ повинности на ряду съ старожилами. По истеченіи 10 лѣтъ пребыванія въ Сибири, ссыльно-поселенцы получаютъ право перечисляться въ государственные крестьяне, и съ этого времени они пріобрѣтаютъ свободу селиться съ разрѣшенія мѣстнаго начальства тамъ, гдѣ пожелаютъ по всѣмъ сибирскимъ губерніямъ и областямъ, кромѣ такъ называемой сибирской линіи и областей—семипалатинской и сибирскихъ киргизовъ. Десятилѣтній срокъ для перечисленія можетъ быть сокращенъ на 6-ти лѣтній для тѣхъ изъ ссыльно-поселенцевъ, которые въ теченіи сего послѣдняго срока вели себя совершенно одобрительно, отличались трудолюбіемъ и пріобрѣли осѣдлость.

Ссылка на житье. Это наказаніе принадлежитъ по Уложенію къ разряду наказаній исправительныхъ; оно раздѣляется на два главныхъ рода: а) на ссылку на житье въ болѣе или менѣе отдаленныя мѣста Сибири; б) на ссылку на житье въ другія кромѣ сибирскихъ, болѣе или менѣе отдаленныя губерніи. Первый родъ ссылки раздѣляется на 5 степеней, изъ коихъ каждая различается одна отъ другой, вопервыхъ отчасти отдаленностію мѣста, во вторыхъ большею или меньшею продолжительностію или отсутствіемъ заключенія на мѣстѣ ссылки въ тюрьму, или же, при невозможности примѣнить тюремное заключеніе по неимѣнію мѣста, въ замѣнъ его, продолжительностію воспрещенія всякой отлучки изъ мѣста, назначеннаго для житья, и въ третьихъ продолжитель-

ностію воспрещенія выѣздовъ въ другія сибирскія губ. Первыя двѣ степени этого наказанія состоятъ въ ссылкѣ на житье въ Иркутскую или Енисейскую губ., остальныя три—въ ссылкѣ на житье въ губерніи Томскую и Тобольскую. Первыя четыре степени кромѣ того различаются большею или меньшею продолжительностію тюремнаго заключенія, минимумъ котораго для 4-й степ 1 годъ, а максимумъ для 1 степ. 4 года,—или продолжительностію замѣняющаго ее запрещенія всякой отлучки изъ мѣста жительства, минимумъ и максимумъ котораго соотвѣтствуютъ таковымъ же тюремнаго заключенія. Пятая степень установлена безъ заключенія и его замѣны Кромѣ того двѣ первыя степени отличаются отъ остальныхъ трехъ запрещеніемъ выѣзда въ другія сибирскія губерніи, а между собою большею или меньшею продолжительностію сего запрещенія, минимумъ котораго для 2-й степ. 8 лѣтъ, а максимумъ для 1-й степ. 12 лѣтъ (ст. Улож. 31 и прилож. 11 къ ст. 80). Второй родъ ссылки на житье, ссылка на житье въ другія, кромѣ сибирскихъ, губерніи, раздѣляется на 4 степени, изъ коихъ каждая отличается одна отъ другой большею или меньшею продолжительностію заключенія въ тюрьмѣ на мѣстѣ, а послѣдняя 4-я отсутствіемъ сего заключенія, минимумъ котораго для 3-й степ. 5 мѣс а максимумъ для 1-й—2 года,—или въ случаѣ невозможности назначить, по неимѣнію мѣста, тюремное заключеніе въ замѣнъ его большею или меньшею продолжительностію воспрещенія всякой отлучки изъ мѣста ссылки—минимумъ котораго для 3-й степ. одинъ годъ, а максимумъ для 4-й—4 года. Приговоренные къ ссылкѣ на житье той степени, въ которой полагается тюремное заключеніе, если по прибытіи на мѣсто заключаются въ тюрьму, то содержатся по правиламъ установленнымъ для петербургскаго исправительнаго заведенія. По прибытіи на мѣсто ссылки или по окончаніи срока заключенія, сосланные обязаны избрать родъ жизни, причемъ они могутъ записываться въ мѣщанское или крестьянское сословіе, только безъ права участвовать въ выборахъ и производить торговлю по купеческимъ свидѣтельствамъ. Они могутъ также пріобрѣтать землю для обработыванія на правѣ государственныхъ крестьянъ. Имъ представляется льгота въ податяхъ и въ городскихъ и земскихъ повинностяхъ. Они состоятъ подъ надзоромъ земской и городской полиціи.

Пересылка ссыльныхъ совершается по особому тракту, идущему по губерніямъ восточнымъ или лежащимъ ближе къ востоку. Главные пункты, чрезъ которые идутъ и въ которые стекаются арестанты: Москва, Харьковъ, Нижній Новгородъ, Симбирскъ. Затѣмъ слѣдуютъ Казань и Пермь, имѣющіе еще большее значеніе, чѣмъ предыдущіе города, въ ка-

чествѣ сборныхъ пунктовъ. Въ Пермь стекаются какъ идущіе по восточному тракту, такъ и тѣ, которые идутъ изъ губ. Вятской, Вологодской и сѣверныхъ уѣздовъ Пермской. Препровожденіе ссыльныхъ совершается при помощи корпуса внутренней стражи, или по нынѣшнему мѣстныхъ войскъ: по боковымъ дорогамъ препровожденія заняты инвалидныя команды, а по главнымъ трактамъ особыя этапныя команды. По тракту, чрезъ который пересылаются ссыльные, построены этапныя и полуэтапныя зданія, разстояніемъ одно отъ другаго среднимъ около 20 верстъ. Пересылка ссыльныхъ совершается по маятной системѣ, получившей свое начало въ 1830 г. Маятною она называется потому, что движеніе этапныхъ командъ въ одну и въ другую сторону похоже на движеніе маятника. Этапная команда даннаго этапа отправляется на этапъ позади ея лежащій, забираетъ тамъ прибывшихъ ссыльныхъ и, переночевавъ, возвращается съ ними на свой этапъ, затѣмъ послѣ дневки ведетъ на слѣдующій и сдавши другой командѣ возвращается затѣмъ на свой; движеніе это повторяется каждую недѣлю. До послѣдняго времени ссыльные препровождаемы были пѣшкомъ. Этотъ способъ пересылки крайне тяжелъ для ссыльныхъ: въ XVIII в. ссыльные проводили въ дорогѣ только до Тобольска отъ 15 до 18 мѣсяцевъ (П. С Зак. 14210 ук. 5 нояб. 1784 г.); въ позднѣйшее даже время нынѣшняго столѣтія ссыльные шли до Тобольска отъ 10 до 12 мѣсяцевъ. Какова эта дорога, можно судить изъ того, что ссыльные ознобливали руки и ноги, какъ сказано въ указѣ 1768 г (П. С. З, № 13053). Въ послѣдніе 20 лѣтъ, съ постройкою желѣзныхъ дорогъ, съ развитіемъ пароходства, съ улучшеніемъ вообще путей сообщенія, способы пересылки въ значительной степени измѣнены для облегченія ссыльныхъ, хотя еще остается желать многаго. Между городами, чрезъ которыя проходятъ желѣзныя дороги, ссыльные перевозятся въ отдѣльныхъ особо назначенныхъ для того вагонахъ (Под. къ Св Зак. изд. 1868 г. ч. IV уст. о ссыл. ст. 16 прим. 3. п. 1, а и б). Между городами Нижнимъ-Новгородомъ и Тюменью они перевозятся на перемѣнныхъ лошадяхъ, за исключеніемъ навигаціоннаго времени, когда они между Нижнимъ и Пермью, а также между попутными прибрежными городами по рѣкамъ Волгѣ и Камѣ, перевозятся на пароходахъ (ib. п. 2. а). Между городами Тюменью и Ачинскомъ также перевозятся на перемѣнныхъ лошадяхъ, за исключеніемъ навигаціоннаго времени, когда они перевозятся на пароходахъ по рѣкамъ: Турѣ, Тоболу Иртышу, Оби и Томи. Въ 1864 г. 21 февр., въ видѣ временной мѣры, впредь до измѣненія пересылочной системы, допущена перевозка на подводахъ всѣхъ преступниковъ изъ привилигированныхъ классовъ ссылае-

мыхъ въ Сибирь, какъ за политическія, такъ и за общія преступленія, какъ въ предѣлахъ имперіи, гдѣ нѣтъ желѣзнаго пути, такъ и въ Сибири до самыхъ мѣстъ ссылки. Тѣ изъ сихъ осужденныхъ, которые пожелаютъ ѣхать на почтовыхъ лошадяхъ, перевозятся этимъ способомъ съ отнесеніемъ на ихъ счетъ всѣхъ издержекъ перевозки и препровожденія. Желающіе быть доставленными на мѣсто ссылки этимъ способомъ, а равно неимущіе, отправляются на подводахъ, первые на ихъ счетъ, послѣдніе на счетъ казны, причемъ, въ видахъ сокращенія расходовъ, дается одна одноконная подвода на двухъ ссыльныхъ (ib. ст. 16, прим. 3).

Наша ссылка переживаетъ теперь періодъ реформъ. Само правительство пришло къ убѣжденію, что нынѣшнее ея устройство далеко не соотвѣтствуетъ качествамъ раціональнаго наказанія.

Не смотря на то, что въ основаніе ея положено начало исправленія, не смотря на огромный запасъ невоздѣланныхъ земель и неразработанныхъ богатствъ Сибири, ссылка оказывается малоисправительною для осужденнаго, малокультивирующею Сибирь и далеко не содѣйствующею огражденію безопасности общества. Значительная смертность, широкое бродяжество ссыльныхъ, огромное количество совершаемыхъ ими преступленій—вотъ характеристическія черты ссылки.

Правительство приступило уже къ реформамъ. Такъ по закону 18 апрѣля 1869 г. приняты были слѣдующія предварительныя мѣры: а) предписано генералъ-губернатору Восточной Сибири немедленно выслать на островъ Сахалинъ до 800 чел. ссыльно-каторжныхъ, для употребленія ихъ тамъ въ соотвѣтствующія ихъ назначенію работы; б) за исключеніемъ женщинъ, присуждаемыхъ къ каторжнымъ работамъ и мужчинъ, за которыми послѣдуютъ ихъ семейства, остальныхъ мужчинъ, присужденныхъ къ каторжнымъ работамъ, помѣщать въ тюрьмы Борисоглѣбскую, Новобѣлогородскую и Виленскую, предназначенныя для отбытія каторжныхъ работъ. Въ 1872 г. каторжныхъ центральныхъ тюремъ было 5-ть, въ томъ числѣ къ вышеозначеннымъ присоединилась одна въ Симбирской губ, а другая въ Оренбургской; во всѣхъ пяти тюрьмахъ въ томъ же году содержалось 2000 чел. Въ 1880 г. число каторжныхъ тюремъ и ихъ населеніе было слѣдующее: а) каторжныхъ тюремъ въ европейской части имперіи было 7 (содержалось 2525 ч.); б) въ Западной Сибири 3 (содержалось 843); в) въ Восточной Сибири 2 (содержалось 1103 чел.) и на г) на островѣ Сахалинѣ въ постѣ Дуэ (на 600 ч.) (Свѣдѣнія о дѣятельности главнаго тюремнаго управ. за 1-й годъ, стр. 3).

По вышеозначеннымъ временнымъ мѣрамъ одно время можно было

думать, что правительство намѣрено замѣнить ссылку частію тюремнымъ заключеніемъ, частію помѣщеніемъ въ земледѣльческія колоніи которыя предполагалось основать въ Сибири и на остр. Сахалинѣ. Но въ послѣднее время послѣдовало раздумье: правительство не рѣшается пока замѣнить окончательно и всесторонне ссылку заключеніемъ въ каторжныя тюрьмы, и поселеніемъ въ земледѣльческихъ колоніяхъ. Каторжныя тюрьмы хотя основаны, но они остаются не устроенными. „При осмотрѣ главнымъ начальникомъ управленія, говорится въ отчетной запискѣ этого управленія за время отъ 16 Іюня 1879 по 16-е Іюня 1880 г. такъ называемыхъ каторжныхъ тюремъ замѣчено, что арестанты никакими существенными работами не заняты, незначительные же работы преимущественно по чистотѣ помѣщеній и двора, по шитью и починкѣ платья и бѣлья, при большомъ числѣ заключенныхъ, не имѣютъ конечно значенія.“ (стр. 31).

Правда, ссылка на островъ Сахалинъ получила въ послѣднее время довольно значительные размѣры. Сначала ссылали туда незначительное количество. Но въ послѣднее время, въ особенности съ 1879 г., когда привительство прибѣгло къ перевозкѣ средствами добровольнаго флота, изъ Одессы, число перевозимыхъ очень возросло: въ 1879 г. и по 16-е Іюня 1880 г. выслано на Сахалинъ изъ Европейской Россіи морскимъ путемъ на пароходахъ добровольнаго флота 1000 чел. приговоренныхъ къ каторжнымъ работамъ. Сдѣланъ опытъ перевозки вмѣстѣ съ осужденными и ихъ семействъ. Въ концѣ первой половины 1880 г вмѣстѣ съ послѣднею партіею, высланною весной того года. числилось на этомъ острѣвѣ до 2400 осужденныхъ.

„Кромѣ 600 каторжныхъ, сказано въ упомянутой запискѣ, предназначенныхъ собственно для добычи каменнаго угля у п. Дуэ, всѣ остальные, сосланые на Сахалинъ, заняты работами по постепенному сооруженію зданій, необходимыхъ для размѣщенія какъ лицъ управленія, такъ и преступниковъ, а равно и хозяйственныхъ построекъ, по проведенію дорогъ, раскорчовкѣ лѣса подъ посѣвы, производствомъ самыхъ посѣвовъ, въ незначительномъ впрочемъ размѣрѣ, и другими хозяйственными работами, вызванными мѣстными потребностями.

Главнѣйшими пунктами сосредоточенія на о. Сахалинѣ ссыльныхъ представляются: 1) постъ Дуэ (каменно-угольныя копи); 2) Александровская долина по р. Александровкѣ и Дуйкѣ въ 11 верстахъ отъ п. Дуэ (такъ называемая сельско-хозяйственная ферма); 3) Тымовская долины на р. Тыми, въ 60—80 верстахъ отъ тогоже поста, и 4) постъ Корсаковъ, въ Южной части острова. (тамъ-же, стр. 28 и 29).

Литература. Ernest de Blosville. Histoire des colonies penales de l'Angleterre dans l'Australie. 1859. 2 T. *Pariset* Sur la déportation des condamnés aux travaux forcés. 1851 г. *Perrot.* Rapport sur un projet de transportation en Algerie et en Corse. 1852. *Lelut.* Memoire sur la deportation. 1855 г. *Barbaroux* De la transportation. 1857 г. *Gaffarel.* Les colonies françaises. 1880. *Giovanni.* Sulla pena di morte sui lavori forzati e sulla deportazione. 1872 г. *Beltrani—Scalia.* La deportazione. 1874. F. *Holtzendorff.* Deportationsstrafe im romischen Alterthum. *Его же* Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit. 1859 г. *Его же.* Franzosiche Rechtszustande insbesondere die Stratgerichts—Pflege in Frakreich und die Zwangscolonisation von Cayenne. 1859. *Фойницкій.* Къ вопросу о ссылкѣ въ Сибирь. Журналъ гражд. и уголовн. права. 1879 г. кн. 2-я. *Его же.* Ссылка на Западѣ въ ея историческомъ развитіи и современномъ состояніи. 1881 г. *Таганцевъ.* Ссылка и высылка, какъ уголовное наказаніе. Журналъ гражд. и уг. права. 1881 г. кн. 4-я,

---

3. Тюремное заключеніе.

§ 452. Время появленія тюремнаго заключенія.
§ 453 Условія необходимыя для этого.
§ 454. Первоначальная рѣдкость его примѣненія и господство его въ наше время.
§ 455. Побужденія, которыми первоначально руководствовались при примѣненіи тюремнаго заключенія.
§ 456. Свойства тюремнаго заключенія до конца XVIII стол.
§ 457. Первымъ изслѣдователемъ и реформаторомъ тюремнаго дѣла слѣдуетъ признать Говарда.
§ 458. Задачи предстоящія къ выполненію для осуществленія реформы.
§ 459. Необходимыя принадлежности реформированнаго тюремнаго заключенія.
§ 460. Система размѣщенія и способы внѣшняго содержанія заключенныхъ.
§ 461. Необходимость и значеніе труда для тюремнаго заключенія.
§ 462. Покровительство освобожденныхъ.
§ 463. Спеціальныя учрежденія для содержанія малолѣтнихъ.

---

§ 452. Лишеніе свободы въ видѣ тюремнаго заключенія есть наказаніе по времени своего появленія болѣе позднее, чѣмъ смертная казнь и тѣлесныя наказанія. Въ самое, однакожъ, раннее время исторической жизни народовъ, на ряду съ смертною казнію, тѣлесными наказаніями и выкупами, было въ употребленіи лишеніе свободы въ видѣ обращенія въ личное рабство лица, не могшаго заплатить выкупъ за вину. Этотъ видъ лишенія свободы до сихъ поръ остается неизслѣдованнымъ, но примѣненіе его въ давнія времена не подлежатъ сомнѣнію.

§ 453. Лишеніе свободы въ видѣ тюремнаго заключенія даже самаго первичнаго устройства предполагаетъ извѣстную степень культуры, по крайней мѣрѣ высшую той, которая условливаетъ существованіе смертной казни и тѣлеснаго наказанія. Нѣтъ сомнѣнія, что оно входитъ въ употребленіе только съ образованіемъ общегосударственной власти, съ установленіемъ извѣстныхъ общественныхъ органовъ и съ постройкою общественныхъ зданій.

§ 454. Когда тюремное заключеніе вошло въ употребленіе, оно, при частости употребленія смертной казни и тѣлесныхъ наказаній, чаще примѣнялось въ видѣ мѣры отнятія у подсудимаго способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, чѣмъ въ видѣ наказанія въ собственномъ смыслѣ. Частость примѣненія его болѣе и болѣе увеличивается по мѣрѣ уменьшенія примѣнимости смертной казни и тѣлесныхъ наказаній. Въ наше время, когда случаи примѣненія смертной казни въ самомъ законѣ низведены до минимума, когда жизнь и практика еще болѣе стремятся ихъ уменьшить, когда тѣлесныя наказанія можно сказать почти вовсе отмѣнены, лишеніе свободы въ видѣ тюремнаго заключенія заняло въ системѣ наказаній преобладающее мѣсто. Это одна изъ причинъ, почему вопросъ о тюремномъ заключеніи и объ устройствѣ тюремъ сдѣлался предметомъ самаго внимательнаго изслѣдованія: собранные матеріалы, произведенные опыты, предпринятыя правительствами изслѣдованія состоянія тюремъ,

многочисленныя ученыя работы, разрослись до такой степени, что составили нынѣ особенную отрасль вѣденія, отдѣльную науку, извѣстную подъ именемъ: *Тюрьмовѣденія.*

§ 455. Тюремное заключеніе первоначально выдвинуто было къ бытію тѣми же побужденіями и цѣлями, которыя создали и смертную казнь и тѣлесныя наказанія: отмстить, устрашить, немедленно уничтожить преступника, отнять у него возможность вредить обществу, и тѣмъ въ концѣ концовъ достигнуть цѣли самосохраненія.

§ 456. Подъ вліяніемъ этихъ-то побужденій и цѣлей и сформировались первоначальные типы тюремнаго заключенія. Хотя вопросъ о состояніи тюремъ въ прежнія вѣка, вплоть до половины XVIII стол. остается почти неизслѣдованнымъ; тѣмъ не менѣе, по нѣкоторымъ историческимъ даннымъ и по наведенію отъ фактовъ позднѣйшаго времени, можно сказать, что оно было не тюремное заключеніе въ смыслѣ нашего времени, какъ чистое лишеніе свободы, а скорѣе пытка, физическое мученіе, родъ тѣлеснаго наказанія.

§ 457. Естественно, что тѣ реформаторскія идеи, которыя въ XVIII стол. стали проникать въ область уголовнаго права вообще, не могли миновать и не затронуть такое важное учрежденіе, какова тюрьма. Уже съ начала прошедшаго столѣтія проявляются въ разныхъ мѣстахъ Европы попытки реформировать тюрьму въ духѣ тѣхъ идей. Истиннымъ однакожъ реформаторомъ тюремнаго заключенія должно признать извѣстнаго англичанина Говарда. Онъ сдѣлалъ для теоретическаго тюрьмовѣденія то, что сдѣлалъ Беккарія для уголовнаго права вообще. Онъ изслѣдовалъ состояніе тюремъ въ разныхъ европейскихъ государствахъ, и въ особенности въ Англіи; подборомъ самыхъ рѣзкихъ фактовъ онъ указалъ европейскому обществу, какое зло оно питаетъ въ своихъ нѣдрахъ; тѣмъ же самымъ подборомъ фактовъ, а также обнародованіемъ положительныхъ своихъ взглядовъ, установилъ первыя начала раціональнаго устройства тюремъ.

Если всякая наука есть прежде всего собраніе и изслѣдованіе положительнаго матеріала, относящагося къ извѣстной области предметовъ, если каждое ея положеніе должно опираться на фактическихъ данныхъ, то съ этой точки зрѣнія заслуга Говарда въ области тюрьмовѣденія велика и первостепенна. Онъ первый сдѣлалъ тюрьму предметомъ положительнаго изслѣдованія. Вотъ главнѣйшія характеристическія черты тюрьмы XVIII стол., какою ее нашелъ Говардъ:

Устройство зданій тюремныхъ. Помѣщенія для лишенныхъ свободы находились во всей Европѣ не только въ неудовлетворительномъ, но нерѣдко въ самомъ ужасномъ положеніи, превращавшемъ тюрьму въ мѣсто тяжкихъ физическихъ мученій и медленной смерти Тюрьмы въ Лондонѣ, Дворцовая и Флитъ, раздѣлялись на двѣ половины: господскую и обыкновенную. Новозаключенный выбиралъ себѣ или ту, или другую. За помѣщеніе на господской половинѣ взимались непомѣрно высокія цѣны за постель и содержаніе, что не многимъ было по карману На обыкновенной половинѣ помѣщалось въ дворцовой 330 чел. въ комнатахъ до того тѣсныхъ, что въ нѣкоторыхъ одна часть бѣдняковъ лежала ночью на койкахъ, привѣшенныхъ къ потолку, а другая въ низу; тоже самое было и въ Клеркенуельскомъ смирительномъ домѣ, въ мужескомъ отдѣленіи. Многіе изъ тюремныхъ сидѣльцовъ задыхались до смерти въ жаркое лѣто. А между тѣмъ смотритель тюрьмы большую половину зданія отдавалъ въ наемъ постороннему, который держалъ тамъ лавку, жилъ съ своей семьею и часть отдавалъ кромѣ того въ наемъ. Въ Клеркенуельскомъ смирительномъ домѣ помѣщенія для женщинъ были темны и до крайности нездоровы; постелями пользовались тѣ, которыя могли платить, остальнымъ не давали даже соломы, чтобы защитить отъ холода и сырости. Больницы не было, хотя тюремная болѣзнь свирѣпствовала съ страшною силою Малыя тюрьмы Лондона были настоящими геенами. Въ Ноттингамѣ и Лейстерѣ арестанты содержались въ темныхъ и сырыхъ подземельяхъ и тѣмъ глубже, чѣмъ были блѣднѣе и менѣе испорчены. Въ Глостерскомъ замкѣ заключенные за долги содержались въ помѣщеніи безъ оконъ, свѣтъ проникалъ сквозь щель проломанной стѣны. Въ тюрьмахъ Лаунстона, Честера и Фолькингама, Ворстера, Ливерпуля, Норвича существовали тоже подземныя темницы. При посѣщеніи тюрьмы въ Лаунстонѣ, Говардъ нашелъ всѣхъ арестантовъ безъ исключенія больными и слышалъ, что за нѣсколько лѣтъ предъ тѣмъ умерли въ одну ночь многіе арестанты, а также смотритель и его жена. Тюрьма въ Плимутѣ превосходила въ этомъ отношеніи всѣ другія англійскія тюрьмы. Подсудимые и осужденные помѣщались въ тем-

ницѣ, въ которой нельзя было даже стоять прямо Чтобы сохранить жизнь вдыхаіемъ сколько нибудь свѣжаго воздуха, они поочередно прижимались къ небольшому отверстію въ двери. Безъ этого имъ приходилось умереть, такъ какъ темница отпиралась очень рѣдко Когда пріѣхалъ Говардъ, она уже пять недѣль какъ отпиралась. Состояніе многихъ англійскихъ тюремъ онъ опредѣлилъ словами: ни „двора, ни огня, ни соломы, ни воды.“ Въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ полъ былъ влаженъ, а иногда на одинъ или на два дюйма покрытъ водою Кровать была рѣдкость, а и если была, то давалась за высокую цѣну. Отъ соломы, которую давали для подстилки, оставалась иногда одна пыль. Вообще арестанты англійскихъ тюремъ сидѣли, иные въ цѣпяхъ, безвыходно въ сырыхъ, темныхъ и лишенныхъ свѣта тюрьмахъ и темницахъ. Многіе тюрьмы не имѣли двора для прогулокъ, въ другихъ дворы если и были, то смотрители обращали ихъ въ исключительное свое пользованіе. Тюрьмы Ирландіи, имѣли много сходныхъ чертъ съ англійскими Тюрьмы Парижа Говардъ нашелъ въ лучшемъ положеніи, хотя и тамъ Бастилія, Le ptite Châtelet, Conciergerie, Бисетръ и тюрьма Сентъ-Жерменскаго аббатства извѣстны были своими подземными темницами, наполненными жабами, крысами и гадами. Въ Бисетрѣ не было даже печей; въ суровую зиму 1775 р. въ его стѣнахъ погибли сотни заключенныхъ отъ холада. Провинціальныя французскія тюрьмы, вдали отъ надзора центральной власти, были еще въ худшемъ положеніи съ нездоровыми и заразительными помѣщеніями вообще и съ мрачными и тѣсными темницами въ частности, какъ въ Лионской тюрьмѣ, гдѣ Говардъ нашелъ 29 человѣкъ въ четырехъ узкихъ и душныхъ темницахъ, или какъ въ Бордо, гдѣ заключенные въ глубокихъ подземельяхъ лежали безвыходно въ цѣпяхъ. Вообще во всѣхъ государствахъ Европы во времена Говарда были еще въ большомъ употребленіи подземныя тюрьмы и темницы; затѣмъ остальныя тюремныя зданія были вовсе неприспособлены для тюремнаго содержанія; это были большею частію ветхія, вообще крайне тѣсныя сырыя, плохо отапливаемыя, дурно освѣщаемыя и почти не вентилируемыя зданія. Правдивость наблюденій сдѣланныхъ Говардомъ надъ темницами въ разныхъ городахъ Европы, какъ напримѣръ въ Вѣнѣ, Аугсбургѣ, Нюренбергѣ, Бременѣ, Оснабрюкѣ, Бреславлѣ, Венеціи, Миланѣ, Литтихѣ, можетъ быть отчасти и въ наше время повѣрена. И нынѣ путешественнику указываютъ въ нѣкоторыхъ изъ этихъ городовъ на болѣе или менѣе сохранившіеся остатки подземныхъ темницъ, какъ напримѣръ въ Нюренбергѣ въ подвалахъ зданіи ратуши, или въ Венеціи въ знаменитомъ дворцѣ дожей, и въ многихъ другихъ мѣстахъ, о кото-

рыхъ Говардъ вовсе не упоминаетъ. Это указываетъ на то, что *темница* нѣкогда была однимъ изъ типическихъ видовъ тюрьмы Затѣмъ, цѣпи, прикованіе къ стѣнѣ, или къ колодѣ какъ въ нашихъ тюрьмахъ XVIII в., ношеніе ошейника и тому подобныхъ орудій, служили обыкновенною прибавочною отяготительною мѣрою тюремнаго заключенія. Въ Кембриджскомъ графствѣ на небольшомъ островѣ, разсказываетъ Говардъ, стояла обветшалая и тѣмъ самымъ располагавшая къ частымъ побѣгамъ епископская тюрьма. Поправка требовала денегъ, но смотрителя придумали другое средство предупрежденія побѣговъ. Они клали арестантовъ спиною на желѣзныя полосы, укрѣпленныя въ полу, приковывали цѣпью, надѣвали на шею желѣзное съ большими иглами кольцо, мѣшавшее наклонять голову къ землѣ и покрывали еще другою тяжелою полосою ноги. Способъ содержанія напоминающій тотъ, который употреблялся въ Нюренбергской тюрьмѣ, гдѣ еще до сихъ поръ сохранялись деревянныя палати съ отверстіемъ, въ которое вкладывались безъ возможности вынуть ноги арестанта, для удержанія его въ лежачемъ положеніи.

Размѣщеніе арестантовъ и ихъ нравственное состояніе. Тюрьма была общимъ мѣстомъ, гдѣ скучены были безъ разбора: тюремные сидѣльцы разныхъ наименованій, несостоятельные должники съ цѣлыми семействами содержались въ одномъ помѣщеніи съ преступниками, невинно обвиняемые съ осужденными за тяжкія злодѣянія, мужчины съ женщинами, малолѣтніе со взрослыми. Тюрьма нерѣдко служила мѣстомъ для помѣщенія нищихъ, сумасшедшихъ и идіотовъ, которые служили предметомъ забавы для остальныхъ. Содержимые проводили все время въ праздности, такъ какъ въ тюрмахъ большинства европейскихъ государствъ работы абсолютно не были организованы. При такомъ соединеніи людей самыхъ различныхъ качествъ, проводившихъ время въ совершенной праздности, тюрьма была въ буквальномъ смыслѣ слова школою разврата и преступленій. Пьянство, азартныя игры, дикія оргіи и драки, безнравственныя бесѣды, составляли обыкновенный образъ жизни тюремныхъ сидѣльцевъ. Въ тюрьмахъ завязывалось преступное братство и составлялись планы на новыя преступленія, а въ Англіи и Россіи подъ покровительствомъ смотрителей тюремные сидѣльцы нерѣдко дѣлали вылазки изъ тюрьмы для совершенія новыхъ преступленій. При нѣкоторыхъ тюрмахъ англійскихъ состояли кабаки, гдѣ арестанты проводили время съ посторонними праздными и развратными людьми. Такъ при Лондонской тюрьмѣ Флитъ существовалъ трактиръ, въ которой имѣли свободный доступъ всѣ праздные и развратные люди, проводившіе

съ арестантами время въ пьянствѣ, играхъ, пѣніи непристойныхъ пѣсенъ и другихъ распутствахъ. Въ опредѣленные дни по вечерамъ здѣсь составлялись клубы; оргіи продолжались до двухъ трехъ часовъ ночи; веселіе и излишества доходили до необузданности. Въ 1780 г. во время подобныхъ оргій Флитъ сгорѣлъ. Въ тюрьмахъ русскихъ продажа водки производилась—что сохранилось отчасти до сихъ поръ—внутри самой тюрьмы нѣкоторыми изъ тюремныхъ сидѣльцовъ, игравшихъ роль откупщиковъ и державшихъ такъ называемый *майданъ*. Почти во всѣхъ европейскихъ тюрьмахъ существовалъ обычай взимать извѣстную подать съ вновь вступившаго: она-то служила для тюремныхъ сидѣльцовъ источникомъ совершенія оргій. Этотъ налогъ на языкѣ русской тюрьмы назывался *влазнымъ*, у французскихъ арестантовъ онъ назывался добропожаловать—bien—venue. Такимъ образомъ лишеніе свободы не только не было мѣрою, охраняющею общественную безопасность, а напротивъ того.

Матеріальное содержаніе тюремныхъ сидѣльцовъ. Въ Англіи, Испаніи, Португаліи и Россіи въ XVIII стол. однимъ изъ важныхъ источниковъ матеріальнаго содержанія служила милостыня. Въ нашемъ отечествѣ тюремныхъ сидѣльцовъ водили по базарамъ, по церковнымъ площадямъ и улицамъ связанныхъ веревкою, что технически называлось *водить на связкахъ*. По словамъ Говарда, въ англійской тюрьмѣ въ Салисбюри существовалъ обычай держать постоянно у воротъ на цѣпи одного изъ арестантовъ для продажи собственныхъ издѣлій, а въ праздникъ Рождества посылать ихъ всѣхъ связанными вмѣстѣ, по городу для прошенія подаянія. Въ Лондонскихъ тюрмахъ смотрителя даже поданіемъ распоряжались безсовѣстнымъ образомъ, въ другихъ тюрмахъ право пользованія подаяніемъ принадлежало тѣмъ, которые при вступленіи дали деньги на угощеніе. Въ иныхъ тюрмахъ пищу подавали сквозь отверстіе въ полу. Въ англійскихъ тюрьмахъ отпускаемое содержаніе для арестантовъ было недостаточно, во многихъ тюрьмахъ вовсе не было колодцевъ и вообще воду давали въ крайне недостаточномъ количествѣ Есть тюрьмы, такъ описываетъ ихъ Говардъ, гдѣ блѣдность заключенныхъ, ихъ тощій видъ и погасшіе взоры свидѣтельствуютъ безмолвно о томъ, какъ они несчастны. Многіе поступили туда въ цвѣтущемъ здоровьи и въ непродолжительное время сдѣлалась безсильными скелетами Нѣкоторые изъ нихъ изнеможенные подъ тяжестію страданій и запертые въ небольшихъ, грязныхъ и отвратительныхъ комнатахъ, издыхаютъ на полу; они умираютъ отъ гнилой горячки или отъ оспы, будучи жертвами если не жестокости, то по крайней мѣрѣ невниманія ше-

рифовъ и мировыхъ судей. Причины зла надобно искать въ скудости, съ какою иныя тюрьмы снабжены были вещами, необходимыми для жизни, скудости, доходящей иногда до совершенной нищеты.

Тюремная администрація. Говардъ оставилъ намъ описаніе состоянія тюремной администраціи только своего отчества. Очевидно, что онъ, какъ иностранецъ, не могъ проникнуть въ свойства устройства тюремъ въ другихъ странахъ. Въ своемъ же отечествѣ онъ имѣлъ полную возможность изучить качества тюремной администраціи не только какъ англичанинъ, но и по своему званію шерифа, которому ввѣренъ надзоръ за тюрьмами. Можно впрочемъ думать, что многія изъ чертъ англійской тюремной администраціи были общими чертами, свойственными и другимъ странамъ, по крайней мѣрѣ то, что онъ говорилъ спеціально объ англійской администраціи, тождественно во многихъ отношеніяхъ съ порядками, существовавшими въ нашемъ отечествѣ, даже во времена близкія къ намъ. Надзоръ за мѣстами заключенія принадлежалъ въ Англіи смотрителямъ, которые весьма часто не получали никакого жалованья, но содержали себя разными взимаемыми съ арестантовъ пошлинами, поборами и злоупотребленіями Такъ они взимали пошлины вообще за содержаніе въ тюрьмѣ, завходъ въ нея и выходъ; такъ они имѣли доходъ отъ продажи крѣпкихъ напитковъ и наконецъ отъ другихъ злоупотребленій и вымогательствъ. Пошлины установлены были обычаемъ. Арестованный за долги и потомъ расплатившійся съ кредиторами оставался въ тюрьмѣ, если онъ не уплачивалъ разныхъ пошлинъ и поборовъ смотрителю. Обвиняемый признанный по суду невиннымъ, подобнымъ же образомъ былъ удерживаемъ въ тюрьмѣ и обрекаемъ на всѣ бѣдствія содержанія въ ней, пока не уплачивалъ всего насчитаннаго на него смотрителемъ. Смотритель дворцовой тюрьмы въ Лондонѣ, чиновникъ королевскаго двора, не смотря на существовавшее запрещеніе, отдавалъ на откупъ пошлины, прокормленіе и помѣщеніе, и извлекалъ изъ этого большія выгоды. Надзоръ за другою тюрьмою въ Лондонѣ, Флитъ, составлялъ частную собственность одного лица, которое въ товариществѣ съ другимъ пріобрѣло себѣ должность покупкою у прежняго смотрителя са 5000 ф. стер. Сдѣлавшись хозяиномъ тюрьмы, онъ занимался разничною торговлею и содержалъ трактиръ. Онъ назначалъ на все—на помѣщеніе, на продовольствіе—непомѣрно высокія цѣны и неумолимо требовалъ уплаты, хотя бы это стоили жизни арестанту. За деньги у него можно было купить все, даже позволеніе разломать стѣны тюрьмы и бѣжать. Кто не могъ платить, осуждался на пожизненный плѣнъ, хотя бы по закону онъ имѣлъ полное право на свободу. Когда парламентомъ назначено

было слѣдствіе, то въ Флитѣ найдено было 52 чел., сидѣвшихъ незаконно въ тюрьмѣ въ продолженіи 9, 10 и 11 лѣтъ. Съ тѣми арестантами, которые не хотѣли удовлетворить его непомѣрнымъ требованіямъ, онъ поступалъ прямо по разбойнически, нападалъ на нихъ съ оружіемъ въ рукахъ, мучилъ ихъ и держалъ скованными въ темницахъ, откуда они выходили калѣками. Подобнымъ образомъ онъ обращался съ арестантами не только изъ корысти, но и изъ мести и другихъ низкихъ побужденій.

