400

АНТРОПОЛОГО-ПОЗИТИВНАЯ

ШКОЛА

УГОЛОВНАГО ПРАВА

ВЪ ИТАЛІИ.

КРИТИЧЕСКОЕ ИЗСЛѢДОВАНІЕ

А. Вульферта.

ВЫПУСКЪ ВТОРОЙ И ПОСЛѢДНІЙ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
Типографія М. Х. Фалькъ, Духовская ул., соб домъ.
1893.

6024

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго юридическаго Лицея.
Директоръ *С. Шпилевскій.*

БИБЛИОТЕКА
КОММУНИСТИЧЕСКОЙ
АКАДЕМИИ
32
37

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

Предисловіе . . . . . V—VIII.

Глава первая Объ отношеніяхъ новой Итальянской школы уголовнаго права къ уголовному процессу: критика существующей доктрины, законодательной и судебной практики, требованія процессуальныхъ реформъ въ области предварительнаго и главнаго производства . . . . . 1—145.

Глава вторая. Изслѣдованіе писателями новой школы уголовнаго права въ Италіи отдѣльныхъ карательныхъ средствъ. Вопросъ о смертной казни, воззрѣнія Ломброзо, Ферри, Пулья, Гарофало, Сетти. Родственныя воззрѣнія Бельтрани-Скалія, Кризафулли, Цино. Пріюты для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности . . . . . 146—303.

Глава третья. Построеніе карательной системы по началамъ новой школы. Исключеніе преступника изъ общества путемъ неопредѣленнаго по сроку наказанія и вознагражденіе за вредъ и убытки. Сочетаніе карательныхъ средствъ въ связи съ различными классами преступниковъ . . . . . 304—497.

Глава четвертая. Генезисъ новой Итальянской антропологого-позитивной школы. Главные отдѣлы ея изслѣдованій: уголовная антропологія, уголовная соціологія, примѣненіе основныхъ выводовъ этихъ ученій къ теоріи и практикѣ уголовнаго права. Распространеніе новой школы въ Италіи и внѣ Италіи. Общіе выводы и заключенія . . . . . 498—566.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Настоящимъ вторымъ выпускомъ, примыкающимъ къ первому выпуску, вышедшему въ свѣтъ въ 1887 году, заканчивается мой трудъ по критическому изслѣдованію антрополого-позитивной школы уголовнаго права въ Италіи. Въ отличіе отъ перваго, заключавшаго въ себѣ разборъ наиболѣе общихъ основъ новаго ученія о человѣческой преступности и способовъ борьбы съ нею, настоящій выпускъ содержитъ критику спеціальныхъ отдѣловъ указанной доктрины, посвященныхъ уголовному процессу (глава первая) и карательной системѣ (глава вторая и третья). Въ заключительной главѣ четвертой содержатся сверхъ очерка генезиса Итальянской школы итоги перваго и настоящаго выпусковъ. При краткомъ воспроизведеніи въ этой главѣ главныхъ выводовъ критики перваго выпуска, они пополнены въ виду появившихся послѣ 1887 г. новыхъ работъ.

Въ настоящемъ выпускѣ большее мѣсто отводится чисто юридическимъ вопросамъ, меньшее матеріямъ, относящимся къ уголовной антропологіи и психіатріи. Исключеніе представляетъ вопросъ о содержаніи душевно-больныхъ преступниковъ. Въ этомъ вопросѣ, трудно поддающемся регулированію, соприкасаются дисциплины уголовнаго процесса, полиціи безопасности, тюрьмовѣдѣнія и наконецъ психіатріи. Указанное обстоятельство, связь этого вопроса съ рядомъ юридическихъ дисциплинъ, а также особенное значеніе, которое Итальянская школа придаетъ этому вопросу, видя въ разрѣшеніи его одну изъ своихъ крупнѣйшихъ заслугъ, побуждали автора спеціально остановиться на немъ. По этому вопросу авторъ

высказывается за рѣшеніе, которое, принимая въ разсчетъ требованія относительно особаго способа содержанія такихъ душевнобольныхъ, является наиболѣе практически осуществимымъ.

Центральнымъ пунктомъ настоящаго выпуска является разборъ изслѣдованій представителей новой Итальянской школы въ области уголовнаго процесса, а равно карательной системы, воздвигаемой ими. Этими отдѣлами рѣшается вопросъ, по скольку руководящія начала новой школы допускаютъ практическую реформу уголовнаго правосудія, вопросъ, разрѣшаемый авторъ отрицательно.

Заканчивая свой трудъ, авторъ усматриваетъ, что основныя критическія положенія, высказанныя въ немъ, находятся въ согласіи съ отношеніемъ къ Итальянской школѣ большинства русскихъ юристовъ. Нельзя не упомянуть при этомъ, что г. Сергѣевскому принадлежитъ первое по времени въ нашей литературѣ опроверженіе доктрины Ломброзо. Г. Сергѣевскій указалъ на логическую ошибку Ломброзо—смѣшеніе противуправнаго дѣянія съ дѣяніемъ, составляющимъ проявленіе анормальной организаціи (Пособіе къ лекціямъ 1890 г. стр. 83). Г. Таганцевъ признаетъ доктрину Ломброзо метафизическою и опровергаетъ его теорію о преступникѣ, какъ естественно исторической личности и объектѣ наказанія (Лекціи В. 2-й, § 348, В. 3-й, § 776), полагая предметомъ уголовнаго права и центромъ изученія преступное дѣяніе, а не преступность, дѣятельность личности, а не личность (В. 1, § 10). Г. Фойницкій, не смотря на его теорію о личномъ состояніи преступности, тѣмъ не менѣе примыкаетъ къ господствующему направленію, противному Итальянскому, придаваемымъ имъ объективному моменту, какъ намѣчающему предѣлы карательной дѣятельности, значеніемъ, сочетаніемъ размѣра наказанія съ важностью нарушенныхъ благъ (Ученіе о наказ. стр. 28) и принципіальнымъ отношеніемъ къ вопросу о неисправимости преступника. Во обще достойно вниманія, что юристы какъ въ Италіи, такъ и въ другихъ странахъ, раньше другихъ ученыхъ вступили въ борьбу съ Итальянской школой. Позднѣе за ними послѣдовали врачи,

антропологи. Въ цѣломъ можно сказать, что изъ указанной борьбы классическая или юридическая школа выходитъ непобѣжденной, а, какъ указываетъ Ламмашъ, даже укрѣпленной и обнаружившей свою мощь, при пользованіи оружіемъ противника—данными опыта. Подъ терминомъ юридической школы конечно нельзя разумѣть какого то полнѣйшаго единогласія научныхъ мнѣній, какого либо неподвижнаго и окаменѣвшаго направленія. Важно, что всѣ приверженцы этой школы, какъ относимые къ метафизическому направленію, (понимаемому весьма широко и не рѣдко произвольно), такъ и къ позитивному (представляющему флагъ, прикрывающій разнообразный грузъ, по замѣчанію одного Итальянца, а нерѣдко и контрабанду), равномѣрно не считаютъ возможнымъ поступаться объективнымъ значеніемъ преступнаго дѣянія, какъ самостоятельнымъ критеріемъ, подмѣнять его понятіемъ склоннаго къ преступности, анормальнаго и вырожденнаго человѣка. Въ наше время, выдвигается съ большою силой соціологическое движеніе въ видѣ школы Листа и союза уголовнаго права Нельзя не признать, что его задачи цѣлесообразной борьбы съ преступностью, предполагающія достиженіе частныхъ цѣлей наказанія, его стремленіе придать карательнымъ средствамъ болѣе дѣйствительное содержаніе и значеніе, заслуживаютъ полнаго вниманія. Тѣмъ не менѣе оно не можетъ замѣстить юридической школы уголовнаго права съ ея оцѣнкой преступныхъ дѣяній по общественно-этическимъ оцѣнкамъ, съ ея первенствующимъ объективнымъ критеріемъ наказуемости и общими или постоянными цѣлями наказанія. Такимъ образомъ соціологическое направленіе должно входить въ науку, какъ одинъ изъ пріемовъ изслѣдованія, сообразно исконному различенію уголовнаго права и уголовной политики.

Въ заключеніе должно указать, что авторъ былъ лишенъ возможности ввести въ кругъ своей работы изслѣдованіе Ломброзо о политическомъ преступленіи, Il delitto politico 1890 г. какъ относящееся преимущественно къ вопросамъ, разсмотрѣннымъ въ первомъ выпускѣ. По той же причинѣ оказалось неудобнымъ вводить

въ настоящій выпускъ и новую работу Ферри объ убійствѣ L'omicidio, появившуюся къ тому же въ свѣтъ во время печатанія настоящаго выпуска.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

Объ отношеніяхъ новой итальянской школы уголовнаго права къ уголовному процессу: критика существующей доктрины, законодательной и судебной практики, требованія процессуальныхъ реформъ въ области предварительнаго и главнаго производства [1]).