Такимъ образомъ европейская тюрьма во второй половинѣ XVIII стол была или мѣстомъ физическихъ мученій и лишеній доведенныхъ до крайности, или вертепомъ разврата. Въ первомъ отношеніи тюремный сидѣлецъ, лишенный движенія, свѣта, свѣжаго воздуха, удовлетворительнаго одѣянія, достаточно питанія, необходимаго для человѣческаго организма простора, подвергаясь всевозможнымъ притѣсненіямъ, насиліямъ и даже иногда пыткамъ со стороны надзирателей, или дѣлался жертвою самыхъ заразительныхъ болѣзней и внезапно погибалъ, или угасалъ медленною смертію. Атмосфера тюремъ до того была заражена міазмами, что дѣлалась источникомъ заразы и для внѣтюремнаго мира. У Говарда приведено нѣсколько поразительныхъ примѣровъ передачи тюремными сидѣльцами заразы судьямъ, адвокатамъ и множеству лицъ изъ публики, присутствовавшей на судѣ, которые внезапно заболѣвали и умирали. Во второмъ отношеніи, тюрьма не только не была учрежденіемъ созидавшимъ безопасность общества, и напротивъ того мѣстомъ, гдѣ прививалась и развивалась зараза нравственной испорченности и безповоротной преступности, и откуда арестанты выходили еще съ болѣе твердою рѣшимостію продолжать свою преступную дѣятельность, (См. *Палюмбецкій*. Джонъ Говардъ и состояніе тюремъ въ Европѣ въ концѣ XVIII столѣтія. Юрид. Записки изд, Яневичемъ-Яневскимъ. Т. V, стр 128—178)

§ 458. Реформаторская дѣятельность, направленная къ возведенію тюремнаго заключенія до степени раціональнаго наказанія, стремилась и стремится достигнуть осуществленія двухъ задачъ: во первыхъ, устраненія изъ тюрьмы всего того, что можетъ мучить и убивать физическій организмъ заключеннаго, во вторыхъ, превращенія тюрьмы въ такое учрежденіе, въ которомъ бы заключенный не только не развратился, а напротивъ исправился и такимъ образомъ сдѣлался полезнымъ членомъ

общества, способнымъ безъ нарушенія общественной безопасности возвратиться въ среду честныхъ гражданъ.

§ 459. Для осуществленія сихъ цѣлей признано необходимымъ: а) устройство тюрьмы въ такомъ видѣ, чтобы она удовлетворяла всѣмъ гигіеническимъ условіямъ, необходимымъ для поддержанія жизни; б) снабженія арестантовъ пищею и одеждою въ мѣрѣ, достаточной для безбѣднаго физическаго существованія; в) доставленіе возможности пользоваться движеніемъ въ видѣ прогулки,—что составляетъ также одно изъ условій, для достиженія тойже цѣли; г) размѣщеніе и содержаніе заключенныхъ такимъ образомъ, чтобы по возможности предупредить передачу, развитіе и усиленіе нравственной порчи и преступныхъ наклонностей; д) введеніе обязательныхъ работъ съ цѣлію въ однихъ поддержать и развить привычку къ труду, другихъ—лѣнивыхъ и безпечныхъ—пріучить къ труду, вообще же научить тому или другому ремеслу тѣхъ, которые незнакомы ни съ однимъ ремесломъ, чтобы въ концѣ концовъ довести заключеннаго до того состоянія, въ которомъ бы онъ по выходѣ изъ тюрьмы могъ заработывать честнымъ трудомъ средства къ жизни; е) образованіе умственное, нравственное и религіозное, какъ подспорье труду, направленное къ тому, чтобы развить въ заключенномъ чувство долга, внушить ему добрыя правила поведенія; ж) извѣстное поощреніе, состоящее въ досрочныхъ отпускахъ, въ выдачѣ большей или меньшей суммы изъ заработковъ при отпускѣ, и все это съ тою цѣлію, чтобы вызвать въ заключенномъ стремленіе къ усовершенствованію и исправленію; и наконецъ з) покровительство послѣ освобожденія изъ тюрьмы, направленное къ тому, чтобы поддержать освобожденнаго въ трудныхъ обстоятельствахъ жизни, и не допустить его возвратиться на путь преступленія.

§ 460. Въ настоящее время примѣняются слѣдующія пять системъ размѣщенія и способовъ содержанія заключенныхъ: а) пенсильванская система одиночнаго заключенія днемъ и ночью

и полнаго уединенія, возбудившая нѣкогда столь великія надежды, а нынѣ примѣняемая въ значительно видоизмѣненномъ видѣ въ самомъ ограниченномъ объемѣ; б) обурнская система совмѣстныхъ общихъ работъ днемъ съ обязанностію сохранять молчаніе и одиночнаго заключенія ночью, система подвергшаяся также видоизмѣненіямъ и въ настоящее время достигшая значительнаго распространенія; в) смѣшанная англійская система, слагающаяся изъ одиночнаго заключенія и каторжныхъ работъ, отбываемыхъ съобща; г) смѣшанная ирландская система, состоящая изъ трехъ періодовъ: одиночнаго заключенія, отбытія общихъ работъ на подобіе англійскихъ каторжныхъ, и прохожденія чрезъ переходныя тюрьмы, въ которыхъ заключенный содержится въ полусвободномъ состояніи и тѣмъ пріучается къ пользованію свободою и къ переходу въ общество, и д) система совмѣстнаго днемъ и ночью содержанія въ общихъ камерахъ.

Система одиночнаго заключенія. Одиночное захлюченіе въ простомъ своемъ видѣ извѣстно и употребительно было въ самыя древнія времена. Оно было часто примѣняемымъ наказаніемъ для виновныхъ въ политическихъ преступленіяхъ, которыхъ бросали въ какую нибудь подземную тюрьму или заключали въ мрачную башню и иногда содержали цѣлую жизнь, въ полнѣйшемъ отчужденіи отъ внѣтюремнаго міра. Цѣль такого одиночнаго заключенія состояла единственно въ мщеніи и обезопашеніи себя отъ опаснаго въ политическомъ отношеніи человѣка. Но одиночное заключеніе въ смыслѣ строго обдуманной общей системы есть изобрѣтеніе новѣйшаго времени. Оно было прямымъ слѣдствіемъ открытій, сдѣланныхъ Говардомъ, и убѣжденія, имъ высказаннаго, поддержаннаго затѣмъ Блакстономъ и Бентамомъ, и сдѣлавшагося общимъ убѣжденіемъ въ томъ, что главное зло стараго тюремнаго заключенія состоитъ въ общемъ сожительствѣ заключенныхъ, способствующемъ взаимной заразѣ, а единственное радикальное средство уничтоженія сего зла есть разобщеніе заключенныхъ во время ихъ содержанія. Подъ вліяніемъ этихъ идей въ 1776 г. изданъ былъ въ Англіи законъ, которымъ предписано было ввести одиночное заключеніе въ тюрьмѣ Мильбанкъ;—а въ 1790 г. оно дѣйствительно введено было въ пенитенціаріи Глочестерскомъ. Тѣми же самыми идеями руководился французскій законодатель, который ввелъ въ систему наказаній code pénal 1791 г. такъ называемое

наказаніе la gene. Осужденный на это наказаніе подлежалъ одиночному заключенію въ свѣтломъ помѣщеніи безъ оковъ. Въ продолженіи наказанія онъ не могъ имѣть никакого сообщенія съ другими осужденными, а также съ лицами внѣтюремнаго міра Итакъ идея новѣйшаго одиночнаго заключенія и ея первое примѣненіе возникли въ западной Европѣ. Но между тѣмъ какъ одиночное заключеніе, вопреки постановленію англійскаго парламента, не было примѣнено къ Мильбанку, между тѣмъ какъ оно осталось только мертвою буквою закона во Франціи, и самъ глочестерскій панитенціарій, спустя семнадцать лѣтъ, обращенъ былъ въ обыкновенную тюрьму съ общимъ содержаніемъ, идея одиночнаго заключенія нашла благопріятную почву въ Америкѣ, и будучи тамъ примѣнена, возвратилась оттуда въ Европу въ новомъ видѣ, какъ идея чисто американская, съ американскимъ именемъ. Въ Америку первый принесъ ее едва ли не знаменитый Франклинъ, который по возвращеніи своемъ въ 1785 г. изъ Англіи, основалъ въ Филадельфіи общество улучшенія тюремъ. Штатъ Пенсильванія, съ его главнымъ городомъ Филадельфіею, основанъ извѣстнымъ Пеномъ, главою англійскихъ квакеровъ, горячимъ защитникомъ улучшеній въ уголовномъ законодательствѣ. Приверженцы созерцательной жизни, проникнутые библейскимъ духомъ, ревнители христіанскаго благочестія, принявшіе въ 1794 г. законъ, которымъ отмѣнялась смертная казнь за всѣ преступленія, за исключеніемъ предумышленнаго убійства, пенсильванскіе квакеры способны были горячо воспринять идею одиночнаго заключенія, давъ ему чисто квакерскій отпечатокъ. На содержаніе въ тюрьмѣ они взглянули какъ на средство довести преступника до раскаянія, и на тюрьму какъ на мѣсто покаянія: съ тѣхъ поръ тюрьма устроенная съ цѣлію исправленія получила имя пенитенціарія. Первый такой пенитенціарій основанъ былъ въ концѣ прошедшаго столѣтія въ главномъ городѣ штата Пенсильванія, Филадельфіи, въ улицѣ называемой Valnut-Street. Полнаго осуществленія идеи одиночнаго заключенія квакеры достигли въ первой четверти нынѣшняго столѣтія, постройкой двухъ пенитенціаріевъ въ Питсбургѣ и Чери-Гиллѣ. Къ концу тридцатыхъ годовъ американская система одиночныхъ тюремъ пріобрѣла огромную извѣстность въ Европѣ подъ именемъ Филадельфійской, или Пенсильванской. Европейскія государства спѣшили отправить государственныхъ людей и ученыхъ для изученія сей системы на мѣстѣ: Англія въ 1833 г посылала Крафорда, Пруссія въ 1836 г. доктора Юліуса, Франція въ 1831 г. Бомона и Токвиля, въ 1836 г. Деметца и Блуэ. По образцу Пенсильванскихъ пенитенціаріевъ основаны въ Европѣ слѣдующія признаваемыя образцовыми тюрьмы системы одиночнаго заключенія въ

Англіи Пентонвиль, въ Пруссіи Моабитъ, около Берлина, въ Баденѣ Брукзаль, около Карлсруэ, въ Австріи тюрьма въ Бори, близъ Пилозена въ Богеміи, во Франціи Мазасъ, въ Парижѣ.

Недолго впрочемъ одиночное заключеніе пенсилованской системы пользовалось славою какой-то панацеи тюремнаго дѣла. Перенесенное въ Европу, оно подверглось критикѣ, потерпѣло радикальное видоизмѣненіе и въ самой Америкѣ осталось въ одной Пенсильваніи.

При первомъ своемъ возникновеніи система одиночнаго заключенія состояла въ полномъ, абсолютномъ разобщеніи заключеннаго какъ съ прочими заключенными, такъ и съ внѣтюремнымъ міромъ. Это было одиночное днемъ и ночью въ маленькой каютѣ заключеніе, въ которомъ осужденный отбывалъ весь срокъ своего наказанія. Этимъ уединеніемъ квакеры надѣялись поставить заключеннаго въ необходимость путемъ размышленій дойти до сознанія своей преступности и раскаянія Взглядъ обязанный своимъ происхожденіемъ непониманію природы человѣка и свойствъ преступленія и аскетическому міровоззрѣнію. Въ увлеченіи аскетическимъ мировоззрѣніемъ квакеры первоначально просмотрѣли великое исправительное значеніе работы. Затѣмъ, все внѣшнее устройство тюрьмы, весь внутренній порядокъ и дисциплина были направлены къ тому, чтобы предупредить всякое сообщеніе заключенныхъ другъ съ другомъ. При оставленіи своей кели, заключенные должны были надѣвать маски, чтобы не быть узнанными. Богослуженіе и проповѣдь они слушали или сидя въ особой для того устроенной въ церквѣ каютѣ, открытой въ сторону проповѣдника, или стоя въ коридорѣ, въ то время какъ священникъ въ центральной отдѣльной башнѣ совершалъ богослуженіе, или говорилъ проповѣдь. Въ такомъ же положеніи заключенный находился и въ школѣ. Прогулку онъ совершалъ на отдѣльномъ, крайне узкомъ, дворикѣ, закрытый маскою. Всѣ это направлено было къ предупрежденію сообщенія однимъ заключеннымъ заразы другому, и къ воспрепятствованію ихъ взаимному знакомству столь пагубному послѣ освобожденія заключенныхъ изъ тюрьмы. Скоро, однакожъ, обнаружилась вся тщета и весь вредъ подобнаго абсолютнаго и столь продолжительнаго заключенія. Стало для всякаго очевидно, что оно какъ будто создано было не для того человѣка, который долженъ жить среди людей, а для монастырскаго отшельника. Продолжительное одиночное заключеніе оказалось гибельнымъ для здоровья заключенныхъ: оно производило большую смертность, значительное количество умопомѣшательствъ. Самыя тѣ мѣры, которыя направлены были на разобщеніе въ родѣ масокъ, въ родѣ особыхъ будокъ въ церкви и школѣ, далеко не достигали своей цѣли и превращались въ

смѣшныя или вредныя для исправленія формальности. Словомъ, единичное тюремное заключеніе оказалось не только неисправительнымъ, но даже вреднымъ въ физическомъ и нравственномъ отношеніи. Подъ вліяніемъ такихъ мыслей, оно въ послѣднія 35 лѣтъ потерпѣло значительныя перемѣны. Прежде всего признано было необходимымъ сократить его продолжительность. Въ слѣдствіе этого въ однихъ государствахъ нынѣ оно составляетъ одну изъ частей тюремнаго заключенія вообще, въ другихъ сроки тюремнаго заключенія вообще значительно сокращены—въ Голандіи на половину, въ Бельгіи на одну четверть—если тюремное заключеніе отбывается въ одиночномъ заключеніи. Сроки одиночнаго заключенія вообще сокращены: такъ въ Англіи оно не можетъ продолжиться болѣе года, въ Германіи и Австріи болѣе трехъ лѣтъ, въ Бельгіи болѣе 10 лѣтъ. Однимъ изъ существенныхъ условій одиночнаго заключенія признана работа, общее религіозное и профессіональное образованіе. Самая идея одиночности потерпѣла значительное видоизмѣненіе Дознано, что маски не предупреждаютъ знакомства, что разобщеніе во время богослуженія или слушанія его издали отнимаетъ всякую вліятельную силу у этихъ религіозныхъ дѣйствій. Для предупрежденія вреда, проистекающаго отъ одиночнаго заключенія, признано полезнымъ превратить его только въ простое отдѣленіе одного заключеннаго отъ другаго, и ввести обязательныя посѣщенія заключеннаго со стороны директора, священника и врача Равнымъ образомъ, рекомендуются также посѣщенія членовъ благотворительныхъ обществъ и родственниковъ заключеннаго.

Ошибся бы тотъ, кто бы подумалъ, что тюрьмы, устроенныя по системѣ одиночнаго заключенія, принадлежатъ къ общераспространенному типу. Въ самой Америкѣ система одиначнаго заключенія, можно сказать, потерпѣла пораженіе. Пенитенціарій филадельфійскій остается въ Америкѣ единственною тюрьмою этого устройства. Затѣмъ пенитенціаріи въ Питсбургѣ, въ Трентонѣ, въ штатѣ Нью-Джерсей, въ Родъ-Эйландѣ, первоначально построеные по этой системѣ, нынѣ преобразованы въ тюрьмы обурпской системы. Такое преобразованіе предпринято было главнымъ образомъ въ томъ убѣженіи, что система чистаго одиночнаго заключенія опасна для здоровья, ведетъ къ безумію и очень дорога. Изъ всѣхъ государствъ Европы Бельгія есть единственная страна, гдѣ эта система получила обширное примѣненіе, и гдѣ въ будущемъ ей предстоитъ не сокращеніе, а расширеніе. Примѣненная въ первый разъ въ Гентѣ въ 1835 г , она въ 1872 г., во время лондонскаго конгресса, уже введена была въ 19 тюрьмахъ изъ 38. Въ 1870 г. изданъ бѣлъ об-

щій законъ о переходѣ отъ системы общаго сожительства къ одиночному. На лондонскомъ тюремномъ конгрессѣ представитель Бельгіи явился самымъ горячимъ защитникомъ одиночнаго заключенія. Представленыя имъ статистическія данныя по видимому оправдываютъ состоятельность его мыслей. Такъ количество рецидивистовъ изъ отбывшихъ одиночное заключеніе несравненно менѣе таковыхъ, отбывшихъ общее заключеніе: первыхъ 4% на 100, вторыхъ 68% на 100. Должно впрочемъ сказать, что бельгійская система одиночнаго заключенія отличается широкимъ примѣненіемъ посѣщеній посторонними тюремныхъ сидѣльцевъ. и что это есть скорѣе система раздѣленія, чѣмъ абсолютнаго уединенія.

Обурнская система или система молчанія. Обурнская система состоитъ въ одиночномъ заключеніи на ночь, и въ общихъ работахъ днемъ, съ обязанностію сохранять во время работъ абсолютное молчаніе. Послѣднее-то и служитъ средствомъ моральнаго разобщенія заключенныхъ. Эта система, подобно филадельфійской, получила свое названіе отъ города въ Нью-Іоркскомъ штатѣ Сѣверной Америки. Подобно системѣ чистаго одиночнаго заключенія, система обурнская или молчанія, раньше примѣненія своего въ Америкѣ, была примѣнена въ Европѣ. Такъ въ началѣ прошедшаго столѣтія папа Климентъ XI основалъ тюрьму въ Римѣ для малолѣтнихъ преступниковъ съ общимъ заключеніемъ днемъ и одиночнымъ ночью. Извѣстный Maison de fosse въ Гентѣ, построенный въ 1775 г., былъ устроенъ по этой системѣ.

Докторъ Wines, главный предприниматель лондонскаго конгресса, указывалъ на нѣкоторые американскіе пенитенціаріи, гдѣ дисциплина молчанія соблюдается необыкновенно строго. Люди работаютъ бокъ о бокъ, дѣлаютъ вмѣстѣ прогулку, какъ автоматы, не говоря ни одного слова, не обращая даже другъ на друга взгляда. Во время посѣщенія Ветерфильдской тюрьмы, директоръ этой тюрьмы, желая показать ему силу правила молчанія, ввелъ его въ обширную мастерскую, гдѣ заключенные работали каждый лицомъ къ окну. Посѣтители останавливались сзади каждаго работника, разсматривая его работу. Никто не поднялъ своихъ глазъ, за исключеніемъ одного молодаго негра, который бросилъ украдкою взглядъ на чужаго человѣка. Директоръ извинялъ это маленькое отступленіе отъ правила тѣмъ, что заключенный только всего два дня какъ поступилъ въ тюрьму. Никто изъ остальныхъ заключенныхъ не сдѣлалъ ни малѣйшаго движенія, которое обнаруживало бы, что онъ имѣетъ сознаніе о томъ, что вокругъ него совершается.

Система молчанія въ своемъ абсолютномъ видѣ оказалась также

не состоятельною. Для поддержанія ее въ чистомъ видѣ потребовалось очень частое употребленіе тѣлеснаго наказанія. предоставленіе дисциплинарной власти низшимъ служителямъ. Кромѣ того, при самомъ большемъ количествѣ тѣлесныхъ наказаній, она не достигаетъ своей цѣли. Заключенные скоро устанавливаютъ условный языкъ, посредствомъ котораго они переговариваются. Вслѣдствіе сего, если въ общемъ система молчанія сохранила свои черты, то въ подробностяхъ она потерпѣла видоизмѣненіе Такъ, абсолютное молчаніе признано противнымъ природѣ человѣка и въ принципѣ отвергнуто, хотя и нынѣ признается необходимымъ сохранить правило о соблюденіи тишины и объ избѣжаніи пустыхъ и бездѣльныхъ разговоровъ.

Въ настоящее время обурнская система, или правильнѣе общія работы днемъ и раздѣленіе на ночь болѣе распространена, чѣмъ система одиночнаго заключенія. Она въ большомъ употребленіи въ Сѣверной Америкѣ.

Система уголовнаго рабства въ Англіи. Заключеніе осужденнаго раздѣляется на три періода. Первый періодъ состоитъ въ одиночномъ заключеніи, которое продолжается девять мѣсяцевъ. Это такъ сказать періодъ испытанія; заключеніе это направлено на устрашеніе и примѣняется со всею строгостію. Оно отбывается въ Пентонвилѣ, или Мильбанкѣ.

Вторую часть заключенія осужденный проводитъ въ общихъ работахъ днемъ, и въ одиночномъ заключеніи ночью. Заключенные обѣдаютъ также въ одиночку. Въ этомъ второмъ періодѣ, каждое стремленіе заключеннаго къ обнаруженію добраго поведенія, всякій успѣхъ въ работѣ, удостовѣряется выдачею извѣстнаго числа марокъ Опредѣленное число марокъ, полученное въ теченіи извѣстнаго времени за трудъ, за поведеніе, за успѣхи въ ремеслѣ, даетъ заключенному право переходить изъ низшей степени въ высшую. При каждомъ подобномъ движеніи, заключенный получаетъ смягченіе своего заключенія, и наконецъ за удовлетворительное поведеніе и за свои стремленія къ исправленію, получаетъ условный отпускъ Это третій періодъ его наказанія, условная свобода, которою онъ пользуется внѣ тюрьмы подъ надзоромъ полиціи. Если онъ во время условнаго отпуска ведетъ себя хорошо, онъ продолжаетъ пользоваться своею свободою. Если онъ ведетъ себя дурно, условный отпускъ берется назадъ и его возвращаютъ въ тюрьму. Подобное же взятіе имѣетъ дурное поведеніе его во время пребыванія его въ тюрьмѣ. За дурное поведеніе онъ лишается извѣстнаго количества марокъ и долженъ бываетъ возвратиться изъ выс-

шей степени въ низшую и даже опять подвергнуться одиночному заключенію Таковы отличительныя черты англійской системы тюремнаго заключенія

Система Крофтона, или Ирландская. Эта система есть только усовершенствованіе предыдущей. Она раздѣляется на три степени Первая степень состоитъ изъ одиночнаго заключенія, продолжающагося восемъ или девять мѣсяцевъ, смотря по поведенію заключеннаго. Заключеніе этого періода отличается особенною строгостію: трудъ требуется тяжелый: пища дается мало питательная. Цѣль этой строгости состоитъ въ томъ, чтобы заставить заключеннаго войти въ себя и произвесть на его духъ продолжительное впечатлѣніе Переходя во второй періодъ, заключенный оставляетъ одиночную тюрьму и вступаетъ въ общую Здѣсь режимъ мягче и положеніе его улучшается быстрѣе или медленнѣе, смотря по поведенію. За трудъ, за обученіе и поведеніе онъ ежедневно получаетъ извѣстное количество марокъ: когда количество марокъ достигнетъ извѣстнаго числа, онъ переходитъ въ слѣдующій классъ. Таковыхъ классовъ существуетъ четыре Переходъ въ слѣдующій классъ приноситъ заключенному перемѣну въ его положеніи, состоящую въ смягченіи переносимаго имъ наказанія Съ достиженіемъ четвертаго класса онъ оставляетъ уголовный костюмъ Если заключенный постоянно ведетъ себя хорошо, онъ переходитъ изъ низшаго класса въ высшій. Въ противномъ же случаѣ его возвращаютъ въ низшій классъ. Заключенный прошедшій чрезъ рядъ этихъ испытаній признается достойнымъ пользоваться полусвободою, помѣщается въ такъ называемую переходную тюрьму Эта тюрьма не можетъ быть названа тюрьмой въ собственномъ смыслѣ. Это есть мѣсто, гдѣ имѣетъ жительство осужденный; она всего болѣе похожа на казарму. Заключенный, перешедшій въ эту тюрьму, одѣвается подобно обыкновеннымъ работникамъ, съ которыми онъ работаетъ въ мастерской, или въ полѣ. Онъ ходитъ свободно въ городъ, гдѣ исполняетъ извѣстныя порученія, которыя ему даются для его испытанія. Пребываніе въ переходной тюрьмѣ служитъ для него приготовительною школою для пользованія полною свободою. За хорошее поведеніе, за успѣхи въ трудолюбіи время его заключенія сокращается на одну четверть и онъ получаетъ на все это время досрочный отпускъ, который есть четвертый періодъ этого вида лишенія свободы, періодъ ея ограниченія.

Система содержанія въ общихъ тюрьмахъ. Нѣтъ сомнѣнія, что послѣ того какъ Говардъ раскрылъ состояніе современныхъ ему тюремъ съ общимъ содержаніемъ, самыя рѣзкія недостатки и злоупотребленія

этой системы въ значительной степени изгнаны изъ европейскихъ тюремъ. Исключеніе можетъ быть представляютъ въ нѣкоторомъ отношеніи наши отечественныя тюрьмы. Вездѣ, въ Западной Европѣ, произведено раздѣленіе подсудимыхъ отъ осужденныхъ, женщины отдѣлены отъ мужчинъ, несовершеннолѣтніе отъ взрослыхъ Во многихъ странахъ сдѣланы попытки клонящіяся къ тому, чтобы ввесть классификацію осужденныхъ отчасти по важности совершенныхъ ими преступленій, отчасти по степени испорченности. Тѣмъ не менѣе тюрьмы, устроенныя по этой системѣ, признаются крайне вредными учрежденіями. По всеобщему основанному на опытѣ убѣжденію они считаются школами разврата и нравственной порчи. На послѣднемъ тюремномъ конгрессѣ въ Лондонѣ произнесены были, вызвавшія всеобщее одобреніе, слѣдующія слова: „Само общество большею частію виновато въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя среди его совершаются. потому что большая часть этихъ преступленій напередъ приготовляется въ тѣхъ проклятыхъ мѣстахъ, гдѣ общество содержитъ своихъ преступниковъ“ А между тѣмъ за исключеніемъ Англіи, Бельгіи и Голландіи, гдѣ сдѣлано много для реформированія тюремъ. старая система совмѣстнаго заключенія остается господствующею во всѣхъ остальныхъ государствахъ. Это фактъ, который сознанъ былъ на послѣднемъ тюремномъ конгрессѣ Самая Америка, которую привыкли считать страною владѣющею улучшенными тюрьмами, не составляетъ въ этомъ отношеніи исключенія. Самыя достовѣрныя свѣдѣнія, сказалъ на лондонскомъ конгрессѣ Санборнъ, подтверждаютъ, что тюрьмы графствъ Соединенныхъ Штатовъ, коихъ считается болѣе 1000, управляются по принципамъ старой системы совмѣстнаго содержанія. Только тюрьмы Массачусета, нѣкоторыя тюрьмы Мена, Пенсильваніи и Нью-Іорка составляютъ исключеніе. По мнѣнію Робена, секретаря французскаго общества покровительства освобожденныхъ изъ тюрьмы лицъ протестанскаго исповѣданія, тоже самое слѣдуетъ сказать о тюрьмахъ Франціи. „Въ центральныхъ тюрьмахъ, говоритъ онъ, а также въ maisons d'arret, de justice и correction, матеріальный порядокъ охраняется мудрыми уставами; режимъ заключенныхъ старательно опредѣленъ до мельчайшихъ подробностей; койки хорошія; зимнія одѣяла двойныя: мастерскія старательно отапливаются. Но что касается нравственнаго порядка, то здѣсь ни одно распоряженіе не проведено послѣдовательно. За исключеніемъ нѣсколькихъ тюремъ для предварительнаго заключенія (prisons d'arrêt et de justice) и исправительныхъ домовъ (prisons de correction), устроенныхъ для примѣненія системы одиночнаго заключенія и раздѣленія по категоріямъ, во всѣхъ остальныхъ тюрьмахъ центральныхъ и департаментскихъ господ-

ствуетъ система общаго заключенія По свидѣтельству того же самаго тюрьмовѣда, основанному на свѣденіяхъ, доставленныхъ на лондонскій конгрессъ, эта же система примѣняется въ большинствѣ тюремъ Швейцаріи, Италіи, Пруссіи, Австріи и Швеціи. Въ нашемъ отечествѣ эта система есть исключительно господствующая, если не принимать во вниманіе тюремъ военнаго и морскаго вѣдомства, въ которыхъ примѣняются отчасти начала обурнской системы.

§ 461. Тюремный трудъ составляетъ первѣйшее и необходимое условіе всякаго раціонально устроеннаго лишенія свободы. Тюремное заключеніе безъ строго организованнаго труда есть величайшая нелѣпость общественнаго строя, есть причина прямой деморализаціи заключеннаго. Тюремный трудъ имѣетъ слѣдующія цѣли: а) онъ долженъ поставить заключеннаго въ положеніе всякаго человѣка, обязаннаго въ потѣ лица своего ѣсть хлѣбъ свой; б) какъ трудъ несвободный онъ не можетъ не быть наказаніемъ для заключеннаго; в) онъ долженъ быть главнымъ морализующимъ средствомъ для заключеннаго; г) онъ долженъ по возможности окупать издержки содержанія, доставить заключенному нѣкоторыя средства на первое время по выходѣ изъ тюрьмы, а главное дать отбывшему наказаніе ремесло, которое бы въ состояніи было кормить по выходѣ изъ тюрьмы. По убѣжденію дѣлающемуся болѣе и болѣе общепринятымъ, этихъ цѣлей можно достигнуть посредствомъ промышленнаго, а не уголовнаго труда, тѣмъ менѣе посредствомъ труда вовсе непроизводительнаго, каковъ трудъ верченія ступальной мельницы (trade mill), который въ такомъ употребленіи въ англійскихъ тюрмахъ, и цѣль котораго одно утомленіе и устрашеніе.

Вопросъ о томъ, какой трудъ уголовный или промышленный долженъ господствовать въ тюрьмахъ, былъ однимъ изъ тѣхъ вопросовъ, который подвергся особенно старательному изслѣдованію на лондонскомъ конгрессѣ. Общее мнѣніе склонилось къ тому, чтобы признать несоотвѣтствующимъ принципамъ пенитенціарной системы уголовный трудъ,— трудъ, исключительно направленный къ тому, чтобы утомить, наказать преступника, трудъ или вовсе непроизводительный, или же тяжкій и чисто

рабскій, каковъ трудъ французскихъ галерниковъ XVIII стол, или вообще каторжный трудъ тяжкихъ публичныхъ работъ, при которыхъ теряется изъ виду личность заключеннаго, а все бываетъ направлено къ тому, чтобы извлечь изъ его силъ какъ можно больше пользы Нѣкоторые защищаютъ уголовный трудъ, какъ средство устрашенія будущихъ преступниковъ и какъ искупленіе вины осужденнаго. Но слѣдуетъ ли этимъ, отчасти метафизическимъ, отчасти и реальнымъ, но вытекающимъ изъ чувства мести, цѣлямъ, приносить въ жертву истинную пользу заключеннаго. Разсказъ объ употребленіи въ англійскихъ тюрьмахъ trade mill, или цилиндрическаго колеса, которое ворочать обязываютъ заключенныхъ съ единственною цѣлію утомить ихъ этою безполезною работою, вызвалъ на лондонскомъ конгрессѣ самыя оживленныя нападки на этотъ видъ уголовнаго труда. Подобный непроизводительный трудъ не оказываетъ никакого моральнаго дѣйствія на заключеннаго. Онъ способенъ вызвать въ немъ отвращеніе вообще къ труду. Трудъ этотъ, по справедливости признаваемый однимъ изъ видовъ тѣлеснаго наказанія, былъ бы умѣста, если бы цѣль наказанія состояла въ томъ, чтобы мучить виновнаго. Но если цѣль тюремнаго заключенія должна состоять въ морализаціи, то что же можетъ статься съ тѣмъ освобожденнымъ, котораго занимаютъ тяжкими работами въ тюрьмѣ, но выпускаютъ съ отвращеніемъ къ труду, не научивши его никакому полезному ремеслу, которое бы могло содержать его по освобожденіи.

Поэтому промышленный трудъ признается единственно соотвѣтствующимъ свойствамъ тюрьмы, какъ исправительнаго учрежденія. Этотъ трудъ приноситъ какъ самому заключенному, такъ и государству, его содержащему, истинную пользу. Первому онъ доставляетъ средства вознаградить вредъ и убытокъ, причиненные его преступленіемъ, возможность оказать поддержку своей семьѣ, облегченіе невзгодъ своего заключенія и наконецъ—что самое главное—возможность по освобожденіи жить собственнымъ ремесломъ. Для государства онъ полезенъ въ томъ отношеніи, что оно получаетъ средство возмѣстить если не всѣ, то хотя часть издержекъ содержанія заключенныхъ. Въ этомъ отношеніи на лондонскомъ конгрессѣ сообщено было много драгоцѣнныхъ данныхъ, доказывающихъ, что во многихъ государствахъ нѣкоторыя тюрьмы, гдѣ хорошо организованъ трудъ, не только себя окупаютъ, но и даютъ чистый доходъ. Такъ, по свидѣтельству Санборна, каждая изъ семи тюремъ Новой Англіи зарабатываетъ болѣе, чѣмъ требуется на покрытіе издержекъ. За покрытіемъ всѣхъ издержекъ они приносятъ чистаго дохода 175000 франковъ Тюрьма въ Мичигенѣ при 300 заключенныхъ даетъ, за покрытіемъ

издержекъ, отъ 75 до 100 тыс, ф. Нѣкоторыя изъ тюремъ Франціи, какъ напримѣръ женская тюрьма въ Клермонѣ, доставляютъ также нѣкоторый чистый доходъ. По показаніямъ главнаго директора англійскихъ тюремъ Дю-Кана и инспектора Гилля, многія англійскія и шотландскія тюрьмы также приносятъ государству чистый доходъ. Для того, чтобы тюремный трудъ приносилъ доходъ, требуются слѣдующія существенныя условія: а) учрежденіе тюремъ въ мѣстахъ, гдѣ бы можно было имѣть удобный сбытъ, б) разнообразіе рода работъ; в) порученіе завѣдыванія работами людямъ отличающимся административными талантами и промышленною опытностію; и наконецъ г) продажу произведеній тюремнаго труда по рыночнымъ цѣнамъ. Послѣднее необходимо какъ для того, чтобы государство ничего не теряло, такъ и для того, чтобы тюремный трудъ не дѣлалъ своею конкуренціею подрыва свободному труду, на что нерѣдко слышатся жалобы, которыя въ 1848 г. принудили французское правительство пріостановить тюремныя работы. Вопросъ о необходимости ввѣрять управленіе тюрьмами спеціалистамъ въ тюрьмовѣденіи, людямъ одареннымъ особенными къ этому способностями, имѣетъ столь важное значеніе, что на лондонскомъ конгрессѣ сдѣлано было предложеніе о необходимости основать особыя спеціальныя школы для приготовленія тюремныхъ чиновниковъ. Что касается системы производства работъ, то болѣе и болѣе устанавливается убѣжденіе, что система подрядовъ должна быть изгнана изъ тюремъ Подрядчикъ смотритъ на заключенныхъ исключительно съ точки зрѣнія своихъ коммерческихъ разсчетовъ; онъ старается извлечь изъ ихъ труда наиболѣе выгодъ; ему совершенно чужда мысль о ихъ исправленіи Его прикащики и агенты проникаютъ въ тюрьму и вносятъ порчу тѣмъ, что производятъ нарушеніе уставовъ. Въ Америкѣ подрядная система работъ признана бичемъ тюремъ. Она полезна для одного подрядчика, принося существенный вредъ какъ государству такъ и заключенному Сама тюремная администрація должна принять на себя веденіе тюремныхъ работъ.

Умственное и нравственно-религіозное образованіе. Истина дознанная, что даже въ государствахъ наиболѣе образованныхъ значительная часть преступниковъ принадлежитъ къ разряду людей не получившихъ никакого образованія, то есть не умѣющихъ ни читать, ни писать. Другая часть тоже значительная, хотя знакома съ элементами чтенія и письма, стоитъ также на низкой степени развитія. И только малый процентъ заключенныхъ обладаетъ образованіемъ выше первоначальнаго. Затѣмъ, за исключеніемъ незначительнаго числа осужденныхъ, впадающихъ въ преступленія вопреки

не чуждымъ имъ правиламъ добраго поведенія, остальная часть тюремнаго міра принадлежитъ къ разряду людей: или не имѣющихъ твердыхъ правилъ добраго поведенія, или усвоившихъ и исповѣдующихъ начала прямо имъ противоположныя. Тюрьма должна стремиться къ тому, чтобы дать заключенному хотя нѣкоторыя средства къ умственному образованію, должна сообщить ему извѣстное количество познаній, пробудить въ немъ способность къ мышленію, и главное внушить ему правила добраго поведенія, убѣжденіе въ личной выгодѣ для каждаго человѣка честной, воздержной, аккуратной и трудовой жизни, и въ величайшемъ вредѣ, проистекающемъ для него же самаго отъ преступнаго поведенія. Повидимому никто не отрицаетъ, что такова задача раціональнаго тюремнаго содержанія. Но эта задача далека еще отъ ея осуществленія по причинамъ, столько же въ настоящее время устранимымъ, сколько по причинамъ противоположнаго свойства. Должно сказать, что собственно умственное образованіе въ тюрьмахъ европейскихъ государствъ до сихъ поръ не достаточно организовано; даже больше, среди спеціалистовъ тюремнаго дѣла до сихъ поръ не вкоренилось сознаніе неизбѣжной необходимости умственнаго образованія. Многіе изъ тюрьмовѣдовъ считаютъ его дѣломъ второстепеннымъ, такимъ о которомъ можно сказать: есть,—хорошо, нѣтъ,—не бѣда. Тюрьмовѣды этого убѣжденія такъ смотрятъ на образованіе потому, что видятъ въ немъ невыгодную для промышленныхъ занятій заключеннаго конкурренцію. Само собою разумѣется, что приверженцы этого взгляда забываютъ, что преступленіе есть столько же продуктъ лѣни, небрежности, неумѣнія взяться за дѣло, сколько умственнаго невѣжества, и что только гармоническимъ развитіемъ всѣхъ сторонъ испорченной натуры заключеннаго можно направить его на другой путь. Такимъ образомъ въ настоящее время школа не составляетъ абсолютной принадлежности тюремныхъ заведеній, за исключеніемъ предназначенныхъ для малолѣтнихъ. Не только въ такихъ странахъ, какъ Франція, Россія, Италія, Австрія, гдѣ ничего или мало сдѣлано для исправленія заключенныхъ, но и въ странахъ, гдѣ повидимому пенитенціарная система пустила глубокія корни, какъ въ Америкѣ, Англіи, и Германіи, распространеніе умственнаго образованія встрѣчаетъ препятствіе въ предпочтеніи, отдаваемомъ физическому труду и въ финансовыхъ разсчетахъ. Конечно, и здѣсь нельзя не замѣтить прогресса. Такъ, въ Сѣверной Америкѣ, гдѣ въ тридцатыхъ годахъ, во время посѣщенія ея тюремъ Токвилемъ для образованія ничего не было еще сдѣлано, въ настоящее время во многихъ тюрьмахъ учреждены школы, преимущественно воскресныя. Наиболѣе въ этомъ дѣлѣ сдѣлано въ Бельгіи, Гол-

ландіи и Даніи. Въ Бельгіи, кромѣ ежедневнаго чтенія въ классѣ, учреждены въ образцовомъ пенитенціаріи въ Лувенѣ нравственныя бесѣды, посредствомъ которыхъ заключенные получаютъ наставленіе относительно вопросовъ наиболѣе для нихъ близкихъ Имъ излагаются не только правила добраго поведенія, положенія если можно такъ выразиться закона моральнаго, но и постановленія закона уголовнаго. Для сообщенія этихъ спеціальныхъ знаній, ихъ раздѣляютъ на категоріи, и каждой изъ нихъ сообщаютъ свѣденія о природѣ совершенныхъ преступленій и о послѣдствіяхъ, отъ нихъ проистекающихъ для совершителей.

Болѣе повидимому сдѣлано въ Европейскихъ тюрьмахъ для организаціи религіознаго образованія. Если учитель является здѣсь исключеніемъ, то священникъ и проповѣдникъ общимъ правиломъ. Посѣщеніе церкви признано за неизмѣнную обязанность заключенныхъ. Въ тюрьмахъ сѣверо-американскихъ, и англійскихъ стараются способствовать распространенію чтенія библіи. столь морализующаго и вліятельнаго чтенія. Во многихъ тюрьмахъ Европы и Америки на помощь священнику-проповѣднику являются доброхотные посѣтители. люди проникнутые религіозною ревностію и одушевленныя искреннею любовію къ падшему брату. Извѣстно каждому имя англичанки Елизаветы Фрей, которая своими чтеніями священнаго писанія и своими молитвами производила глубокое впечатлѣніе на заключенныхъ. По ея примѣру образовались женскія общества съ цѣлію посѣщенія тюремъ во Франціи, въ Парижѣ и въ другихъ городахъ, гдѣ существуютъ центральныя тюрьмы. Члены общества протестантскихъ дамъ Св. Лазаря со времени его основанія посѣтили болѣе 2400 заключенныхъ и способствовали моральному возрожденію многихъ изъ нихъ. Во Франціи существуютъ также мужскія общества для той же цѣли Должно однакожъ, замѣтить, что при всей несомнѣнной пользѣ религіознаго образованія, оно иногда бываетъ не чуждо нѣкоторыхъ недостатковъ. Такъ оно, при извѣстныхъ условіяхъ можетъ вести къ лицемѣрію, формализму и внѣшнему аскетизму, оставляя нетронутымъ внутренній поврежденный міръ заключеннаго.

Поощренія. Наказывать и въ тоже время поощрять два дѣйствія повидимому несовмѣстимыя одно съ другимъ. Да, они несовмѣстимы, пока наказаніе есть продуктъ мщенія, метафизическая экспіація, отпрыскъ формулы: пусть погибнетъ міръ, лишь бы была справедливость, состоящая въ казни преступника. Но они въ высшей степени совмѣстимы, съ тѣхъ поръ какъ наказаніе стали признавать учрежденіемъ, которое должно быть полезно столько же для наказуемаго, сколько и для общества.

Заключеннаго слѣдуетъ убѣдить наглядным образомъ въ томъ, что гораздо выгоднѣе для него вести честную и трудолюбивую жизнь, чѣмъ итти путемъ преступленія. Убѣдительнымъ, наглядным доказательствомъ для него и должны служить награды и поощренія за хорошее поведеніе:

Поощренія могутъ быть многоразличны. Они могутъ состоять въ смягченіи тюремнаго содержанія, какъ напримѣръ: въ поставленіи заключеннаго въ полусвободное состояніе въ Ирландскихъ тюрьмахъ; въ выдачѣ ему на руки части заработковъ въ безотчетное распоряженіе, какъ это дѣлается во французскихъ тюрьмахъ; въ выдачѣ нѣкоторой суммы изъ тѣхъ же заработковъ при выходѣ; и наконецъ—въ сокращеніи срока заключенія, что въ особенности практикуется въ видѣ досрочныхъ отпусковъ въ Америкѣ и Англіи

§ 462. Покровительство освобожденныхъ Оно признано существенно-необходимымъ условіемъ тюремнаго заключенія. Въ такомъ смыслѣ вопросъ этотъ рѣшенъ былъ на лондонскомъ тюремномъ конгрессѣ. Цѣль этого покровительства состоитъ въ томъ. чтобы поддержать освобожденнаго, ставшаго на путь честной и трудолюбивой жизни, поддержать отысканіемъ и доставленіемъ ему мѣста, занятія и работы, оказаніемъ матеріальной помощи дѣйствительно нуждающемуся, и въ концѣ концовъ оказаніемъ нравственной поддержки среди того общества, которое основательно или неосновательно относится съ великимъ недовѣріемъ, страхомъ, а иногда и отвращеніемъ къ тѣмъ, которые сидѣли въ тюрьмѣ. Съ другой стороны, это покровительство для самаго общества служитъ ручательствомъ за то, что безопасность его не пострадаетъ, если оно съ довѣріемъ отнесется къ бывшему тюремному сидѣльцу. Органомъ такого покровительства являются общества покровительства освобожденныхъ, существующія въ Америкѣ, Англіи, Франціи, Германіи, Голандіи, и Швейцаріи, и мало или почти неизвѣстныя въ Италіи, Даніи, Швеціи, и Россіи.

Англія занимаетъ первенствующее мѣсто въ дѣлѣ организаціи покровительства освобожденныхъ. Здѣсь самъ законъ призналъ его существенною принадлежностію тюремнаго дѣла и само государство изъяви-

ло готовность поддерживать дѣятельность частныхъ обществъ. Министръ внутреннихъ дѣлъ Англіи въ рѣчи своей, произнесенной на лондонскомъ конгрессѣ, приписывалъ часть уменьшенія числа заключенныхъ дѣятельности этихъ обществъ

По закону 1863 г., изданному съ цѣлію улучшенія существующихъ правилъ относительно оказанія помощи освобожденнымъ изъ тюремъ, установлены слѣдующія правила: Осужденный на уголовное рабство при освобожденіи изъ тюрьмы получаетъ извѣстную сумму денегъ, включительно до 75 ф., а осужденные къ простому заключенію какъ въ центральныхъ такъ и въ тюрьмахъ графствъ получаютъ въ первыхъ до 50 фр. во вторыхъ до 2-хъ фунтовъ стерлинговъ. Эта сумма не выдается прямо на руки освобожденному, а ввѣряется какому нибудь обществу покровительства, которое изъявитъ желаніе заняться судьбою освобожденнаго. Секретарь общества даетъ подписку, что сумма эта будетъ употреблена на поддержаніе того освобожденнаго, въ пользу котораго она ассигнуется, или, при невозможности, въ пользу другаго освобожденнаго той же тюрьмы, по указанію магистрата ревизующаго тюрьму. Самъ освобожденный, не имѣя въ своихъ рукахъ денегъ, лишенъ возможности растратить ихъ на безумныя прихоти. Въ свою очередь общества покровительства имѣютъ въ этихъ деньгахъ и гарантію добраго поведенія освобожденнаго и средства осуществить покровительство. Въ 1874 г. такихъ обществъ въ Англіи дѣйствовало тридцать семь. Цифра состоящихъ подъ ихъ покровительствомъ дошла до 5500. Одно изъ самыхъ значительныхъ обществъ есть Лондонское общество покровительства осужденныхъ на уголовное рабство и освобожденныхъ изъ большихъ тюремъ. Съ 1857 г., со времени своего основанія оно оказало покровительство 7064 освобожденнымъ, мужчинамъ и женщинамъ. Другое Лондонское общество. (La societé mitropolitaine de Londres), цѣль котораго какъ и остальныхъ другихъ оказывать покровительство осужденнымъ на короткіе сроки не выше 2-хъ лѣтъ, имѣетъ подъ ежегоднымъ своимъ покровительствомъ около 600 освобожденныхъ, а въ теченіи 8 лѣтъ оно оказало покровительство 4000 освобожденнымъ.

Всѣ эти общества суть частныя, учрежденныя съ благотворительною цѣлію, но тѣ изъ нихъ, которыя являются пріемщиками суммъ, выдаваемыхъ государствомъ освобожденнымъ, считаются признанными правительствомъ и имѣютъ полу-официальный характеръ. Первыя содержатся добровольными приношеніями, вторые получаютъ главныя средства изъ упомянутыхъ суммъ. Оказываемое покровительство состоитъ въ доставленіи работы тотчасъ послѣ выхода заключеннаго изъ тюрьмы. Въ ожи-

даніи отысканія работы, общество даетъ у себя временное помѣщеніе, одежду и пищу. Нѣкоторыя изъ этихъ обществъ устроили у себя особенныя убѣжища, гдѣ освобожденные находятъ работу, которая, какъ показалъ опытъ, не только окупаетъ содержаніе этихъ учрежденій, но и доставляетъ чистый доходъ Въ особенности такія убѣжища признаны необходимыми для женщинъ, которыя непосредственно послѣ освобожденія не въ состояніи получить какое бы то ни было мѣсто въ частномъ домѣ.

Покровительство предлагается но не навязывается каждому освобожденному. Только подъ условіемъ его добровольности, оно можетъ приносить пользу. Вотъ цифры, указывающія на степень привлекательной силы этихъ обществъ для самыхъ освобожденныхъ. Изъ 276 женщинъ, освобожденныхъ въ 1871 г., изъ Мильбанка, Вокинга и Фульгама, 205 явились въ общества искать покровительства. Не столь благопріятную цифру представляютъ мужчины освобожденные изъ большихъ тюремъ, а именно изъ 1396 освобожденныхъ только 644 просили покровительства.

Въ Ирландіи покровительство освобожденныхъ есть составная часть самаго тюремнаго заключенія. Оно есть дѣло тюремной администраціи. Заключенный, поступившій въ переходныя тюрьмы, вступаетъ, подъ покровительствомъ тюремной администраціи, въ сношенія съ внѣтюремнымъ міромъ. Въ это время онъ пріобрѣтаетъ уже репутацію работника, котораго можно безопасно взять въ какую онъ пригоденъ работу.

Въ Сѣверной Америкѣ въ 1862 г. существовало четыре общества покровительства: въ Филадельфіи, въ Нью-Іоркѣ, въ Калифорніи и агентура въ Бостонѣ. Съ тѣхъ поръ основано еще одно общество въ Мериландѣ и агентура въ Нью-Гемпширѣ. Нѣкоторыя частныя попытки къ организаціи этого дѣла сдѣланы и въ другихъ штатахъ.

Во Франціи существуетъ нѣсколько обществъ, имѣющихъ въ виду покровительство молодыхъ преступниковъ, и нѣсколько занимающихся общимъ покровительствомъ Эти общества слѣдующія: а) Сенское общество; б) институтъ діаконисъ въ Парижѣ, устроившій убѣжище для молодыхъ преступниковъ; в) женское протестантское общество Св. Лазаря; г) таковое же общество въ Монпелье; д) общество покровительства протестанскихъ арестантовъ въ Парижѣ; е) генеральное общество покровительства освобожденныхъ изъ тюремъ обоего пола совершеннолѣтнихъ; общество это имѣетъ свое мѣстопребываніе въ Парижѣ, но дѣятельность его по уставу можетъ быть распространена на всю Францію, при помощи комитетовъ и членовъ кореспондентовъ. Кромѣ того есть еще нѣсколько

менѣе значительныхъ обществъ, дѣйствующихъ въ разныхъ мѣстахъ Франціи.

Въ Голландіи съ 1823 г. существуетъ общество моральнаго улучшенія заключенныхъ, дѣйствующее посредствомъ нѣсколькихъ комитетовъ. Въ 1830 г. это общество ратовало противъ тѣлесныхъ наказаній. Въ 1854 г. оно способствовало принятію въ Голландіи системы одиночнаго заключенія. Вообще его вліянію тюремное заключеніе въ Голландіи обязано значительными улучшеніями.

Въ Германіи, въ частности въ Баденѣ, въ Пруссіи, въ Баваріи, сама тюремная администрація старается распространить свое покровительство надъ заключенными и по выходѣ ихъ изъ тюрьмы. Для сего она отыскиваетъ имъ покровителей среди членовъ разныхъ благотворительныхъ обществъ Есть въ Германіи и нѣсколько спеціальныхъ обществъ, такъ напр. въ Мюнхенѣ, а также въ Виртембергѣ. Въ Австріи принята таже система, но кромѣ того въ послѣднее время образовалось въ Вѣнѣ специальное общество для сей цѣли.

Въ Швейцаріи въ большинствѣ кантоновъ существуютъ общества покровительства, съ цѣлію предупреждать рецидивъ между освобожденными изъ тюрьмы.

Въ нашемъ отечествѣ еще въ 1819 г. учреждено общество попечительное о тюрьмахъ. Это общество обязано своимъ происхожденіемъ европейскимъ идеямъ улучшенія тюремъ. Нынѣ оно развѣтвилось въ нѣсколько сотъ мужскихъ и дамскихъ комитетовъ, дѣйствующихъ по всей Россіи. Справедливость требуетъ сказать, что попечительное общество о тюрьмахъ въ значительной степени потеряло свой первоначальный характеръ, въ слѣдствіе того что превратилось въ правительственно-административный органъ управленія тюремъ. По этому, если это общество въ значительной степени способствовало матеріальному улучшенію тюремъ, то для улучшенія нравственнаго быта тюремныхъ сидѣльцевъ оно мало что сдѣлало. Тѣмъ еще менѣе можно говорить объ немъ какъ обществѣ покровительства освобожденныхъ.

§ 463 Въ рациональной системѣ тюремнаго заключенія чрезвычайно важное мѣсто занимаетъ способъ содержанія малолѣтнихъ преступниковъ. Въ настоящее время болѣе и болѣе входитъ въ сознаніе европейскихъ народовъ и готово сдѣлаться аксіомою нынѣшней общественности то положеніе, что тюремное заключеніе абсолютно непригодно для малолѣтнихъ преступниковъ, что един-

ственно полезная, мѣра общественной безопасности, къ нимъ примѣнимая, есть помѣщеніе ихъ въ особыя исправительно-воспитательныя заведенія. Органами осуществленія этой мысли служатъ ремесленные пріюты и земледѣльческія исправительныя колоніи. Послѣднія признаны болѣе цѣлесообразными учрежденіями чѣмъ первыя. Опытъ показалъ, что, если поотношенію къ какимъ преступникамъ, то именно малолѣтнимъ, идея исправленія умѣстна, приноситъ прочные результаты какъ для общества, такъ и для малолѣтнихъ.

Мысль о необходимости примѣненія къ малолѣтнимъ преступникамъ особой системы была сознана еще въ XVIII стол. особенно въ концѣ его. Папа Климентъ XI еще въ первой половинѣ прошедшаго столѣтія основалъ исправительный домъ для молодыхъ людей, съ главною цѣлію исправленія. Такимъ образомъ сначала думали достигнуть исправленія малолѣтнихъ посредствомъ воспитанія ихъ въ отдѣльномъ отъ совершеннолѣтнихъ тюремномъ помѣщеніи. Но эта попытка оказалась неудачною. По выраженію одного французскаго тюрьмовѣда, тюрьма какъ бы хорошо ни было внутреннее ея устройство, никогда не можетъ быть хорошимъ мѣстомъ воспитанія дѣтей, пребываніе въ тюрьмѣ, даже смягченное всѣми попеченіями человѣколюбія, всегда должно имѣть разрушительное вліяніе на физическое и нравственное состояніе живущихъ въ ней дѣтей, оставляя на нихъ пагубный отпечатокъ.

Въ нѣкоторыхъ странахъ, какъ напр. во Франціи, думали достигнуть исправленія преступныхъ дѣтей помѣщеніемъ ихъ въ честныя семьи ремесленниковъ и земледѣльцовъ, которымъ отдавали ихъ въ науку. Но и этотъ способъ исправленія оказался неудачнымъ; въ чужой семьѣ мальчика встрѣчали съ предубѣжденіемъ; хозяинъ вообще склоненъ болѣе хлопотать о полученіи отъ его труда выгодъ, чѣмъ заботиться о его образованіи и исправленіи. Должно впрочемъ сказать, что мысль о семейномъ воспитаніи, какъ способѣ исправленія малолѣтнихъ преступниковъ, была истиннымъ открытіемъ въ этомъ дѣлѣ. Она, покинутая въ первомъ видѣ, легла въ основаніе предназначенныхъ для исправленія малолѣтнихъ преступниковъ спеціальныхъ учрежденій, какъ-то ремесленныхъ пріютовъ и земледѣльческихъ колоній.

Англія и Франція создали каждая свой самостоятельный типъ учрежденій, предназначенныхъ для исправленія малолѣтнихъ преступни-

ковъ и вообще порочныхъ дѣтей. Англійскія учрежденія суть учрежденія съ промышленнымъ характеромъ, французскія же съ земледѣльческимъ. Но англійскія учрежденія этого рода имѣютъ гораздо болѣе обширную задачу, чѣмъ французскія, такъ какъ они обнимаютъ не только дѣтей завѣдомо преступныхъ, но и тѣхъ, которыя находятся на пути преступленія, какъ то: нищихъ, бродягъ, и вообще безпріютныхъ и покинутыхъ на произволъ судьбы.

Дѣло исправленія преступныхъ и порочныхъ дѣтей въ Англіи окончательно было организовано закономъ 1866 г. и представляетъ нынѣ типическую форму этихъ учрежденій, достойную особеннаго подражанія. Сущность этого закона заключается въ слѣдующемъ: Всякій имѣетъ право привести предъ лицо двухъ судей, или одного магистрата, всякаго ребенка на видъ возрастомъ менѣе 14 лѣтъ, находящагося въ слѣдующихъ условіяхъ: а) нищаго, или получающаго милостыню, будь то открыто, или подъ предлогомъ продажи или предложенія въ продажу какой нибудь вещи, или занимающаго постъ на улицѣ, или другомъ публичномъ мѣстѣ, съ цѣлію прошенія или полученія милостыни; б) отысканнаго въ положеніи бродяги, не имѣющаго ни родни, ни постояннаго мѣста жительства, ни покровителя, ни средствъ опредѣленнаго существованія: в) всякаго, кто находится въ безпомощномъ состояніи, или потому что онъ сирота, или потому что его отецъ или его мать осуждены на уголовное рабство, или на тюремное заключеніе: г) того, кто посѣщаетъ общество людей признанныхъ за воровъ; д) того, который, получая содержаніе въ школѣ Workhous, то есть въ школѣ дома бѣдныхъ общины, оказывается непокорнымъ; е) дѣтей ниже 12 лѣтъ, обвиняемыхъ въ преступленіи, подлежащемъ тюремному заключенію, но не подвергавшихся прежде никакому осужденію. Судьи или магистратъ, къ которымъ приведено дитя, отысканное въ одномъ изъ выше указанныхъ положеній, могутъ сдѣлать постановленіе объ отсылкѣ такого субъекта въ соотвѣтствующее воспитательное заведеніе.

Всякій имѣетъ право основывать заведенія этого рода. Дѣйствительно существующія заведенія этого рода въ Англіи обязаны частной, предпріимчивости и управляются частными людьми. Правительство оказываетъ только помощь такъ называемымъ признаннымъ заведеніямъ. Для признанія требуется, чтобы правительственный инспекторъ посѣтилъ заведеніе и удостовѣрился, что оно устроено надлежащимъ образомъ. Признанное таковымъ, оно получаетъ свидѣтельство. Каждое заведеніе установляетъ свои правила внутренней администраціи, которыя оно считаетъ необходимыми. Если государство одобряетъ эти правила, оно даетъ свидѣтельство, если

нѣтъ. отказываетъ, причемъ оно въ обоихъ случаяхъ сохраняетъ право надзора за учрежденіемъ Судья, при помѣщеніи дитяти въ извѣстное заведеніе, долженъ обезпечить ему религіозное образованіе того исповѣданія, къ которому ребенокъ принадлежитъ; и если возможно избрать ту школу, которая управляется по принципамъ этого вѣроисповѣданія. Если судья сдѣлаетъ распоряженіе, несогласное съ этимъ предписаніемъ закона, родители, родственники, опекуны, имѣютъ право настаивать на исполненіи этого. Но съ другой стороны законъ установилъ для имущихъ родителей формальную обязанность способствовать содержанію дѣтей, подъ угрозою штрафа или тюремнаго заключенія въ случаѣ отказа съ ихъ стороны.

Въ Англіи существуетъ три рода учрежденій, предназначенныхъ частію для подавленія порока и преступленія, частію для предупрежденія ихъ, а именно: а) школы исправленія (Les ecoles de Reforme, Reformatories), б) промышленныя школы (Industrials Schols), и в) убѣжища (Les Refuges, Homes). Школы исправленія предназначены для малолѣтнихъ преступниковъ. Два другихъ рода школъ предназначены для дѣтей или покинутыхъ родителями, или лишившихся родителей, во всякомъ случаѣ предоставленныхъ самимъ себѣ. Различіе между промышленными школами и убѣжищами состоитъ только въ томъ, что первыя признаны правительствомъ и получаютъ поддержку отъ государства, вторыя же не признаны и содержатся исключительно частною благотворительностію. Въ 1870 г. первыхъ заведеній было 95, въ которыхъ воспитывалось 7200 дѣтей обоего пола. Въ убѣжищахъ въ томъ же году содержалось не менѣе 8915 дѣтей. Исправительныхъ школъ было 65. Такимъ образомъ въ Англіи всѣхъ заведеній, предназначенныхъ для дѣтей порочныхъ и преступныхъ, или для дѣтей, стоящихъ на прямой дорогѣ къ преступленію, считается 311 съ населеніемъ въ 32665. Каждый даже малозначительный городъ имѣетъ одно изъ подобныхъ заведеній, въ одномъ же Лондонѣ считается 84. Нѣкоторыя изъ этихъ заведеній основаны однимъ или двумя лицами, другія цѣлыми обществами. Вообще же дѣло исправленія малолѣтнихъ и предупрежденія распространенія заразы считается въ Англіи національнымъ дѣломъ. Одною изъ важныхъ частей дѣла возрожденія испорченныхъ дѣтей слѣдуетъ признать институтъ такъ называемыхъ дѣтскихъ педелей (Les Bedeaus des enfants). Не смотря на то, что законъ предоставилъ каждому отыскивать покидышей и дѣтей бродягъ и предетавлять ихъ судьѣ, никто не бралъ на себя этой иниціативы. Когда-не-когда человѣкъ, преданный добрымъ дѣламъ, явится, чтобы исторгнуть у порока дитя. Тогда возимѣли мысль

учредить агентовъ спеціально обязанныхъ отыскивать на улицахъ дѣтей. Это учрежденіе заимствовано Англіею у Швеціи; оно дало отличные результаты.

Миссъ Карпентеръ, пріобрѣвшая европейскую извѣстность своими теоретическими трудами напользу исправленія порочныхъ и преступныхъ дѣтей, въ заключеніе представленнаго ею лондонскому конгрессу доклада, говоритъ слѣдующее объ успѣхахъ изложенной системы. Первый результатъ состоитъ въ полномъ уничтоженіи тѣхъ вредныхъ вліяній, которыя двадцать лѣтъ назадъ втягивали дѣтей въ преступленіе. Въ то время существовали цѣлыя организованныя шайки молодыхъ воровъ. Ихъ учили воровству какъ профессіи. Имъ передавали спеціальный воровской языкъ. Я знала говоритъ Карпентеръ, одну женщину, которая хвалилась тѣмъ, что она обучила подобнымъ образомъ болѣе пятидесяти дѣтей, и въ томъ числѣ собственныхъ дѣтей. Изъ молодыхъ людей, нѣсколько разъ осужденныхъ и получившихъ образованіе въ тюрьмѣ, набиралось населеніе каторжныхъ работъ. Когда мы начали заниматься дѣломъ возрожденія дѣтей, мы часто встрѣчали лицъ, которыя были по семи и восьми разъ осуждены. Нынѣ подобные случаи рѣдки. Второй результатъ состоитъ въ томъ, что общество сознало, что въ интересахъ его безопасности, его священный долгъ трудиться для исправленія молодыхъ преступниковъ. Прежде касательно сего господствовало общее безразличіе; нынѣ важность сей задачи понята всѣми Между просвѣщенными экономистами, и христіанами съ живымъ чувствомъ, господствуетъ полное согласіе относительно сего пункта. Совѣсть націи заговорила, сердца и кошельки открылись для этихъ бѣдныхъ дѣтей, дѣлаются усилія, чтобы ихъ спасти. Это дѣло возрожденія произвело столь удовлетворительные результаты, что публика убѣдилась въ его состоятельности. Нынѣ ищутъ нашихъ дѣтей предпочтительно предъ другими.

Второй типъ учрежденій, предназначенныхъ для исправленія порочныхъ дѣтей, представляютъ земледѣльческія колоніи, получившія такое значительное развитіе во Франціи.

Мысль объ устройствѣ земледѣльческихъ колоній родилась еще въ концѣ прошедшаго столѣтія. Съ того времени до конца тридцатыхъ годовъ настоящаго столѣтія сдѣланы были нѣкоторыя попытки для осуществленія ея въ Англіи, Швейцаріи, Голландіи и Германіи. Съ тридцатыхъ годовъ число земледѣльческихъ колоній увеличивается,—они болѣе и болѣе пріобрѣтаютъ значеніе учрежденій первостепенной государственной важности. Въ настоящее время Франція занимаетъ едва

ли не первое мѣсто по количеству и качеству земледѣльческихъ колоній для малолѣтнихъ преступниковъ. Впрочемъ на устройство и развитіе этихъ учрежденій во Франціи имѣло нѣкоторое вліяніе воспитательно-исправительное заведеніе, основанное докторомъ Вихерномъ близъ Гамбурга, и извѣстное подъ именемъ Суроваго Дома, хотя и не предназначенное исключительно для исправленія малолѣтнихъ преступниковъ. Болѣе извѣстныя колоніи: въ Франціи Метрэ, пріобрѣвшая всесвѣтную славу, въ Бельгіи Рюисселедъ, въ Голландіи Цюфтенская близъ Роттердама, въ Англіи Редгильская, въ Швейцаріи Бехтеленская, близъ Берна.

Три мысли легли въ основаніе земледѣльческихъ колоній.

Первая мысль состоитъ въ томъ, что заведенія эти какъ земледѣльческія, вполнѣ годны для предназначенной имъ цѣли. Городъ, а особенно большой, есть мѣсто, гдѣ развивается большая чѣмъ въ селѣ преступность: это подтверждается статистическими данными Ничто такъ съ другой стороны благотворно не дѣйствуетъ на душу человѣка, а тѣмъ болѣе ребенка и юнаго человѣка, какъ живая сельская природа съ ея полями, огородами, садами, ничто такъ не способно произвесть въ ребенкѣ нравственный переворотъ, развить и укрѣпить въ немъ привычки трудолюбія и постоянства, какъ сельскія работы среди полей, садовъ и огородовъ, среди открытой широкой и благодатной природы. Это причина, почему въ настоящее время дается рѣшительное предпочтеніе земледѣльческимъ колоніямъ предъ городскими ремесленными пріютами.

Вторая мысль состоитъ въ томъ, что заведенія эти должны быть основаны на семейномъ началѣ, проникнуты семейнымъ духомъ. Лучшія заведенія этого рода, каковъ Суровый Домъ близъ Гамбурга, извѣстнѣйшая земледѣльческая колонія Метрэ близъ Тура во Франціи, основаны на этомъ началѣ. Метрейская колонія раздѣляется на нѣсколько семей, живущихъ въ отдѣльныхъ помѣщеніяхъ подъ управленіемъ шефа, или главы семейства, управляющаго семьей при содѣйствіи помощника и старшаго брата изъ колонистовъ. Бездушіе, формальное отношеніе къ субъекту воспитанія, отсутствіе снисхожденія, словомъ казенное отношеніе къ ребенку, губительно дѣйствуютъ на воспитаніе даже въ обыкновенныхъ школахъ. Тѣмъ болѣе они гибельны тамъ, гдѣ нужно переформировать ребенка, гдѣ вполнѣ отсутствуетъ вліяніе доброй семьи. Только всепрощающій, теплый и зоркій духъ семейнаго воспитанія въ состояніи совершить нравственное преобразованіе испорченнаго дитяти.

Третья руководящая мысль состоитъ въ томъ, что заведенія эти должны быть дѣломъ общественно-частной дѣятельности; правительство должно только ихъ поддерживать, и помогать имъ. Въ самомъ дѣлѣ

исправительныя заведенія вообще и въ частности земледѣльческія колоніи были изобрѣтены, развиты и достигли процвѣтанія, благодаря иниціативѣ, усиліямъ и труду частныхъ лицъ и общества. Сами правительства это сознаютъ. Во Франціи количество частныхъ земледѣльческихъ колоній и исправительныхъ заведеній съ каждымъ годомъ увеличивается, а число казенныхъ уменьшается; изъ 58 такихъ заведеній во Франціи въ 1864 г. казенныхъ было только 7, тогда какъ въ 1851 г. число казенныхъ было въ двое больше, т. е 14-ть при общемъ числѣ 47. Знаменитѣйшая земледѣльческая колонія во Франціи Метрэ, воспитывающая ежегодно 800 дѣтей основана двумя лицами Де Метцомъ и барономъ Куртейлемъ и содержится частною благотворительностію. Одна земля съ старыми монастырскими зданіями для колоніи Сито стоитъ 1,000,000 ф. полученныхъ отъ частныхъ лицъ. Признано, что правительственная администрація не въ состояніи съ успѣхомъ вести дѣло воспитанія испорченнаго дитяти, что только энергія, самоотверженіе и изобрѣтательность независимаго человѣка можетъ достодолжнымъ образомъ выполнить эту задачу.

Большинство земледѣльческихъ колоній устроено для мальчиковъ. Въ послѣднее время стали устраивать и для дѣвочекъ. Въ тѣ и другіе поступаютъ дѣти совершившія преступленіе, но освобожденныя отъ наказанія по малолѣтству.

Воспитаніе и исправленіе ихъ составляетъ величайшую заботу заведенія. Строй и духъ всего заведенія къ тому исключительно направлены.

Главное занятіе дѣтей состоитъ въ земледѣльческихъ работахъ, воздѣлываніи полей, огородовъ, садовъ, виноградниковъ. Ремесламъ ихъ обучаютъ большею частію только тѣхъ, которыя связаны съ сельскою промышленностію и удовлетворяютъ первымъ необходимостямъ, какъ-то хлѣбничество, бочарное искусство, кузнечество, портняжество, сапожное ремесло и т п.

Часть дня посвящается ученію, состоящему въ чтеніи, письмѣ, законѣ Божіемъ, въ счисленіи, черченіи геометрическихъ фигуръ. Гимнастика, музыка, а особенно хоровое пѣніе занимаютъ не послѣднее мѣсто. Въ нѣкоторыхъ заведеніяхъ программа обученія для обнаружившихъ лучшія способности болѣе обширна.

Земледѣльческія колоніи не имѣютъ ни малѣйшаго подобія тюрьмы; каменныя или деревянныя стѣны ихъ не окружаютъ: они похожи на обыкновенную ферму; нѣкоторыя изъ нихъ даже называются этимъ именемъ. Достойно при этомъ замѣчанія, что побѣги малолѣтнихъ преступниковъ чрезвычайно рѣдки, бѣжавшіе нерѣдко сами возвращаются.

Ничто не напоминаетъ дѣтямъ ихъ прежняго паденія. Система дис-

циплинарныхъ наказаній самая мягкая: тѣлесныя наказанія изъ большинства этихъ заведеній изгнаны: по крайней мѣрѣ они, не употребляются во французскихъ, бельгійскихъ и голландскихъ колоніяхъ. Въ Суровомъ Домѣ близъ Гамбурга и въ англійскихъ исправительныхъ заведеніяхъ палка иногда примѣняется. Но противъ этого возстаютъ знатоки дѣла. Въ видѣ наказанія употребляются: запрещеніе говорить и играть во время отдыха, запрещеніе переписки съ родными, публичный выговоръ, лишеніе довѣренной должности, оставленіе на хлѣбѣ и водѣ, лишеніе части заработанныхъ денегъ.

Прилежаніе, хорошее поведеніе, благородные поступки поощряются наградами, которыя состоятъ въ публичной похвалѣ, въ записке на почетную доску, въ нашивкѣ галуна, въ наградѣ крестикомъ или медалькой, въ порученіи какой нибудь довѣренной должности и—въ нѣкоторыхъ колоніяхъ—въ выдачѣ различныхъ агрономическихъ инструментовъ и даже рабочаго скота тѣчъ, которымъ предстоитъ оставить колонію. Неизмѣнно хорошее поведеніе даетъ право колонисту получить раньше срока освобожденіе изъ заведенія,—мѣра особенно побуждающая дѣтей къ успѣхамъ въ трудолюбіи и честномъ поведеніи.

Колонистъ получаетъ $^1/_4$ часть заработанныхъ денегъ на руки и имѣетъ право на эти деньги пріобрѣсть вещи необходимые для обученія, какъ-то; карандаши, ножики, перья, книги. Другая четверть заработной платы выдается ему при выходѣ. Остальная часть ея идетъ на содержаніе колоніи.

Большинство исправительныхъ заведеній не оставляетъ безъ попеченія своихъ питомцевъ и послѣ выхода изъ заведенія. Нѣкоторые директоры земледѣльческихъ колоній образовали общества, для поддержки и покровительства вышедшихъ изъ заведенія: гдѣ бы колонистъ ни былъ, въ какихъ бы обстоятельствахъ онъ ни находился, онъ знаетъ, что въ трудную минуту ему подадутъ помощь Это. одна изъ самыхъ полезнѣйшихъ и благодѣтельнѣйшихъ мѣръ поддержанія падшаго человѣка Недостаточно воспитать его и открыть дорогу для трудолюбивой и честной жизни: необходимо еще и поддерживать его въ борьбѣ съ жизнію и тѣмъ предохранять его отъ паденія въ трудныя минуты жизни.

Значеніе и полезность этихъ учрежденій выше всякихъ сомнѣній. Дѣйствіе и воспитательное вліяніе ихъ благодѣтельно. Изъ числа получившихъ воспитаніе въ земледѣльческихъ колоніяхъ количество впадающихъ въ новыя преступленія сравнительно невелико: въ частныхъ заведеніяхъ отъ 3 % до 9%, въ правительственныхъ до 14%. Впрочемъ и это количество рецидивистовъ главнымъ образомъ зависитъ отъ того,

что нѣкоторые несовершеннолѣтніе отдаются въ колоніи на короткій срокъ, въ теченіи котораго не можно произвесть глубокую перемѣну въ душѣ и поведеніи ребенка.

Въ странахъ, гдѣ исправительныя заведенія составляютъ предметъ общественной и государственной дѣятельности, число получающихъ спасительное воспитаніе значительно и съ каждымъ годомъ увеличивается. во Франціи воспитывалось въ 1850 г. около 4000, а въ 1863 г. 8141, въ Англіи въ 1868 г. 6248.

Въ Россіи Положено начало дѣлу исправленія малолѣтнихъ преступниковъ закономъ 5 декабря 1866 г. Законъ этотъ вызываетъ къ дѣятельности силы общества и частныхъ лицъ для развитія и осуществленія этого дѣла. Къ учрежденію такихъ богоугодныхъ и общеполезныхъ заведеній, какъ сказано въ законѣ, каковы пріюты для нравственнаго исправленія несовершеннолѣтнихъ, призываются земства, общества и духовныя установленія, а также частныя лица. Для поощренія столь важнаго дѣла, законъ предоставляетъ обществамъ и частнымъ лицамъ нѣкоторыя льготы, а именно: а) недвижимое имущество, принадлежащее и пріобрѣтаемое обществами освобождается отъ всякихъ сборовъ въ пользу казны; б) для основанія земледѣльческихъ колоній правительство можетъ отводить необходимый участокъ земли изъ имѣющихся свободныхъ; в) дозволяется ежегодно разыгривать лотерею цѣнностію не выше 3000 р; г) мѣстные попечительные о тюрьмахъ комитеты обязаны выдавать на каждаго содержимаго такую сумму, во сколько вообще обходится пища и одежда всякаго арестанта; г) родители дѣтей могутъ быть обязываемы, по мѣрѣ своихъ средствъ, къ платежу за содержаніе и воспитаніе дѣтей. Воспитаніе несовершеннолѣтнихъ состоитъ въ обученіи: а) закону Божію по правиламъ того вѣроисповѣданія, къ коему принадлежитъ; б) чтенію, письму и основнымъ правиламъ ариѳметики; в) при возможности и другимъ элементарнымъ наукамъ; г) работамъ или земледѣльческимъ, или ремесленнымъ, или тѣмъ и другимъ вмѣстѣ по усмотрѣнію основателей. Для исправившихся срокъ пребыванія въ пріютѣ, назначенный въ приговорѣ, сокращается на одну треть. Освобожденные на семъ основаніи до срока въ случаѣ дурнаго поведенія вновь возвращаются въ пріютъ до истеченія полнаго назначеннаго срока. Законъ обязываетъ администрацію пріюта оказывать выпущеннымъ изъ онаго покровительство и возможное содѣйствіе въ дѣлѣ устройства ихъ будущности. Всѣ учрежденія, предназначенныя для исправленія несовершеннолѣтнихъ находятся въ вѣдомствѣ министра внутреннихъ дѣлъ. который, по соглашенію съ министромъ юстиціи, утверждаетъ и уставы какъ спеціальныхъ обществъ, такъ и самихъ пріютовъ.