На ряду съ радикальной критикой господствующаго ученія о преступленіи и наказаніи, итальянская новая школа уголовнаго права рѣшительно высказалась противъ существующаго въ современной европейской доктринѣ и современномъ законодательствѣ строя уголовнаго процесса—и выдвинула на смѣну его свои собственные идеалы. Новая школа, по словамъ Ферри, стремясь привести процессуальный порядокъ, а равно систему отбытія наказанія въ гармонію съ данными соціологіи, требуетъ существенныхъ реформъ въ указанныхъ областяхъ, соотвѣтствующихъ потребностямъ соціальной защиты и различенію преступниковъ по степени внушаемаго ими страха. Въ частности путемъ реформы уголовна-

---

[1]) Lombroso, Sull'incremento del delitto in Italia e dei mezzi d'arrestarlo 1879. Pazzi ed anomali, Tre tribuni, 1887 г. passim. Ferri, I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale, изд. 2.е 1884 г. Garofalo, Criminologia, 1885 г., а также французское изд. 1888 года и вышедшее уже по окончаніи большей части настоящей работы моей—Итальянское изданіе 1891 года. Sètti La forza irresistibile, L'esercito e la sua criminalità, ср. также Actes du congrès d'anthropologie criminelle de Rome 1885 г. Критика воззрѣній новой школы въ области уголовнаго процесса—у Lucchini I Semplicisti 1886 г. Brusa Sul nuovo positivismo nella giustizia penale 1887 г. Parte I (L'aumento del reato e la procedura penale стр. 1—81). De Aramburu y Zyloaga La nueva ciencia penal 1887 г. 5. El juicio. Ср. также Лихачевъ въ Журн. Гражд. Уг. Права 1885 г. № 6. Преобразованія въ уголовномъ судопроизводствѣ, предлагаемыя послѣдователями Итальянской школы уголовнаго права.

го процесса должны быть достигнуты слѣдующія цѣли: 1) извлеченіе новыхъ доказательствъ и уликъ изъ данныхъ статистики, а равно уголовной антропологіи, каковы: неизгладимыя клейма татуировки, очертаній черепа и физіономіи, психологическія и физіологическія особенности, облегчающія и розыскъ и осужденіе преступниковъ. 2) возстановленіе равенства правъ и гарантій между преступникомъ и честнымъ обществомъ, нарушеннаго индивидуалистическими преувеличеніями классической школы, 3) установленіе судомъ не нравственной отвѣтственности, а антропологической категоріи преступника и степени внушаемаго имъ страха [2]).

Гарофало, съ своей стороны, исходитъ въ критикѣ современнаго уголовнаго процесса отъ недостаточности процессуальныхъ порядковъ для репрессіи преступленія. Хорошій процессуальный порядокъ долженъ обладать слѣдующими свойствами: быстротой суда, несомнѣнностью понесенія наказанія виновнымъ, неприкосновенностью частныхъ лицъ отъ несправедливыхъ преслѣдованій. Послѣднее требованіе осуществляется путемъ цѣлаго ряда мѣръ, каковы: взаимный контроль слѣдственной и прокурорской власти, учрежденіе аппеляціи и кассаціи, свободная защита. Законъ достаточно позаботился о защитѣ лицъ невиновныхъ, но достигъ ли онъ въ той же мѣрѣ удачно наиболѣе быстраго и наиболѣе надежнаго способа пораженія преступниковъ? Обзоръ отдѣльныхъ процессуальныхъ институтовъ, коему посвящена особая глава книги Гарофало, даетъ возможность читателю, по мнѣнію автора, самому разрѣшить этотъ вопросъ [3]).

Настаивая, такимъ образомъ, на малой репрессивности уголовнаго процесса и слишкомъ большой широтѣ постановленій, благопріятствующихъ подсудимому, новая школа приходитъ, какъ будетъ показано мною ниже, къ полнѣйшему отверженію существенныхъ устоевъ уголовнаго процесса, каковы: обвинительное начало,

---

[2]) I nuovi orizzonti Cap. IV. La procedura penale e l'ordinamento corcerario стр. 425—426.

[3]) Criminologia 1885. Parte III Cap. II La persecuzione dei malfattori стр. 320.

все глубже и глубже проникающее новѣйшіе уставы угол. суд. сравнительно съ недавнимъ прошлымъ, разнообразныя гарантіи личности обвиняемаго, формальная защита обвиняемаго и, наконецъ, судъ присяжныхъ. Отрицаніе этихъ началъ создаетъ поворотъ къ инквизиціонному процессу прошлаго, создаетъ искусственный научный атавизмъ и вмѣстѣ съ тѣмъ извращенное примѣненіе начала, по которому средства государственной обороны должны соотвѣтствовать средствамъ преступнаго нападенія.

Изслѣдованія Гарофало, Ферри, Ломброзо, по скольку онѣ относятся къ сферѣ уголовнаго процесса, идутъ въ двухъ направленіяхъ. Онѣ заключаютъ въ себѣ съ одной стороны указанія на необходимыя частныя реформы, какъ minimum неотложныхъ улучшеній существующаго строя, далѣе, съ другой стороны, требованія радикальныхъ реформъ, глубоко проникнутыхъ основными началами новой школы и упраздняющихъ всецѣло современныя процессуальныя учрежденія. Основаніемъ для тѣхъ и другихъ предложеній служитъ критика какъ общихъ принциповъ современнаго уголовнаго процесса, такъ и тѣхъ институтовъ положительнаго уголовно-судебнаго права (преимущественно Итальянскаго), которыхъ неудовлетворительность явно и всеобще сознается. Критика по послѣднему предмету представляетъ нерѣдко весьма вѣрныя замѣчанія. Но именно потому, что такая критика неспособна сколько нибудь поколебать коренныхъ основъ современнаго Европейскаго уголовнаго процесса, она не въ силахъ оправдать предъявляемыхъ представителями новой школы положительныхъ требованій и излюбленныхъ ими процессуальныхъ идеаловъ. Это обстоятельство необходимо имѣть въ виду, такъ какъ возраженія противъ отдѣльныхъ процессуальныхъ формъ и институтовъ иногда могутъ придать обманчивый видъ побѣдоносной критики обвиненіямъ и упрекамъ, направленнымъ противъ наиболѣе жизненныхъ частей организма уголовнаго процесса, обвиненіямъ и упрекамъ, въ большинствѣ случаевъ и въ цѣломъ, поразительно одностороннимъ и пристрастнымъ. Предлагаемый разборъ процессуальныхъ изслѣдо-

ваній представителей новой Итальянской школы преимущественно связывается съ соотвѣтствующими отдѣлами въ работахъ Ферри и Гарофало. Работы Ломброзо въ указываемой области занимаютъ второстепенное мѣсто.

I.

Въ чрезмѣрномъ преувеличеніи личнаго начала въ ущербъ общественному оказываются, по мнѣнію Гарофело, повинными всѣ учрежденія современнаго уголовнаго процесса, къ коимъ авторъ примѣняетъ названіе „Lois protectrices du crime“. Въ этомъ отношеніи прежде всего оказывается неудовлетворительнымъ порядокъ частнаго обвиненія, по дѣламъ объ изнасилованіи въ Неаполѣ и Сициліи, по дѣламъ о легкихъ тѣлесныхъ поврежденіяхъ здоровья, незначительныхъ обманахъ въ другихъ странахъ [4]). Въ этихъ дѣлахъ какъ бы спрашиваютъ дозволенія у лица потерпѣвшаго подвергнуть карѣ такого то рецидивиста—насильника или обычнаго мошенника. А между тѣмъ, по началамъ новой школы, различіе частнаго и публичнаго обвиненія должно зависѣть отъ различія преступленій, требующихъ исключенія изъ общества съ одной стороны, влекущихъ гражданское вознагражденіе съ другой, различія, обусловленнаго свойствомъ класса, типа, къ коему принадлежитъ преступникъ. Поэтому въ дѣлахъ о поврежденіи здоровья или мошенничествѣ слѣдовало бы не ожидать жалобы потерпѣвшаго, какъ бы ни былъ малъ вредъ отъ преступнаго дѣянія, этимъ устранялось бы дѣйствіе угрозъ виновнаго, побуждающихъ нерѣдко молчать потерпѣвшаго. Судъ слѣдовало бы производить въ этихъ случаяхъ для разрѣшенія вопроса, не принадлежитъ ли обвиняемый къ категоріи внушающихъ страхъ или неспособныхъ къ приспособленію лицъ (инстинктивныхъ, нравственно-помѣшанныхъ, импульсивныхъ алкоголиковъ, рецидивистовъ во

---

[4]) Указ. соч. Parte III Cap. II стр. 322 Французское изданіе 1888 г. III ср. III Les lois protectrices du crime.

ровъ), каковыя лица должны подвергаться исключенію изъ общества въ видѣ релегаціи или другихъ способовъ болѣе или менѣе долгаго или полнаго уединенія. Если же бы оказалось, что обвиняемый не принадлежитъ къ числу указанныхъ лицъ, то достаточно принудить его къ справедливому вознагражденію потерпѣвшаго. Не должно, однако, ограничиваться однимъ постановленіемъ приговора. Пусть состоятельный виновникъ будетъ лишенъ свободы, пока онъ не заплатитъ своего долга, а несостоятельный пусть будетъ заключенъ въ тюрьму для внесенія потерпѣвшему всего излишка изъ заработка, остающагося за вычетомъ необходимаго для его пропитанія; пусть бродяга будетъ приписанъ къ рабочимъ отрядамъ для производства публичныхъ работъ ради вознагражденія потерпѣвшаго изъ своего заработка. Принужденіе къ работѣ должно продолжаться дотолѣ, пока не будетъ выплачена вся сумма долга, а если она слишкомъ велика, то до покрытія ея въ извѣстной опредѣленной части.

И такъ—уголовный процессъ долженъ бы производиться независимо отъ жалобы лица потерпѣвшаго всякій разъ, когда нужно изслѣдовать преступника для опредѣленія его преступнаго типа и того или другаго карательнаго режима. Къ частному обвиненію могутъ быть отнесены словесныя обиды, диффамація, разглашеніе тайны и т. д. Всякое поврежденіе здоровья, обманъ, растрата должны быть отнесены къ публичнымъ преступленіямъ [5]).

Неудовлетворительнымъ въ смыслѣ ослабленія репрессіи Гарофало признаетъ также порядокъ преданія суду. Въ Италіи прокурорскій надзоръ въ правѣ по дѣламъ о проступкахъ въ техническомъ смыслѣ слова или прямо привлекать обвиняемаго къ суду, или требовать производства предварительнаго слѣдствія черезъ слѣдственнаго судью. По дѣламъ же о преступленіяхъ въ техническомъ смыслѣ слова въ процессуальный механизмъ вставляется лишнее колесо: обрядъ преданія суду, которому обя-

[5]) Указ. соч. стр. 324.

зательно предшествуетъ предварительное слѣдствіе. Разсмотрѣніе дѣла при такомъ порядкѣ замедляется, доказательства противъ обвиняемаго ослабляются протеченіемъ долгаго времени. А между тѣмъ „непосредственный призывъ къ суду“ (citazione diretta), могъ бы примѣняться безъ всякаго затрудненія въ случаяхъ flagranza и quasi flagranza, когда обвиняемымъ учинено полное сознаніе и когда вообще его виновность съ самаго начала является безповоротной. Порядокъ преданія суду, какъ гарантія избавленія лица невиннаго отъ страданій, сопряженныхъ съ публичнымъ судомъ, можетъ быть сохраненъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый съ самаго начала дѣла отрицаетъ свою виновность [6]).

„Нашъ“ порядокъ предварительнаго слѣдствія обязываетъ слѣдственнаго судью распрашивать свидѣтелей, указанныхъ обвиняемымъ, и собирать доказательство его невиновности или меньшей виновности. Этотъ сановникъ обязанъ единственно пролить свѣтъ на дѣло, а не найти во чтобы то ни стало виновнаго. Обвиняемый можетъ обжаловать судебное постановленіе, объявляющее законность его ареста, онъ можетъ поддерживать посредствомъ адвоката свои возраженія въ камерѣ преданія суду. Защита такимъ образомъ допускается, начиная съ перваго стадія процесса. Однако и такая щедрость закона неудовлетворяетъ процессуальныхъ прогрессистовъ, которые желали бы отмѣны всякой тайны, полной гласности и состязательности при предварительномъ слѣдствіи. Однако всякій обладающій здравымъ смысломъ долженъ согласиться, что это было бы излишнимъ усложненіемъ. Слѣдственный судья не имѣетъ назначеніемъ ни обвинять, ни зашищать, его безпристрастіе замѣняетъ состязаніе сторонъ съ большой экономіей времени и работы. Смѣшнымъ представляется страхъ, что слѣдственный судья склоненъ къ обвиненію вслѣдствіе зависимости отъ королевскаго прокурора, какъ будто послѣдній обязанъ поддерживать несуществующее еще обвиненіе.

---

[6]) Указ. соч. Giudizio d'accusa стр. 325—326.

Но это не все: лишь путемъ строжайшей тайны можетъ быть обезпечена достовѣрность слѣдствія. Показать обвиняемому или его защитнику тонкую нить, руководящую судью въ процессѣ, основанномъ на косвенныхъ уликахъ, все равно что порвать эту нить. Даже въ менѣе запутанныхъ случаяхъ небезопасно дозволять обвиняемому узнавать съ самаго начала имена свидѣтелей, указанныхъ потерпѣвшимъ. Родственники и друзья обвиняемаго, а равно его защитникъ, могутъ проникнуть въ домъ свидѣтеля ранѣе судьи. Лишь послѣ окончательнаго собранія доказательствъ судьей можно открыть ихъ обвиняемому и защитнику [7]).

Критика Гарофало постановленій Итальянскаго законодательства, относящихся къ порядку публичнаго преслѣдованія, обусловленному наличностью частной жалобы потерпѣвшаго, порядку, носящему неточное названіе частнаго обвиненія (azione privata) [8]) приводитъ этого автора къ весьма оригинальнымъ и спорнымъ выводамъ.

---

[7]) Указ. соч. Segreto istruttorio стр. 327—328. Этотъ отдѣлъ во Французскомъ изданіи значительно сокращенъ (La criminologie стр. 354). Сохранены лишь соображенія, отмѣченныя у меня въ текстѣ курсивомъ и къ нему прибавлено въ концѣ книги примѣчаніе, что авторъ изъ № Figaro отъ 22 февраля 1888 г. узналъ о предполагаемой во Франціи реформѣ предварительнаго слѣдствія съ замѣной инквизиціонной системы системой состязательнаго производства. Цитируя показаніе Figaro (чисто фельетоннаго свойства), что такимъ образомъ le juge d'instruction deviendra le pantin, dont les deux parties adverses tirent le cordon, что коммиссія, разработывающая проэктъ, постаралась стѣснить какъ можно болѣе предварительное задержаніе, Гарофало дѣлаетъ слѣдующее замѣчаніе: „Le doctrinarisme a donc fait du chemin et notre chapitre“ Lois protectrices du crime se trouve donc d'actualité (стр. 415). Здѣсь все странно: сообщеніе въ видѣ новости въ 1888 г. о значительной реформѣ, работа надъ которой продолжается съ 1879 г. реформѣ, которой дали движеніе такіе серьезные юристы, какъ Faustin Hélie и Dufaure, реформѣ, вызвавшей цѣлую литературу, ссылка на такой источникъ какъ Figaro и заимствованіе у него пошлаго замѣчанія, наконецъ лаконическая бутада, какъ будто обширная реформа Французск. Уст. Угол. Суд. ничего не заслуживаетъ иного.

[8]) Сардинскій Codice penale 20 Ноября 1859 г. (который имѣлся въ виду Garofalo при написаніи имъ своей книги) подчиняетъ этому порядку: оскорбленіе стыдливости и добрыхъ нравовъ въ непубличномъ мѣстѣ (ст. 420), прелю-

Извѣстно, что современная наука не благопріятствуетъ расширенію области преступныхъ дѣяній, по отношенію которыхъ право и обязанность государства по преслѣдованію и наказанію виновныхъ ставится въ зависимость отъ частной жалобы [9]). Поэтому несомнѣнно необходимо поставить преслѣдуемыя не иначе, какъ по жалобѣ, преступленія въ строгіе предѣлы, обусловленные жизненными интересами. Таковыми являются: пощада потерпѣвшаго отъ преступленія при наличности особо близкихъ къ нему отношеній виновнаго, уваженіе къ святости брачнаго союза, а равно къ интересу потерпѣвшаго—не подвергать огласкѣ путемъ уголовнаго преслѣдованія совершенное надъ нимъ преступное дѣло. Помимо такихъ уголовно-политическихъ основаній подчиненіе преслѣдованія и наказуемости виновниковъ извѣстныхъ дѣяній наличности жалобы потерпѣвшаго обусловливается по извѣстнымъ дѣяніямъ, каковы оскорбленіе чести, легкія тѣлесныя поврежденія, тѣмъ соображеніемъ, что публичная оцѣнка преступности такихъ дѣяній неизбѣжно и исключительно покоится на оцѣнкѣ, даваемой имъ лицами потерпѣвшими. Гарофало оставляетъ безъ вниманія всѣ эти основанія уголовно-политическаго и юридическаго свой-

---

бодѣяніе (ст. 482 и 483), похищеніе дѣвушки, сопровождавшееся бракомъ съ ея похитителемъ (ст. 488), обольщеніе дѣвушки моложе 18 л. обѣщаніемъ на нея жениться (ст. 510), жестокое обращеніе между супругами (ст. 515), диффамація, разглашеніе тайны, обиды (ст. 586), легкія тѣлесныя поврежденія (ст. 550), похищенія между родственниками въ восходящей и нисходящей линіи (ст. 685). По ст 330 Codice di procedure penale этому порядку подчиняются также полицейскія нарушенія противъ лицъ и имуществъ предусмотрѣнныя въ ст. 686 и 687 Уголов. Уложенія и спеціальными законами, требующими частной жалобы для возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Новое Итальянское Уголовное Уложеніе 1889 г. значительно и безъ достаточнаго основанія расширило кругъ дѣяній преслѣдуемыхъ не иначе, какъ по частной жалобѣ.