Законъ этотъ вызвалъ къ жизни нѣсколько спеціальныхъ обществъ, образовавшихся съ цѣлію учрежденія земледѣльческихъ колоній и ремесленныхъ пріютовъ, таковы общества въ Петербургѣ, Варшавѣ, Кіевѣ Харьковѣ, Нижнемъ-Новгородѣ, Ярославлѣ, Кременчугѣ, Рыбинскѣ и Казани.

Въ настоящее время какъ этими обществами, такъ тюремными комитетами и другими учрежденіями, основаны и открыты слѣдующія заведенія для исправленія малолѣтнихъ: 1) земледѣльческая колонія близь С.-Петербурга; 2) Рубежовская земледѣльческо-ремесленная колонія близь Кіева, въ с Рубежовкѣ; 3) земледѣльческо-ремесленная колонія въ Студзенцѣ, недалеко Варшавы; 4) Нижегородская исправительная колонія; 5) Харьковская исправительная колонія недалеко отъ Харькова; 6) Симбирская воспитательно-исправительная колонія; 7) Московскій Рукавишниковскій пріютъ, состоящій въ вѣдѣніи московской городской думы; 8) Саратовскій учебно-исправительный пріютъ, въ вѣдѣніи Саратовскаго губернскаго попечительнаго о тюрьмахъ комитета; 9) Казанскій воспитательно-исправительный пріютъ; 10) Ярославскій исправительный пріютъ; 11) Ремесленно-исправительный пріютъ для дѣвицъ въ с. Большовѣ, (Московской губ. и уѣзда), въ вѣденіи общества поощренія трудолюбія въ Москвѣ; 12) Земскій исправительный пріютъ въ Серпуховѣ; 13) Астраханскій исправительный пріютъ мѣстнаго попечительнаго о тюрьмахъ комитета; 14) Вологодскій исправительный пріютъ.

Литература. По тюремному вопросу существуетъ очень богатая литература, могущая составить цѣлый отдѣлъ библіотеки. Мы укажемъ на нѣкоторые выдающіеся труды и изданія. *Iulius* Uber die amerikanischen Besserungs-System, 1837. *Noellner.* Die Fortschritte des Pönitentiarsystems in Frankreich. 1841. *Hove* Über das Gemeinschafts und Vereinzelungssystem in der Gefängnisdisciplin, übers, von Diez. 1847. *Jagemann.* Zur Rechtsbegrundung und Verwirklichung der Grundsätzes der Einzelhaft. 1848. *Diez.* Über Verwaltung und Einrichtung der Strafanstalten mit Einzelhaft. 1857. *Ortloff.* Die Beschäftigung der Gefängniss-Straflinge. 1862. *Mittermaier.* Der neueste Zustande der Gefängnisseinrichtugen in England und englische Erfahrungen uber Einzelhaft 1850. переведено на русскій языкъ неизвѣстнымъ. *Тоже* Die Gefängnissbesserung. 1858. Der gegenwärtige Zustande der Gefängnissfrage. 1860 г. *Holtzendorff.* Das irische Gefängnissystem. 1859 г. *Тоже.*

Die Kurzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen. 1861. Der Brüder-Orden des Rauhen Haus und sein Wirken in den Strafanstalten. 1862. Kritische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des irischen Strafvollzuges. 1865 г. переведено на русскій языкъ изд. Ламанскаго. *Röder.* Besserungsstrafe und Besserungsanstalten als Rechtsforderung. 1864. *Zugschwerdt.* Die Schärfungen der Freiheitsstrafe. 1865. *d' Alinge.* Besserung auf dem Wege der Individualisirung. 1865 *Fuesslin.* Die Grundbedingungen jeder Gefangniss-Reform in Sinne der Einzelhaft. 1865. *Valentim.* Das Verbrecherthum im preussishen Staate nebst Vorschlägen zum seiner Bekämfung für Reform d. Strafvollstrekung. 1869. *Jeitter.* Die Wurtembergische Strafanstalten fur jügendliche Verbrecher. *Hülsen.* Gefängnisswesen in Preussen. 2 ausg. 1878 г. Statistik der zum Ressot des Ministeriums des Innern gehorenden Straf-und Gefangen-Anstalten fur die Iahre 1872, 1873 und 1874, 1876 г. *Журналы.* Jahrbücher der Straf und Besserungs-Anstalten, Erziehungshäuser, Armenfursorge, herausg von Julius съ 1829—1833. Blätter fur Gefängnisskunde. Organ des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten. Издается съ 1854 г. и до нынѣ, въ послѣдніе годы подъ редакціею Эккерта, директора Брукзальской тюрьмы. *Marquet-Vasselot.* Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires. 3 vol. 1836. *Тоже.* Ecole des condamnés. Conférence sur Ia moralité des lois pénales. 1838. 2 vol. *Ch. Lucas.* Du Systeme pénitentiaire en Europe et aux Etats-Unis. 1828—31. vol 3. De Ia réforme des prisons ou de la Theorie de l'emprisonnement. 3 vol. 1838. *Ducpetiaux.* Du progrés et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire. 3 vol 1838. *Тоже.* Statistique des Prisons de la Belgique 1841—1850. Notice stastique de la Maison pénit. des jeunes detenus. 1865. *Beaumont et Tocqueville.* Du system pénitentiaire aux Etats-Unis et de son application en France. 1833. *Demetz et Blouet.* Rapports sur les pénitentiairs des Etats-Unis. 1837. *Moreau-Christofe.* De l'état et de la réforme des prisons en Angleterre, en Ecosse et en Irlandie, 1829 г. De

la réforme des prisons en France. 1837. Code des Prisons. 3 vol. 1856—62. *Bonneville de Marsangy.* Traité des diverses Institutions complémentaires du Regime pénitentiaire. 1847. De la moralisation des jeunes détenus. 1865 г. *Berenger.* De la Repression pénal et de ses formes et des ses effets. 1855. 2 vol. Enquête parlementaire sur le regime des etablissements penitentiares. T. I-VIII. 1873 1875 г. *Vicomte d'Haussonville,* Les établissements penitentiaires en France et aux colonies. 1875. *Lamarque.* Le patronage des liberés dans les departements. 1875 г. *Тоже.* La rehabilitation des liberes. 1877. *Stevens,* Les prisons cellulaires en Belgique. 1878. Le Congrès penitentiaire international de Stockholm, publ. sur la direction Guillaume T. I-II. 1879. *Almquist.* La Svede les progrés sociaux et ses institution pénitentiaire. 1879. *Darsy.* Les prisons en Picardie. 1880. *De Lurieu et Romand.* Rapport à ministre de l'interieur sur les colonies agricoles. 1851. *Hello.* Des colonies agricoles pénitentiaires. 1865. *Subit* La Réforme des Prisons et les colonies agricoles. 1872. *Robin.* La Question pénitentiaire. 1874 г., сочиненіе, изъ котораго мы дѣлали заимствованія при изложеніи вопроса о тюрьмахъ. Bulletin de la société générale des prisons, выходитъ съ 1877 г. *Bellecocq.* De la rehabilitation en matiere criminelle, correctionelle et disciplinaire. 1868. *Thomas.* Du chatiment et de la rehabilitation. 1877. *Morelli.* Saggio di studii igienici sul regime penale della segregazione. 1859. *Bellazzi.* Priggioni et priggionieri del Regno d'Italia. 1866. *Beltrani—Scalia.* Sul governo e sulla riforma delle carceri. 1866. *Тоже:* La riforma penitenziaria in Italia. 1878. *Garelli.* Della emenda penale. 1869. *Matilda.* Delle Thorie penale e dei sistemi penitenziarii memoria. 1879. *Палюмбецкій.* О происхожденіи и распространеніи пенитенціарной системы. 1854. *Тоже.* Джонъ Говардъ и состояніе тюремъ въ Европѣ въ концѣ XVIII стол. Записки. изд. Яневичемъ-Яневскимъ. Т. V. Матеріалы изданныя министерствомъ внутреннихъ дѣлъ о состояніи тюремъ въ Россіи, 1864 г., изданіе не поступившее въ продажу, очень цѣнное

по содержанію. *Галкинъ*. Матеріалы къ изученію тюремнаго вопроса. 1868. *Никитинъ*. Жизнь заключенныхъ. 1871. *Его же*. Бытъ военныхъ арестантовъ въ крѣпостяхъ. 1873. *Ядринцовъ* Русская община въ тюрьмѣ и ссылкѣ 1872. *Максимовъ*. Сибирь и каторга. 3 ч. 1870. *Юферовъ*. Матеріалы для тюремной статистики Россіи. Записки имп. русск. географ. общества по отд. Статистики. Т. 3. 1873 г. *Богдановскій*. Молодые преступники. Изд. 2-е 1871 г. *Его же*. О земледѣльческихъ колоніяхъ и исправительныхъ школахъ во Франціи, Англіи, Бельгіи и Германіи. Рѣчь произнесенная въ началѣ шестидесятыхъ годовъ. *Кистяковскій*. Молодые преступники, 1878 г. *Ровинскій*. С.-Петербургская земледѣльческая колонія. Журналъ граж. и угол. права. 1877 г. кн. 5 и 6-я. *Тальбергъ*. Попечительное о тюрьмахъ общество. ib. 1878 г. кн. 5 и 6-я. *Таганцевъ*. Стокгольмскій тюремный конгрессъ. ib. 1880 г. кн. 3. *Н. Я.* Стокгольмскій пенитенціарный конгрессъ. ib. 1880 г. кн. 1. *Тарасовъ*. Къ вопросу объ исправительныхъ заведеніяхъ для малолѣтнихъ преступниковъ. Юридич. Вѣстникъ. 1881 г. Декабрь.

ГЛАВА ШЕСНАДЦАТАЯ.

Лишеніе чести и правъ.

§ 464. Что такое честь и въ чемъ состоитъ лишеніе ея.
§ 465. Виды наказаній поражающихъ честь.
§ 466. Наказанія устыдительныя.
§ 467. Испрошеніе прощенія, взятіе назадъ словъ объявленіе уваженія.
§ 468. Церковное покаяніе.
§ 469. Выговоръ, замѣчаніе и предостереженіе.
§ 470. Наказанія, безчестящія и позорящія.
§. 471. Объявленіе преступника безчестнымъ не должно имѣть мѣста въ системѣ наказаній.
§ 472. Раціональность отнятія правъ.
§ 473. Старая законодательная теорія отнятія всѣхъ правъ какъ общественныхъ, такъ и естественныхъ, каковы: права семейныя и права имущественныя.
§ 474. Новая теорія стремится ограничить лишеніе правъ отнятіемъ только правъ общественныхъ.

§ 464. Честь есть признаніе за человѣкомъ его согражданами общечеловѣческихъ и общегражданскихъ качествъ и правъ

и сообразное съ этимъ обращеніе съ нимъ. Посему наказанія, поражающія честь человѣка, состоятъ въ публичномъ взятіи назадъ этого признанія, въ отнятіи у субъекта положенія присущаго гражданину съ незамаранною честію, и въ измѣненіи образа поведенія по отношенію къ нему.

§ 465. Наказанія, поражающія честь, можно раздѣлить на три разряда: а) наказанія устыдительныя; б) безчестящія и позорящія; и в) состоящія въ лишеніи общечеловѣческихъ и гражданскихъ правъ. Первыя два рода болѣе поражаютъ человѣка какъ личность реальную, третій касается главнымъ образомъ его дѣятельности. Первыя два вида въ настоящее время вышли или почти вышли изъ употребленія, третій видъ, потерпѣвъ видоизмѣненіе, до сихъ поръ однакожъ занимаетъ одно изъ важныхъ мѣстъ въ системѣ наказаній европейскихъ государствъ, являясь добавочнымъ.

§ 466. Къ наказаніямъ устыдительнымъ принадлежатъ: а) испрошеніе прощенія; б) взятіе назадъ обидныхъ словъ; в) заявленіе уваженія; г) церковное покаяніе; и д) выговоръ, замѣчаніе и предостереженіе.

§ 467. Испрошеніе прощенія, взятіе назадъ обидныхъ словъ, объявленіе достойнымъ уваженія, наказанія отжившія свое время. Въ дореформаціонномъ правѣ испрошеніе прощенія сопровождалось иногда стояніемъ на колѣнахъ. Еще Кантъ, философъ новѣйшаго времени, совѣтовалъ употреблять этотъ обрядъ съ присоединеніемъ цѣлованія руки обиженнаго. Эти виды наказанія, даже очищенные отъ унизительныхъ обрядовъ, нынѣ признаны нераціональными потому, что ихъ форма не можетъ отвѣтствовать содержанію. Оказаніе уваженія, взятіе назадъ своего слова, извиненіе имѣютъ смыслъ тогда, когда они добровольны, когда они выражаютъ желаніе того, отъ кого они исходятъ. Въ противномъ же случаѣ, будучи актомъ принужденія, они являются ложью и обманомъ, чего законъ не долженъ поощрять. Вотъ почему они не имѣютъ мѣста въ новѣйшихъ европейскихъ кодексахъ. Испрошеніе прощенія отмѣнено въ Россіи съ изданіемъ новой редакціи Уложенія 1866 г.

Въ Россіи до отмѣны мѣстничества былъ въ употребленіи особенный видъ испрошенія прощенія, извѣстный подъ именемъ: *выдачи головою*. примѣнявшійся по отношенію къ высшему служилому сословію. Онъ состоялъ въ томъ, что, по приказанію царя, пристава въ сопровожденіи дьяка или подъячаго приводили виновнаго на дворъ обиженнаго. Приведенный ожидалъ на крыльцѣ появленія соперника По приходѣ сего, дьякъ или подъячій объявлялъ, что великій государь указалъ и бояре приговорили такого-то выдать ему головою. Обиженный благодарилъ за царскую милость, отпускалъ соперника, довольствуясь его внѣшнимъ униженіемъ и, одаривши подъячихъ, ѣздилъ на другой день благодарить царя.

Во Франціи до революціи былъ въ употребленіи въ судебной практикѣ особенный обрядъ. называвшійся Amende-Honorable, нѣчто среднее между испрошеніемъ прощенія, взятіемъ назадъ своихъ словъ и публичнымъ покаяніемъ. Amende Honorable былъ двухъ родовъ· Amende Honorable simple или seche, и Amende honorable in Figuris. Первый видъ состоялъ въ томъ, что осужденный, стоя на колѣнахъ въ присутствіи суда, долженъ былъ публично признать себя виновнымъ. Второй видъ это былъ цѣлый актъ судебной драмы. Онъ состоялъ въ томъ, что осужденный былъ приводимъ къ дверямъ церкви, или суда, гдѣ онъ, въ одной рубашкѣ, босый и съ непокрытою головою, съ веревкою на шеѣ, держа въ рукѣ горящій факелъ вѣсомъ въ два фунта, долженъ былъ, стоя на колѣнахъ, громкимъ и внятнымъ голосомъ объявить, что онъ воровски и вопреки истинѣ сдѣлалъ или сказалъ то-то, или то-то противъ власти короля, или противъ чьей нибудь чести, и что онъ проситъ прощенія у Бога, короля, суда, и оскорбленнаго лица. Muyart de Wouglans. Les lois criminelles стр. 69.

§ 468. Церковное покаяніе нѣкогда было однимъ изъ употребительныхъ наказаній. Оно одного происхожденія съ религіозною экспіаціею, которую мы встрѣчаемъ у древнихъ и новыхъ нехристіанскихъ народовъ. Его историческое значеніе очень немаловажно, такъ какъ оно было тѣмъ учрежденіемъ, которое духовною властію было выдвинуто для противодѣйствія духу мести, для смягченія жестокости наказаній, и внесенія болѣе правильной оцѣнки вины. Но выполнивъ свое назначеніе, церковное покаяніе, подобно религіозной экспіаціи, оказалось неумѣс-

тнымъ въ реформированной системѣ наказаній. Такъ какъ церковное покаяніе имѣетъ свой смыслъ подъ условіемъ его добровольности, такъ какъ оно есть внутренній актъ совѣсти; то вмѣненіе его въ юридическую обязанность есть отрицаніе его существа. Вотъ почему въ кодексахъ нынѣшняго столѣтія западноевропейскихъ народовъ мы его не встрѣчаемъ. Исключеніе составляетъ одно наше Уложеніе о наказаніяхъ, въ которомъ церковное покаяніе есть одно изъ довольно часто опредѣляемыхъ наказаній; здѣсь оно чаще является въ смыслѣ прибавочнаго наказанія.

§ 469 Выговоръ, замѣчаніе и предостереженіе представляютъ разныя степени порицанія или неодобренія извѣстнаго законопротивнаго дѣйствія. Этотъ видъ наказанія нѣкоторыми криминалистами не одобряется подобно предыдущимъ. Онъ встрѣчается только въ нѣкоторыхъ кодексахъ нѣмецкихъ и въ нашемъ уложеніи. Во французскомъ и общегерманскомъ онъ не нашелъ мѣста. Нельзя однако абсолютно отрицать раціональности этого вида наказанія Есть нѣкоторые маловажные проступки, для которыхъ вполнѣ умѣстно это наказаніе. Съ другой стороны, публичный выговоръ, публичное предостереженіе не лишено вліятельной силы въ примѣненіи къ нѣкоторымъ виновнымъ.

§ 470. Къ безчестящимъ и позорнымъ наказаніямъ принадлежатъ: а) клейменіе; б) ошейникъ; в) выставка къ позорному столбу; г) проклятіе, одинъ изъ видовъ церковныхъ наказаній; д) позорное погребеніе, употреблявшееся въ средніе вѣка и называвшееся ослинымъ, или лишеніе христіанскаго погребенія, которое удержано въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ, какъ наказаніе за самоубійство; е) многочисленые безчестящіе обряды, которые были употребляемы въ дореформаціонномъ уголовномъ правѣ, какъ напримѣръ: влаченіе по улицѣ на воловой кожѣ, терновый вѣнецъ, везеніе верхомъ на ослѣ съ обращеніемъ лицемъ къ хвосту, біеніе по лицу и плеваніе, облаченіе въ шутовскую одежду или въ одежду не свойственную полу или званію, вожденіе по улицѣ виновнаго,

обвѣшаннаго вещами добытыми преступленіемъ, или намекающими на преступленіе, при колокольномъ звонѣ, или барабанномъ боѣ, или съ музыкою и т. п. Всѣ безчисленные виды безчестящихъ и осрамительныхъ наказаній вызваны были къ жизни или чувствомъ мести, или духомъ устрашенія, и вообще тѣмъ злорадствомъ, глубокимъ презрѣніемъ и чувствомъ ненависти, съ которыми относился прежній человѣкъ къ падшему ближнему. Виды безчестящихъ наказаній, исчисленные подъ литерою *e* вышли изъ употребленія сами собою, еще въ концѣ XVIII стол. какъ прибавки къ наказанію, созданные скорѣе обычаемъ, чѣмъ закономъ, и какъ способы наказанія, несовмѣстные съ развившимся чувствомъ достоинства человѣческаго, и противорѣчившіе вновь народившимся понятіямъ о нравственномъ. Гораздо дальше удерживались въ кодексахъ другіе виды осрамительныхъ наказаній, какъ-то: клейменіе, ошейникъ, выставка къ позорному столбу. Во многихъ кодексахъ первой половины нынѣшняго столѣтія они занимали видное мѣсто. Нынѣ они признаны остаткомъ вымирающей формаціи уголовнаго права и карательными мѣрами, противорѣчащими качествамъ раціональнаго наказанія, какъ-то: его морализаціи, его чуждости напраснаго и вреднаго униженія личности преступника и памятованія въ немъ человѣческой природы. Въ слѣдствіе этого клейменіе и ошейникъ совершенно изгнаны изъ европейскихъ кодексовъ. Выставка къ позорному столбу также отмѣнена въ европейскихъ государствахъ; исключеніе составляло до 1880 г. наше уголовное законодательство.

У Мюаръ де Вуглана, французскаго криминалиста XVIII стол. въ его изложеніи системы наказаній содержатся очень наставительныя подробности о разныхъ видахъ безчестящихъ наказаній Клейменіе производилось горячимъ желѣзомъ. Клеймомъ отпечатлѣвали или лилію, или буквы G. A. L, если клейменный былъ осужденъ на галеры, или букву V, если клейменный былъ виновенъ въ воровствѣ. Въ болѣе старыя времена клейма налагались на лицо преступника. Признавъ вслѣдъ за императоромъ Константиномъ, что лицо человѣческое есть образъ божій, и что заклейменные такимъ образомъ, не находя мѣста въ обществѣ,

уходили какъ отверженцы въ лѣса и оттуда дѣлали воровскіе набѣги, стали класть клейма на плечахъ. Отъ клейменія какъ отъ тѣлесныхъ наказаній были, по стародавнимъ обычаямъ, освобождены благородные, по примѣру римскаго права, которое установило клейменіе только для рабовъ. Влаченіе на плетенкѣ (Traîne sur la Claie) состояло въ томъ, что трупъ самоубійцы, или преступника, приговореннаго на осужденіе памяти (à la condamnation de la mémoire), былъ влачимъ лицемъ къ землѣ по улицамъ, привязанный къ повозкѣ, и затѣмъ бросаемъ въ живодернѣ.

Повѣшеніе подъ мышки (Pendu sous les Aisselles) употреблялось противъ несовершеннолѣтнихъ преступниковъ, виновныхъ въ тяжкихъ преступленіяхъ, за которыя положена смертная казнь Такое повѣшеніе не могло продолжаться болѣе часу, иначе повѣшенный умиралъ, какъ случилось съ молодымъ братомъ Картуша, провисѣвшимъ два часа и отъ того умершимъ.

Вожденіе по улицѣ служило прибавочнымъ наказаніемъ за преступленія выражавшія публичный развратъ, такъ-то: за сводничество, двоебрачіе и многобрачіе Вотъ какъ оно исполнялось. На виновнаго въ двоебрачіи налагали ошейникъ (Carcan); привязывали ему двѣ *прялки* и надпись на груди, обозначающую его преступленіе, а виновному въ многобрачіи привязывали столько *прялокъ*, сколько онъ имѣлъ женъ. Въ такомъ видѣ водили ихъ по улицамъ въ теченіи трехъ одинъ за другимъ слѣдовавшихъ дней, оставляя ихъ каждый день на перекресткахъ города въ теченіе нѣсколькихъ часовъ. Привязываніе въ старой Франціи мужчинамъ прялокъ напоминаетъ обычай Черногорцевъ надѣвать трусамъ передникъ. Если въ такомъ преступленіи виновна была женщина, то вмѣсто прялки надѣвали ей соломенную шляпу и затѣмъ совершали обрядъ тѣмъ же порядкомъ. Виновныхъ въ сводничествѣ возили посаженныхъ верхомъ на ослѣ, лицемъ къ хвосту, съ надписью на груди: на каждомъ перекресткѣ города они были бичуемы палачемъ, и затѣмъ или изгоняемы, или заключаемы въ тюрьму. Обычай старой Франціи вожденія по улицамъ вѣроятно былъ общимъ обычаемъ народовъ индо-европейскаго племени. До сихъ поръ въ Россіи сельскій народъ примѣняетъ этотъ обычай при самосправѣ: водятъ по улицамъ виновныхъ въ прелюбодѣяніи, а виновныхъ въ воровствѣ сверхъ того обвѣшиваютъ уворованными вещами.

Карканъ или ошейникъ и позорный столбъ (Pilori) были употребляемы, по обычаю гораздо раньше признанія ихъ закономъ. Употребленіе ихъ прежде составляло часть правъ, принадлежавшихъ фэодальнымъ сеньорамъ съ высшею юстиціею. Ошейникъ былъ наказаніемъ за престу-

пленія хотя не уголовныя, но однакожъ произведшія публичный скандалъ, позорный столбъ употреблялся главнымъ образомъ какъ наказаніе за злостное банкротство. Ошейникъ и позорный столбъ считались равно обезславливавшими. Различались же одинъ отъ другаго только способомъ ихъ совершенія. Наказаніе каркаломъ исполнялось такимъ образомъ. Осужденнаго вели со связанными впередъ руками привязаннаго сзади повозки палача, до столба стоявшаго на площади. Къ этому столбу прикована была цѣпь, оканчивавшаяся растворчатымъ желѣзнымъ ожерельемъ въ три пальца шириною. Палачъ надѣвалъ это ожерелье на голую шею осужденнаго, имѣвшаго иногда на груди или спинѣ надпись, гласившую о его преступленіи, и замыкалъ замкомъ. Въ такомъ видѣ онъ оставался въ теченіе болѣе или менѣе часа. Этотъ обрядъ повторялся въ теченіи трехъ одинъ за другимъ слѣдовавшихъ дней. Позорный столбъ въ Парижѣ былъ устроенъ такимъ образомъ. Это было маленькое четыреугольное зданіе, окруженное въ половину роста человѣческаго стѣною, покрытое крышею, укрѣплявшеюся на столбахъ. Въ центрѣ этого зданія устроенъ былъ особенный механизмъ, состоявшій изъ досточки съ тремя круглыми отверстіями для лица и рукъ, прикрѣпленной къ стержню, который поворачивался посредствомъ механизма. Въ отверстія этой досточки заключали голову и руки осужденнаго, который поворачивался посредствомъ механизма въ разныя стороны, по мѣрѣ дѣйствія механизма.

Кодексъ французскій 1810 г. изобилуетъ безчестящими наказаніями. Въ немъ сохранили свое мѣсто: клейменіе (ст. 20), ошейникъ (15) и выставка къ позорному столбу (22). Для отцеубійцъ былъ установленъ особый обрядъ: осужденнаго вели на мѣсто казни, въ рубахѣ, съ обнаженными ногами, голова покрыта черпымъ покрываломъ (ст 13) Въ 1832 г. отмѣнены были: клейменіе и ошейникъ, а въ 1848 г. и публичная выставка.

Въ нѣкоторыхъ, хотя и немногихъ нѣмецкихъ кодексахъ первой половины нынѣшняго столѣтія, какъ то: въ Баварскомъ 1813 г. (ст. 7, 14, и 12), Ольденбургскомъ 1814 (ст. 10, 17 и 20) и Ганноверскомъ 1840 г. (ст. 10 и 30 п. IV), удержана была выставка къ позорному столбу. Въ Баваріи она была отмѣнена закономъ 1849 г., а въ Ольденбургѣ съ изданіемъ новаго кодекса 1858. Въ Ганноверѣ она была отмѣнена съ присоединеніемъ его къ Пруссіи, въ кодексѣ которой выставка не имѣла мѣста. Кодексъ общегерманскій только подтвердилъ давнюю наклонность нѣмецкаго народа вычеркнуть выставку изъ системы наказаній.

Въ Россіи клейменіе отмѣнено знаменитымъ закономъ 1863 г. 17 апрѣля. Обрядъ выставки къ позорному столбу до послѣдняго времени оставался въ дѣйствіи. Обрядъ этотъ совершался слѣдующимъ образомъ: осужденный на каторжныя работы, или въ ссылку на поселеніе отправлялся на мѣсто казни въ арестантскомъ платьѣ съ надписью на груди о родѣ вины его, а если онъ изобличенъ въ убійствѣ отца или матери, то съ лицомъ покрытымъ чернымъ покрываломъ. До мѣста казни онъ препровождался на возвышенныхъ черныхъ дрогахъ, окруженный воинскою стражею. По доставленіи осужденнаго на мѣсто казни, прокуроръ поручалъ секретарю суда прочесть приговоръ во всеуслышаніе. Затѣмъ преступникъ, осужденный къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, выставлялся на эшафотѣ къ позорному черному столбу и оставлялся въ семъ положеніи въ теченіе десяти минутъ. При этомъ надъ лицомъ, принадлежащимъ къ дворянскому сословію, переламывается шпага (ст. угол. суд. 1864 г. ст. 963). Выскавка къ позорному столбу со всѣми своими обрядами была отмѣнена въ 1880 г.

§ 471. Вмѣстѣ съ признаніемъ нецѣлесообразности, вредоносности и унизительности для нравственнаго достоинства человѣка всѣхъ безчестящихъ обрядовъ и наказаній, совершаемыхъ надъ осужденнымъ, новѣйшая теорія отрицаетъ пользу и умѣстность отнятія у осужденнаго общечеловѣческой чести или объявленія его безчестнымъ, а также признанія того, или другаго наказанія безчестящимъ. Во первыхъ, общечеловѣческая честь есть нѣчто неотъемлемо присущее личности человѣка: и никакой законъ не властенъ отнять всю честь человѣка. Во вторыхъ, безчестіе, соединяемое съ извѣстными наказаніями, не всегда совпадаетъ съ общественнымъ мнѣніемъ о лицѣ виновномъ въ извѣстномъ преступленіи. Въ третьихъ, объявленіе осужденнаго безчестнымъ ставитъ его въ безвыходное положеніе, какъ бы исключаетъ его навсегда изъ общества и лишаетъ его возможности къ измѣненію образа своей жизни. Объявленіе безчестнымъ и стремленіе закона посредствомъ направленія осужденнаго къ честному образу жизни съ тѣмъ чтобы сдѣлать его безопаснымъ для общества—два понятія, два направленія другъ друга исключающія. Въ четвертыхъ, безчестіе заключается въ преступленіи, а не въ наказаніи. Слѣдовательно,

пусть оно будетъ спутникомъ въ видѣ моральнаго мнѣнія о томъ, который не перестанетъ совершать преступленіе. а не юридическимъ институтомъ, вѣчно лежащимъ пятномъ на томъ, кто совершитъ преступленіе, пятномъ, лишающимъ его возможности подняться до правильнаго и честнаго образа жизни.

§ 472. Другое дѣло отнятіе у человѣка извѣстныхъ правъ. Оно есть естественный актъ той необходимости, въ которую общество поставлено, чтобы сдѣлать наказаніе дѣйствительнымъ и самаго преступника, обнаружившаго антиобщественныя наклонности, безвреднымъ для общества. Но и по отношенію къ лишенію правъ нынѣшняя теорія стоитъ на иной точкѣ зрѣнія, чѣмъ это было при господствѣ уголовнаго права предшествующей, второй формаціи.

§ 473. Въ дореформаціонномъ правѣ господствовало правило объ отнятіи у преступника всѣхъ правъ, не только общественныхъ. гражданскихъ, каково право на извѣстное положеніе въ обществѣ, на занятіе общественными дѣлами, но и правъ естественныхъ, человѣческихъ, каковы семейныя и имущественныя права. Выраженіемъ этой уголовной теоріи служилъ институтъ такъ называемой гражданской смерти (Mort civil, bürgerliche Todt). Осужденный на гражданскую смерть считался какъ бы граждански умершимъ, и потому утратившимъ способность къ пользованію наличными правами и не могшимъ въ будущемъ осуществить пользованіе новымъ правомъ. Лишеніе правъ въ такомъ объемѣ было полнѣйшимъ выраженіемъ общаго духа дореформаціоннаго уголовнаго права. Этотъ духъ относился къ личности осужденнаго такъ, чтобы ее уничтожить, придавить, вѣчно преслѣдовать, хотя бы преслѣдованіе это создало болѣе опаснаго врага общественной безопасности. Мысль о моральномъ поднятіи преступника была далека отъ уголовнаго права предшествующей формаціи.

§ 474. Лишеніе правъ въ такомъ широкомъ объемѣ не могло удержаться въ новѣйшемъ преобразованномъ уголовномъ правѣ.

Не могло оставаться потому, что оно бы парализировало дѣйствіе основнаго его принципа: содѣйствовать, елико возможно, поднятію осужденнаго до возможности возвратиться на путь правильной, честной и трудовой жизни. Итакъ въ нынѣшнемъ столѣтіи мало-по малу установился слѣдующій взглядъ на размѣръ необходимаго лишенія правъ. Права человѣческія, словомъ тѣ, которыя дала человѣку природа, а не общество, какъ-то: права семейныя и права имущественныя, не могутъ быть отняты у осужденнаго. Но такъ какъ пользованіе и распоряженіе этими правами во время отбытія самаго наказанія можетъ парализировать исполненіе самаго наказанія и даже отнять у него всякую силу; то на эти права налагается запрещеніе или интердикція въ большемъ или меньшемъ объемѣ до окончанія наказанія. Напротивъ, права политико-гражданскія, словомъ всѣ тѣ права, съ которыми соединяется положеніе человѣка какъ общественнаго дѣятеля, и которыя преставляютъ ему свободу участвовать въ общественныхъ дѣлахъ и являться органомъ ихъ, могутъ быть отняты. Къ этимъ правамъ принадлежатъ: права сословныя тамъ, гдѣ существуютъ сословія, занятіе и право на занятіе извѣстной должности правительственной и общественной, или извѣстной профессіи, признанной по важности равною съ государственною и общественною службою. Лишеніе этихъ правъ имѣетъ основаніе въ общественномъ благѣ, а слѣдовательно и въ справедливости. Государственная и общественная служба, а равно профессіи, признанныя равными ей, требуютъ отъ ихъ представителей безупречности и честности, такъ какъ подъ этимъ только условіемъ ихъ отправленіе будетъ осуществленіемъ тѣхъ цѣлей, для которыхъ человѣкъ организовался въ общество, а именно: общественной и частной безопасности, общественнаго и частнаго благосостоянія. Слѣдовательно гражданинъ, совершившій извѣстное преступленіе, тѣмъ самымъ доказываетъ, что онъ не только въ настоящій моментъ недостоинъ носить извѣстное званіе, занимать такую или иную должность, отправлять ту или другую важную про-

фессію, но что къ тому недостоенъ и на будущее время. Но и относительно этихъ правъ новѣйшая теорія не стоитъ на точкѣ зрѣнія необходимости вѣчнаго лишенія правъ. Напротивъ, выходя изъ той точки зрѣнія, что не слѣдуетъ у впавшаго въ преступленіе отнимать возможности нравственнаго перерожденія, и что дѣйствительно разъ падшій человѣкъ можетъ опять доказать своею жизнію способность къ правильной, не противной правиламъ нормальнаго общежитія жизни, новѣйшая теорія стоитъ за временное лишеніе права на общественную дѣятельность за исключеніемъ конечно случаевъ существованія пожизненныхъ наказаній, естественнымъ спутникомъ которыхъ, по самой природѣ вещей, является лишеніе правъ, пока продолжается главное наказаніе.

Въ историческомъ своемъ ходѣ институтъ лишенія правъ прошелъ различныя ступени, отъ поставленія преступника внѣ закона, отъ сравненія его съ звѣремъ, до того ограниченнаго объема, въ какомъ лишеніе правъ является или готово явиться въ наше время.

Самую рѣзкую форму лишенія правъ представляютъ древне-римскія наказанія: sacer esto и aquae et ignis interdictio (лишеніе воды и огня) и древненѣмецкое Friedlosigkeit (лишеніе мира).

Формула древне-римскихъ законовъ: sacer esto, означала, что преступникъ поставленъ внѣ покровительства закона, что судьба его, какъ проклятаго, предана воли боговъ, которыхъ онъ оскорбилъ, и что каждый можетъ убить его безнаказано.

Также безправнымъ и какъ бы проклятымъ, только однакожъ политически, и не религіозно, считался тотъ, кто былъ осужденъ на aquae et ignis interdictio. Онъ также могъ быть безнаказано убитъ каждымъ. Самое выраженіе aquae et ignis interdictio указываетъ, что осужденный какъ бы лишенъ былъ права даже имѣть какую бы то ни было пищу, питье и кровь, и всякій не только долженъ былъ ему въ томъ отказывать, но и могъ поступить съ нимъ какъ онъ хотѣлъ.

Нѣмецкое Fridelosigkeit означало исключеніе преступника изъ общества мира и права, отнятіе у него покровительства закона, поставленіе его въ положеніе чужестранца и врага своего народа и короля, словомъ исключеніе его отъ общенія съ людьми и поставленіе въ положеніе лѣснаго звѣря (Zu den Thieren des Waldes). Съ нимъ запрещено было

имѣть какое бы то ни было общеніе, принимать его въ домъ, давать ему пищу, оказывать какое нибудь пособіе, вспомоществовать его бѣгству. Онъ лишался всего своего имущества Онъ могъ быть безнаказанно убитъ всѣми и каждымъ. У нѣкоторыхъ германскихъ народовъ въ древнѣйшія времена обиженный и считавшій себя вправѣ мстить назначалъ цѣну за голову того, который объявленъ былъ лишеннымъ мира (Wilda. Das Strafrecht der Germanen стр. 278—296).

Изложенныя формы лишенія правъ представляютъ самый древнѣйшій самый полный и вмѣстѣ съ тѣмъ самый жестокій видъ лишенія правъ. Этотъ видъ носитъ на себѣ всѣ черты уголовнаго права первой формаціи, когда оно было проявленіемъ неумолимой и необузданной мести.

Такъ называемая гражданская смерть явилась новымъ фазисомъ въ развитіи института лишенія правъ. Она извѣстна была римскому праву. По образцу римскому, она была формулирована у нѣкоторыхъ новѣйшихъ народовъ. Французское право выработало одну изъ типическихъ ея формъ.

Гражданская смерть въ дореформаціонномъ правѣ Франціи была спутникомъ осужденія: а) на смертную казнь per contumacia, б) на вѣчныя галеры, в) на вѣчное изгнаніе, и г) на вѣчное заключеніе въ тюрьму. Положеніе осужденнаго на гражданскую смерть было слѣдующее: 1) онъ лишался всего того имущества, которое онъ имѣлъ; оно переходило или къ наслѣдникамъ, или въ казну, въ случаѣ конфискаціи; 2) онъ не могъ наслѣдовать ни по закону, ни по завѣщанію; 3) онъ не могъ получать никакого легата, никакого даренія кромѣ на пропитаніе; 4) онъ не могъ располагать имуществомъ ни посредствомъ завѣщанія, подобно умершему, ни посредствомъ дара; 5) онъ не могъ являться истцомъ, отвѣтчикомъ и свидѣтелемъ въ судѣ; 6) лишался всѣхъ политическихъ правъ, привиллегій, титуловъ и права на службу. Французскіе криминалисты XVIII стол., какъ Жуссъ и Мюаръ-де-Вугланъ держались однакожъ того мнѣнія, что осужденный на гражданскую смерть не можетъ быть лишенъ той правоспособности, которая есть принадлежность права народовъ (du droit de gens), какъ-то: права покупать, продавать, мѣнять. Тѣмъ еще менѣе онъ могъ быть лишенъ естественнаго права, каково право вступать въ бракъ. Только этотъ бракъ не имѣлъ никакихъ гражданскихъ послѣдствій. Дѣти рожденные отъ такого брака не могли наслѣдовать своему отцу и матери. (Jousse. Traité de la justice criminelle. T. I стр. 85 и слѣд.).