[9]) Изъ многочисленныхъ работъ къ этому предмету укажу на статьи: Листа Die Privatklage in Osterreich Gerichtssaal XXIX 1877 и Медема Beseitigung der Antragdelicte въ томъ же изданіи и того же года. Извѣстно, что Германская новелла 1876 года вычеркнула рядъ преступленій изъ числа преслѣдуемыхъ не иначе какъ по частной жалобѣ и обратила ихъ въ разрядъ оффиціальныхъ, и ограничила требованіе частной жалобы въ другихъ случаяхъ (Ср. Meves Die Strafgesetznovelle vom 26 Februar 1876 г.)

ства и, сообразно своимъ общимъ исходнымъ точкамъ зрѣнія, исключительно останавливается на вопросахъ о свойствѣ дѣянія и личности преступника. На этомъ основаніи онъ требуетъ исключенія изъ порядка преслѣдованія по частной жалобѣ преступныхъ дѣяній, сколь бы они ни были незначительны, соотвѣтствующихъ понятію естественнаго преступленія въ техническомъ смыслѣ [10]), въ виду возможности открытія въ виновникѣ дѣянія—внушающаго страхъ (temibile) и опаснаго преступника. Смотря по результату судебнаго діагноза и прогноза, виновникъ дѣянія долженъ подвергнуться или безпощадной мѣрѣ исключенія изъ общества, или только гражданскому вознагражденію потерпѣвшаго. Изъ этого выходитъ, что указанныя уголовно-политическія, а равно правовыя основанія совершенно игнорируются, и что существенные интересы относительно невозбужденія уголовнаго дѣла всецѣло приносятся въ жертву соображеніямъ, обусловленнымъ наличностью естественнаго преступленія и опаснаго преступника. Можно и должно согласиться, что вопросъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ не иначе какъ по жалобѣ, требуетъ особаго вниманія законодателя, что желателенъ тщательный пересмотръ этого отдѣла, причемъ каждое преступное дѣяніе должно быть обсуждено съ разносторонняхъ точекъ зрѣнія. Однако, радикальное рѣшеніе вопроса, предлагаемое Гарофало, едва ли кого удовлетворитъ. Такъ, напр. преслѣдовать ex officio виновника мошенничества, совершеннаго относительно близкихъ родственниковъ, помимо ихъ желанія, преслѣдовать въ такомъ же порядкѣ молодаго человѣка, причинившаго въ дракѣ легкое тѣлесное поврежденіе товарищу, развѣ это не значитъ вносить безъ всякой надобности смуту въ существованіе людей и создавать новые поводы для нарушеній мира? Такія послѣдствія нерѣдко будутъ созданы оффиціальными преслѣдованіями, а между тѣмъ въ концѣ концовъ окажется, что никакого опасна-

---

[10]) Ср. по части естественнаго преступленія первый выпускъ настоящаго труда моего гл. IV § II.

го преступника нѣтъ и что, слѣдовательно, какъ этого хочетъ Гарофало, судъ долженъ будетъ присудить виновнаго единственно къ денежному вознагражденію потерпѣвшаго. Затѣмъ потерпѣвшій, предположимъ, откажется отъ этого вознагражденія. Что сказать относительно такого результата? Должно сказать, что такой результатъ способенъ вызвать краску стыда на лицѣ представителей судебной власти по случаю безполезной и безцѣльной процессуальной работы.

Я не касаюсь здѣсь вопроса, на сколько возможно допустить гражданское вознагражденіе, это возрожденіе „головничества“ и „уроковъ“, взамѣнъ карательныхъ средствъ, на сколько разумно связывать съ однимъ и тѣмъ же по объективной важности дѣяніемъ мѣры полнаго исключенія, какъ ссылка съ одной стороны, и гражданское вознагражденіе съ другой, въ виду различія въ личности преступника. На принужденіе къ гражданскому вознагражденію мнѣ приходилось уже указывать въ 1-мъ выпускѣ моего труда [11]), мнѣ придется подробно обсудить этотъ вопросъ ниже въ отдѣлѣ объ отдѣльныхъ карательныхъ средствахъ.

Нельзя не замѣтить по поводу рѣзкихъ и бездоказательныхъ соображеній, высказываемыхъ Гарофало относительно порядка преданія суду и предварительнаго слѣдствія, что при оцѣнкѣ такихъ капитальныхъ процессуальныхъ институтовъ совершенно неумѣстно скользить по поверхности, предлагать радикальныя рѣшенія, недостаточно обоснованныя, наконецъ разсыпать упреки и порицанія по части серьезныхъ усилій въ дѣлѣ реформы процессуальнаго законодательства.

Нѣтъ сомнѣнія, что по существу вопроса о неудовлетворительности современнаго порядка преданія суду Гарофало совершенно правъ. Господствующій французскій типъ этого стадія уголовнаго процесса, ввѣряемаго по важнѣйшимъ преступнымъ дѣяніямъ судебной коллегіи ex officio, подвергся чрезвычайно тщательному и осно-

---

[11]) Глава IV § IV стр. 499—500.

вательному разбору въ Германской и Итальянской литературѣ, приведшему къ полному сознанію его недостаточности. Но недостаточность этого порядка вовсе не исчерпывается съ одной стороны тѣмъ, что онъ влечетъ за собою замедленіе въ производствѣ уголовнаго дѣла. Съ другой стороны указанное послѣдствіе не въ состояніи само по себѣ оправдать полнаго устраненія судебной власти въ вопросѣ о преданіи суду, такъ какъ участіе означенной власти по разрѣшенію этого вопроса, хотя и не въ формѣ, соотвѣтствующей Французскому типу, имѣетъ свои вполнѣ разумныя основанія. Такъ въ порядкѣ преданія суду, принятомъ Австрійскимъ Уставомъ 23 мая 1873 года, полномочія судебной власти по разсмотрѣнію отзыва обвиняемаго противъ прокурорскаго обвинительнаго акта, являются источникомъ нормальной дѣятельности означенной власти, разрѣшенія спора о правѣ между обвинителемъ и обвиняемымъ, обусловленнаго обращеніемъ послѣдняго къ суду [12]).

---

[12]) Лучшая критика Французскаго типа преданія суду, принятаго въ Нѣмецкихъ уголовно-судебныхъ законодательствахъ, Австрійскомъ (1850 года), Бельгійскомъ и Итальянскомъ, принадлежитъ Глазеру (Uber die Versetzung in Anklagestand, Kleine Schriften uber Strafrecht und Strafprozess изд. 2 е 1883 г. XVII стр. 437—520). Авторъ справедливо ставитъ въ упрекъ этому порядку, то обстоятельство, что предварительное разсмотрѣніе обвиненія въ камерѣ преданія суду обращается въ простую формальность, далѣе что оно не только не служитъ гарантіей, но и бываетъ опаснымъ для обвиняемаго, такъ какъ сомнительное обвиненіе обыкновенно передается на судъ, а между тѣмъ опредѣленіе о преданіи суду придаетъ обвиненію въ глазахъ присяжныхъ авторитетъ, котораго оно не имѣетъ. Ср. также Bar Recht und Beweis, стр. 152 и слѣд. гдѣ авторъ упрекаетъ французскій порядокъ за механическое составленіе обвинительнаго акта на основаніи опредѣленія судебной коллегіи прокурорскимъ надзоромъ и при этомъ одобряетъ порядокъ, допускающій инициативу и самодѣятельность прокурорскаго надзора по составленію обвинительнаго акта (порядокъ, осуществляемый въ отечественномъ уставѣ). Крайне энергичное осужденіе французскаго образца преданія суду произноситъ Carrara, настаивая на вредѣ предварительнаго разсмотрѣнія обвиненія судебной властью для интересовъ обвиняемаго и высказываясь за порядокъ Австрійскаго Устава Угол. Суд. 1873 г. (Invio in giudizio in Austria e Italia, Opuscoli m. VI). Casorati отмѣчаетъ смѣшеніе судебныхъ и обвинительныхъ функцій въ камерѣ преданія суду французско-итальянскаго типа, далѣе ослабленіе самостоятельности и отвѣтственности прокурорскаго надзора. (Il processo penale e le riforme, VII, il giudizio di accusa e di delibazione § 64). Cesarini (Dell apello in penale,

Гарофало высказывается въ пользу совершеннаго упраздненія обряда преданія суду даже по дѣламъ о преступленіяхъ въ техническомъ смыслѣ въ указываемыхъ ими случаяхъ, слѣдуя въ этомъ отношеніи проэкту реформы Итальянскаго Устава Уг. Суд. Вилла 1881 г. [13]). Но проэктъ Вилла, вводя сокращенное преслѣдованіе (съ обходомъ предварительнаго слѣдствія и безъ пре-

---

Rivista penale 1879 г.) порицаетъ французскій порядокъ преданія суду за то, что отвѣтственность по предъявленному обвиненію въ сущности не лежитъ ни на комъ, ни на судебной коллегіи, ни на обвинителѣ,—что этотъ порядокъ придаетъ преобладающее значеніе предварительному слѣдствію и вноситъ въ устное производство убѣжденія, извлеченныя изъ письменныхъ актовъ. Сложившійся по типу французскаго образца отечественный порядокъ преданія суду по важнѣйшимъ дѣламъ судебными палатами былъ уже намѣченъ въ основныхъ положеніяхъ 1862 г. Но при составленіи проэкта 1863 г. было сдѣлано предложеніе, осуществленное 10 лѣтъ позднѣе Глазеромъ въ Австрійскомъ Уставѣ 1873 г., о сообщеніи обвиняемому по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, обвинительнаго акта прокурора, съ правомъ обжалованія такового въ теченіе семи дней въ судебную палату. Въ 1870 году г. Арсеньевъ въ своемъ прекрасномъ трудѣ „о преданіи суду“ усвоилъ себѣ эту мысль, въ виду уже тогда сознаннаго интереса упрощенія и ускоренія обряда преданія суду, и убѣдительно показалъ соотвѣтствіе такой мѣры интересу обвиняемаго, а равно общественному интересу (ст. 124 и 125). Черезъ 15 лѣтъ послѣ изданія книги г. Арсеньева свѣдущій судебный дѣятель пришелъ къ заключенію что отечественный порядокъ преданія суду поставилъ судебныя палаты въ невозможность разсматривать поступавшія къ нимъ дѣла установленнымъ порядкомъ и высказался за предоставленіе обвиняемымъ права обжалованія прокурорскихъ обвинительныхъ актовъ въ палату, сохранивъ, впрочемъ, обязательное разсмотрѣніе такихъ актовъ по существующему порядку (Сергѣй Хрулевъ. Суды и Судебные порядки, Юридическій Вѣстникъ 1885 г. № 3 стр. 536—539). Сочувствуя принципіальному началу, нельзя согласиться съ компромиссомъ, къ которому приходитъ почтенный авторъ. желающій при введеніи обжалования обвинительныхъ актовъ сохранить и порядокъ разсмотрѣнія прокурорскаго обвиненія палатой ex officio въ виду недостатка у насъ судебной защиты. Отмѣчу, что самый ранній зародышъ мысли о конструкціи преданія суду по Австрійскому типу можно найти въ Италіи у Romagnosi въ его дополненіяхъ къ составленному имъ для Итальянскаго королевства проэкту Уст. Угол. Суд. 1806 г. Романьози разсматриваетъ обрядъ преданія суду, какъ благодѣяніе для обвиняемаго, „но именно потому обвиняемый воленъ отъ него отказаться и требовать, чтобы его поставили на судъ по окончаніи слѣдствія“. (Progetto del codice di procedura penale pel cessato Regno d' Italia Aggiunte e riforme стр. 251).

[13]) По части этого проэкта см. мою статью въ Юридическомъ Вѣстникѣ 1882 года.

данія суду ex officio), въ случаяхъ flagrante reato и reato reputato flagrante [14]), а также при полномъ и искреннемъ сознаніи обвиняемаго, давалъ, однако, обвиняемому право обжалованія обвинительнаго акта камерѣ преданія суду, которая такимъ образомъ, по жалобѣ обвиняемаго, призывалось къ разсмотрѣнію вопроса, слѣдуетъ ли предавать суду или прекратить дѣло. Этотъ порядокъ, какъ видно изъ объяснительной записки, вводился въ законодательство ради установленія серьезной гарантіи для обвиняемаго при наличности обвинительнаго акта, признаваемаго имъ неправильнымъ, ради созданія оплота противъ возможныхъ заблужденій прокуратуры и наиболѣе полнаго осуществленія права защиты. А между тѣмъ Гарофало, увлеченный идеей быстроты производства, даже не коснулся вопроса о факультативномъ преданіи суду.

Сужденія Гарофало о существующемъ предварительномъ слѣдствіи, указанія на желательные пріемы при таковомъ производствѣ,— все это переноситъ читателя далеко назадъ, ко временамъ французскаго слѣдственнаго процесса 15 и 16 столѣтія, ко временамъ, когда по словамъ Каррара „нарождается ненавистнѣйшій типъ фискальнаго инквизитора, вѣчнаго угнетателя невинности, гасильника истины“.

Прежде всего несправедливъ упрекъ, дѣлаемый Гарофало Итальянскому законодательству за то, что слѣдственный судья обязанъ лишь пролить свѣтъ на дѣло, а не отыскать во что бы то ни стало виновнаго. Должностное лицо судебной магистратуры дѣйствуетъ въ предѣлахъ освященныхъ процессуальнымъ закономъ формъ и обрядовъ и не можетъ прибѣгать къ безразличнымъ средствамъ, подобно сыщику [15]). Что же касается до щедроты современнаго

---

[14]) Эти термины (ст. 47 Италіян Уст. Уг. Суд.) соотвѣтствуютъ терминамъ Французскаго законодательства: delit flagrant et reputé flagrant (ст. 46 франц. Уст. Угол. Суд.).

[15]) Le Latin des légistes avait prêté sa majesté pédante à cette doctrine effroyable· le juge peut mentir pour arracher l'aveu. Iudex pro eruenda veritate potest uti interrogationibus dubiis, obscuris et sophisticis et simulate agere. Atro·

Итальянскаго закона по отношенію къ обвиняемому, то такой отзывъ Гарофало тоже невѣренъ. Такъ авторъ указываетъ на право обвиняемаго обжаловать постановленіе слѣдственнаго судьи о содержаніи его подъ стражей, предоставляемое ст. 185 Итальян. Уст. Уг. Суд. (по редакціи закона 30 Іюня 1876 года). Однако обвиняемый, во первыхъ, лишенъ возможности при составленіи жалобы разсматривать акты слѣдственнаго производства [16]), какъ это несомнѣнно явствуетъ изъ парламентскихъ преній при обсужденіи закона 1876 года. Во вторыхъ, вслѣдствіе краткости срока, въ теченіе котораго обвиняемый можетъ воспользоваться своимъ правомъ, (не болѣе четырехъ дней), это право становится фиктивнымъ [17]). Указанное, скупо предоставленное обвиняемому полномочіе въ значительной степени перевѣшивается полнѣйшей тайной для него слѣдственнаго производства. Такой порядокъ признается Гарофало нормальнымъ въ силу того, что лишь такимъ образомъ обезпечивается успѣшность слѣдственныхъ дѣйствій. Но этимъ утвержденіемъ выдается свидѣтельство безсилія слѣдственной власти и вмѣстѣ съ тѣмъ приписывается преувеличенное значеніе попыткамъ обвиняемаго или его защитника — парализовать уголовное преслѣдованіе, тогда какъ слѣдственная власть обладаетъ всѣми нужными ей полномочіями, чтобы предупреждать и пресѣкать всякія такого рода попытки. Можно удивляться, что нѣкоторыя утвержденія постоянно всплываютъ вверхъ, не смотря на то, что они много разъ подвергались опроверженію. Эти утвержденія вмѣстѣ съ тѣмъ опираются на положеніе о безпристрастіи органа слѣдственной власти, о невозможности поддержки прокуроромъ несуществующаго обвиненія. Нужно ли напоминать, что безпристрастіе судьи качество, независящее единственно отъ его лич-

---

cités, issues du moyen age, voila le passé. Il pése encore sur nous de tout le poids de la tradition leguée (Munier—Jolain, L'instruction crimmelle inquisitoriale et sécrete pag. 30–31).

[16]) Ср. Isidoro Mel, Diritto positivo Italiano Codice di procedure penale, разъясненія къ ст. 185 стр. 77.

[17]) Ср. Campani (La difesa penale in Italia, Cap. VII стр. 141).

ности, а создаваемое въ значительной степени обстановкой и положеніемъ, обусловленными процессуальными формами? На этой истинѣ покоится весь современный процессуальный строй, постановленія объ отдѣленіи судебной власти отъ власти обвинительной и функціи защиты, правила о способахъ и условіяхъ разсмотрѣнія и повѣрки доказательствъ (непосредственность, устность, гласность, состязательное начало), двойственность функцій: руководства процессуальными дѣйствіями, осуществляемаго коронымъ судьей, и разрѣшенія вопросовъ о винѣ и невинности, предоставляемаго народному элементу въ судѣ присяжныхъ. Къ тому же говорить, что слѣдственный судья не имѣетъ полномочій обвиненія, значитъ играть словами по отношенію къ уголовному процессу Французско-Итальянскаго типа. Конечно, формальнаго полномочія обвинять слѣдственный судья не имѣетъ. Но несомнѣнно, что слѣдственный судья—органъ судебной полиціи, руководимой прокуратурой.— Вообще, гласность или публичность сторонъ (Partei öffentlichkeit) т. е. участіе обвиняемаго въ производящихся противъ него слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и возможность освѣдомленія о таковыхъ, составляетъ тотъ minimum полномочій, безъ которыхъ невозможна матеріальная его защита, согласно правилу „audiatur et altera pars“.