Не смотря однакожъ на то, что самые строгіе приверженцы дѣй-

ствовавшихъ законовъ XVIII в. готовы были стать относительно лишенія правъ на точку зрѣнія естественнаго права, институтъ гражданской смерти удержанъ былъ въ кодексѣ 1810 г. Гражданская смерть сохранена какъ прибавочное наказаніе къ пожизненнымъ каторжнымъ работамъ и ссылкѣ Впрочемъ, законъ предоставлялъ правительству право дозволять сосланнымъ, пользоваться въ мѣстѣ ссылки, гражданскими правами или по крайней мѣрѣ нѣкоторыми изъ нихъ (ст. 18). Гражданская смерть отмѣнена была во Франціи въ 1850 г за политическія преступленія, а въ 1854 г. вообще за всѣ. Отмѣна эта однакожъ не произвела той перемѣны, какую иные предполагаютъ, такъ какъ осужденный на пожизненныя каторжныя работы или ссылку лишается права какъ располагать по завѣщанію или дару, такъ и получать по тѣмъ же титуламъ какое либо имущество.

Въ настоящее время во Франціи существуютъ слѣдующіе виды лишенія правъ: 1) La dégradation civique. Оно состоитъ въ исключеніи изъ службы и удаленіи осужденнаго отъ всѣхъ должностей и общественныхъ занятій, и въ лишеніи навсегда права быть присяжнымъ, экспертомъ, свидѣтелемъ при совершеніи актовъ, опекуномъ, попечителемъ, за исключеніемъ своихъ дѣтей и только при согласіи его семьи. Приговоренный къ degradation civique лишается права носить оружіе и служить въ войскѣ (ст. 28 и 34). Dégradation civique есть прибавочное наказаніе къ каторжнымъ работомъ, ссылкѣ, изгнанію и заключенію въ рабочій домъ. 2) Interdiction legal (пріостановленіе правъ). Оно состоитъ въ томъ, что приговоренный къ каторжнымъ работамъ, ссылкѣ и заключенію въ рабочій домъ, въ продолженіи наказанія лишается права управлять и пользоваться имуществомъ. Для управленія его имуществомъ назначается попечитель. Въ теченіе наказанія не можетъ быть выдано ему никакой суммы или части дохода Но по окончаніи наказанія, ему возвращается и попечитель отдаетъ ему отчетъ въ своемъ управленіи. 3) Interdiction à temps des centraines droits civiques, civils, ou de famille Пріостановленіе на время нѣкоторыхъ общественныхъ и гражданскихъ или семейныхъ правъ опредѣляется факультативно по усмотрѣнію суда, но во всякомъ разѣ только въ случаяхъ закономъ указанныхъ и притомъ на извѣстное время, и можетъ состоять въ пріостановленіи права: 1) участвовать въ выборахъ. 2) быть выбраннымъ, 3) права быть присяжнымъ, занимать государственныя и общественныя должности, 4) носить оружіе, 5) участвовать въ семейныхъ совѣтахъ, 6) быть опекуномъ и попечителемъ, за исключеніемъ собственныхъ дѣтей, 7) быть экспертомъ и свидѣтелемъ при совершеніи актовъ, 8) давать показанія въ судѣ, за исключеніемъ

простыхъ объясненій (ст. 42). Такое ограниченіе правъ причислено къ наказаніямъ исправительнымъ, для осуществленія его требуется не только предписаніе закона, но и спеціальное опредѣленіе суда.

Объемъ лишенія правъ по нашему Уложенію представляетъ нѣчто среднее между отмѣненною нынѣ въ Европѣ гражданскою смертію и полнымъ лишеніемъ общественныхъ правъ. Можно даже сказать, что такъ называемое лишеніе всѣхъ правъ состоянія есть особенный видъ гражданской смерти тѣмъ болѣе, что этимъ терминомъ оно обозначалось какъ въ старомъ нашемъ уголовномъ судопроизводствѣ (Св. Зак. Т. XV. Ч. 2, ст. 541), такъ именуется и въ уставѣ уголовнаго судопроизводства 1864 г. (ст 963, п. 1). Лишеніе правъ распадается по нашему Уложенію на три степени: 1) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Оно состоитъ въ лишеніи во первыхъ правъ политическихъ, обнимающихъ наличныя сословныя и служебныя, и высшія профессіональныя и право когда нибудь ихъ пріобрѣтать; во вторыхъ въ лишеніи правъ имущественныхъ въ томъ смыслѣ, что осужденный теряетъ правоспособность распоряжаться своимъ имуществомъ и пріобрѣтать посредствомъ наслѣдства, завѣщанія и даренія отъ другихъ; и въ третьихъ, въ лишеніи отчасти факультативномъ, отчасти временномъ правъ семейныхъ, такъ какъ желаніе невиннаго супруга слѣдовать за осужденнымъ сохраняетъ бракъ въ силѣ, и такъ какъ въ послѣдствіи времени самъ осужденный получаетъ ранѣе или позже право заключать новый бракъ, если старый былъ расторгнутъ. Такимъ образомъ лишеніе всѣхъ правъ не есть абсолютное лишеніе: лишенный въ этомъ размѣрѣ правъ даже можетъ возвратить по окончаніи наказанія и по истеченіи десяти лѣтъ часть правъ общественныхъ, свойственныхъ крестьянскому сословію. Затѣмъ во время наказанія, а еще больше по отбытіи его, онъ можетъ пріобрѣтать покупкою даже недвижимое имущество. О сохраненіи и возвращеніи правъ семейственныхъ сказано выше. 2) Лишеніе всѣхъ особыхъ правъ преимуществъ лично и по состояніи присвоенныхъ. Оно обнимаетъ первую часть лишенія всѣхъ правъ. То есть осужденный теряетъ навсегда всѣ наличныя права служебныя и сословныя, а также на будущее время право пріобрѣтать эти права. Такимъ образомъ теряя званіе дворянина, духовнаго, купца, титулы, ордена, патенты на свободныя профессіи, онъ теряетъ право вступать когда либо въ службу государственную и общественную и записываться въ гильдію. Кромѣ того онъ также теряетъ право быть свидѣтелемъ при совершеніи гражданскихъ актовъ, быть опекуномъ и попечителемъ, третейскимъ судьею, повѣреннымъ какъ частнымъ такъ и поступившимъ въ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ. Лишеніе этихъ правъ

есть лишеніе пожизненное. 3) Ограниченіе или потеря нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ. Оно состоитъ въ лишеніи дворянъ, духовныхъ, купцовъ и крестьянъ права на службу какъ государственную такъ и общественную и права быть избирателемъ лицъ, предназначаемыхъ для сей послѣдней (ст. 21—28, 43, 50 Улож). Недостатки русской системы лишенія правъ состоятъ въ томъ, что отнимаются права естественныя, каковы права семейныя, въ томъ, что лишеніе правъ политическихъ за преступленія меньшей важности есть вѣчное, и слѣдовательно въ отнятіи у осужденнаго возможности нравственно возвыситься послѣ паденія, и наконецъ въ абсолютности лишенія, устраняющей судейское усмотрѣніе. Должно впрочемъ сказать, что лишеніе правъ семейственныхъ и имущественныхъ отличается крайнею непослѣдовательностію въ самомъ Уложеніи и потому способно къ замѣнѣ его пріостановленіемъ, или интердикціею

Изъ нѣмецкихъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія, только старые, Баварскій 1813 г. и Ольденбургскій 1814 г. кодексы, удержали гражданскую смерть. Она была прибавочнымъ наказаніемъ къ Kettenstrafe (содержаніе въ цѣпяхъ). Осужденный на это наказаніе лишался правъ имущественныхъ. Имущество его переходило къ его наслѣдникамъ, которые однакожъ обязаны были доставлять ему содержаніе. Онъ не могъ предстать предъ судъ ни въ качествѣ истца, ни въ качествѣ отвѣтчика; онъ не могъ быть свидѣтелемъ, ни при судебныхъ, ни внѣсудебыихъ дѣйствіяхъ, онъ становился неспособнымъ заключать законный бракъ (gültige Ehe) и прежде заключенный имъ бракъ прекращался, такъ какъ бы вслѣдствіе естественной смерти. (Бав. ст. 7 Ольденб. 70). Этотъ неумолимо-жестокій институтъ былъ отмѣненъ въ Баваріи въ 1849 г., а въ Ольденбургѣ въ 1858.

Достóйно особаго вниманія опредѣленіе объема лишенія правъ въ общегерманскомъ кодексѣ. Лишеніе гражданскихъ правъ чести (Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte) опредѣляется неизмѣнно, въ силу самаго закона, помимо судейскаго усмотрѣнія, при осужденіи на смертную казнь и заключеніе въ цуфтгаузъ. При назначеніи же заключенія въ тюрьму, лишеніе упомянутыхъ правъ опредѣляется только тогда, когда продолжительность этого наказанія длится не менѣе трехъ мѣсяцовъ, когда самъ законъ опредѣленно его допускаетъ, или когда тюремное заключеніе назначается, въ слѣдствіе смягчающихъ обстоятельствъ, въ замѣнъ цуфтгауза. Во всѣхъ, однакожъ, этихъ случаяхъ присоединеніе лишенія гражданскихъ правъ чести къ тюремному заключенію есть дѣло усмотрѣнія судьи, который по свойству конкретнаго случая можетъ признать

или нѣтъ необходимымъ такое присоединеніе. Лишеніе гражданскихъ правъ чести только при пожизненномъ заключеніи въ цуфтгаузъ есть безсрочное; во всѣхъ же другихъ случаяхъ оно опредѣляется на извѣстный срокъ, при заключеніи въ цуфтгаузъ отъ 3 до 10 лѣтъ, при тюремномъ заключеніи неменѣе одного и не болѣе пяти лѣтъ; срокъ исчисляется со времени отбытія наказанія. Оно состоитъ: 1) въ безпрестанно длящейся потерѣ правъ, проистекающихъ изъ публичныхъ выборовъ, равнымъ образомъ въ такой же потерѣ публичныхъ должностей, достоинствъ, титуловъ, орденовъ, знаковъ отличія; подъ публичными должностями разумѣются также и занятія адвокатурою, ходатайствомъ по дѣламъ, нотаріальная часть, званіе присяжаго и шеффена; 2) въ неспособности къ службѣ въ союзномъ войскѣ, а также къ занятію общественныхъ должностей; эта неспособность есть неизбѣжное, закономъ опредѣляемое, слѣдствіе и при томъ, безпрерывно длящееся, для осужденныхъ на заключеніе въ цуфтгаузъ, для приговоренныхъ же къ заключенію въ тюрьму есть слѣдствіе, опредѣляемое по усмотрѣнію судьи и притомъ длящееся только отъ одного до пяти лѣтъ; 3) въ потерѣ права: а) носить національную кокарду: б) подавать голосъ въ общественныхъ дѣлахъ. избирать, быть избраннымъ, или осуществлять другія политическія права; в) быть свидѣтелемъ при составленіи актовъ; г) быть опекуномъ, попечителемъ, членомъ семейнаго совѣта (ст. 31—37).

Литературы. Hübner. Uber Ehre, Ehrlosikeit, Ehrenstrafen. 1800. *Birnbaum.* Beiträge zur Lehre von Ehrenverletzungen und Ehrenstrafen. Archiv d. Crim. Rech. 1844, стр 157—189. *Wick.* Zur Gesetzgebung über die Ehrenfolgen der Verbrechen. ib. 1851 г. стр. 1—39. *Wahlberg.* Die Ehrenfolgen der Strafgerichtlichen Verurtheilung. 1864. *Hälschner.* Ehrenerklerung, Widerruf und Abbitte in ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrem Verhältnisse zur heutigen Gesetzgebung. Gerichtssaal. XVI. 321. *Hanin.* Des conséquences des condamnations pénales relativement á la capacité des personnes. 1848. *Humbert.* Des conséquences des condamnations pénales relativement á la capacité des personnes. 1855 г. *Archambaut.* De la capitis diminutio en droit romain. De la condition des condamnés á une peine afflictive et infamante perpetuelle

en droit français. 1878 г. *Meledandri.* Degli effetti delle condanne penali per rispetto ala capacitlá giuridica de'condannati. 1855. *Яневичъ-Яневскій.* Объ указныхъ знакахъ. Юрид. Зап. Т. 3-й *Фойницкій.* Необходимость реформы постановленій русскаго уголовнаго законодательства по вопросу о лишеніи правъ: Журналъ гражд. и уголовнаго права 1874 г.кн. V.

ГЛАВА СЕМНАДЦАТАЯ.

Имущественныя наказанія.

§ 475 Частость примѣненія имущественныхъ наказаній при переходѣ уголовнаго права во вторую формацію.
§ 476. Ограниченіе примѣнимости ихъ по мѣрѣ развитія понятія о преступленіи какъ общевредномъ дѣйствіи.
§ 477. Мѣсто занимаемое ими въ нынѣшней системѣ наказаній.
§ 478. Виды имущественныхъ наказаній.
§ 479. Общая конфискація.
§ 480. Несостоятельность и несправедливость конфискаціи какъ наказанія.
§ 481. Спеціальная конфискація и мѣсто, занимаемое ею въ системѣ наказаній.
§ 482. Денежные штрафы.
§ 483. Условія уравнительности денежныхъ штрафовъ для всѣхъ.
§ 484. При соучастіи каждый платитъ только свою часть штрафа.
§ 485. Нынѣ дѣйствующая система замѣны штрафа тюремнымъ заключеніемъ и новая теорія обратной замѣны.

§ 475. При переходѣ уголовнаго права изъ первой формаціи во вторую имущественныя наказанія были самымъ употребительнымъ и самымъ главнымъ наказаніемъ. Такъ какъ плата пострадавшему со стороны совершившаго преступленіе была въ это время общеупотребительною мѣрою репрессіи даже тяжкихъ преступленій; то возникавшая общегосударственная власть усвоила эту систему наказаній, установивъ извѣстную таксу платежей въ свою пользу.

§ 476. Но по мѣрѣ того какъ понятіе о преступленіи, какъ общественномъ злѣ, и наказаніи, какъ мѣрѣ общественной безопасности, развивалось и крѣпло, примѣнимость имуще-

ственныхъ наказаній, или системы выкуповъ, болѣе и болѣе сокращалась. Господство имущественныхъ наказаній не совмѣстно съ идеею общаго блага, осуществленіе которой составляетъ задачу государства, по слѣдующимъ основаніямъ: а) Господство ихъ служитъ поблажкой для богатаго, который можетъ откупаться отъ самыхъ тяжкихъ преступленій. б) Имущественныя наказанія, примѣняемыя въ смыслѣ наказаній господствующихъ за всякіе виды преступленій, роняютъ достоинство государства, превращающаго общественныя язвы въ источникъ дохода. в) Нѣкоторые виды имущественныхъ наказаній падаютъ на невинныхъ членовъ семейства преступника и какъ противные принципу индивидуальности наказанія не могутъ быть допускаемы.

§ 477. Въ настоящее время и въ теоріи и въ законодательствахъ имущественныя наказанія занимаютъ въ уголовной системѣ второстепенное мѣсто. Они являются главною карою за маловажныя вины и полицейскія правонарушенія, и въ видѣ добавочнаго наказанія за болѣе важные уголовные проступки и рѣдко въ такомъ же видѣ за преступленія. Въ послѣднее время слышатся очень настоятельные голоса спеціалистовъ уголовнаго дѣла о томъ, чтобы дать нѣкоторымъ видамъ имущественныхъ наказаній болѣе широкое примѣненіе къ уголовнымъ правонарушеніямъ меньшей важности.

§ 478. Извѣстны три рода имущественныхъ наказаній: а) общая конфискація; б) частная конфискація; и в) денежные штрафы.

§ 479. Конфискація есть взятіе на государя, или государство всего имущества осужденнаго. Общая конфискація была часто-примѣняемымъ наказаніемъ въ дореформаціонномъ правѣ. Происхожденія ея слѣдуетъ искать отчасти въ обычаяхъ уголовнаго права первой формаціи, когда пользовавшіеся правомъ частной мести прибѣгали къ разграбленію, какъ одному изъ видовъ этой мести, отчасти въ обычаяхъ уголовнаго права второй формаціи, когда представители общегосударственной власти употребляли

конфискацію, какъ одинъ изъ видовъ обезсиленія своихъ политическихъ противниковъ и какъ средство отнятія тѣхъ правъ, которыми они сами надѣляли. Первымъ источникомъ происхожденія слѣдуетъ объяснить существованіе конфискаціи за общія преступленія государственныя. Конфискація была употребительна у древнихъ и новыхъ народовъ, преимущественно въ Римѣ, во Франціи и Германіи.

Во Франціи конфискація сопровождала естественную и гражданскую смерть. Въ частности она была всегдашнимъ спутникомъ совершенія такихъ преступленій, какъ оскорбленіе величества, ересь, дуэль, самоубійство, возстаніе противъ судебной власти. По замѣчанію Мюаръ-де-Вуглана она введена была тотчасъ послѣ отмѣны композицій и примѣнялась въ тѣхъ только провинціяхъ, въ которыхъ дѣйствовало обычное право. Такъ какъ въ новеллахъ Юстиніана конфискація была отмѣнена, то въ провинціяхъ Франціи, въ которыхъ рано получило силу дѣйствующаго закона римское право, конфискація не допускалась. Право конфискаціи первоначально принадлежало не только королю, но и сеньерамъ. Въ послѣдствіи короли стали отнимать его у послѣднихъ, хотя еще долго конфискація за поддѣлку разныхъ документовъ составляла выгоду канцлера, которому право это дано было какъ нѣкоторымъ образомъ ленъ. Приведенные факты достаточно указываютъ на способъ происхожденія конфискаціи.

§ 480. Несостоятельность конфискаціи, раскрытая въ половинѣ XVIII стол., состоитъ отчасти въ политическихъ, отчасти въ юридическихъ ея недостаткахъ. Конфискація никогда не была вызываема общегосударственными интересами и всегда поддерживалась жадностію и страстью къ захвату чужаго достоянія. Доносчики въ Римѣ, царедворцы и фавориты государей въ старое и новое время, даже не высокопоставленные чиновники въ новѣйшее, а не государство какъ цѣлое, въ сущности являлись наслѣдниками конфискованныхъ имѣній. Такимъ образомъ, это наказаніе всегда существовало и поддерживалось скорѣе неодобрительными побужденіями немногихъ, чѣмъ общенародными интересами всѣхъ. Кромѣ того, это наказаніе несправедливо по

отношенію къ невинной семьѣ осужденнаго. Для того, кто казненъ смертью или осужденъ на вѣчное заключеніе, конфискація ничего не можетъ прибавить. Но для его жены и дѣтей она есть одно изъ самыхъ тяжкихъ наказаній, она лишаетъ ихъ средствъ жизни и тѣмъ толкаетъ ихъ на путь преступленія. На семъ основаніи еще въ концѣ XVIII стол. конфискація признана наказаніемъ несправедливымъ, а слѣдовательно такимъ, которое недолжно имѣть мѣста въ кодексахъ цивилизованныхъ государствъ. Такое убѣжденіе занесено въ новѣйшіе конституціонные акты.

Во Франціи конфискація была отмѣнена въ великую революцію. Въ кодексѣ 1810 г. она была опять возстановлена. Конституціонною хартіею 1814 г. она была вторично отмѣнена—что было подтверждено и конституціею 1848. Въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ государствахъ отмѣна ея также занесена была не только въ уголовный кодексъ, но и въ основные конституціонные законы. Такъ напримѣръ въ Баваріи и Ольденбургѣ (Смотри кодексы Бавар. 33 и Ольденб. 36 ст.). Въ Россіи конфискація была отмѣнена законами Екатерины II и Александра I. Позднѣе изъ этой отмѣны исключены были западныя пограничныя области Россіи. Въ Уложеніи о наказаніяхъ область примѣненія конфискаціи расширена. „За участіе въ бунтѣ, говорится въ 255 ст., или заговорѣ противъ власти верховной или же въ государственной измѣнѣ, въ нѣкоторыхъ особенныхъ обстоятельствахъ и въ слѣдствіе особыхъ о томъ постановленій или распоряженій правительства, дѣлаемыхъ повсюду или въ одной какой либо части имперіи предъ началомъ войны, или при внутреннихъ смятеніяхъ, или же на случай возобновленія, или возбужденія оныхъ. полагается конфискація всего родоваго и благопріобрѣтеннаго виновныхъ имущества на основаніи установленныхъ въ то время для сего подробныхъ правилъ.“ Такимъ образомъ конфискація въ принципѣ признана наказаніемъ возможнымъ къ примѣненію по отношенію ко всей имперіи, хотя и такимъ, для примѣненія котораго требуется изданіе спеціальнаго закона.

§ 481. Спеціальная конфискація состоитъ въ отобраніи по суду какихъ нибудь отдѣльныхъ предметовъ, какъ напримѣръ орудій, посредствомъ которыхъ совершено преступленіе, или

которыя предназначены для совершенія преступленія, вещей добытыхъ, или пріобрѣтенныхъ посредствомъ преступленія, или такихъ предметовъ, которые, какъ выражается французскій кодексъ, составляютъ corps du délit, corpus delicti. Нѣкоторые изъ этихъ вещей конфискуются въ пользу казны, другія съ цѣлію ихъ уничтоженія, такъ напримѣръ соблазнительныя изображенія, испорченные съѣстные припасы, и т. п. Спеціальная конфискація вполнѣ раціональна въ необходимыхъ случаяхъ и опредѣляется въ нынѣ дѣйствующихъ европейскихъ кодексахъ.

§ 482. Денежный штрафъ состоитъ во взысканіи съ осужденнаго извѣстной суммы денегъ. Денежный штрафъ есть одно изъ самыхъ пригодныхъ наказаній, для подавленія полицейскихъ правонарушеній, а также для многихъ и болѣе важныхъ уголовныхъ правонарушеній, какъ наказаніе прибавочное. Если бы бѣдность массъ не препятствовала, это наказаніе должно было бы получить болѣе обширное примѣненіе, чѣмъ какое оно имѣетъ въ настоящее время. Репрессивная сила и полезность его во многихъ случаяхъ выше нѣкоторыхъ видовъ тюремнаго заключенія.

§ 483. Выставляютъ противъ денежнаго штрафа то возраженіе, что онъ есть наказаніе неуравнительное. Для богатаго человѣка штрафъ лишенъ репрессивной силы; для бѣдняка онъ слишкомъ отяготителенъ, такъ какъ онъ отнимаетъ у него и послѣднія скудныя средства къ жизни. Конечно, это было бы такъ, если бы денежные штрафы были наказаніемъ назначаемымъ въ неизмѣнной нормѣ, въ видѣ наказанія абсолютно опредѣленнаго, или въ видѣ практиковавшихся у новыхъ народовъ композицій, величина которыхъ у нѣкоторыхъ народовъ опредѣлялась не величиною состоянія виновнаго, а общественнымъ положеніемъ и знатностію потерпѣвшаго отъ преступленія. Для того, чтобы штрафъ былъ уравнительнымъ наказаніемъ, необходимо, чтобы онъ соотвѣтствовалъ степени состоятельности осужденнаго. Было предлагаемо нѣсколько способовъ опредѣленія степени состоятельности осужденнаго. Одни находили необходимымъ для

этого точно опредѣлить количество имущества и доходовъ осужденнаго. Другіе хотѣли достигнуть этого посредствомъ опредѣленія ежедневнаго дохода или заработка такимъ образомъ, что количество штрафа опредѣлялось цѣнностію извѣстнаго количества рабочихъ дней. Но тотъ и другой способъ оказывается непрактическимъ, какъ встрѣчающій непреодолимыя трудности къ успѣшному юридическому осуществленію. Принятая въ дѣйствующихъ европейскихъ кодексахъ система штрафовъ состоитъ въ слѣдующемъ: устанавливаютъ или одинъ максимумъ, или максимумъ и минимумъ, предоставляя судьѣ право отъ монетной единицы или отъ законнаго минимума подыматься до максимума, принимая во вниманіе при назначеніи той или другой цифры штрафа, главнымъ образомъ, степень состоятельности виновнаго, оцѣниваемой на основаніи извѣстныхъ судьѣ данныхъ и общаго мнѣнія о степени достатка осужденнаго. Но такъ какъ нѣкоторыя правонарушенія по самому существу своему совершаются людьми съ извѣстнымъ достаткомъ, таковы напримѣръ нарушенія уставовъ акцизныхъ и тому подобное, то нѣтъ никакого основанія вовсе исключать изъ кодексовъ точно опредѣленные штрафы. Штрафъ уплачивается въ пользу государства. Теорія не одобряетъ обращенія штрафа въ пользу доносчика и вообще открывателя, будь онъ лицо должностное, или частный человѣкъ. Теорія не противорѣчитъ тому, чтобы штрафы имѣли какое нибудь благотворительное назначеніе. Самое цѣлесообразное назначеніе ихъ могло бы состоять въ обращеніи на устройство и улучшеніе мѣстъ заключенія.

§ 484. Если преступленіе совершено нѣсколькими лицами, то опредѣленный каждому изъ нихъ штрафъ есть наказаніе личное. Въ случаѣ неуплаты однимъ соучастникомъ преступленія своей части, обязанность уплаты этой части не можетъ быть перенесена на другаго соучастника.

§ 485. Въ нынѣ дѣйствующихъ законодательствахъ штрафъ замѣняется содержаніемъ въ тюрьмѣ, если несостоятельный не

въ состояніи уплатить его. Это есть такое же юридическое послѣдствіе, какъ лишеніе свободы несостоятельнаго должника. Слѣдовательно, съ точки зрѣнія старой теоріи считается самымъ нормальнымъ явленіемъ замѣна штрафа тюремнымъ заключеніемъ. Но съ недавняго времени нѣкоторыми криминалистами публицистами и тюрьмовѣдами заявлена совершенно противуположная теорія, которая не только недопускаетъ замѣны штрафа тюремнымъ заключеніемъ, но и на оборотъ требуетъ возможности замѣны всѣхъ краткосрочныхъ видовъ лишенія свободы штрафомъ, съ тѣмъ, чтобы несостоятельный уплачивалъ этотъ штрафъ работою. Трудно нынѣ сказать, на сколько практически осуществимо это предложеніе. Но съ теоретической точки зрѣнія оно основывается на глубоко вѣрныхъ соображеніяхъ. Краткосрочное содержаніе въ тюрьмѣ дѣйствуетъ самымъ губительнымъ образомъ на заключеннаго. По самой своей краткости, оно исключаетъ возможность примѣненія всѣхъ тѣхъ мѣръ, которыя направлены противъ тюремной заразы и на поднятіе нравственаго уровня заключеннаго. Въ слѣдствіе этого, нерѣдко тотъ, кто разъ, два, или три былъ заключенъ на короткое время въ тюрьму за маловажныя вины, выходитъ послѣ этого готовымъ уже на тяжкія преступленія, кандидатомъ на каторжныя работы. Тюремный ядъ заражаетъ его организмъ; неоднократное заключеніе убиваетъ въ немъ чувство чести и стыдъ опять попасть въ тюрьму. Вопросъ о замѣнѣ краткосрочнаго тюремнаго заключенія признанъ до такой степени серьезнымъ, что на него обращено было вниманіе тюремнымъ конгрессомъ въ Лондонѣ, который призналъ приведенные доводы вполнѣ основательными. Нѣкоторые изъ писателей по уголовной политикѣ, какъ напримѣръ Бонневиль де-Марсанги, еще раньше указывали на репрессивность штрафа и на необходимость учащенія его иримѣняемости и замѣны имъ краткосрочнаго тюремнаго заключенія. Я не говорю уже о проэктѣ Эмиля Жирардена, этого рѣшительнаго противника всевозможныхъ видовъ тюремнаго заключенія, какъ

краткосрочнаго такъ и долгосрочнаго,—не говорю потому, что планъ желаемой имъ системы наказаній переворачиваетъ вверхъ дномъ всю господствующую систему наказаній, и что предлагаемый имъ къ замѣнѣ всѣхъ видовъ наказаній, за исключеніемъ смертной казни, штрафъ не есть индивидуальный, взыскиваемый съ виновнаго, а общинный, платимый тою общиною, къ которой осужденный приписанъ, словомъ штрафъ, бывшій въ большомъ употребленіи въ уголовномъ правѣ при переходѣ его изъ первой во вторую формацію.

„Съ точки зрѣнія уголовнаго закона, говоритъ Робенъ, одинъ изъ французскихъ тюрьмовѣдовъ, и вмѣстѣ членъ лондонскаго конгресса, можно спросить: не способствуютъ ли въ широкомъ размѣрѣ короткія наказанія, часто повторяемыя, безвозвратному направленію злосовершителей на путь преступленій, и не лучше ли было бы замѣнить ихъ денежными штрафами, а въ случаѣ когда послѣдніе не могли бы быть уплачены, не было ли бы возможно заставить осужденныхъ платить обязательнымъ трудомъ, исполняемымъ въ состояніи свободы".

„Вопросъ этотъ, рѣшенный утвердительно, уменьшилъ бы, въ значительномъ размѣрѣ, столь всегда великую цифру осужденныхъ къ краткосрочнымъ наказаніямъ. Во Франціи департаментскія тюрьмы содержатъ почти 50,000 человѣкъ, которые остаются тамъ среднимъ отъ 3 до 4 мѣсяцевъ, что доводитъ число заключенныхъ въ теченіи года до ужасной цифры 150,000 чел. Исключивши изъ этого числа цифру рецидивистовъ, которыхъ слѣдуетъ считать только разъ, мы всѐ таки еще получимъ огромную цифру въ 100,000 чел., ежегодно подвергающихся тюремному заключенію. Едва отбывъ наказаніе, эти люди вступаютъ въ общество. Слѣдовательно, по истеченіи извѣстнаго времени, ихъ можно считать сотнями тысячъ. Они составляютъ цѣлую армію Это люди, по выраженію одного директора тюрьмы, униженные, запятнанные, деморализованные, ненавидимые, которые не видятъ для себя другой реабилитаціи кромѣ только въ неисправленіи. Такова-то армія преступленія и безпорядка рекрутируется въ нашихъ тюрьмахъ. Здѣсь-то ветераны порока и разврата вербуютъ въ свою армію въ особенности молодыхъ людей. Здѣсь именно они навсегда записываются въ ряды, чтобы служить въ той неустанной войнѣ, которую ведутъ преступники противъ общества. Великое число изъ этихъ рекрутовъ, получившихъ преступное образованіе подъ сводами тюрьмы, остались бы честными людь-

ми, еслибы двери тюрьмы не открывались предъ ними такъ часто и такъ легко".

Робенъ приводитъ статистическія данныя, показывающія въ какой ужасающей прогрессіи возрастаетъ во Франціи число осуждаемыхъ на краткосрочное тюремное заключеніе. Такъ въ 1880 г. число осужденныхъ въ первый разъ на тюремное заключеніе судами исправительной и простой полиціи было 34,483 чел., а въ 1867 г. число это возросло до 138,401 чел. Тогда какъ число осужденныхъ на уплату денежнаго штрафа шло въ обратномъ направленіи. Такъ въ 1830 г. число таковыхъ осужденныхъ было 151,167, а въ 1867 г. оно спустилось до 68,773 чел.

Бонневиль-де-Мерсанги считаетъ денежный штрафъ самымъ благороднымъ, самымъ либеральнымъ, самымъ дѣлимымъ, часто самымъ экономическимъ, самымъ дѣйствительнымъ наказаніемъ, представляющимъ наибольшую аналогію съ преступленіемъ. Штрафъ, говоритъ далѣе тотъ же писатель, уважаетъ свободу преступника, эту неоцѣнимую вещь, по римскому праву. Одинъ день тюремнаго заключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, болѣе тяжкое наказаніе, чѣмъ самый большой денежный штрафъ. Судья долженъ ограничиться опредѣленіемъ денежнаго штрафа всякій разъ, когда въ разсужденіи преступленія и характера виновнаго штрафъ представляетъ достаточную репрессію. Онъ долженъ опредѣлять тюремное заключеніе, которое есть позоръ, только въ случаѣ абсолютной необходимости. Слѣдовательно, всякое хорошо составленное законодательство должно въ случаѣ смягчающихъ обстоятельствъ назначать штрафъ вмѣсто тюремнаго заключенія. Это то, что отчасти и сдѣлалъ французскій законодатель въ 1832 г. пересмотрѣнною статьею 463 Code pénal. Жалко только, что онъ непозволилъ доводить сумму штрафа, на этомъ основаніи назначеннаго, до максимума уголовно—исправительныхъ штрафовъ съ тѣмъ, чтобы денежное наказаніе сорьезно могло замѣнять наказаніе заключенія.

Поставленный на лондонскомъ кангрессѣ вопросъ о томъ, какъ поступать въ томъ случаѣ, когда штрафъ по несостоятельности не можетъ быть уплоченъ, подалъ поводъ къ интереснымъ преніямъ. Голоса склонялись къ тому, чтобы признать возможнымъ замѣнить въ этомъ случаѣ штрафъ обязательнымъ хотя и свободнымъ трудомъ, какъ нѣкоторымъ родомъ удовлетворенія натурою. Одинъ изъ членовъ лондонскаго конгресса, нашъ соотечественникъ графъ Сологубъ, назвалъ эту мысль новою идею, единственною можетъ быть, которую произвелъ конгрессъ, хотя нельзя не согласиться съ французскимъ тюрьмовѣдомъ Робеномъ, что это идея даже на западѣ не совсѣмъ новая, а для насъ русскихъ

и подавно. Робенъ указываетъ на 6 статью французскаго закона о ссылкѣ въ Каледонію, по которой неуплоченный штрафъ и судебныя издержки превращаются въ извѣстное количество рабочихъ дней, которые осужденный обязанъ отработать. Такъ Бонневиль-де-Марсанги, трактуя въ своемъ сочиненіи объ улучшеніи уголовныхъ законовъ, о замѣнѣ неоплаченнаго по несостоятельности штрафа работою, указываетъ на французскій законъ 19 ноября 1859 г., о лѣсныхъ правонарушеніяхъ. Въ этомъ законѣ сказано, что лѣсная администрація можетъ дозволить осужденному, оказавшемуся несостоятельнымъ, освободиться отъ штрафа, вознагражденія, вреда и убытковъ и уплаты судебныхъ издержекъ, посредствомъ уплаты натурою, состоящей въ трудѣ, направленномъ къ поддержанію и улучшенію лѣсовъ и сосѣднихъ дорогъ На основаніи статьи 85 нашего улож. о наказаніяхъ, несостоятельные къ уплатѣ денежныхъ взысканій крестьяне и мѣщане могутъ быть отдаваемы въ общественныя работы и заработки, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ статьѣ 188 общаго положенія 19 февраля 1861 г, и въ статьѣ 151 устава о податяхъ. Несостоятельныя лица другихъ сословій отдаются въ общественныя работы или заработки лишь въ случаѣ собственной ихъ о томъ просьбы.

Литература. Bonneville de Marsangy. De l'Amelioration de la loi criminelle 1855. 1 vol. c. 99—120. 2 vol. 251 и слѣд. *Emile de Girardin.* Du droit de punir. 1871. *Robin.* La Quéstion pénitentiaire. 1874 г. с. 103-115.

ГЛАВА ВОСЕМНАДЦАТАЯ.

А. Полицейскій надзоръ.

§ 486. Полицейскій надзоръ есть видъ наказанія.
§ 487. Недостатки нынѣ господствующей формы полицейскаго надзора.
§ 488. Двоякая цѣль полицейскаго надзора.
§ 489. Въ чемъ состоитъ полицейскій надзоръ.

§ 486. Полицейскій надзоръ есть необходимое послѣдствіе болѣе тяжкихъ и болѣе опасныхъ преступленій. Какъ мѣра стѣ-

сненія гражданской свободы лица, онъ долженъ быть причисленъ къ наказаніямъ. Посему его подробности должны быть точно опредѣлены закономъ; онъ долженъ быть назначаемъ не иначе, какъ по суду, и притомъ въ случаяхъ крайней необходимости.

§ 487. Полицейскій надзоръ въ нынѣшнемъ его видѣ есть одинъ изъ самыхъ дурно опредѣленныхъ институтовъ европейскаго уголовнаго права: вся его задача до сихъ поръ заключается въ томъ, чтобы какъ можно больше стѣснять лицо ему подлежащее, чтобы закрѣплять въ глазахъ общества печать отверженія, наложенную на лицо, подвергшееся наказанію. Между тѣмъ, по своей идеальной задачѣ, онъ долженъ быть одною изъ полезнѣйшихъ мѣръ общественной безопасности и благосостоянія.

§ 488. Полицейскій надзоръ имѣетъ двоякую цѣль: прежде всего онъ долженъ быть направленъ на то, чтобы слѣдить за субъектомъ, хотя отбывшимъ наказаніе, но еще непредставившимъ доказательствъ регулярной жизни среди общества. Такимъ образомъ первая цѣль его есть охрана безопасности общественной. За тѣмъ, онъ долженъ быть направленъ на поддержаніе освобожденнаго изъ тюрьмы въ самую трудную пору его жизни, когда онъ вездѣ встрѣчаетъ недовѣріе, когда онъ сидитъ безъ работы, а иногда и безъ крова. Посему онъ, не упуская изъ виду первой цѣли, долженъ не только быть чуждъ безпричиннаго недовѣрія, напрасныхъ стѣсненій, но и стремиться къ тому, чтобы облегчить освобожденному средства къ правильной жизни. Словомъ, онъ долженъ быть полицейскимъ надзоромъ полнымъ благорасположенія и покровительства. Во всякомъ случаѣ онъ долженъ быть временною мѣрою, отмѣнимою по истеченіи извѣстнаго законнаго срока, или по представленіи доказательствъ въ безупречной жизни со стороны находящагося подъ нимъ, какъ это установлено въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки.