Когда Гарофало далѣе утверждаетъ, что небезопасно дозволять объвиняемому съ самаго начала узнавать имена указанныхъ обвинителемъ свидѣтелей, то это положеніе уже всецѣло примыкаетъ къ французскому старинному процессу, гдѣ обвиняемый не имѣлъ никакихъ свѣдѣній о показаніяхъ спрошенныхъ свидѣтелей до очной ставки съ ними, при которой онъ обязывался немедленно предъявить причины къ отводу впервые названнаго ему свидѣтеля и лишь послѣ этого момента допускался къ выслушанію письменныхъ свидѣтельскихъ показаній. Замѣчательно, что осужденіе этого порядка находится у стариннаго французскаго юриста-практика инквизиціоннаго процесса, Ayrault, lieutenant criminel т. е. слѣдственнаго судьи того времени „De dire, qu' enfin de

perpetuellement ignorer ce que diront les temoings et qu' un seul ne puisse jamais être seduit n'y corrompu par l'accusé, il ne faille pas même auparavant la confrontation qu'il entende qu'ils soyent, ce ferait entrer en la rigueur et austerité que Mr le Chancelier Poyet a introduitte daus l'ordonnance de Ville Cotteret [18]).

Для критики воззрѣній Гарофало — нѣтъ основаній, по поводу упрековъ этого изслѣдователя по адресу реформаторовъ доктринеровъ, входить въ подробное разсмотрѣніе капитальнаго вопроса о преобразованіи предварительнаго слѣдствія въ смыслѣ состязательнаго производства въ связи съ допущеніемъ формальной защиты. И въ самомъ дѣлѣ Гарофало въ нѣсколькихъ строкахъ, мимоходомъ затрогиваетъ этотъ вопросъ. Поэтому, достаточно указать, что право формальной защиты въ стадіѣ предварительнаго производства ради освѣдомленія относительно собранія доказательствъ обвиненія, помощи обвиняемому въ собраніи и предъявленіи доказательствъ защиты, и, наконецъ, обжалованія распоряженій органа слѣдственной власти, поставленное въ точно опредѣленныхъ предѣлахъ, не допускающихъ ослабленія репрессіи и отождествленія формъ предварительнаго производства съ таковыми же главнаго производства, составляетъ несомнѣнное пріобрѣтеніе современной теоріи и практики уголовнаго процесса.

Теоретически принципъ защиты при предварительномъ слѣдствіи выше всякаго спора. Если признавать право обвиняемаго на формальную защиту при преслѣдованіи его передъ судебной властью, то такое право не можетъ измѣняться, смотря по тому находится ли дѣло въ стадіѣ предварительнаго или главнаго производства, нельзя ссылаться на то, что при предварительномъ слѣдствіи еще не существуетъ обвиненія въ видѣ законченной и вполнѣ точно выраженной процессуальной функціи. Привлеченіе извѣстнаго лица въ качествѣ обвиняемаго предполагаетъ направленное про-

---

[18]) Ordre et instruction judiciaire de Pierre Ayrault изд. 1881 г. Paris A. Cotillon стр. 171—172.

БИБЛИОТЕКА КОММУНИСТИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

тивъ него обвиненіе, юридическое нападеніе, которому должно соотвѣтствовать право обороны въ видѣ формальной защиты [19]). Справедливо замѣчаетъ Луккини, что непослѣдовательно объявлять неприкосновеннымъ право защиты, когда обвиненіе основывается на собранныхъ уже данныхъ, дающихъ ему внѣшній видъ истины, при главномъ производствѣ, и отказывать въ защитѣ, когда частное лицо подвергается уголовному преслѣдованію въ силу однихъ только подозрѣній [20]). Нельзя указывать, что по окончаніи слѣдствія, послѣ преданія суду, защитникъ получаетъ право выставлять въ пользу обвиняемаго данныя, служащія къ его оправданію. Дѣло въ томъ, что желательно, чтобы суду предавались только лица дѣйствительно виновныя, въ виду страданій и вреда, сопряженныхъ съ этимъ обрядомъ, и за которые не можетъ иногда вознаградить никакой оправдательный приговоръ. Если предварительное слѣдствіе имѣетъ, между прочимъ, назначеніе подготовить матеріалъ для правильнаго разрѣшенія вопроса о преданіи суду, то участіе защитника является существеннымъ въ смыслѣ условія, благопріятствующаго правильному разрѣшенію этого вопроса. Далѣе, участіе защитника при предварительномъ слѣдствіи имѣетъ огромное значеніе относительно интересовъ обвиняемаго при главномъ производствѣ, такъ какъ его дѣятельность даетъ возможность фиксировать извѣстныя доказательства, которыя могли бы утратиться позднѣе, а равно установить правильную критику извѣстныхъ доказательствъ, неосуществимую впослѣдствіи [21]). Наконецъ,

---

[19]) Франческо Каррара въ своемъ замѣчательномъ этюдѣ о защитѣ при предварительномъ слѣдствіи (Cesarini e le riforme del processo penale, Opuscoli v. VI) допускаетъ право защиты, начиная съ момента нападенія обвинителя на права частнаго лица путемъ мѣръ, ограничивающихъ личную свободу (стр. 124—128). Точно также и Casorati (Il processo penale e le riforme) утверждаетъ, что право защиты возникаетъ одновременно съ обвиненіемъ (imputazione). А какъ обвиненіе начинается съ періода предварительнаго слѣдствія, то въ этомъ стадіѣ разумно допустить и возникновеніе защиты (La difesa nella procedura preparatoria стр. 276).

[20]) Цитата взята у Каррара выше указанное соч.

[21]) Цѣлый рядъ иллюстрацій относительно необходимости допустить формаль-

очевидно, что, при предоставленіи обвиняемому права обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій, это право можетъ имѣть дѣйствительное значеніе лишь при наличности свѣдущаго совѣтника у обвиняемаго. Таковы основанія для допущенія формальной защиты при предварительномъ слѣдствіи съ точки зрѣнія интересовъ обвиняемаго. Съ другой стороны, существуютъ основанія, коренящіяся въ интересѣ репрессіи, которыя также благопріятствуютъ участію защитника въ указанномъ стадіи процесса. И въ самомъ дѣлѣ, при такомъ участіи, защитникъ призывается противупоставить доказательствамъ обвиненія всѣ имѣющіяся у него данныя въ пользу обвиняемаго. Если ему удастся опровергнуть предъявленное обвиненіе, обвиняемый не будетъ преданъ суду. Если же этого защитнику не удастся, то доказательственный матеріалъ обвиненія выйдетъ особенно крѣпкимъ изъ этого испытанія и на судѣ извѣстныя обстоятельства уже будутъ внѣ спора, такъ какъ защита уже пыталась, но безъ успѣха оспаривать ихъ. Далѣе, относительно доказательствъ, впервые предъявляемыхъ на судъ защитой, всегда будетъ возможенъ предварительный вопросъ: почему они ранѣе не были предъявлены при предварительномъ производствѣ?

При несомнѣнности процессуальной законности и необходимости формальной защиты въ первомъ стадіѣ уголовнаго процесса,—это начало оспаривается по практическимъ соображеніямъ вслѣдствіе опасенія вреда для уголовнаго преслѣдованія. „Опасаются, говоритъ Франческо Каррара, что неосторожное усердіе или одностороннее увлеченіе защитника, проникнувъ сквозь тайну слѣдственнаго производства, нарушитъ его стройное движеніе, поведетъ къ уничтоженію или къ ослабленію доказательствъ и сдѣлаетъ невозможнымъ раскрытіе истины“ [22]). Такія же опасенія высказы-

---

ную защиту при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, направленныхъ къ установленію состава преступленія, даетъ Каррара въ своей работѣ Cesarini e le riforme. Ср. мою работу: Очеркъ изслѣдованій Франческо Каррара объ уголовной защитѣ 1883 г.

[22]) Programma del corso di diritto criminale Parte generale Vol II. Sezione terza § 856 nota 1.

ваются, какъ было показано выше, и Гарофало. Вслѣдствіе указаннаго мотива боязни за успѣхъ уголовнаго преслѣдованія при широкихъ полномочіяхъ формальной защиты, Каррара, Казорати, Мира, принципіально благопріятные разсматриваемой мѣрѣ, допускаютъ участіе защитника при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, направленныхъ къ установленію объективнаго состава преступленія (осмотрахъ, обыскахъ, освидѣтельствованіяхъ), какъ крайне полезное въ интересахъ обвиняемаго и немогущее грозить вредомъ для уголовнаго преслѣдованія, и, напротивъ, устраняютъ защитника отъ присутствія при допросѣ свидѣтелей и обвиняемаго. На томъ же основаніи указанные писатели допускаютъ ограниченія по части сношеній между обвиняемымъ и защитникомъ, а равно открытія слѣдственныхъ актовъ указаннымъ лицамъ [23]). Какъ бы взамѣнъ этихъ ограниченій, предлагается дать обвиняемому полную свободу сношеній съ защитникомъ, право полнѣйшаго ознакомленія съ слѣдственными актами и право просить о производствѣ дополнительныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, въ томъ числѣ допроса новыхъ свидѣтелей, по окончаніи предварительнаго слѣдствія. Такимъ образомъ между окончаніемъ слѣдствія и обрядомъ преданія суду вставляется фазисъ защитительнаго производства передъ слѣдственнымъ судьей [24]).

Эти воззрѣнія о мѣрѣ полномочій защитника вполнѣ согласуются съ дѣйствующими законодательствами Германскимъ и Австрійскимъ, допускающими защиту въ первомъ стадіи уголовнаго процесса, но ограничивающими ее такими же предѣлами, которые требуются и указанными Итальянскими процессуалистами, исключающими защитника отъ присутствія при допросѣ обвиняемыхъ и свидѣтелей [25]).

---

[23]) Относительно Каррара и Казорати ср. ихъ работы, указ. въ примѣч. 19, относит. Мира его работу „Della amissione della difesa durante l'istruzione".

[24]) Казорати loco cit стр. 278, Мира loco cit стр. 21 и 22. Тоже предлагаетъ и Cesarini Discorso d'apertura 1874 г. стр. 49.

[25]) Ст. 45, 97, 123 Австр. Уст. 1873 г. ст. 137, 142, 147, 148, 191. Уст. Германскаго 1877 г.—Ср. мою работу. Реформа предварительнаго слѣдствія, Москва 1882 г.

Въ сочиненіи, изданномъ Гарофало и Карелли въ 1889 году подъ заглавіемъ „Реформа Уголовнаго Судопроизводства въ Италіи, проэктъ новаго устава", проэктируется допущеніе защиты при предварительномъ производствѣ въ связи съ двумя фазисами процессуальныхъ дѣйствій: тайнымъ и гласнымъ: при первомъ защитѣ представляются единственно полномочія, соотвѣтствующія постановленіямъ Германскаго и Австрійскаго уставовъ. При гласномъ фазисѣ допускается полная свобода сношеній обвиняемаго и повѣрка новыхъ доказательствъ, указанныхъ обвиняемымъ или его защитникомъ, и въ присутствіи ихъ [26]).

Отличное, сравнительно съ указанными выше законодательствами, положеніе придано защитѣ при предварительномъ слѣдствіи законодательными работами по реформѣ Французскаго Уст. Угол. Суд., начало которыхъ относится къ 70-мъ годамъ. По правительственному проэкту (Le Royer) 1879 года задержанный подъ стражей обвиняемый въ правѣ, послѣ первой явки передъ слѣдственнымъ судьей, вступать въ сношенія съ избраннымъ и заявленнымъ имъ судьѣ защитникомъ и являться въ сопровожденіи послѣдняго, при всякомъ призывѣ къ допросу. Защитнику предоставляется право слова лишь съ разрѣшенія судьи (ст. 127—130 проэкта). Внѣ случаевъ, нетерпящихъ отлагательства (каковы напр., опасная болѣзнь свидѣтеля или опасеніе исчезновенія слѣдовъ преступленія) судья, назначая срокъ для допроса обвиняемаго, извѣщаетъ о томъ

---

[26]) R. Garofalo e L. Carelli Riforma della procedura penale in Italia, Progetto di un nuovo Codice, Torino 1889 г. Работа эта, вышедшая послѣ изданій Criminologia итальянскаго 1885 г. и французскаго 1888 г., носитъ на себѣ слѣды антропологo-позитивныхъ воззрѣній въ довольно слабой степени, за исключеніемъ отдѣла о предварительномъ арестѣ. Она, во всякомъ случаѣ, представляетъ значительный поворотъ отъ взглядовъ Гарофало, излагаемыхъ имъ въ Criminologia и разбираемыхъ мною, на устроеніе предварительнаго производства. Указанный трудъ двухъ авторовъ ограничивается въ изданномъ выпускѣ двумя книгами проэкта, изъ которыхъ первая посвящена общимъ положеніямъ, а вторая предварительному производству. Достойно вниманія, что въ послѣднемъ изд. Criminologia 1891 г. Гарофало неизмѣнно воспроизводитъ свои воззрѣнія на необходимость тайны предварительнаго слѣдствія, изложенныя мною выше, совершенно не упоминая о своемъ проэктѣ 1889 г.

защитника за 24 часа. Слѣдственный судья можетъ устранить присутствіе защитника при допросѣ обвиняемаго путемъ запрета сношеній (interdiction de communiquer) между ними въ теченіе десятидневнаго срока, подлежащаго продленію еще на 10 дней по опредѣленію камеры Совѣта (ст. 131), можетъ постановить о допросѣ свидѣтелей внѣ присутствія защитника, но обязанъ въ этомъ случаѣ въ возможной скорости сообщить обвиняемому и его защитнику снятыя въ отсутствіи ихъ показанія (64). Указанный проэктъ, сверхъ того, даетъ обвиняемому слѣдующія важныя полномочія: 1) избраніе изъ особаго списка эксперта защиты, обязаннаго находиться при всѣхъ производимыхъ экспертами, назначенными слѣдственнымъ судьей, изслѣдованіяхъ и представлять свои замѣчанія относительно заключенія, даннаго оффиціальными экспертами (ст. 47—54). 2) право знакомиться чрезъ защитника со всѣми слѣдственными актами, подъ условіемъ признанія слѣдственнымъ судьей совмѣстимости такой мѣры съ интересами слѣдствія (ст. 133), 3) право обжалованія постановленій слѣдственнаго судьи и представленія, въ лицѣ защитника, словесныхъ объясненій въ камерѣ Совѣта, при докладѣ таковой жалобы (ст. 136—143) [27]).

5-го августа 1882 г. Французскій Сенатъ принялъ этотъ проэктъ съ существенными измѣненіями, предложенными Сенатской коммиссіей. Этотъ видоизмѣненный, Сенатскій проэктъ не допускаетъ защитника при допросахъ свидѣтелей (ст. 79) и обвиняемаго (ст. 138), но разрѣшаетъ обвиняемому вступать послѣ перваго допроса въ сношенія съ защитникомъ, если только судья не постановитъ опредѣленія о запретѣ сношеній между ними, а взамѣнъ личнаго присутствія защитника при допросахъ предписываетъ, внѣ случаевъ запрета сношеній, сообщеніе защитнику слѣдственнаго производства наканунѣ всякаго допроса обвиняемаго (ст.

---

[27]) Projet de loi tendant a réformer le Code d' Instruction criminelle présenté au nom de M Jules Grevy président de la republique, par. M. E. Le Royer, garde des Sceaux, ministre de la justice (Journal officiel № 13 и 14).

149 и 151). Однако, при переходѣ Сенатскаго проэкта въ Палату Депутатовъ, коммиссіи этой Палаты въ теченіи нѣсколькихъ сессій съ 1882 года по 1891 годъ постоянно высказывались въ своихъ докладахъ палатѣ за возвращеніе къ основнымъ положеніямъ правительственнаго проэкта. Таковъ и послѣдній докладъ парламентской коммиссіи Bouvier Lepierre 1891 г. [28]) съ приложеніемъ видоизмѣненнаго по заключенію коммиссіи Сенатскаго проэкта.

Изъ изложеннаго видно, что какъ правительственный проэктъ 1879 г., такъ и однородный съ нимъ послѣдній парламентскій проэктъ, не задаваясь мыслью придать предварительному слѣдствію не рѣдко требуемый въ литературѣ характеръ состязательнаго и доступнаго посторонней публикѣ судебнаго производства [29]), вносятъ сравнительно съ другими законодательствами существенно новое начало о полной гласности сторонъ въ лицѣ обвиняемаго и защитника, наравнѣ съ обвинителемъ и гражданскимъ

---

[28]) Ср. № 1114, Chambre des deputés cinquiéme législature, session de 1891 Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi adopté par le Senat sur l'instruction criminelle par M. Bovier Lapierre, deputé. Въ этомъ докладѣ напечатаны рядомъ Сенатскій проэктъ и проэктъ Коммиссіи.

[29]) Требованія такой радикальной реформы высказываются слѣдующими писателями: Gneist Vier Fragen zur deutschen Strafprozessorduung, далѣе Kroneker, Die Reformbedurftigkeit des Vorverfahrens im Strafprozess (Zeitschrift Листа VII, 1887 г.), Kleinfeller, Die Offentlichkeit des gerichtlichen Vorverfahrens Ger. S. XXXIV, 1887 г. Prins et Pergameni Réforme de l'instruction préparatoire 1871 г. и Prins La procedure pénale o Londres et en Belgique 1879 г. S. Meyer Streiflichter auf den gegenwartigen Strafprozess 1886. Талантливая пропаганда устности и гласности, по образцу Англо-Американскихъ порядковъ, во всѣхъ стадіяхъ уголовнаго процесса—у Laboulaye, Paris er Amerique. Ср. также Mounier Jolain указанное выше сочиненіе 1880 г. и Lucchini Il carcere preventivo 1873 г. Слѣдуетъ признать, что едва ли такая коренная реформа по силамъ современному европейскому процессу, едва ли, вслѣдствіе множества практическихъ условій, можно разсчитывать на воспроизведеніе Англійскихъ порядковъ, коренящихся по преимуществу въ старинныхъ традиціяхъ и обычаяхъ, при наличности ограниченій въ законѣ (Актъ 14 Августа 1848 г.). Противъ публичности предварительнаго слѣдствія и, притомъ, въ интересахъ обвиняемаго, высказался въ послѣднее время Benevolo, La publicita e la difesa nel periodo anteriore al dibattimento (Rivista penale, Settembre 1891 г.).