§ 489. Существующій полицейскій надзоръ въ европейскихъ государствахъ состоитъ: а) въ запрещеніи жить въ извѣ-

стныхъ мѣстахъ; б) въ предписаніи невыѣзда изъ мѣста жительства безъ дозволенія полиціи в) въ обязанности являться періодически къ ближайшему мѣстному полицейскому начальству; г) въ лишеніи нѣкоторыхъ гарантій гражданской неприкосновенности, такъ напримѣръ, по общегерманскому кодексу обыскъ у находящихся подъ полицейскимъ надзоромъ не подлежитъ тѣмъ ограниченіямъ, которыя предписаны къ соблюденію по отношенію къ остальнымъ гражданамъ.

Полицейскій надзоръ, какъ учрежденіе уголовнаго права, обратилъ на себя вниманіе лондонскаго тюремнаго конгресса. Причемъ сообщены были нѣкоторыя данныя относительно существующихъ въ европейскихъ государствахъ его видовъ

Въ Англіи по дѣйствующему закону всякій субъектъ, признанный во второй разъ виновнымъ въ какомъ нибудь важномъ преступленіи, можетъ быть отданъ подъ надзоръ полиціи, на срокъ не далѣе семи лѣтъ. Состоящій подъ надзоромъ долженъ ежемѣсячно являться въ полицію для представленія отчета въ своемъ поведеніи. Онъ свободенъ избрать мѣстопребываніе подъ условіемъ предварительнаго извѣщенія полиціи о своемъ намѣреніи и явки, по переходѣ въ другое мѣсто, въ полицейское управленіе избраннаго мѣста. Если онъ исполнитъ эти формальности, то полиція его не безпокоитъ, а напротивъ старается ему помочь, въ пріисканіи работы, въ доставленіи въ случаѣ нужды нѣкоторой денежной помощи, идущей отъ обществъ покровительства. Эта система, благопріятная для освобожденнаго, окружаетъ его полнымъ благорасположенія покровительствомъ, не препятствуетъ ему въ пріисканіи работы, такъ какъ освобожденный пользуется свободою переселяться туда, гдѣ ему представляется возможность отыскать работу, подъ единственнымъ условіемъ объявленія о своемъ отъѣздѣ и прибытіи. Такимъ образомъ получившій условный отпускъ пользуется достаточною свободою передвиженія, чтобы жить порядочно, но онъ тотчасъ впадаетъ въ руки правосудія и возвращается въ тюрьму при малѣйшемъ нарушеніи условій отпуска. Эта система полицейскаго надзора была одобрена на лондонскомъ тюремномъ конгрессѣ (Robin La Quéstion pénitentiaire, стр. 178 и слѣд.).

Во Франціи институтъ полицейскаго надзора (La surveillance de la haute pelice de l'Etat) не пользуется общественнымъ довѣріемъ и одобреніемъ, хотя онъ значительно улучшенъ противъ того, какъ онъ былъ первоначально формулированъ въ кедексѣ 1810 г По этому кодексу онъ

есть общая прибавочная мѣра какъ къ наказаніямъ уголовнымъ, такъ и исправительнымъ. Отдача подъ надзоръ полиціи установляетъ для правительства и для заинтересованной стороны право требовать, поручительства въ уплатѣ суммы, опредѣленной въ приговорѣ; это требованіе могло быть обращено или къ самому отданному подъ надзоръ полиціи, или къ его отцу, матери, опекуну, или попечителю, если онъ несовершеннолѣтній; поручительство могъ принять на себя и каждый посторонній. Оно замѣняетъ полицейскій надзоръ, но влечетъ за собою уплату суммы поручительства, въ случаѣ совершенія отданнымъ на поручительство новаго преступленія. Если поручительство непредставлено, отбывшій наказаніе находится въ распоряженіи правительства, которое имѣетъ право распорядиться объ удаленіи его изъ извѣстнаго мѣста или водвореніи его въ опредѣленномъ мѣстѣ. Въ случаѣ неповиновенія этому распоряженію, правительство имѣетъ право арестовать и держать въ тюрьмѣ въ теченіи всего того времени, на которое онъ отданъ былъ подъ надзоръ высшей государственной полиціи. Когда лицо, находящееся подъ надзоромъ полиціи и получившее свободу подъ поручительство, осужденно за какое нибудь преступленіе или проступокъ, совершенные въ теченіи состоянія подъ поручительствомъ, то суммма поручительства взыскивается даже посредствомъ личнаго задержанія. Осужденный на временныя каторжныя работы, а также на заключеніе въ рабочій домъ по самому закону отдается подъ надзоръ полиціи на всю жизнь. Въ такомъ видѣ полицейскій надзоръ былъ организованъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія во Франціи (См. ст. 44—50. Code pénal).

Закономъ 28 апр. 1832 г. были видоизмѣнены мѣры полицейскаго надзора. Вовсе было уничтожено для состоящаго подъ полицейскимъ надзоромъ принужденіе жить въ одномъ опредѣленномъ мѣстѣ; правительство уполномочено только отнимать у него право жить или даже появляться въ томъ или другомъ пунктѣ территоріи; отмѣнено поручительство и такимъ образомъ отбывшій наказаніе лишился возможности откупаться отъ полицейскаго надзора; внѣ запрещеннаго раіона, онъ можетъ избирать мѣсто жительства, для сего предъ окончаніемъ наказанія обязанъ объявить объ избранномъ мѣстѣ жительства, и безъ предварительнаго заявленія не можетъ его перемѣнить.

Декретами 1851 г. декаб, 12 д. 1852 г, 9 іюня, 1858 г. 27 февраля полицейскій надзоръ былъ видоизмѣненъ въ томъ видѣ, который превратилъ его въ мѣру крайняго произвола и поставленія отбывшаго наказаніе въ положеніе внѣ закона. Правительству не только возвращено было право назначать опредѣленное мѣсто жительства, но оно получило

власть ссылать въ Каенну или въ Алжиръ, въ видѣ мѣры безопасности, всякаго отданнаго подъ надзоръ полиціи, кто по мнѣнію его признанъ виновнымъ въ нарушеніи правилъ полицейскаго надзора. Ссылка эта продолжается не менѣе пяти и не болѣе 10 лѣтъ. Въ 1870 г. іюня 17 д. эти варварскіе декреты были отмѣнены.

Не смотря однакожъ на эту отмѣну, въ полицейскомъ надзорѣ французскомъ есть много чертъ, достойныхъ порицанія Такъ отнесься къ нему и лондонскій конгрессъ, такъ относится къ нему общественное мнѣніе и многіе законовѣды Франціи. „Отдача подъ надзоръ полиціи, говоритъ французскій криминалистъ Берто, какъ наказаніе, возбудило, особенно въ послѣднее время, много серьезныхъ возраженій По тѣмъ трудностямъ, которыя онъ создаетъ для существованія освобожденнаго, онъ, можетъ быть, болѣе подвергаетъ общество рецидивамъ, чѣмъ избавляетъ его отъ нихъ“ Онъ же цитируетъ слова de Molèns-a, который считаетъ полицейскій надзоръ, по французскому закону, мѣрою не только безполезною, но безчеловѣчною и опасною И въ самомъ дѣлѣ, состоящему подъ надзоромъ полиціи не можетъ бить дано разрѣшеніе жить въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Къ такимъ мѣстамъ причислены нѣсколько департаментовъ и болѣе 80 городовъ, въ томъ числѣ: Ліонъ, Марсель, Бордо, Брестъ, Рошфоръ, Сентъ-Етьенъ, Шербургъ Лиль и другіе. Такимъ образомъ освобожденнаго гонятъ отъ всѣхъ центровъ производительности Этотъ законъ благопріятенъ только для того, кто намѣренъ продолжать прежнюю жизнь и тотчасъ нарушить правила надзора Онъ связываетъ напротивъ самымъ рѣшительнымъ образомъ только честно настроеннаго. Ему открывается возможность получить работу не въ мѣстѣ настоящаго его жительства. Но ему можетъ быть дано дозволеніе перемѣнить мѣстожительства только съ утвержденія министра внутреннихъ дѣлъ, по представленію префекта А на это требуется мѣсяцъ времени. Въ провинціяхъ этотъ надзоръ совершается не достаточно разумно. Вмѣсто того, чтобы быть облегченіемъ и покровительствомъ, онъ очень часто служитъ только тѣмъ, что возбуждаетъ противъ освобожденнаго недовѣріе всѣхъ и дѣлаетъ его положеніе тяжкимъ и безвыходнымъ.

Въ общегерманскомъ кодексѣ полицейскій надзоръ составляетъ факультативную прибавочную мѣру къ разнымъ видамъ лишенія свободы, въ случаяхъ закономъ опредѣленныхъ. Въ силу судебнаго опредѣленія высшая полицейская власть страны получаетъ право, по выслушаніи мнѣнія тюремной администраціи о поведеніи освобожденнаго, поставить его подъ полицейскій надзоръ, срокомъ не свыше пяти лѣтъ. Полицейскій надзоръ, имѣетъ слѣдующія послѣдствія: 1) освобожденному можетъ

быть воспрещено жительство въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ мѣстахъ; 2) по отношенію къ иностранцу высшее полицейское начальство страны получаетъ право, выслать его изъ союзной территоріи; 3) домашній обыскъ у него не подчиняется никакимъ правиламъ относительно времени, въ которое онъ можетъ быть произведенъ (ст 38—40.

По нашему Уложенію, полицейскій надзоръ учреждается въ силу самаго закона надъ лицами, осужденными къ наказаніямъ какъ уголовнымъ, такъ и исправительнымъ Отбывшіе заключеніе въ арестантскихъ ротахъ, рабочемъ домѣ, въ крѣпости и смирительномъ домѣ съ ограниченіемъ правъ, отдаются подъ надзоръ полиціи или же обществъ, отъ 1 до 3-хъ лѣтъ, если сіи пожелаютъ принять ихъ, причемъ законъ разумѣетъ общества крестьянскія и мѣщанскія. Состоящій по надзоромъ полиціи не вправѣ перемѣнять мѣста жительства и удаляться изъ онаго безъ особаго на каждый разъ разрѣшенія, а иногороднымъ, отбывшимъ заключеніе въ арестантскихъ ротахъ, кромѣ того запрещается пребываніе въ столицахъ и губернскихъ городахъ (ст 48, 49, 51). Полицейскія власти обязаны слѣдить за поведеніемъ и образомъ жизни состоящихъ подъ ея надзоромъ.

Литература. Schück. Die Polizeiaufsicht in Holtzendorf's Strafrechtszeitung. 1863. стр. 436 и слѣд. *Triest.* Ueber die Stellung unter Polizeiaufsicht u. deren Nachtheile, insbesondere in Beziehung auf Preussen. Gerichtssaal. B. IX. *Maurer.* Polizeiaufsicht. Beilageheft zum IX. Jahrgange d. Gerichtssaal. *Schwarze.* Die Beurtheilungen von Straflingen und die Polizeiaufsicht uber entlassene Straflinge in Sachsen. ib. B XV и XVI. *Bonneville-de-Marsangy* De la surveillance de la haute police. Du patronage des libérés. 1847. *Chatagniér.* De l'etat du renvoi sous la surveillance de la haute police. 1849. *Giraud.* De la surveillance de la haute police 1862. *Auzies.* De la surveillance de la haute police. 1865 г. *Pascaud.* Etude sur la surveillance de la haute police, ce qu'elle a été, ce qu'elle est, ce qu'elle devrait être. 1865.

ГЛАВА ДЕВЯТНАДЦАТАЯ.

Вредъ и убитки, причиненные преступленіемъ.

§ 490. Значеніе вознагражденія за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ
§ 491. Частное вознагражденіе при дѣйствіи уголовнаго права первой и отчасти второй формаціи замѣняло наказаніе.
§ 492. Развитіе идеи преступленія какъ общественнаго зла отодвинуло на второй планъ частное вознагражденіе, а иногда вело къ забвенію его.
§ 493. Частное вознагражденіе имѣетъ право на существованіе какъ и общественное.
§ 494. Каждое преступленіе можетъ служить основаніемъ для частнаго вознагражденія
§ 495. Право на частное вознагражденіе принадлежитъ какъ самому потерпѣвшему, такъ и близкимъ его
§ 496 Составъ убытковъ причиняемыхъ преступленіемъ а) возстановленіе вещей въ первобытное положеніе, b) возмѣщеніе вреда и убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ
§ 497. Сущность возстановленія вещей въ первобытное состояніе.
§ 498 Составъ убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ. damnum emerges и lucrum cessans.
§ 499. Порядокъ опредѣленія ко взысканію возстановленія и убытковъ.
§ 500. Различіе между damnum emergens и lucrum cessans.
§ 501 Преступленія противъ личности не исключаютъ права на вознагражденіе въ широкомъ значеніи
§ 502 Состояніе невмѣняемости не исключаетъ права на отысканіе вознагражденія
§ 503. Гражданская отвѣтственность одного за уголовное правонарушеніе другихъ.

§ 490. Независимо отъ общественнаго вреда, преступленіе причиняетъ вредъ частному лицу. Нравственная часть вреда и нерѣдко часть его матеріальная бываютъ невознаградимы; нельзя деньгами вознаградить отнятіе женской чести, лишеніе жизни, неизгладимое обезображеніе, непоправимое изувѣченіе и т. п. Тѣмъ не менѣе, преступленіе нерѣдко причиняетъ такой вредъ и такіе убытки, которые вполнѣ могутъ быть матеріально вознаграждены, если же нѣтъ, то во всякомъ случаѣ матеріальное вознагражденіе за вредъ и убытки можетъ хотя отчасти уменьшить бѣдствіе и несчастіе, причиненное частному лицу преступленіемъ. Такимъ образомъ, если наказаніе есть мѣра удовлетворенія для государства и страданіе преступника за общественную сторону преступленія; то вознагражденіе за вредъ и убытки есть мѣра удо-

влетворенія пострадавшаго и законное послѣдствіе для преступника за частную сторону преступленія. Первое, то есть наказаніе, преслѣдуется посредствомъ уголовнаго или публичнаго иска; второе, то есть вознагражденіе, посредствомъ иска гражданскаго.

§ 491. При господствѣ уголовнаго права первой формаціи и при переходѣ его во вторую, когда не различали уголовнаго правонарушенія отъ гражданскаго, вознагражденіе за вредъ и убытки замѣняло самое наказаніе. Правда, вознагражденіе это было высоко и оно нерѣдко далеко превышало самый дѣйствительный вредъ, причиненный преступленіемъ. Но, однакожъ, не было такого тяжкого преступленія противъ частнаго лица, которое бы не допускало возможности отъ него откупиться.

§ 492. По мѣрѣ того, какъ понятіе о преступленіи какъ о дѣйствіи общевредномъ болѣе и болѣе развивалось и крѣпло, возмѣщеніе частнаго вреда, проистекающаго отъ преступленія, болѣе и болѣе отодвигалось на задній планъ. Крайнее развитіе понятія о преступленіи, какъ объ исключительно общественномъ злѣ, повлекло за собою если не забвеніе, то по крайней мѣрѣ стѣсненіе возможности для лица, пострадавшаго отъ преступленія, получить вознагражденіе за причиненный вредъ. Въ такомъ видѣ вопросъ о вознагражденіи находился напримѣръ въ нашемъ законодательствѣ до послѣдней реформы судопроизводства. Это забвеніе частныхъ интересовъ, страдающихъ отъ преступленія, выражается иногда и нынѣ тѣмъ, что дѣятели судебной практики готовы чуть не требовать документовъ, въ подтвержденіе иска, вытекающаго изъ преступленія, то есть изъ такого событія, котораго не могъ и не обязанъ былъ предвидѣть потерпѣвшій.

§ 493. Теорія требуетъ, чтобы государство своимъ законодательствомъ и своею судебною практикою стремилось къ равномѣрному удовлетворенію и вознагражденію какъ общественнаго, такъ и частнаго вреда. Можетъ ли гражданинъ чувствовать себя

удовлетвореннымъ и безопаснымъ, если злоумышленный или небрежный виновникъ его матеріальнаго вреда не будетъ принужденъ удовлетворить его сполна, хотя бы онъ былъ и наказанъ лишеніемъ свободы или другимъ какимъ наказаніемъ. Для господствующаго нынѣ чувства справедливости нѣтъ ничего оскорбительнѣе, какъ видѣть преступника, торжествующаго тѣмъ, что онъ не былъ принужденъ возвратить добытое преступленіемъ.

§ 494. По принципу каждое преступленіе даетъ основаніе для гражданскаго иска, совершено ли оно съ умысломъ или по неосторожности. Гражданскія послѣдствія преступленій умышленныхъ и неосторожныхъ считаются принципіально признанными. Даютъ ли основаніе для гражданскаго иска правонарушенія случайныя—вопросъ этотъ съ точки зрѣнія уголовнаго права вызываетъ сомнѣнія. Съ точки зрѣнія гражданскаго права ничто не мѣшаетъ въ этомъ случаѣ потерпѣвшему доказывать путемъ гражданскимъ свое право на вознагражденіе. Равнымъ образомъ не можетъ быть ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что освобожденіе отъ наказанія и уголовнаго суда не означаетъ освобожденія обвинявшатося отъ обязанности вознаградить за вредъ и убытки, если доказано, что фактъ совершенія такихъ преступленій не подлежитъ сомнѣнію.

§ 495. Право иска и полученія вознагражденія принадлежитъ не только самому потерпѣвшему, но и его семьѣ. Право это должно подчиняться не столько строгимъ правиламъ наслѣдственнаго права, сколько соображеніямъ того фактическаго вреда, который проистекаетъ для лицъ, близко стоявшихъ къ потерпѣвшему. Такъ престарѣлая мать, имѣвшая въ убитомъ сынѣ единственнаго кормильца, имѣетъ право иска къ убійцѣ о вознагражденіи, хотя бы ей и не принадлежало право наслѣдства послѣ сына.

§ 496. Вознагражденіе за потери, причиненные преступленіемъ, состоитъ: а) изъ возстановленія вещей въ первобытное

ихъ положеніе, разрушенное или нарушенное преступленіемъ; б) изъ возмѣщенія вреда и убытковъ.

§ 497. Возстановленіе вещей въ первобытное состояніе, въ которомъ они находились до совершенія преступленія, его разрушившаго, состоитъ: а) въ возвращеніи собственнику вещи, какимъ бы то нибыло образомъ похищенной, если она существуетъ въ натурѣ; б) въ возвращеніи земли, захваченной путемъ насилія; в) въ возстановленіи извѣстнаго мѣста, посредствомъ уничтоженія и истребленія построекъ, посадокъ и другихъ сооруженій, въ его первобытное состояніе, если постройки и прочее были исполнены съ нарушеніемъ уголовнаго закона; г) въ уничтоженіи актовъ, исторгнутыхъ или совершенныхъ путемъ преступленія, или въ приведеніи ихъ въ тотъ видъ, въ которомъ они находились до совершенія преступленія.

§ 498. Вознагражденіе вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, слагается: а) изъ уплаты и возмѣщенія той потери, которую лицо потерпѣвшее понесло отъ преступленія (damnum emergens); в) и изъ возвращенія той выгоды, которой потерпѣвшее лицо лишилось вслѣдствіе совершенія преступленія (lucrum cessans).

§ 499. Возстановленіе вещей въ состояніе, въ которомъ они находились до совершенія преступленія, должно быть опредѣляемо уголовнымъ судомъ по должности, то есть и въ томъ случаѣ, если бы потерпѣвшая сторона не явилась въ уголовномъ судѣ въ качествѣ гражданской стороны и о томъ не просила. Вознагражденіе же за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, можетъ быть присуждено уголовнымъ судомъ потерпѣвшему только тогда, когда онъ участвуетъ въ уголовномъ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца.

Такое различное отношеніе уголовнаго суда къ присужденію того, и другаго основано на самой справедливости. Возстановленіе въ первобытное состояніе вещей есть дѣло вполнѣ ясное и опредѣленное, вслѣдствіе наличности вещей. Вознагражденіе же вреда и убытковъ есть толь-

ко требованіе нуждающееся еще въ опредѣленіи и выясненіи и состороны своего существованія, и состороны качества и количества. Украденная вещь была отыскана у подсудимаго, отъ него отобрана, и находится въ числѣ вещественныхъ доказательствъ. Было бы въ высокой степени оскорбительно для правосудія, если бы уголовный судъ эту вещь возвратилъ признанному виновнымъ въ воровствѣ только потому что собственникъ не просилъ о возвратѣ Обвиняемый былъ признанъ виновнымъ въ совершеніи подлога. Нельзя допустить, чтобы уголовный судъ могъ обойти вопросъ о признаніи самаго документа подложнымъ и неимѣющимъ силы только потому, что о семъ не было просьбы гражданскаго истца. Другое дѣло присужденіе вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ. Если вещи на лицо не имѣется, если она не захвачена и не арестована, ее необходимо отыскать или въ натурѣ, или отыскать ея стоимость. Отысканіе стоимости вещи, опредѣленіе размѣра стоимости ея, доказательство, что вещь испорчена или ухудшена, и что порча и ухудшеніе составляютъ такую-то стоимость, а тѣмъ болѣе выясненіе того, какую законную выгоду, какой доходъ потерялъ собственникъ вслѣдствіе совершенія преступленія,—все это есть нѣчто искомое, что непремѣнно должно быть доказано потерпѣвшимъ отъ преступленія. „Общественная мораль, говоритъ Гарро, мало заинтересована въ томъ, чтобы потерпѣвшая сторона получила вознагражденіе за вредъ и убытки; слѣдовательно, если послѣдняя не просила о томъ, судебная власть не должна ей присуждать. Но таже мораль была бы тяжко оскорблена, если бы молчаніе обиженной стороны налагало на судей обязанность поддерживать то фактическое положеніе, выгодное для преступника, обидное для жертвы, которое вытекаетъ изъ преступленія. Суды всегда должны обладать свойствомъ, дающимъ имъ возможность заставить уважать какъ право собственника, такъ и свободу соглашенія, которыя нарушены преступленіемъ Посему военные суды, которые никогда не рѣшаютъ гражданскихъ исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ, могутъ всегда распорядиться о возстановленіи вещей въ первобытное состояніе“ (ст. 55 Code de justice milit. Precis de droit criminel, стр 276). „Уголовные суды, говоритъ бельгійскій криминалистъ Гаусъ, могутъ сдѣлать постановленія о вознагражденіи вреда, причиненнаго преступленіемъ, только въ томъ случаѣ, если имъ представленъ искъ о вознагражденіи вреда, то есть если лицо, считающее себя потерпѣвшимъ отъ преступнаго дѣйствія, явится гражданскимъ истцомъ въ уголовномъ процессѣ. Но это правило не примѣняется къ возстановленію вещи въ первобытное состояніе, на что имѣетъ право

обиженная сторона Въ самомъ дѣлѣ, возвращеніе предметовъ, похищенныхъ, или полученныхъ при помощи преступленія или проступка и отысканныхъ въ натурѣ, должно быть опредѣлено уголовнымъ судомъ, хотя бы собственникъ не выступилъ гражданскимъ истцемъ, и даже когда бы обвиняемый былъ отпущенъ, или освобожденъ отъ суда Но если предметы эти имѣютъ характеръ вещественныхъ доказательствъ, возвращеніе можетъ быть, въ случаѣ осужденія, опредѣлено только когда приговоръ пріобрѣтетъ силу res judicata. Въ случаѣ осужденія по заочному рѣшенію (per contumace), законъ дозволяетъ ассизному суду сдѣлать распоряженіе о возвращеніи собственнику, или имѣющему право, который того требуетъ, съ обязательствомъ представить упомянутые предметы, если будутъ требоваться Въ случаѣ захвата земли, или посредствомъ уничтоженія огорожи и границъ, или путемъ насилія, уголовные суды должны по должности сдѣлать постановленіе о возвращеніи захваченнаго, равнымъ образомъ о возстановленіи мѣста въ первобытное положеніе, посредствомъ разрушенія, уничтоженія или сноса сооруженій, совершенныхъ въ нарушеніе закона или регламента. При преслѣдованіи злостнаго банкротства, вымогательства, злоупотребленія довѣріемъ, мошенничества, договоры, обманнымъ образомъ заключенные, обязательства, квитанціи, росписки, полученные путемъ вымогательства или захвата, уничтожаются судомъ даже при отсутствіи гражданской стороны Когда акты выдаваемые за подлинные, объявлены подложными въ цѣломъ, или въ части, ассизный судъ распоряжается по должности, чтобы они были уничтожены, измѣнены, или вычеркнуты. Въ случаѣ банкротства, судъ обязанъ сдѣлать постановленіе о возвращеніи массѣ кредиторовъ всѣхъ имуществъ, правъ и исковъ, обманнымъ образомъ похищенныхъ, причемъ нѣтъ нужды въ просьбѣ заинтересованныхъ сторонъ." (Haus. Principes generaux droit penal belge. 2-й Т. II стр. 524).

§ 500. Какъ различать вредъ и убытки въ тѣсномъ смыслѣ (damnum emergens) отъ потери прибыли или выгодъ (lucrum cessans), какъ исчислить ихъ и опредѣлить въ ихъ качествѣ и количествѣ и какъ перевесть ихъ на деньги, это вопросы трудно разрѣшимые посредствомъ абсолютныхъ правилъ. Теорія можетъ предложить въ руководство только слѣдующія положенія: а) Вредомъ и убыткомъ слѣдуетъ считать непосредственную убыль въ имуществѣ, стоимость похищенной, отнятой или испорченной вещи, издержки употребленныя на ея отысканіе, или возстано-

вленіе въ первобытное состояніе, въ преступленіяхъ противъ личности—издержки употребленныя на леченіе, потери на неспособности къ работѣ, произведенной преступленіемъ и т. п; б) Потерею выгоды (lucrum cessans) слѣдуетъ считать неполученіе того дохода, который былъ получаемъ отъ извѣстной вещи, напримѣръ процентовъ съ капитала, доходовъ отъ извѣстнаго животнаго или отъ употребленія извѣстной вещи, какъ орудія производства; в) При опредѣленіи вознагражденія какъ за вредъ и убытки въ тѣсномъ смыслѣ, такъ и за потерю прибыли или выгоды, должно избѣгать двухъ крайностей, съ одной стороны оцѣнки слишкомъ низкой, обидной для пострадавшаго и выгодной для обидчика, съ другой удовлетворенія неосновательныхъ претензій и мнимыхъ надеждъ потерпѣвшаго, съ поставленіемъ осужденнаго въ невозможность чѣмъ существовать; при такомъ опредѣленіи отчасти слѣдуетъ брать во вниманіе имущественную состоятельность того и другаго, конечно это правило имѣетъ примѣненіе только къ вознагражденію вреда и убытковъ, къ которому примѣняются начала, вытекающія изъ уголовнаго вреда, а не къ возстановленію вещей въ первобытное ихъ положеніе, къ чему примѣняются исключительно начала гражданскаго права; г) Опредѣленіе размѣра вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, предоставляется усмотрѣнію суда, который долженъ установить таковой послѣ оцѣнки разнообразныхъ обстоятельствъ и соображеній. Законъ можетъ указать только на нѣкоторыя данныя для этого размѣра, какъ напримѣръ: на цѣнность вещи, стоимость леченія, издержки погребенія, но исчерпать и опредѣлить всѣ случаи и всѣ обстоятельства, устанавливающіе и право и размѣръ этого вознагражденія, не въ состояніи. Вслѣдствіе такой постановки вопроса о вознагражденіи вреда и убытковъ и проистекаетъ трудность его рѣшенія на практикѣ.

„Для того, чтобы обиженная сторона, говоритъ Гаусъ, могла требовать вознагражденія за потерю выгоды, которой, по ея увѣренію, она лишилась, необходимо, чтобы эта выгода была достовѣрна въ естествен-

номъ порядкѣ вещей; нужно, чтобы истецъ могъ доказать, что, по обстоятельствамъ, онъ получилъ бы такіе-то доходы, если бы преступленіе не поставило ему препятствій Такимъ образомъ, лицо, коему причинены раны, въ правѣ требовать того дохода, котораго лишалось или будетъ лишено вслѣдствіе неспособности къ труду, произшедшей отъ ранъ. Судья не можетъ принимать во вниманіе голый шансъ на полученіе дохода, надежду пострадавшей стороны увеличить свое состояніе, отнятую у него преступленіемъ. Отсюда слѣдуетъ, что лица, занимающіяся извѣстною профессіею, подчиненною извѣстнымъ условіямъ способности, не могутъ требовать вознагражденія вреда и убытковъ отъ третьихъ лицъ, незаконно отправлявшихъ ту обязанность; они должны только ограничиться донесеніемъ публичному министерству о нарушеніяхъ закона.“ „Обиженное лицо въ правѣ требовать вознагражденія за вредъ и убытки, которыя преступленіе ему причинило, даже когда бы вредъ не былъ прямымъ и непосредственнымъ слѣдствіемъ преступленія, если только послѣднее было единственною и истинною его причиною; такъ какъ виновный предвидѣлъ, или могъ предвидѣть таковой. Но если вредъ проистекъ и отъ другой причины, кромѣ преступленія, или если бы чуждыя причины способствовали его воспроизведенію, совершитель не отвѣтственъ“ „Оцѣнка damnum emergens обыкновенно представляетъ мало трудностей. Не то, когда дѣло касается оцѣнки lucrum cessans. Но какія бы ни были трудности оцѣнки, суды должны всѣми средствами судопроизводства, имѣющимися въ ихъ распоряженіи, стремиться къ опредѣленію какой либо суммы этого вреда; ибо трудность оцѣнки этого вида вреда не устраняетъ признанія иска о вознагражденіи его, такъ какъ трудность оцѣнки касается только цифры вреда, понесеннаго истцомъ, и не вытекаетъ изъ неопредѣленности выгоды, которую онъ, по его увѣренію, понесъ.“ „Дискреціонная власть, которою облеченъ судья, не есть власть произвольная. Оцѣнка вреда и убытковъ должна быть справедливая и умѣренная. Судья не долженъ брать за основаніе этого исчисленія роскошь собственника. Съ другой стороны, онъ, при опредѣленіи вознагражденія, долженъ брать вовниманіе имущественную состоятельность осужденнаго (in quantum facere potest). Вознагражденіе не можетъ всегда быть присуждаемо въ справедливомъ размѣрѣ вреда. Интересъ обиженнаго, какъ бы онъ законенъ ни былъ, долженъ уравновѣшиваться соображеніями справедливости, которая не дозволяетъ приводить виновнаго въ невозможность чѣмъ существовать. (Principes. т. II стр. 278—280).

§ 501. Вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные пре-

ступленіемъ, имѣетъ мѣсто не только въ преступленіяхъ имущественныхъ, но и въ преступленіяхъ противъ личности. Правда, преступленія противъ лица очень часто влекутъ за собою вредъ невознаградимый, не только матеріальный, но и моральный. Потерю жизни, потерю красоты, потерю глаза, женскаго физическаго цѣломудрія и т. п. вознаградить ничемъ нельзя. Но изъ того, что эти потери не оцѣнимы, или лучше сказать драгоцѣнны, нельзя дѣлать заключенія, что они ничего не стоятъ; изъ того, что они не подлежатъ гражданскому обороту, не слѣдуетъ, чтобы они, будучи уничтожены преступленіемъ, могли остаться безъ вознагражденія, не только—по крайней мѣрѣ нѣкоторые изъ нихъ—какъ силы, производящія имущественныя цѣнности, но и какъ блага цѣнныя сами по себѣ. Нельзя, конечно, нынѣ возвратиться къ системѣ композицій; но не должно забывать, что уголовныя кары не могутъ ни утѣшить, ни вознаградить потерпѣвшаго, а часто не исчерпываютъ и того удовлетворенія, какое виновный въ данномъ конкретномъ случаѣ долженъ былъ и могъ сдѣлать за свое преступленіе. Въ семъ случаѣ должно избѣгать двухъ крайностей обѣихъ системъ.

§ 502. Вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные уголовнымъ правонарушеніемъ, присуждается даже и тогда, когда совершитель правонарушенія дѣйствовалъ въ состояніи невмѣняемости. Въ этомъ случаѣ гражданская отвѣтственность падаетъ прежде всего на лицъ, на которыхъ по закону лежитъ отвѣтственность за недосмотръ и дурной надзоръ за этими лицами. При несуществованіи же этой отвѣтственности, она падаетъ на имущество самыхъ совершителей, если бы таковое оказалось.

§ 503. Есть случаи, въ которыхъ гражданская отвѣтственность падаетъ на одного за преступленіе другаго. Эти случаи составляютъ въ уголовномъ правѣ исключеніе изъ общаго правила, въ силу котораго каждый отвѣчаетъ только за послѣдствія собственнаго дѣянія, которое ему можетъ быть вмѣнено въ вину. Двѣ причины и два соображенія лежатъ въ основаніи этой от-

вѣтственности. Во-первыхъ, одинъ отвѣчаетъ за послѣдствія незаконныхъ дѣйствій другаго потому, что этотъ другой совершаетъ это дѣйствіе въ интересахъ, или покрайней мѣрѣ отъ имени перваго, при эксплоатаціи его хозяйственныхъ, или имущественныхъ операцій, состоя на службѣ этого перваго: слѣдовательно, если одинъ пользуется выгодными послѣдствіями дѣйствій другаго, то онъ долженъ взять на свой счетъ и потери отъ этой дѣятельности; такимъ образомъ отвѣтственность одного за дѣйствія другаго есть выводъ изъ солидарности интересовъ, изъ единства предпріятія обоихъ. Во-вторыхъ, отвѣтственность одного за дѣйствія другаго вытекаетъ изъ обязанности одного, управлять, руководить и наблюдать за правильностію и законностію дѣйствій другаго,—поэтому онъ обязанъ выбирать къ этой дѣятельности лицъ именно къ ней способныхъ и отвѣчаетъ за недосмотръ и небрежный надзоръ. Какъ солидарность интересовъ и единство предпріятія, такъ и небрежность въ надзорѣ самымъ закономъ предполагаются существующими въ данномъ случаѣ, никакія исключенія не допускаются, если между однимъ, который гражданскі отвѣчаетъ, и другимъ, который совершаетъ извѣстное дѣяніе причинившее вредъ, существуютъ указанныя въ законѣ отношенія. На этомъ общемъ правилѣ основывается въ нѣкоторыхъ случаяхъ гражданская отвѣтственность хозяина за дѣйствія его слуги, фабриканта и заводчика за дѣйствія ихъ прикащиковъ, общины за дѣйствія его должностныхъ лицъ, начальника за дѣйствія его подчиненныхъ, главы семейства за дѣйствія членовъ его семьи, желѣзнодорожнаго предпринимателя за дѣйствія служащихъ при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ.

Постановленія русскаго уголовнаго законодательства о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные преступленіями и проступками.

Положенія о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ, изложены въ двухъ отдѣлахъ нашего законодательства: въ Уложеніи о наказаніяхъ (ст. 59—64), и въ X томѣ Свода гражданскихъ законовъ въ кн. 2, разд 2-го, въ главѣ 6-ой, носящей общее заглавіе: *О правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки*, въ ст. 644—683.

По системѣ нашихъ гражданскихъ законовъ вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, отнесено не къ отдѣлу обязательствъ, какъ бы слѣдовало, согласно общепринятой теоріи, а къ раздѣлу, въ которомъ говорится *о пространствѣ разныхъ правъ на имущество.*

Общее правило о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ. высказано въ нашихъ законахъ въ слѣдующихъ выраженіяхъ: *Виновные въ преступленіи, причинившемъ кому либо убытки, или вредъ, сверхъ наказанія, къ коему присуждаются, обязаны вознаградить за сей вредъ, или убытки изъ собственнаго своего имущества, по точному о семъ постановленію суда* (ст. 59 улож.),

Совершено ли преступленіе съ умысломъ или по винѣ неосторожной—виновный обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненные его дѣяніемъ вредъ и убытки. Въ такомъ смыслѣ слѣдуетъ толковать ст. 644. т. X. ч. 1. зак. гр. изд. 1857 г. Выраженіе сей статьи: *съ предумышленіемъ, или безъ онаго учинено имъ сіе преступленіе*, обнимаетъ не только умышленныя преступленія разныхъ видовъ, но и преступленія неосторожныя.

Законъ нашъ дѣлаетъ различіе между *вредомъ и убытками, непосредственно причиненными* преступнымъ дѣяніемъ, и вредомъ и убытками *отдаленными* (ст, 644 и 645 зак. гражд.). Къ вознагражденію первыхъ обязываются по нашему закону вообще виновные въ преступленіи, съ предумышленіемъ, или безъ онаго учиненномъ. Отдаленные же вредъ и

убытки вознаграждаются только тѣми, которые совершили преступленіе или проступокъ именно съ намѣреніемъ причинить какіе либо болѣе или менѣе важные потерпѣвшему отъ преступленія убытки, или потери (тамъ-же).

Такое различіе едва ли уловимо, а слѣдовательно и рационально Обязанность вознаградить за вредъ и убытки, какъ обязанность естественная и притомъ гражданская, вовсе не совпадаетъ съ степенью умысла и злости уголовной. Имѣлъ ли виновный, при совершеніи преступленія, намѣреніе причинить тотъ или другой опредѣленный вредъ потерпѣвшему, или онъ вовсе о причиненіи вреда и убытковъ гражданскихъ не думалъ при совершеніи преступленія, онъ и въ томъ и другомъ случаѣ обязанъ вознаградить вредъ и убытки, въ томъ объемѣ и въ той мѣрѣ, въ какой они причинены. Въ семъ случаѣ степень и размѣръ умысла и преступной рѣшимости не могутъ имѣть вліянія на величину вознагражденія вреда и убытковъ. Неосторожное преступленіе можетъ создать обязанность на вознагражденіе вреда и убытковъ въ гораздо большемъ объемѣ, чѣмъ преступленіе умышленное Величина вознагражденія за вредъ и убытки измѣряется иною мѣрою, чѣмъ величина наказанія.

Относительно вознагражденія вреда и убытковъ, произшедшихъ отъ дѣянія случайнаго, но однакожъ исходящаго отъ даннаго субъекта, въ нашемъ законодательствѣ существуетъ слѣдующее правило: *Не подлежитъ вознагражденію вредъ и убытки произшедшія отъ дѣянія случайнаго, учиненнаго не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго оное неосторожности;* такъ сказано въ ст. 647 т. X. ч. 1 св. зак. изд. 1857

Въ этомъ законѣ отражается вліяніе старой теоріи, обязанной своимъ происхожденіемъ излишнему преобладанію общественнаго элемента въ уголовномъ правѣ. Очевидно, что положеніе о необязанности вознаграждать за вредъ и убытки, причиненные случайнымъ дѣяніемъ, создано перенесеніемъ началъ уголовнаго права въ гражданскія отношенія. За случайныя преступленія совершитель ихъ уголовно не отвѣчаетъ, не подлежитъ наказанію. Слѣдовательно, думали, онъ не долженъ отвѣчать и за гражданскія послѣдствія его дѣянія.

Эта теорія въ настоящее время оказывается далеко несостоятельною по слѣдующимъ соображеніямъ

Во-первыхъ, уголовная отвѣтственность несравненно уже, ограниченнѣе, отвѣтственности гражданской: тамъ, гдѣ нѣтъ вины уголовной, нельзя еще безъ дальнѣйшихъ разсужденій сказать, что нѣтъ и вины гражданской. Древнѣйшее право такъ на этотъ предметъ и смо-

трѣло. Почти не знакомое, или мало знакомое съ общественнымъ элементомъ преступленія, оно до послѣднихъ крайностей исчерпывало обязанность совершителя вознаграждать вредъ и убытки. Уголовное право средней формаціи выразило свое убѣжденіе о томъ, что и въ случайныхъ преступленіяхъ есть извѣстная доля моральной вины, опредѣленіемъ въ этомъ случаѣ церковнаго покаянія (ст. 1470 улож.).

Во-вторыхъ, между извѣстными категоріями вины неосторожной и виною случайною нѣтъ и не можетъ быть демаркаціонной линіи. При такой неопредѣленности, при наклонности и теоріи и практики уголовнаго права къ смягченіямъ, къ постановленію приговоровъ болѣе благопріятныхъ для оправданія, чѣмъ для обвиненія, можно навѣрное сказать, что всякое сомнѣніе будетъ истолковано въ пользу подсудимаго, который бываетъ оправдываемъ. Но если такое направленіе и такой исходъ могутъ быть признаны одобрительными въ области уголовнаго права, то они ни коимъ образомъ не могутъ считаться выраженіемъ справедливости въ системѣ гражданскаго права, въ которой милосердіе и снисхожденіе для одной стороны можетъ быть жестокостію и нарушеніемъ правъ для другой.

Думаемъ, однакожъ, что статья 647 о невознагражденіи за случайныя дѣянія находится въ значительномъ противорѣчіи съ статьею 684, т. X. ч 1. изд. 1857 г, которою дѣйствіе и неразумное примѣненіе первой можетъ быть парализировано.

Въ статьѣ 684 сказано: „*Всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы сіи дѣяніе, или упущеніе и не составляли ни преступленія ни проступка, если только будетъ доказано, что онъ не былъ принужденъ къ тому требованіями закона, или правительства, или необходимою обороною, или стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить.*

Эту-то статью и слѣдуетъ имѣть въ виду при рѣшеніи вопроса о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые тѣми дѣяніями, которыя въ нашихъ законахъ называются, согласно общей теоріи, случайными.

Дѣянія случайныя не суть преступленія и не влекутъ за собою отвѣтственности уголовной. Но по статьѣ 684 гр. зак. *дѣяніе или упущеніе несоставляющее ни преступленія ни проступка*, не исключаетъ обязанности вознаградить вредъ и убытки, имъ причиненные. Эта обязанность исчезаетъ только тогда, когда будетъ доказано, что совершитель *принужденъ былъ* къ его совершенію стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить. Слѣдовательно, вслѣдъ

за освобожденіемъ совершителя отъ уголовной отвѣтственности, потому что дѣяніе его отнесено къ случайнымъ, долженъ быть самостоятельно и независимо отъ приговора уголовнаго рѣшенъ вопросъ о вознагражденіи вреда и убытковъ гражданскихъ, на основаніи не только статьи 647, но и статьи 684 зак. гражд., такъ какъ первая статья не можетъ быть истолкована иначе, какъ въ смыслѣ статьи второй. Словомъ случайное дѣяніе не вообще можетъ избавить его совершителя отъ гражданской отвѣтственности, а только подъ условіемъ признанія, что совершитель его принужденъ былъ его совершить стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить. Если этого принужденія на дѣлѣ не окажется, то дѣяніе, потому только что оно признано случайнымъ въ уголовномъ отношеніи, не можетъ освободить совершителя его отъ отвѣтственности гражданской за вредъ и убытки имъ причиненные.

Какъ въ Уложеніи о наказаніяхъ, такъ и въ системѣ гражданскихъ законовъ установленъ рядъ правилъ для распредѣленія обязанности вознагражденія вреда и убытковъ между лицами, участвовавшими въ совершеніи одного и того же преступленія.

Въ этомъ отношеніи въ законахъ нашихъ различаются слѣдующія категоріи соучастниковъ въ преступленіи: а) главные виновники; б) другіе участвовавшіе въ преступленіи, и в) укрыватели, попустители и недонесшіе (ст. 60 ул. 648—652 зак. гражд. изд, 1857.).

Подъ главными виновниками слѣдуетъ разумѣть: во-первыхъ тѣхъ соучастниковъ, которые въ ст. 12 улож. именуются спеціальнымъ именемъ главныхъ виновниковъ, участвовавшихъ въ совершеніи преступленія безъ предварительнаго ихъ на то согласія; во-вторыхъ зачинщиковъ, подговорщиковъ, подстрекателей и сообщниковъ въ преступленіяхъ, совершенныхъ по предварительному ихъ на то согласію. Словомъ, подъ главными виновниками въ смыслѣ статьи 60 улож. слѣдуетъ разумѣть не главныхъ виновниковъ въ тѣсномъ смыслѣ, а всѣхъ непосредственныхъ участниковъ, какъ интелектуальныхъ такъ и физическихъ въ совершеніи преступленія, за исключеніемъ пособниковъ.

Отсюда слѣдуетъ, что подъ выраженіемъ 60 ст. Уложенія: *другихъ участвовавшихъ въ преступленіи*, слѣдуетъ разумѣть, по смыслу ст. 12 ул., во-первыхъ технически именуемыхъ въ сей статьѣ *участниковъ* въ преступленіи, совершаемомъ безъ предварительнаго на то согласія, во-вторыхъ пособниковъ. Другими словами, подъ другими участвовавшими въ преступленіи слѣдуетъ разумѣть только пособниковъ, такъ какъ вышеупомянутые участники въ преступленіяхъ, совершаемыхъ безъ предвари-

тельнаго согласія, соотвѣтствуютъ вполнѣ пособникамъ въ преступленіяхъ, совершаемыхъ по предварительному на то соглашенію.

Порядокъ, въ которомъ законъ нашъ возлагаетъ гражданскую отвѣтственность на участниковъ въ преступленіи, слѣдующій:

Прежде всего гражданская отвѣтственность падаетъ на главныхъ виновниковъ, принимая главныхъ виновниковъ въ смыслѣ вышеуказанномъ (ст. 60 ул.).

Если главные виновники не въ состояніи вознаградить за причиненные вредъ и убытки, то слѣдующая на вознагражденіе денежная сумма присуждается съ другихъ участвовавшихъ въ преступленіи (ст. 60 ул.), т. е. пособниковъ

При несостоятельности же и сихъ послѣднихъ, взысканіе вреда и убытковъ обращается: а) на укрывателей, б) попустителей, то есть тѣхъ, которые, имѣя власть или возможность предупредить совершеніе преступленія, съ намѣреніемъ или по крайней мѣрѣ завѣдомо допустили содѣяніе онаго, и в) недоносителей, то есть тѣхъ, которые, знавъ съ достовѣрностію объ умыслѣ на оное, не довели сего до свѣдѣнія правительства или того лица, противъ коего преступленіе было умышлено (ст. 60 ул. ст. 651 и 652 зак. гр. изд. 1857 г.). Эти лица обязаны уплатить гражданское вознагражденіе за вредъ и убытки въ цѣломъ, въ случаѣ полной несостоятельности, или въ той части, въ коей сами виновные въ преступленіи заплатить не въ состояніи.

Въ законѣ не сказано, въ какой послѣдовательности укрыватели попустители и недонесшіе обязаны отвѣчать за вредъ и убытки, обязаны ли они отвѣчать совмѣстно, или въ постепенности. Рѣшеніе этого вопроса должно быть представлено усмотрѣнію суда, который долженъ имѣть въ виду свойства индивидуальной прикосновенности, изъ коихъ нѣкоторые, какъ напримѣръ укрыватели вещей, должны быть поставлены въ первую линію, при опредѣленіи гражданской отвѣтственности. Если видъ укрывательства вещей, какъ напримѣръ укрывательство по ремеслу и по предварительному соглашенію и уговору, переходитъ изъ прикосновенности въ соучастіе, тогда, конечно, укрыватели должны быть поставлены или въ рядъ главныхъ виновниковъ, или пособниковъ по степени гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ. По ст. 652 гр. зак. укрыватели отвѣчаютъ за ту часть гражданскаго вознагражденія, которая пала на долю укрытыхъ ими преступниковъ. Нельзя не согласиться съ рѣшеніемъ кассаціоннаго Сената, въ силу котораго въ случаѣ укрывательства вещей, укрыватель

отвѣчаетъ не за всѣ украденныя воромъ вещи, а только за тѣ, которыя имъ были укрыты (Р. К. У. Д. 1875—16).

Что касается распредѣленія между соучастниками размѣра гражданскаго вознагражденія, то законъ нашъ дѣлаетъ въ этомъ отношеніи различіе между преступленіемъ и проступкомъ, совершеннымъ соучастниками по предварительному между собою на то соглашенію, (ст. 648 зак, гр. изд. 1857 г.) и преступленіемъ учиненнымъ хотя нѣсколькими лицами, но безъ предварительнаго ихъ на то соглашенія (ст. 650 зак. гр. изд. 1857 г.)

Въ первомъ случаѣ всѣ согласившіеся на участіе въ совершеніи преступленія или проступка платятъ *по ровну* за причиненные ими вредъ и убытки (ст. 648 зак гр.). Во-второмъ случаѣ размѣръ взысканія вреда и убытковъ съ каждаго участника опредѣляется въ томъ количествѣ, въ какомъ онъ именно причинилъ убытки своимъ дѣйствіемъ (ст 650 зак. гр.) Если же по изслѣдованію судъ не можетъ имѣть точныхъ данныхъ для опредѣленія количества вреда, причиненнаго дѣйствіями каждаго изъ соучастниковъ въ отдѣльности, то онъ и въ семъ случаѣ распредѣляетъ обязанность вознагражденія по-ровну между всѣми соучастниками (ст 650 зак гр).

Если одинъ или многіе изъ соучастниковъ окажутся несостоятельными къ уплатѣ присужденной съ него, или съ нихъ части гражданскаго взысканія, то таковая обращается на остальныхъ по состоятельности или остальнаго, съ предоставленіемъ имъ права, въ послѣдствіи взыскивать съ своихъ товарищей по соучастію въ преступленіи уплоченную за нихъ часть взысканія (ст. 648 зак. гр).

Говоря о распредѣленіи по ровну между другими соучастниками неуплаченной остальными, вслѣдствіе ихъ несостоятельности, части падающаго на нихъ гражданскаго взысканія, законъ нашъ устанавливаетъ это правило по отношенію къ преступленіямъ, совершаемымъ по предварительному ихъ между собою на то согласію, неупоминая въ семъ случаѣ ничего о преступленіяхъ, совершаемыхъ безъ предварительнаго на то согласія соучастниковъ. Разумѣется, это правило должно быть по толкованію примѣнено и къ сей категоріи соучастниковъ.

Обязанность такой круговой поруки соучастниковъ однихъ за другихъ, въ случаѣ несостоятельности однихъ изъ нихъ, должна быть истолкована въ томъ смыслѣ, что она распредѣляется по категоріямъ. То есть въ случаѣ несостоятельности нѣкоторыхъ изъ *главныхъ* въ смыслѣ статьи 60 ул. виновниковъ, обязанность уплачивать за нихъ вознагражденіе упадаетъ на остальныхъ главныхъ преступниковъ, не касаясь пока

отвѣтственности ни другихъ участвовавшихъ въ преступленіи, ни прикосновенныхъ. Затѣмъ, въ случаѣ несостоятельности всѣхъ главныхъ виновниковъ, она переходитъ на другихъ участниковъ съ тою же круговою порукою. Разумѣется, укрыватели и переводчики вещей краденныхъ могутъ быть, смотря по свойству укрывательства и потому, воспользовались ли они краденными вещами, приговорены къ уплатѣ вознагражденія и наравнѣ съ главными виновниками, или участниками, если только они завѣдомо участвовали въ укрывательствѣ и пользованіи сими вещами.

Переходя къ разсмотрѣнію положеній нашего законодательства объ основаніяхъ для опредѣленія какъ самаго вознагражденія, такъ и размѣровъ онаго, нельзя не замѣтить въ нашихъ законахъ двойственности взглядовъ, смотря потому касается ли вопросъ въ этомъ случаѣ преступленій противъ личности, или противъ собственности. По отношенію къ установленію гражданскаго вознагражденія за первые преступленія, законъ нашъ руководствуется не столько соображеніями гражданскаго права, сколько уголовнаго, увлекаясь взглядами совершенно несвойственными институту вознагражденія за вредъ и убытки, произшедшія отъ преступленія, институту чисто гражданскому. При установленіи же руководительныхъ началъ для опредѣленія количества, вреда и убытковъ, произшедшихъ отъ преступленій противъ имуществъ, онъ, какъ и должно, не сходитъ съ почвы гражданскаго права, которая есть единственное основаніе для гражданскаго вознагражденія за вредъ и убытки, отъ какого бы преступленія они ни произошли.

Разсмотримъ въ подробности положенія, о которыхъ идетъ рѣчь.

Въ спеціальныхъ законахъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, помѣщенныхъ въ системѣ гражданскихъ законовъ, говорится о вознагражденіи по поводу слѣдующихъ преступленій противъ личности: 1) убійства, (ст. 658 и 659), 2) поврежденія въ здоровьѣ (ст. 660 и 661), 3) обезображенія дѣвицы или вдовы (ст. 663), 5) похищенія незамужней женщины противъ ея воли (ст. 664), 6) лишенія свободы (ст. 665), 7) вступленія въ бракъ по принужденію и обману (ст, 666).

Законъ нашъ говоритъ о гражданскомъ вознагражденіи за вредъ причиненный всѣми этими преступленіями Но для опредѣленія вреда и убытковъ ими причиняемыхъ онъ беретъ нестолько самые вредъ и убытки въ ихъ чистомъ видѣ, сколько постороннія обстоятельства, которыя, еслибы положены были въ основаніе другихъ институтовъ гражданскаго права, то они бы должны были поколебать самые его основы.

По поводу вознагражденія за лишеніе жизни законъ нашъ гласитъ такъ: „*Когда признано, что лишившійся жизни въ слѣдствіе какого либо преступленія содержитъ собственными трудами: своихъ родителей, жену, или дѣтей, буди они не имѣютъ другихъ средствъ содержанія, или же ихъ средства недостаточны, то изъ имущества лица бывшаго причиною смерти опредѣляется достаточное содержаніе до пріобрѣтенія, или полученія ими другихъ средствъ существованія* (ст. 657 зак. гр).

Говоря о вознагражденіи за поврежденіе въ здоровьѣ, законъ упоминаетъ объ уплатѣ виновнымъ тѣхъ суммъ, которыя употреблены были на содержаніе его семейства, до самаго времени его выздоровленія, *если онъ имѣетъ семейство и содержитъ его своими трудами* (ст. 660 зак. гр.).

Коснувшись причиненія неизгладимаго на лицѣ обезображенія, законъ нашъ говоритъ вопервыхъ только о вознагражденіи за обезображеніе *не состоящей въ замужествѣ дѣвицы, или вдовы*, во вторыхъ подъ условіемъ, *буде сія женщина не имѣетъ средствъ къ существованію* (ст. 662 зак. гр,).

По поводу рѣчи о вознагражденіи за изнасилованіе законъ нашъ гласитъ: *если подвергшаяся изнасилованію дѣвица не имѣетъ средствъ къ существованію*, то ей обезпечивается, *до выхода ея въ замужество, приличное ея состоянію содержаніе* и возвращаются всѣ употребленныя на ея излѣченіе издержки, конечно изъ имущества виновника изнасилованія (ст. 663 зак. гр).

Въ такомъ же самомъ смыслѣ законъ говоритъ о вознагражденіи за похищеніе. То есть онъ во-первыхъ говоритъ только о вознагражденіи незамужней женщины, во вторыхъ прибавляетъ: *если она не имѣетъ средствъ къ существованію*, и притомъ содержаніе уплачивается *до времени вступленія ея въ замужество*

Обозрѣвая всѣ эти положенія нашего закона о вознагражденіи, за вредъ и убытки причиняемые преступленіями противъ личности, мы должны замѣтить слѣдующее:

а.) Законъ нашъ ставитъ опредѣленіе вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ въ зависимость не отъ принципа вреда, который остается безразлично существующимъ, для всѣхъ а отъ обстоятельствъ случайныхъ, постороннихъ, каковы напримѣръ: вдовство, дѣвическое состояніе, несостоятельность, содержаніе семейства.

б.) Право на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиняемыя преступленіемъ, есть право гражданскаго порядка, только создаваемое

преступленіемъ, это есть право относящееся къ ученію объ обязательствахъ. такъ какъ на каждомъ гражданинѣ лежитъ естественная обязанность отвѣчать за гражданскія послѣдствія своихъ дѣйствій, и такъ какъ, слѣдовательно, всякій совершающій преступленіе самымъ актомъ совершенія преступленія создаетъ для себя таковую обязанность. Возможно ли допустить въ гражданскомъ правѣ опредѣленіе вознагражденія, смотря потому замужемъ ли или нѣтъ. женатъ или не женатъ истецъ, имѣетъ ли онъ средства къ существованію, или не имѣетъ, есть ли у него жена, дѣти, отецъ, мать, или другіе родные, или нѣтъ, есть ли у нихъ средства, или они лишены таковыхъ, скоро ли истица выйдетъ замужъ, или не скоро. Если бы при предъявленіи обязательства ко взысканію, эти обстоятельства были принимаемы въ уваженіе, тогда бы гражданское право потеряло свой смыслъ и свое основаніе. А между тѣмъ нашъ законъ, говорящій о вознагражденіи за обезображеніе, или изнасилованіе только незамужней или вдовы, употребляющій по отношенію къ вознагражденію за лишеніе жизни и изнасилованіе выраженіе: *буди они не имѣютъ другихъ средствъ содержанія или же сіи средства недостаточны, если подвергшаяся изнасилованію дѣвица не имѣетъ средствъ къ существованію*,—тѣмъ самымъ допускаетъ мысль, что состоятельный преступникъ убившій состоятельнаго человѣка, изнасиловавшій замужнюю женщину, или незамужнюю, но имѣющую средства къ существованію, не обязанъ вознаграждать за вредъ и убытки причиненные этими тяжкими преступленіями

в.) Правда, такія обстоятельства, какъ имѣетъ ли потерпѣвшій средства къ существованію, или нѣтъ, осталась ли послѣ убитаго семья, обезпеченная, или необезпеченная, дѣвица ли обезображенная, или нѣтъ, за мужемъ ли изнасилованная, вдова ли она, или дѣвица, могутъ быть, при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ, принимаемы во вниманіе, но не какъ основанія для опредѣленія вознагражденія, но какъ второстепенныя, или третьестепенныя обстоятельства, которыя могутъ имѣть нѣкоторое вліяніе, и притомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, на размѣръ вознагражденія. Съ этой стороны, въ извѣстномъ отношеніи можетъ быть принимаемо во вниманіе степень имущественной состоятельности и виновнаго, обязаннаго уплатить гражданское вознагражденіе, о чемъ говорится въ нашихъ законахъ (ст. 657 и 661), и что признается и теоріею

Но ставить эти обстоятельства во главу угла, выставлять ихъ какъ основанія къ опредѣленію вознагражденія, строить на нихъ цѣлую систему законовъ, тогда какъ они могутъ быть, какъ фактическія обстоятельства, принимаемы въ извѣстныхъ случаяхъ судьей только въ соображе-

ніе,—это значитъ отступать отъ коренныхъ принциповъ права и предаться въ жертву житейскихъ несправедливостей

г.) Такая погрѣшность нашихъ законовъ произошла отъ невѣрнаго принципа, принятаго нашимъ законодательствомъ въ основаніе гражданскаго вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіями противъ личности Дѣло въ томъ, что законъ нашъ оцѣниваетъ этотъ вредъ слишкомъ узко, слишкомъ если можно такъ выразиться матеріально, забывая оцѣнивать тотъ невознаградимый вредъ, причиняемый преступленіемъ, который, однакожъ, долженъ быть, насколько въ возможности человѣка, возмѣщенъ гражданскимъ вознагражденіемъ. Такъ напримѣръ, по поводу смертельныхъ, или несмертельныхъ поврежденій, обезображенія, болѣзни, произшедшей отъ изнасилованія, законъ говоритъ о возвращеніи издержекъ употребленныхъ на лѣченіе и попеченіе о больномъ на похороны убитаго, на возмѣщеніе, впредь до новой ревизіи, казенныхъ податей и повинностей, на содержаніе его семейства во время болѣзни, *если онъ содержитъ семейство собственными трудами* (ст. 646—665). Но спрашивается: можетъ ли такое вознагражденіе соотвѣтствовать всему тому вреду, какой напримѣръ проистекаетъ для потерпѣвшаго отъ лишенія глаза, носа, уха, для обезображенной отъ лишенія красоты, для изнасилованной отъ лишенія цѣломудрія, для похищенной отъ того насилія и того безславія, которое ей причинено, или для семейства убитаго отъ потери дорогаго имъ существа. Все это такіе виды вреда, которые на деньги и оцѣнены быть не могутъ, такъ какъ они составляютъ достояніе человѣка не отчуждаемое, не входящее въ область имущественнаго оборота. Но изъ того, что они безцѣнны, не слѣдуетъ, что они ничего не стоятъ, или мало стоятъ; утверждать это, значитъ отстаивать логическую нелѣпость Если они дороги до невознаградимости, то само собою разумѣется, что они подлежатъ вознагражденію, насколько возможно ихъ вознаградить; съ этой точки зрѣнія и выходитъ проникающая мало по малу въ европейскія законодательства теорія о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію спеціальныхъ законовъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные имущественными преступленіями.

Въ случаѣ похищенія имущества, во-первыхъ, возвращается самое имущество въ томъ видѣ, какъ оно было похищено, или же его стоимость, по цѣнѣ существующей во время постановленія приговора, или по цѣнѣ, въ которую оно стоило во время похищенія; во-вторыхъ, отдаются всѣ полученныя отъ него имущества доходы и прибыли, или уплачивается ихъ цѣнность; (ст. 671 зак. гр.) если для розысканія сего

имущества были употреблены издержки. то похититель обязанъ также вознаградить (ст 672 зак. гр.).

Въ случаѣ истребленія имущества, виновный обязанъ вознаградить стоимость его, по цѣнѣ существовавшей во время протекшее отъ похищенія до приговора, а также возвратить потери и убытки, произшедшія отъ истребленія (ст. 673 гр. зак.).

Въ случаѣ поврежденія, виновный или возстановляетъ поврежденное имущество, или выдаетъ собственнику стоимость его исправленія, или же уплачиваетъ полную его цѣнность, въ случаѣ невозможности исправить. Кромѣ того, онъ обязанъ вознаградить потери и убытки (ст. 673 зак. гр.).

Береговой владѣлецъ, удержавшій умышленнымъ истребленіемъ или поставленіемъ заколовъ или другими какими способами промышленниковъ съ товарами по пути сообщеній, обязанъ уплатить въ теченіи первыхъ семи дней по одному проценту съ стоимости товаровъ, за каждую слѣдующую недѣлю по полпроценту. Но если потерпѣвшіе докажутъ особые убытки, отъ того произшедшіе, то виновный обязанъ также вознаградить.

О гражданской отвѣтственности однихъ за преступныя дѣйствія другихъ.

Въ законахъ нашихъ, какъ въ Уложеніи о наказаніяхъ, такъ и въ X томѣ Св. зак. говорится о слѣдующихъ случаяхъ гражданской отвѣтственности за преступныя дѣйствія другихъ:

1. Родители отвѣчаютъ собственнымъ своимъ имуществомъ за жительствующихъ у нихъ малолѣтнихъ дѣтей своихъ, если будетъ по суду доказано, что малолѣтній дѣйствовалъ безъ разумѣнія, и что родители, имѣя всѣ способы предупредить преступленіе или проступокъ малолѣтнихъ, не приняли надлежащихъ мѣръ и допустили совершеніе онаго по явной съ ихъ стороны небрежности (ст. 653 и 687 зак. граж. Т. X ч. I изд. 1857 г.).

2. На семъ же основаніи отвѣчаютъ за убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ малолѣтнихъ, а равно безумныхъ сумасшедшихъ, тѣ, которые обязаны имѣть надъ ними надзоръ, такъ напримѣръ: опекуны и попечители.

3. Господа и вѣрители отвѣчаютъ за вредъ и убытки причиненные ихъ слугами и повѣренными, при исполненіи всѣхъ порученій, ко-

торые даны ихъ господами или вѣрителями, если будетъ доказано, что дѣйствія первыхъ, изъ которыхъ проистекъ вредъ, были совершенно согласны съ порученіями послѣднихъ (ст. 687 зак- гр).

4. Собственникъ водочнаго завода, или заводчикъ, не заявившій акцизному управленію объ отдачѣ имъ завода въ аренду, отвѣтствуетъ казнѣ по закону за всѣ слѣдующіе ей платежи и за всѣ нарушенія, какія будутъ допущены арендаторомъ (ст. 678 улож.),

5. Онъ же обязанъ уплатить денежныя взысканія, въ случаѣ несостоятельности повѣренныхъ его, или кого либо изъ находящихся при заводѣ и въ подвалѣ людей, за противозаконныя дѣйствія по выдѣлкѣ питей, подлежащихъ акцизу, или за продажу сихъ питей съ заводовъ, или изъ заводскихъ подваловъ, *учиненные ими безъ вѣдома и участія заводчика* (ст. 679 улож).

6. Табачные фабриканты и торгующіе табакомъ, не исключая и табачныхъ плантаторовъ, отвѣчаютъ за противозаконныя дѣйствія, указанныя въ ст, 718—729 ул., своихъ прикащиковъ, сидѣльцевъ и рабочихъ, собственнымъ своимъ имуществомъ въ уплатѣ денежныхъ взысканій, на ихъ налагаемыхъ за нарушеніе акцизныхъ правилъ (ст. 730 ул.)

7. Собственникъ сахарнаго завода, въ случаѣ несостоятельности арендатора уплатить всю или часть суммы штрафа за злоупотребленія и нарушенія акцизныхъ правилъ съ сахара, отвѣчаетъ собственнымъ своимъ имуществомъ за падающіе за дѣйствія сихъ послѣднихъ штрафы, хотя бы они были вовсе не причастны симъ дѣйствіямъ (ст. 743 ул.).

8 Если должностныя лица не въ состояніи заплатить падающее на нихъ взысканіе за употребленіе ими казенныхъ суммъ на свои надобности, а также за растрату ввѣренныхъ имъ по-должности денежныхъ суммъ или другаго имущества, то сіе взысканіе обращается на имѣвшихъ за ними надзоръ и изобличенныхъ въ упущеніи по оному, или же на избравшія ихъ общества (ст. 360 улож.).

9. Въ случаѣ несостоятельности приходо-расходчиковъ къ уплатѣ взысканій, присужденныхъ съ нихъ за небрежное сохраненіе ввѣренныхъ имъ суммъ и за противозаконное употребленіе ихъ на свои расходы, отвѣчаютъ своимъ имуществомъ присутствующіе и канцелярскіе чиновники, избравшіе ихъ въ сію должность тамъ, гдѣ сіе установлено (ст. 483 улож.).

10. Казна въ лицѣ почтоваго вѣдомства уплачиваетъ потерпѣвшимъ за утраченные по винѣ почтовыхъ чиновниковъ цѣнности (ст. 1103 улож.)

11. Хозяинъ отвѣчаетъ за вредъ и убытки причиненные ѣздой кучера неспособнаго или пьянаго (ст. 123 уст. о нак. нал. мир. суд.).

12. Онъ также отвѣчаетъ за вредъ и убытки причиненные какъ дикими звѣрями, содержимыми въ помѣщеніяхъ, для того предназначенныхъ, такъ и домашними животными, если не доказано, что сей вредъ произошелъ по винѣ потерпѣвшаго, и что не во власти хозяина было предупредить вредъ (ст. 120 и 121 уст. о нак. налаг. мир. суд ст 656 и 688 зак. гражд. изд. 1857 г.).

13. Наконецъ владѣльцы желѣзныхъ дорогъ и пароходовъ обязаны вознаградить за вредъ и убытки произшедшіе отъ несчастныхъ случаевъ на желѣзныхъ дорогахъ. Вопросъ объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ столь важенъ, что мы посвящаемъ ниже отдѣльно статью.

Во всѣхъ случаяхъ гражданской отвѣтственности указанныхъ лицъ за дѣйствія другихъ остается неизмѣннымъ то правило, что уплатившій извѣстную сумму за другаго сохраняетъ за собою право отыскивать съ него эту сумму.

Спеціальныя правила о гражданскомъ вознагражденіи за обиды.

Гражданское вознагражденіе за обиды называется *платою за безчестье*. Искъ о платѣ за безчестіе не можетъ быть соединенъ съ требованіемъ о наказаніи виновнаго въ нанесеніи личной обиды или оскорбленія (ст. 668 Продолженіе къ Св Зак. 1868 г Ч Ш· Т. Х.).

Эти иски другъ друга исключаютъ (Р. У. К Д. 1867 г.—288 д Реброва. 1869. 198 д. Вольника).

Кто вчалъ гражданскій искъ о безчестьи, тотъ лишается права иска уголовнаго въ тойже обидѣ (ст. 669 Т. Х. Ч І. Св. Зак. изд. 1857 г. Р. У. К Д. 1867—40 д. Воротникова.)

Жалоба на оскорбленіе предполагаетъ выраженіе желанія объ уголовномъ наказаніи. Гражданскій искъ о платѣ за безчестье требуетъ положительнаго заявленія со стороны обвинителя, такъ какъ онъ составляетъ только изъятіе изъ общаго порядка преслѣдованія за безчестіе. (Р. У. К. Д 1869--302 д. Холшевникова; 1869 г.—423 д. Веригина, 1871—1264 д. Скварковскаго).

Гражданскій искъ о платѣ за безчестіе имѣетъ мѣсто только въ примѣненіи къ обидамъ частныхъ лицъ, но не должностныхъ (Р. У. К. Д. 1872—1125 д. Водня.)

Способъ опредѣленія размѣра вознагражденія до половины нынѣшняго столѣтія оставался въ главныхъ чертахъ тотъ, который уста-

новленъ былъ въ Соборномъ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича 1649 г.

Въ основаніе измѣренія количества гражданскаго вознагражденія положена была сословность обиженнаго, по правилу: чѣмъ выше то сословіе, къ которому принадлежитъ лицо обиженное, тѣмъ больше слѣдовало вознагражденіе. Особеннымъ преимуществомъ пользовались по Соборному Уложенію лица, принадлежавшія къ духовному званію. Въ этомъ законодательномъ памятникѣ содержится самый точный тарифъ гражданскаго безчестья, уплачиваемаго духовнымъ лицамъ, начиная отъ 400 руб. *за митрополичье безчестіе*, 300 р. за безчестіе архіепископу и 200 р. за таковое епископу, спускаясь *по лѣстницѣ* до 5 руб. за безчестье рядовымъ старцамъ. Въ Соборномъ Уложеніи таксѣ за безчестіе отведено 74 статьи X главы.

Такая же такса установлена была за безчестіе имеитыхъ людей Строгоновыхъ, гостей различныхъ гостинныхъ сотенъ, жителей слободъ черныхъ сотенъ, ямскихъ слободъ и дворцовыхъ селъ.

Для опредѣленія размѣра гражданскаго безчестія служилаго сословія принятъ былъ размѣръ окладовъ, получаемыхъ служилыми людьми.

Женамъ опредѣлено было безчестье вдвое, противъ мужей, по той же таксѣ, дочерямъ въ четверо, противъ ихъ отцовъ, и несовершеннолѣтнимъ сыновьямъ до 17 лѣтъ въ-половину.

Эта система исчисленія гражданскаго вознагражденія въ общей своей постановкѣ была принята и въ Сводѣ Законовъ.

Для исчисленія размѣра безчестія служилаго сословія принятъ былъ размѣръ получаемыхъ окладовъ.

Безчестіе духовныхъ лицъ исчислялось по таксѣ въ-двое большей противъ лицъ свѣтскихъ.

Въ основаніе исчисленія безчестія городскихъ и сельскихъ обывателей положено было количество платимыхъ обиженнымъ въ казну, и въ городской доходъ, или въ сельское общество повинностей.

Безчестіе женъ, дочерей и несовершеннолѣтнихъ сыновей осталось тоже самое, которое установлено было въ Соборномъ Уложеніи.

Эта система, какъ слишкомъ матеріально и сословно оцѣнивавшая честь человѣка, была существеннымъ образомъ измѣнена закономъ 1851 г. 21 марта. Симъ закономъ установленъ одинъ размѣръ безчестія *отъ одного до пятидесяти рублей*. Опредѣленіе размѣра безчестья въ указанныхъ предѣлахъ предоставлено въ каждомъ данномъ случаѣ усмотрѣнію суда, который опредѣляетъ таковой, *смотря по состоянію*

или званію обиженнаго и по особымъ отношеніямъ обидчика къ обиженному (ст 667 зак гражд.). Такимъ образомъ, сословность при опредѣленіи размѣра въ этомъ законѣ не уничтожена но низведена къ наименьшему ея размѣру.

Кромѣ уплаты гражданскаго безчестья, въ законѣ упоминается о вознагражденіи вреда и убытковъ, въ случаѣ если бы личная обида или оскорбленіе, подъ которой слѣдуетъ разумѣть и клевету, имѣла своимъ послѣдствіемъ для обиженнаго ущербъ въ кредитѣ, или имуществѣ (ст. 670 зак. гр.)

Спеціальные законы объ отвѣтственности владѣльцевъ желѣзныхъ дорогъ и пароходовъ.

Положенія объ отвѣтственности сего рода изложены были въ ст 683 законовъ гражданскихъ изд 1857.

Положенія статьи этой видоизмѣнены позднѣйшимъ закономъ 25 января 1878 *о наказаніяхъ за нарушеніе безопасности желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній и о вознагражденіи потерпѣвшихъ ущербъ, вслѣдствіе смерти или поврежденія здоровья, причиненныхъ при эксплоатаціи сихъ предпріятій.*

Какъ въ статьѣ 683 зак. гражд. такъ въ новомъ законѣ принято общее, согласное съ господствующею теоріею, правило, въ силу котораго за гражданскія послѣдствія смерти и тѣлесныхъ поврежденій, случившихся на желѣзныхъ дорогахъ, отвѣчаютъ предприниматели или эксплоататоры желѣзныхъ дорогъ. „*Правительство или частныя компаніи подлежатъ отвѣтственности*, сказано въ статьѣ 683 зак. гражд. *предъ понесшимъ ущербъ или вредъ лицомъ за каждое случившееся несчастіе.* Положеніе это выражено шире и точнѣе въ новомъ законѣ слѣдующимъ образомъ: *Владѣльцы желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ предпріятій (казна, общества и частныя лица) обязаны вознаградить потерпѣвшаго вредъ или убытокъ, вслѣдствіе смерти, или поврежденія въ здоровьѣ, причиненныхъ при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній.*

Такимъ образомъ новый законъ во-первыхъ обнимаетъ вредъ, не только произшедшій отъ несчастныхъ случаевъ на желѣзныхъ дорогахъ, но и на пароходахъ, во-вторыхъ говоритъ не только о поврежденіи здоровья, но и смерти, послѣдовавшихъ при эксплоатаціи этихъ средствъ сообщенія

Гражданская отвѣтственность предъ потерпѣвшими на желѣзныхъ дорогахъ и пароходныхъ сообщеніяхъ возложена исключительно на владѣльцевъ ихъ. Безразлично, слѣдовательно въ семъ случаѣ кто былъ ближайшею виною случая, повлекшаго за собою смерть и тѣлесныя поврежденія: самъ ли владѣлецъ, или его агенты, принимая это слово въ обширномъ смыслѣ Сіи послѣдніе несуть обязанность гражданскаго вознагражденія за вредъ и убытки, произшедшіе по ихъ винѣ, но только предъ своимъ хозяиномъ и владѣльцемъ, который, уплативъ гражданское вознагражденіе потерпѣвшему, волент отыскивать оное съ ближайшаго виновника. Такое перенесеніе отвѣтственности на владѣльцевъ и предпринимателей желѣзныхъ дорогъ справедливо: во-первыхъ потому, что владѣлецъ желѣзныхъ дорогъ и пароходовъ, эксплоатируя ихъ отъ себя и для себя, и получая отъ нихъ болѣе, или менѣе значительныя выгоды, обязанъ несть и всѣ невыгоды съ нимъ сопряженныя, т е долженъ отвѣчать за вредъ и убытки имъ причиняемые; во-вторыхъ потому, что законъ, признавая единство предпріятія и единство дѣйствій всѣхъ, поставленныхъ для его эксплоатаціи, хочетъ знать только владѣльца, такъ какъ, допустивъ противоположное, онъ поставилъ бы потерпѣвшихъ въ невозможность въ большинствѣ случаевъ получить свои ущербы и свои убытки, т. е. этимъ самымъ оставилъ бы опять за предпринимателями всѣ выгоды, всѣ права, и освободилъ бы ихъ отъ всѣхъ невыгодъ и отъ обязанностей къ тѣмъ, которые своимъ соприкосновеніемъ съ этимъ предпріятіемъ именно доставляютъ ему эту выгоду.

Сравнивая старый законъ съ новымъ легко замѣтить значительную разницу въ объемѣ основаній для установленія обязанности вознагражденія. По статьѣ 683 зак. гр владѣльцы желѣзной дороги обязаны уплачивать гражданское взысканіе *за каждое случившееся на желѣзныхъ дорогахъ несчастіе, когда оно произошло отъ причинъ, предусмотрѣнныхъ при отправленіи или движеніи поѣзда, но не отвращенныхъ принятіемъ надлежащихъ мѣръ, или когда оно вообще могло быть предусмотрѣно, но оставлено безъ вниманія Но правительство и частная компанія не подлежатъ отвѣтственности, когда случившееся на желѣзныхъ дорогахъ несчастіе произошло отъ такихъ причинъ, которыхъ нельзя было предотвратить никакими мѣрами предусмотрительности и осторожности*

Поставленіе гражданской отвѣтственности желѣзно-дорожныхъ и пароходныхъ владѣльцевъ въ зависимость отъ предусмотрительности, или непредусмотрительности представляло шаткое основаніе для отыска-

нія такого вознагражденія; оно было несравненно болѣе благопріятно для владѣльцевъ сихъ предпріятій, чѣмъ для потерпѣвшихъ, оно могло дать въ результатѣ много случаевъ несправедливыхъ освобожденій первыхъ отъ законной отвѣтственности въ явный вредъ и обиду вторыхъ И въ самомъ дѣлѣ, легко было владѣльцамъ желѣзныхъ дорогъ и параходовъ доказать, что случившееся на желѣзной дорогѣ несчастіе не могло быть предусмотрѣно. И съ другой стороны, потерпѣвшимъ трудно было отстоять противоположное, и доказать, что случившееся несчастіе могло быть предотвращено мѣрами предусмотрительности и осторожности Чтобы доказать это, необходимо имѣть спеціальныя свѣдѣнія объ обстоятельствахъ того поѣзда, на которомъ случилось это несчастіе А такія свѣдѣнія находятся въ рукахъ самаго отвѣтчика, которому естественно стремиться къ сокрытію таковыхъ. При шаткости основаній гражданскаго взысканія, указанныхъ въ ст. 683, судьи наши унаслѣдовали отъ прежнихъ временъ привычку отождествлять и смѣшивать основанія для гражданской отвѣтственности, вытекающей изъ преступленія, съ основаніями для уголовной отвѣтственности, или наказанія, при чемъ они признавали существованіе первой только подъ условіемъ наличности существованія вторыхъ. Отсюда происходило то, что, при дѣйствіи стараго закона, потерпѣвшій въ большинствѣ случаевъ лишенъ былъ способовъ отыскивать вредъ и убытки, причиненные ему несчастными случаями на желѣзныхъ дорогахъ и параходахъ

Законъ, 25 генваря 1878 года, представляетъ шагъ впередъ въ дѣлѣ защиты законныхъ правъ потерпѣвшихъ на желѣзныхъ дорогахъ и параходахъ. онъ поставилъ ихъ право на болѣе твердую почву и тѣмъ сократилъ случаи избѣжанія отвѣтственности со стороны тѣхъ, которые къ тому обязаны.

Онъ установилъ слѣдующее общее правило: *Владѣльцы желѣзнодорожныхъ и параходныхъ предпріятій (казна, общества, частныя лица) обязаны вознаграждать каждаго потерпѣвшаго вредъ или убытокъ, вслѣдствіе смерти, или поврежденія въ здоровьѣ, причиненныхъ при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ и параходныхъ сообщеній* (п. 1).

Смыслъ этого закона тотъ, что всякій вредъ и всякіе убытки, произшедшіе на желѣзныхъ дорогахъ и параходахъ отъ смертныхъ случаевъ и тѣлесныхъ поврежденій, подлежатъ вознагражденію со стороны владѣльцевъ желѣзныхъ дорогъ и параходовъ, въ томъ предположеніи, что они произошли по винѣ эксплоатаціи. или при эксплоатаціи полезнаго для владѣльца предпріятія Для потерпѣвшаго достаточно только доказать, *что вредъ и убытки произошли на желѣзной дорогѣ или параходѣ*, чтобы имѣть право на полученіе вознагражденія за нихъ, если только владѣлецъ желѣзной дороги или парахода не представитъ доказательствъ въ подтвержденіе того, что существуютъ обстоятельства, которыя освобождаютъ его отъ этой обязанности. Другими словами, onus probandi должна лежать не на истцѣ, въ пользу котораго существуетъ предположеніе, что смерть и тѣлесное повреж-

деніе произошло отъ вины при эксплоатаціи предпріятія въ пользу его хозяина, а на владѣльцѣ желѣзной дороги и парохода, который долженъ представить доказательства въ подтвержденіе особыхъ причинъ и основаній въ слѣдствіе коихъ гражданская отвѣтственность не должна на него пасть.

Эти причины и основанія точно указаны въ разсматриваемомъ законѣ „*Означенные въ 1-мъ пунктѣ владѣльцы предпріятій*, говорится въ семъ законѣ, *освобождаются отъ обязанности вознаграждать потерпѣвшихъ за причиненные имъ вредъ и убытки въ тѣхъ только случаяхъ, когда докажутъ, что несчастіе произошло:* а.) *не повинно управленія предпріятіемъ и его агентовъ, или же* б.) *вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы.* Выраженіе: *не по винѣ управленія и его агентовъ*, слѣдуетъ разумѣть въ смыслѣ томъ, если несчастіе случилось по винѣ постороннихъ или самаго потерпѣвшаго—и только. Выраженіе это обнимаетъ только эту вину. Всякое же несчастіе, которое не можетъ быть отнесено къ винѣ или самаго потерпѣвшаго, или третьяго посторонняго, чуждаго управленію желѣзныхъ дорогъ, должно быть отнесено исключительно насчетъ вины желѣзнодорожнаго управленія, если оно не докажетъ, что несчастіе произошло вслѣдствіе *воздѣйствія непреодолимой силы.* Подъ воздѣйствіемъ непреодолимой силы слѣдуетъ разумѣть дѣйствіе стихійныхъ силъ природы, такъ напримѣръ: бури, урагана, пожара отъ молніи, громоваго удара и т. п. По мимо этихъ случаевъ всѣ другіе случаи несчастій должны быть отнесены къ винѣ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпринимателей и влекутъ за собою для нихъ гражданскую отвѣтственность. Слѣдовательно, по новому закону, для взысканія гражданскаго вознагражденія съ упомянутыхъ лицъ, нѣтъ необходимости доказывать, что въ данномъ случаѣ допущена была небрежность и непредусмотрительность агентовъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій; достаточно, если сіи послѣдніе не представятъ доказательствъ, что несчастіе произошло отъ самаго потерпѣвшаго, или третьяго лица, или отъ непреодолимой силы.

Литература: *Утинъ*. Объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ предъ частными лицами. Журналъ гражд. и торговаго права. 1871. к. IV. *Нестржецкій*. Объ отвѣтственности обществъ за преступленія. Журналъ министерства юстиціи. 1866 г. кн. 6. *Его же*. Процессъ объ убыткахъ. Журналъ гражд. и уголовнаго права. 1873 г. Кн. II и III. *Деларовъ*. Объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей и ихъ агентовъ за причиненіе эксплоатаціею вреда лицамъ и имуществу. 1874.

Указатель предметовъ, о которыхъ говорится въ семъ сочиненіи.

А

Абсолютныя теоріи. 147—148. 149—152. 160—170.
Absolutio ab instantia. 107
Aberatio ictus 375. 376.
Административныя наказанія. См. Подозрѣніе: система подозрѣнія и ея значеніе. 105—109.
Административная ссылка. 107 108.
Амнистія. 748—749.
Арестъ. См. Продолжительный арестъ.
Archiv des Criminalrechts 126.
Архивъ Судебной Медицины и психіатріи. 127
Аффекты. 461—464.

Б

Божественное правосудіе. Теорія сего имени. 162.
Болонскій Университетъ. 60.
Безуміе. 524.
Безнравственныя дѣйствія, какъ предметъ преступленія. 333—334.
Безопасность. Дозволительны ли внѣ—судебныя мѣры безопасности, которыя по природѣ своей суть наказанія? 105—109 261—263.
Безопасность. Теорія безопасности Карминьяни 176.
Безчестье Плата за безчестье. 925.
Безчестящія наказанія. 873—880.
Благопріятствованіе преступленію. См. Прикосновенность.
Бѣшенство 523. 524

В

Вещи добытыя преступленіемъ 892.
Вещи. Въ какомъ отношеніи они могутъ быть объектомъ преступленія. 309. 334.
Виновничество. Виновники главные и участники въ преступленіи. 584—603. 622—625.
Вмѣненіе. 101—105. 141. 263. 345—356—358.
Вмѣняемость общая. 345—356
Вмѣняемость смягченная. 702—706
Возмездіе. Теорія Гегеля. 167—170.
Вознагражденіе причиненнаго

вреда, какъ обстоятельство смягчающее виновность 700—702.
Вознаградимость наказанія. 772.
Возрастъ. Вліяніе возраста на вмѣненіе. 467—505.
Возстановленіе вещей въ первобытное положеніе. 905—908.
Воля, какъ одинъ изъ элементовъ преступленія. 343—359.
Вредъ и убытки причиненные преступленіемъ. 903—930.
Время. Дѣйствіе уголовнаго закона во времени. 195—200.
Врожденность идеи наказанія. см. Теорія Канта. 163—167.
Выдача преступниковъ. 226—231.
Выкупы. 63 135. 136. 138 767, 888, 889.

Г

Gerichtssaal. 126.
Гипохондрія. 523.
Голый умыселъ. 537—539. 564—566
Глоссаторы. 53. 60—61.
Глухонѣмота. 703
Государственныя преступленія. 86—87. 114. 227—231. 310. 565. 569. 573. 577. 642. 643. 645. 748. 789.
Гражданскія послѣдствія преступленія. 449—450 724—725. 741. См. Вознагражденіе за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ.
Гражданская неправда. 264—265.

Д

Давность уголовная. 707—739.
Domnum emergens. 909—908.
Дворянство. Изъятіе отъ смертной казни. 20—22. 26—27.
Денежные штрафы. См. Штрафы
Детерминизмъ. 346—356.
Договоръ Теорія Беккаріи. 89. 175
Dolus generalis 377.
Должностныя лица. Существуетъ ли необходимая оборона противъ должностныхъ лицъ? 415—419.
Духовенство. Изъятіе его отъ смертной казни. 13—15. 18—20. 24—27.
Душевныя болѣзни. 506—532.
Дѣйствіе и его послѣдствія. Одинъ изъ существенныхъ признаковъ преступленія. 263. 5335—80.
Дѣлимость наказанія. 115. 772.

Е

Ересь. 65. 71. 85. 311—318.
Error in objecto. 375—376.

Ж

Желѣзныя дороги. Отвѣтственность желѣзно-дорожныхъ предпринимателей за вредъ и убытки, произшедшіе на желѣзныхъ дорогахъ. 927—930.

Животныя Процессы противъ животныхъ 294—298. Въ какомъ отношеніи животныя могутъ быть объектомъ преступленія. 308

З

Заблужденіе. См. Ошибка.
Заговоръ. 600—602. 644—647.
Законы англійскіе. 24—28
Законы Зороастра 295.
Законы Ману, индійскіе. 13.
Законы Моисеевы. 13 65. 66. 74
Законы римскіе 15.
Законъ уголовный. 83. 192—257.
Запирательство. 689.
Защита Теорія защиты Мартина 177.
Земледѣльческія колоніи. 860—872.

И

Изнаніе. 75—814—815.
Имущественныя наказанія. 888—897.
Индетерминизмъ. 345. 347—356
Индивидуализированіе виновности. 115
Индивидуальность наказанія. 770.
Исключительныя преступленія. 114—115.
Искупленіе. Теорія искупленія. 161.
Исправленіе Теорія исправленія. 178 181
Исправительность наказанія. 774
Исторія 41—44
Историческое развитіе уголовна о права. 131 145.
Исторія науки уголовнаго права 52 122.

К

Классификація преступленій. 83. 92 272—291.
Колдовство. 71 76—79. 81—85. 114.
Конфискація 95. 889—892
Corpus juris civilis. 61.
Corpus juris Canonici. 60. 61

Л

Lex naturalis 73.
Libri terribiles. 111.
Лишеніе правъ. Можетъ ли лишенный правъ быть объектомъ преступленія. 340—341.
Лишеніе свободы. 120—121. 141. 775 813—872.
Лицо. Дѣйствіе уголовнаго закона по отношенію къ лицу 200—226.
Lucrum cessans. 906—908.
Лунатизмъ 464. 466

М

Малолѣтній. См Возрастъ.
Медицина судебная. 37 127
Меланхолія. 523
Месть 63. 65. 132—134. 767—768.
Мономанія 524—526.
Мученіе Наказаніе должно быть чуждо физическихъ мученій. 84. 85 90. 117. 140. 769. 771.

Мѣры безопасности. 107.
Мѣсто. Дѣйствіе уголовнаго закона по отношенію къ мѣсту, 200—226.
Мысли. Могутъ ли быть мысли объектомъ преступленій? 311 318.

Н

Надзоръ. См. Полицейскій надзоръ.
Наказанія вообще. 763—776.
Насиліе. 264.
Наука уголовнаго права: Общій законъ развитія ея. 54—56. Наука угол. права у Грековъ и Римлянъ. 56—59. Возрожденіе ея въ Италіи. 59—68. Состояніе ея въ Германіи въ XVII стол. 68—71. Начала развитія ея. 71—74 Первые реформаціонные писатели. 74—82. Значеніе въ наукѣ Монтескье. 82—87. Беккаріи. 87—99. Ходъ науки въ концѣ XVIII и въ XIX стол. 100—122.
Небрежность. 264.
Невмѣняемость. Состояніе невмѣняемости. См. Душевныя болѣзни.
Невѣдѣніе. 447—455.
Негодный объектъ. Негодныя средства. Покушеніе неудавшееся по негодности объекта и средствъ. 341. 557—562. 576—577
Недонесеніе какъ о замышляемомъ такъ и о совершенномъ преступленіи. 616—620. 640—644.
Неизбѣжность наказаній. 93. 773.
Необходимость. Состояніе крайней необходимости. 397—404. 406—409.
Неосторожность. 362—369. 383—389.
Неудавшееся преступленіе. 552. 574—576.

О

Обманъ. 264.
Обстоятельства увеличивающія и уменьшающія вину и наказуемость. 684—706.
Оборона. Необходимая оборона. 410—441.
Обязанность. 441—447.
Объектъ преступленія. 308—343.
Обезчещивающія и унижающія наказанія. 118. 873—880.
Опьяненіе. 455—461.
Основаніе и цѣль наказанія.
Оскопленіе. 332—333.
Отвергающія наказаніе теоріи. 149. 154—156.
Отказъ потерпѣвшаго отъ преслѣдованія. 754—761.
Открытіе соучастниковъ. 691—693.
Отмѣнимость наказанія. 772.
Относительныя теоріи. 148. 152—153 170—181. 182—183.
Ошибка. 447—455.

П

Параходы. Отвѣтственность собственниковъ параходныхъ сообщеній за вредъ и убытки, происшедшіе отъ случаевъ

на желѣзныхъ дорогахъ 927—930.
Повтореніе преступленій. 664—683.
Подозрѣніе: система подозрѣнія и ея значеніе. 105—109.
Подстрекательство. 585—599. 625.
Покушеніе. 543—562. 570—577.
Политическіе преступники 227—231.
Польза. Теорія Бентама. 173—175.
Полицейскія нарушенія. 281—285.
Полицейскій надзоръ. 897—902.
Положеніе обвиняемаго въ обществѣ Вліяніе *сословности* на степень опредѣленія виновности. 136. 305—307 689—690.
Помилованіе. 23 743—753.
Попустительство къ преступленію 614—616. 636—334.
Пособничество. Пособники въ преступленіи. 603—608 630—632.
Предупрежденіе. Теорія Грольмана. 172.
Предупрежденіе преступленій. 97—99.
Преступленіе, какъ видъ уголовныхъ правонарушеній. 281—285.
Преступленіе. Опредѣленіе его. 260—272.
Преступленія противъ плоти. 19. 85—114. 116.
Преступленія противъ религіи. 19. 71. 76—79. 114. 116.
Привиллегія изъятія отъ смертной казни и тѣлесныхъ наказаній. 13—29.
Приготовленіе. 539. 543. 566—570.
Прикосновенность, Прикосновенные къ преступленію. 383. 609—620.
Принятіе христіанской религіи. Можетъ ли это обстоятельство служить поводомъ къ смягченію наказанія? 696.
Принужденіе психическое. Теорія Фейербаха. 172—173
Приказаніе начальника. 441—447.
Продолжительный арестъ, какъ обстоятельство смягчающее наказаніе. 668—700.
Произвольныя наказанія. 108.
Проступокъ, какъ видъ уголовныхъ правонарушеній 281—285.
Психіатрія. 37. 127—128.
Пытки. 79. 81. 114.

Р

Равенство и неравенство наказаній для всѣхъ. 13—29. 96—97. 114. 136. 770. 771.
Развитіе постепенное уголовнаго права. 131—142.
Реабилитація. 749. 857—860.
Ремесленныя школы и пріюты. 860—872.
Рецидивъ. См. Повтореніе преступленій. 664—683.

С

Самоизуродованіе. Самоистязаніе. 332.
Самоубійство. 318—332.
Сборникъ сочиненій по судебной медицинѣ и психіатріи 127.
Свѣтлые промежутки. 526.

Скопъ 599. 644.
Слабоумие. 703.
Случай. 361—362. 381—383.
Смерть преступника. 739—743.
Смертная казнь 14—22. 24—28 71. 78. 94—95. 117. 499—504. 776—799.
Смѣшанныя теоріи. 148. 181. 182.
Соборное Уложеніе 10.
Совершеніе преступленія. Осуществленное преступленіе 562—563. 577—579
Совокупность, или стеченіе преступленій. 651—664.
Соизволеніе Вліяніе соизволенія объекта на наказуемость преступленія. 334—339.
Сонъ. Состояніе сна. 464—466
Сословность См. Соціальное положеніе обвиняемаго въ обществѣ
Составъ преступленія. 292—294
Corpus delicti. 294.
Соціальное положеніе субъекта см Равенство и неравенство наказаній для всѣхъ
Справедливость. См Теорія справедливости 150—152.
Spruch-collegium 112.
Ссылка. 815—834
Статистика уголовная 45. 128. 129
Стеченіе преступниковъ. 581—651.
Субъектъ преступленія. 294—308. Можетъ ли въ одномъ лицѣ соединяться субъектъ и объектъ преступленія? 318.
Сумасшествіе 722.

Т

Thatbestand 292.
Теоріи. Основаніе и цѣль наказанія. См. философія.
Thaterschaft. 292.
Толкованіе закона. 232—257.
Тѣлесныя наказанія. 96. 118 800—813.
Тюремное заключеніе. 120—121. 141 834—872.

У

Убытки См. Вредъ.
Убѣжище Право убѣжища См. Политическіе преступники.
Уголовное право. Опредѣленіе, стр. 1 и 2 Время появленія уголовнаго права 3—6. Раздѣленіе науки уголовнаго права: уголовное право матеріальное и судопроизводство 6—8. Связь уголовнаго права съ судопроизводствомъ. Характеръ уголовнаго права. 10—12. Связь его съ общественностію 12—30. Съ другими юридическими науками. 35—36. Съ неюридическими 37. Уголовный законъ: какъ матеріалъ уголовнаго права.
Угроза 404—409.
Укрывательство преступленія. 610—614. 634—640
Умыселъ. 369—381. 389 397.
Уменьшенная вмѣняемость 343.
Уродующія наказанія 114 800—805
Уставъ судебной медицины. 40
Устрашеніе Теорія сего наименованія 170—172.
Участіе въ преступленіи. 581—651.

Ф

Физическое принужденіе. 404—409.

Философія. Философское основаніе уголовнаго права 145—191.

Х

Христіанство. См. Принятіе христіанской вѣры.

Христіанство. Христіанскаяцерковь. 65. 74.

Ц

Церковное покаяніе. 874—875

Цѣль наказанія. См. Основанія наказанія 90. 100—101. 764—769.

Ч

Честь. Лишеніе чести и правъ. 872—888.

Ш

Шайка. 600—602. 647—650.

Штрафъ. 892—897.

Ю

Юридическое лицо. Можетъ ли юридическое лицо уголовно отвѣчать? 298. 302.

Указатель именъ авторовъ, на которыхъ есть ссылки въ семъ сочиненіи.

А

Абеилъ. 32. 256. 342. 683. 706. 738.
Августинъ. 350.
д'Аленжъ. 870.
Алмквистъ, 871.
Алмендингенъ. 359. 364. 396.
Альбини. 799.
Амато-Амати. 75.
Андреа Іоаннъ 61.
Анцифировъ. 580.
Арена Яковъ. 60.
Аретинъ. 53. 62. 123.
Арефа. 762.
Аристотель. 57. 341. 348.
Арліа. 256
Арнольдъ. 754. 813.
Аршамбо. 887.

Б

Базо. 683.
Баконъ. 75. 76.
Бальдусъ Яковъ. 60, 457.
Барбару. 834.
Бартолъ. 61.
Баршевъ. 110. 122. 308. 342. 343. 580. 651.
Баръ. 126. 256. 397. 650.
Бауеръ. 148. 294. 580.
Бейеръ. 81.
Беккарія. 54. 76 81. 87—99. 110. 124. 148 153. 175—176. 242—246. 248 251.
Бельекокъ. 871.
Бельвизій Яковъ. 62.
Бельтрани-Скаліа. 834. 871.
Бельяцци. 871.
Бейль. 354.
Бемеръ Г. В. 127,
Бемеръ Самуилъ. 81. 263. 440.
Бентамъ. 26. 124. 148. 153. 173. 175.
Бенуа-Шампи. 651.
Беранже. 871.
Берікъ. 107.
Берлихъ. 69. 70
Бернеръ. 104 110. 123. 148. 158. 160. 169. 266. 291 294. 308. 343. 364. 369. 397. 410. 414. 422. 440. 650. 799.
Бернеръ. 359.
Берріа-Сенъ-При 308.
Берто. 125. 256. 291.
Беръ. 461.
Бефъ. 125.
Біеръ-де-Буасамонъ 128. 342.
Біллo-Ложадіеръ. 128.
Бильо. 256.
Биндингъ. 291
Бирнбаумъ. 256, 887.
Блакстонъ. 24, 25, 26, 28, 124.
Бланшъ. 291.
Блонделъ. 256.
Блосвилъ. 834.
Блуэ. 870.
Боатаръ. 123, 125, 339.

Богдановскій 143, 872.
Богородскій. 28, 143, 504.
Боденъ. 77, 247.
Больца Валентинъ. 111.
Бомонъ. 870.
Бонневиль-де-Марсанги. 505, 683, 871, 897.
Боннемеръ. 22. 23.
Боссій. 62.
Брандтъ. 68.
Брауеръ. 342, 683.
Брейденбахъ. 466.
Бріанъ. 126, 460.
Бриганти-Томазо. 81.
Бриссо-де-Варвиль. 23, 27, 110, 124, 314—315, 343.
Брунеманъ. 81.
Бруска 126.
Брюнъ-де-Виллерэ. 738.
Будзинскій. 110, 122, 256, 266, 291, 294, 308.
Бульмеринъ. 342.
Бургартъ. 706.
Бургиньонъ. 124.
Бури. 650.
Бурна. 505.
Бъляевъ. 739.
Бюке-Полъ. 505.
Бюхнеръ. 127, 464, 521, 525—526.

В

Вакаріусъ. 61.
Вагнеръ Адольфъ. 45. 128.
Валентини. 870.
Вальберіъ. 126. 291, 342, 887.
Вальтеръ. 706.
Вальхъ. 410.
Вассали. 754.
Ватель. 148. 176.
Вахлеръ. 664.
Веберъ. 359.
Вернеръ. 102.
Верри Петръ. 81.
Весселли. 410. 440.
Вехтеръ 69. 109. 111. 125. 237 241. 342
Віерусъ. 77.
Вигелій Николай. 109.
Вико. 887.
Виландъ. 110. 124.
Вилей. 125.
Вильда. 504.
Витцель. 580.
Вольтеръ. 24. 110. 125. 314.

Г

Габба 256.
Гакеръ. 359.
Галкинъ. 872.
Гандинъ Альбертъ. 53 123.
Ганъ. 650.
Гарельи. 871.
Гарро. 110. 241.
Гафффарель. 834.
Гаусъ. 798.
Гвоздевъ. 127.
Геберлинъ. 125. 450, 455.
Гегель. 147, 148, 150, 167—170.
Гейбъ. 126, 145, 266, 291, 294, 308, 343, 364, 419, 458, 466.
Гейеръ 294, 440, 650.
Гейнротъ. 509, 510.
Гейнце. 455
Гейслеръ. 266.
Геллій. 58.
Гелло. 505, 871.
Гельшнеръ. 110. 266, 284, 887.
Генеке. 108, 110, 125, 145
Генеке писатель по суд мед. 127
Генріо. 32, 125.
Геппъ. 256

Гераклитъ. 348.
Гербстъ. 126.
Гери. 128.
Герингъ. 54.
Гесслеръ. 397. 455, 762.
Гестердингъ. 307.
Гертнеръ. 110.
Гетцель. 799.
Гефдтеръ. 108, 126, 294: 428.
Глазеръ. 379, 397, 440, 450.
Глобицъ 124.
Гобезъ. 148, 153, 175, 176, 353.
Гоблеръ. 68.
Говардъ. 120.
Говс. 869.
Годдинъ 257.
Гольтцендорфъ. 110, 126, 145, 256, 266, 291, 194, 308, 321, 343, 369, 799. 834, 869.
Гоммель Фридрихъ. 113, 154 359.
Гоорбекъ. 651, 683.
Гоордекъ. 736.
Городисклй (Кистяковскій) 143.
Гофманъ. 127.
Гофбахъ. 683.
Гратенауеръ. 440
Гревель 440.
Гревій. 81.
Гретенеръ. 651.
Гризингеръ. 37, 128, 507, 508, 516—518, 520, 521, 522—524.
Грольманъ. 102, 110, 125, 148, 174, 364, 368.
Громовъ. 127, 516.
Гроссъ. 359.
Грундлеръ. 738.
Гудвалькеръ, 813.
Густеръ. 124.
Гюбнеръ. 127. 887.
Гюлзенъ. 870.

Д

Дабеловъ. 738.
Дамбудеръ. 68, 124.
Даневскій. 257.
Дарси. 871.
Дарю. 505.
Джіованни. 834.
Дез-Естанъ. 342.
Деккартъ. 351.
Деметцъ. 870.
Демокритъ. 349.
Деларовъ. 930.
Депенъ. 128, 360.
Дециани. 53, 62, 66, 123.
Діецъ. 869,
Дмитріевъ. 128, 461.
Долопчевъ. 441.
Дробишъ. 359.
Дростъ—Гильзгофъ. 342.
Дурандусъ Вильгельмъ. 61.
Дю-Буа 144.
Дюкпесье. 798, 870.
Дюлоръ. 22.

Е

Ейттеръ. 870.
Елинекъ 776.

Ж

Жирарденъ. 897.
Жиро. 902.
Жиряевъ. 110, 122, 291, 651.
Жуссъ. 124, 458, 465, 567.

З

Захаріэ. 107.
Зегеръ. 440.
Зонненфелсъ. 81.

І

Іонъ. 664.

Іорданъ. 256.

И

Иванишевъ. 143.
Иделеръ. 128, 509, 510—512, 521.

Ирнерій. 60.

К

Калачовъ. 143.
Калистратъ. 58.
Калмыковъ. 110, 122, 256, 291, 308, 343.
Кальвинъ. 350.
Кантъ. 147, 150, 163—167, 352.
Каплеръ. 126, 440.
Карминьяни. 110, 126, 148, 153, 176, 291, 799.
Карно. 125.
Карпцовъ. 53, 69—71, 78, 81, 111, 113, 124, 239.
Каррара. 110, 126, 256, 291, 580, 651, 738.
Касперъ. 127. 128.
Кемерихъ. 110.
Кетле, 47—49, 128.
Кестлинъ. 110, 125, 145, 169, 266, 284, 291, 364, 458, 507,
Кларъ Юлій. 53, 62, 66, 89, 124. 422, 457—465.
Клейншродъ. 107, 110, 125, 359, 364.
Клейнъ. 107, 262, 263, 307, 359.
Кирхенгеймъ. 762.
Кистяковскій. 144, 505, 507, 580, 799, 872.
Китка. 38, 650, 706.
Ковалевкій. 128.
Колинецъ. 24.
Колоколовъ. 651.
Конц. 440, 451, 455.
Кругъ. 256, 397, 580, 664.
Кутюрье. 738.

Л

Лабулэ. 144.
Ла-Горсъ. 683.
Лайстнеръ. 776.
Ламаркъ. 504, 871.
Ламброзо Чезаре. 128.
Ланге. 143.
Лангебекъ. 650.
Лёберъ. 102.
Левита. 440.
Легранъ-ди-Соль. 128.
Лейзеръ. 61, 263.
Лемуанъ. 128, 510, 514.
Ленэ. 125.
Лере. 509, 512.
Леръ. 125.
Лёнъ. 342, 462.
Лиль. 342.
Лиманъ. 128, 521.
Линовскій. 143.
Липеніусъ. 61.
Ловцовъ. 127
Локкъ. 148, 153, 175, 176, 353, 354.
Лоранъ. 128.
Лохвицкій. 110, 256.
Луазелеръ. 19. 144.
Любавскій. 122.
Людень 294, 580.
Людеръ. 754.
Люкасъ. 798, 870.
Люрье. 504.
Люрье. 871.
Лютеръ. 350.
Лякубъ. 580.

М

Магіель. 257.
Майеръ. 126.
Макаровъ. 505.
Максимовъ. 872.
Малама. 739.
Малебраншъ. 352.
Маледандри. 888.
Мальбланкъ. 113.
Маньянъ. 128. 461.
Маріэ. 738.
Марке-Вассело. 870.
Марквардсенъ. 410.
Мартинъ. 110, 148, 153, 177.
Марсилій Инполитъ. 62.
Марэ. 128.
дю-Массъ. 580, 651.
Матильда. 871.
Маттеи. 109.
Мауреръ. 902.
Мейеръ Гуго. 110, 126.
Мейнадье. 683.
Мейстеръ стартій. 110, 113.
Меланхтонъ. 350.
Менцъ. 683.
Мержеевскій. 127.
Меркель. 291, 342, 664.
Мсціанусъ Волюзій 58.
Микляшевскій. 123.
Миттермайеръ. 28, 342, 504, 664, 706, 798, 869.
Михаэлисъ. 144.
Модестинъ. 58.
Молиторъ. 77.
Монтескье. 54, 82—87, 88, 96, 97, 99, 110, 247, 248.
Моро-Христофъ. 870.
Морусъ Томасъ. 74.
Моръ. 813.
Мюаръ-де-Вулланъ. 124, 458, 465.
Мюллеръ. 102.

Н

Неклюдовъ. 50—52, 110, 122. 123, 128, 144, 505.
Никитинъ. 872.
Никифоровъ. 128, 461.
Николини. 651.
Нипелсъ. 125, 127.
Нольнеръ. 869.

О

Озебрюгенъ. 397.
Озье. 902.
Оливекрона. 683, 798.
Олинъ. 256.
Ольдекопъ. 111.
Орловъ. 580.
Ортоланъ. 33, 110, 125, 144, 256, 266, 291, 433.
Ортлоффъ. 869.
Орфила. 127.
Оссонвиль. 505, 871.
Отто. 580.

П

Павелъ. 58.
Пайзенъ. 738.
Палюмбецкій. 871.
Палмьери. 799.
Паризэ. 834.
Паско. 902.
Пассекъ. 505.
Насторэ. 20, 24, 124, 144, 306.
Пелагій. 350.
Пеликанъ 127.
Пенъ. 121.
Пернедеръ. 68.
Пессина. 64, 110, 126, 256, 291.
Пестржецкій. 930.

Пинель. 128, 506. 508.
Пиѳагоръ. 57.
Платонъ. 57, 348—349.
Плацентіусъ. 61.
Плохманъ. 754.
Полетаевъ. 440, 580
Понцибіусъ. 67.
Попиніанъ. 58.
Поповъ. 143.
Пуфендорфъ. 102.
Пуже. 256.
Пулле. 144.
Пуччіони. 126.
Пушкаревъ. 128.
Пфенгеръ. 776.
Пфотенгауеръ. 455. 799.

Р

Раманьози. 110.
Ратовскій. 580.
Редеръ. 178.
Резонъ. 762.
Рейгесбергъ. 813.
Рейнъ. 144.
Рене-Роланъ. 144.
Реннаци. 110.
Ривіеръ. 144.
Робенъ. 897.
Ровинскій. 872.
Розенблатъ. 664.
Роланъ. 256.
Роландинусъ-де-Романіисъ.
Романъ. 504. 871.
Россати Альбертъ. 61.
Росси. 110, 123.
Ротекъ. 664.
Рудинскій. 580.
Рудневъ. 127.
Руссо. 168. 176.

С

Саблеръ 739.
Савиньи. 664.
Сазовилъ. 342.
Сальвадоръ. 144.
Сандеръ. 664.
Саранчевъ. 799.
Сатурнинъ Клавдій 58.
Сенека. 58.
Сенкей. 507.
Сенъ-Эдмъ. 144.
Серпьевскій 776. 799.
Сикорскій. 464.
Сильвелла 798.
де-Симони. 364.
Скіаттарела. 256.
Склописъ. 145.
Содень. 124, 343
Социнъ. 74.
Спасовичъ. 110, 122, 256, 294, 308, 343, 428.
Сперанскій. 276.
Спе Фридрихъ. 78—79
Спиноза. 352.
Сталь. 509.
Стевенсъ. 871.
Струве. 179.
Суаресъ. 247.
Сюби. 871.

Т

Таганцевъ. 110, 123, 256, 342, 397, 505, 683, 834, 872.
Тальбергъ. 872.
Таранто. 126, 580
Тарасовъ. 505, 872.
Тардье. 127.
Тевене. 256.
Тираквелій. 68.
Тиссо. 125, 128, 308, 315.
Титманъ. 110.

Токкевиль. 870.
Томеи.
Томазій Христіанъ. 54, 79—80.
Томасъ. 871.
Тонисенъ. 32, 144, 798.
Требусьенъ. 110, 125, 256, 291, 419.
Тріестъ. 902.
де-Ту. 297.

У

Улоа. 145.
Ульпіанъ. 58.
Утинъ. 930.

Ф

Фалькъ. 342.
Фаринацій. 53, 62, 89, 124, 457, 465.
Фецинъ. 107.
Фейербахъ. 102, 103—105, 107, 110, 125, 148, 154, 169, 175, 263, 284, 291, 308, 343, 359.
Фіорэ Паскаль. 257.
Филанджіери 23, 124.
Филиповъ. 799.
Фильпонъ-де-Маделенъ. 24.
Фихте. 176.
Фишеръ Яковъ. 80.
Фодерэ. 127.
Фойницкій. 128, 343, 580, 834, 888.
Фрезе. 38, 128, 519, 520.
Фридрихъ. 128.
Фристмантель. 738.
Фуксъ 762.
Фюсслинъ. 870.

Х

Хирляндусъ. 67.

Ц

Цахаріэ. 256, 580.
Цвингли. 350
Целеръ. 664.
Цепфель. 440.
Цилеръ. 307, 650.
Цилливердтъ. 870.
Циммерманъ. 128.
Цицеронъ. 58.
Цумптъ 144.
Цуппетта. 110, 126.

Ч

Чебышевъ-Дмитріевъ. 143, 580.
Черемшанскій. 461.

Ш

Шайкевичъ. 651.
Шаперъ. 369.
Шаранжъ. 296.
Шатанье. 902.
Шаунтейнъ. 127.
Шварце. 738, 762, 902.
Шельгасъ 683.
Шиллингъ. 128.
Шиликинъ. 813
Шмелевъ. 127.
Шово Адольфъ. 125.
Шольтенъ. 348, 360.

Шоттъ. 410.
Шталь. 266.
Шталь. 147, 162, 163.
Штейнъ. 144.
Штейнберіъ. 127.
Штейндлинъ. 342.
Штельцеръ. 178.
Шретеръ. 664.
Штрюбенъ. 263.
Штюбель 294, 342, 650.
Шюкъ. 902.
Шюрмайеръ. 38, 39, 40, 127.
Шютце. 126 650.

Э

Эверсъ. 143.
Эйзенгардтъ. 107, 263.
Экелундъ 664.
Элеріо. 799.
ф. Эльм. 18, 20, 110, 123, 125, 246—251. 256, 291, 539.
Энгау. 110, 738.
Эскиролъ. 128, 506, 522.

Ю

Юліусъ. 28, 869.
Юферовъ. 872.

Я

Ягеманъ. 342, 419, 664, 706, 754, 813, 869.
Ядринцевъ. 872.
Якобій. 127.
Яневичъ-Яневскій. 739.
Янсонъ. 128.
Ярке. 110.

БИБЛИОТЕКА
Коммунистической
АКАДЕМИИ