истцомъ, при предварительномъ слѣдствіи. Слѣдуетъ ли опасаться такой реформы въ виду интересовъ репрессіи, бояться не только усложненій слѣдственнаго производства, но и лишней возможности, даваемой обвиняемому, ускользнуть отъ правосудія и заслуженнаго наказанія? Едва ли такія опасенія могли бы считаться основательными. И въ самомъ дѣлѣ, что касается до допроса свидѣтелей въ присутствіи сторонъ, то эта мѣра, конечно, является крайне рѣзкимъ нововведеніемъ во Французскомъ законодательствѣ съ его полной тайной слѣдственныхъ дѣйствій. Но это не значитъ, чтобы такая мѣра была вообще новостью въ Европейскихъ законодательствахъ. Такъ, въ отличіе отъ указаннаго законодательства, по нашему отечественному Уставу, свидѣтели допрашиваются въ видѣ общаго правила при обвиняемомъ (ст. 446—448), и опытъ не показалъ, чтобы такая гласность вредила интересамъ правосудія [30]). Правда, Французскіе проэкты допускаютъ не только обвиняемаго, но и защитника, это отличіе, разумѣется, болѣе благопріятно первому, но оно не представляетъ чего либо особенно опаснаго для обвиненія, сравнительно съ допущеніемъ къ допросу свидѣтелей—одного обвиняемаго. Къ тому же, исключительные случаи, требующіе устраненія защитника отъ присутствія при допросѣ свидѣтелей, приняты въ разсчетъ правительственнымъ проэктомъ (ст. 64) и послѣднимъ парламентскимъ проэктомъ (ст. 78) дающими слѣдственному судьѣ право устраненія защитника путемъ постановленія о запретѣ сношеній. Спорнѣе представляется

---

[30]) Весьма существенно, что допросъ свидѣтеля, снятый, согласно ст. 446 въ отсутствіе обвиняемаго, какъ вѣрно замѣчаетъ г. Макалинскій, долженъ по смыслу ст. 448 прочитываться ему тотчасъ или при первой возможности. Позднее предъявленіе обвиняемому такого показанія, продолжаетъ тотъ же почтенный авторъ, могло бы парализовать право обвиняемаго на предложеніе свидѣтелю новыхъ вопросовъ и сдѣлать невозможною повѣрку обстоятельствъ, приведенныхъ обвиняемымъ въ свою пользу (Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей изд. 3-е 1890 г. II, стр. 556). Это послѣднее замѣчаніе г. Макалинскаго въ полной силѣ примѣняется къ гласному фазису предварительнаго слѣдствія, наступающему по окончанію тайнаго и предлагаемому Гарофало.

вопросъ о допущеніи защитника обвиняемаго при допросѣ такового, согласно двумъ указаннымъ проэктамъ, или о сообщеніи слѣдственнаго производства защитнику наканунѣ каждаго допроса по проэкту Сенатскому. Можно замѣтить, что при такихъ условіяхъ допросъ обвиняемаго лишается значенія доказательственнаго средства въ пользу обвиненія, что обвиняемый является къ допросу, вооруженный доводами, внушенными ему защитникомъ, и что защитникъ своими заявленіями или же уже однимъ своимъ присутствіемъ, такъ сказать, поддерживаетъ систему защиты своего кліента. Но эти соображенія теряютъ всякое значеніе, если припомнить, что допросъ подсудимаго въ современномъ европейскомъ процессѣ потерялъ значеніе уличающаго доказательственнаго средства. Сознанія, составлявшаго regina probationum при инквизиціонномъ процессѣ, судья не въ правѣ домогаться, а обвиняемый, напротивъ, получилъ право не отвѣчать на предлагаемые ему вопросы. Съ другой стороны нельзя упускать изъ виду, что всякій разъ, когда обвиняемый оставляется на свободѣ, нѣтъ возможности помѣшать ему обратиться къ защитнику до перваго допроса и, слѣдовательно, пресѣченіе внушеній защитникомъ обвиняемому возможно единственно по отношенію къ задержаннымъ подъ стражей [31]). Наконецъ—внушать подсудимому, что онъ долженъ сказать слѣдственному судьѣ въ свое оправданіе, крайне трудно, если не невозможно, для защитника при самомъ началѣ дѣла, когда обстоятельства дѣла ему извѣстны только со словъ обвиняемаго. Во всякомъ случаѣ, въ виду допущенія защитника лишь послѣ первой явки обвиняемаго передъ судьей, въ виду права судьи запрещать сношенія обвиняемаго съ защитникомъ, Французскіе проэкты въ достаточной мѣрѣ ограждаютъ интересъ уголовнаго преслѣдованія, по скольку онъ связываются съ порядкомъ допроса обвиняемаго.

---

[31]) Ср. обстоятельную и краснорѣчивую защиту Сенатскаго проэкта относительно постановки допроса обвиняемаго въ замѣчательной рѣчи Сенатора Berenger въ засѣданіи Сената 20 Мая 1882 (Débats parlementaires, Sénat Séance 20 Mai 1882).

Болѣе серьезнымъ является возраженіе, что, въ силу присутствія защитника при допросѣ обвиняемаго, можно опасаться разныхъ осложненій, превращенія такого допроса въ состязаніе съ прокуроромъ, пререканій защитника и слѣдственнаго судьи. Однако, эти возраженія падаютъ при наличности въ законѣ такихъ постановленій, которое содержится въ правительственномъ французскомъ проэктѣ, а именно, что защитникъ не получаетъ права слова безъ разрѣшенія судьи, или, напр., когда защитнику дозволяется лишь по окончаніи допроса дѣлать отдѣльныя заявленія или замѣчанія. Спрашивается, почему не боятся въ судебномъ засѣданіи вмѣшательства защитника въ допросъ подсудимаго и опасаются таковаго при предварительномъ слѣдствіи?

Достойно вниманія, что спорные вопросы о допущеніи присутствія защитника при допросахъ обвиняемыхъ и свидѣтелей были порѣшены въ утвердительномъ смыслѣ въ нашемъ отетественномъ проэктѣ 1863 года. Въ раздѣлѣ 4-мъ, главѣ 2-й, отдѣленіи 2-мъ „о допущеніи гласности и защиты при предварительномъ слѣдствіи“, организація-защиты изложена въ ст. 255—259. Ст. 255 и 256 предоставляютъ обвиняемому имѣть при слѣдствіи защитника изъ лицъ, которымъ незапрещено ходатайство по чужимъ дѣламъ, о чемъ ему объявляется при самомъ началѣ слѣдствія. Ст. 257 постановляетъ, что совѣщанія защитника съ обвиняемымъ не допускаются ни въ какомъ случаѣ прежде первоначальнаго допроса. По ст. 258 неприбытіе защитника ни въ какомъ случаѣ не останавливаетъ слѣдствія. Ст. 259 предоставляетъ защитнику присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, не исключая и тѣхъ, которыя производятся при закрытыхъ дверяхъ. Онъ имѣетъ право обращать вниманіе слѣдователя на всѣ обстоятельства, могущія служить къ оправданію обвиняемаго, и просить о предложеніи вопросовъ свидѣтелямъ. Таковы въ высшей степени замѣчательныя постановленія проэкта 1863 года, отвергнутыя, какъ извѣстно Государственнымъ Совѣтомъ, и невошедшія, поэтому, въ дѣйствующій Уст. Уг. Суд. Въ объяснитель-

запискѣ точно формулированы основанія допущенія защиты: оно признается неизбѣжнымъ послѣдствіемъ допущенія прокуратуры при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, право сторонъ должно быть одинаково, иначе слѣдователь будетъ одностороненъ и будетъ оставлять безъ вниманія интересы обвиняемаго, не имѣющаго ни смѣлости, ни умѣнья представить свои оправданія. Эти соображенія были единогласно приняты Коммиссіей (объяснит. записка 1863 г.). Въ мнѣніяхъ членовъ коммиссіи встрѣчаются возраженія противъ ходячихъ мнѣній, враждебныхъ защитѣ при предварительномъ слѣдствіи. Такъ между прочимъ мы читаемъ: „опасаются, что защитникъ будетъ передавать сдѣланныя при слѣдствіи показанія. Но при гласномъ слѣдствіи они не могутъ быть тайной, а при закрытыхъ дверяхъ они могутъ быть переданы какъ показавшимъ свидѣтелемъ, такъ и всѣми другими участвующими въ дѣлѣ лицами“.

Признавая такимъ образомъ раціональность крупныхъ реформъ по предмету участія защиты, разработываемыхъ въ наше время по отношенію къ предварительному производству Французскаго уголовно-судебнаго права, реформъ, предполагающихъ, конечно, множество потребныхъ для ихъ успѣха условій бытовыхъ, культурныхъ, общественныхъ, и, поэтому, не поддающихся введенію въ каждой любой странѣ и любое время, я долженъ остановиться на оцѣнкѣ тѣхъ предложеній, которыя дѣлаются Казорати, Цезарини, и, наконецъ, въ книгѣ Гарофало и Карелли о реформѣ уголовнаго процесса. Предлагаемый этими авторами защитительный или состязательный фазисъ предварительнаго производства, какъ извѣстно, въ нѣкоторой степени осуществляется въ отечественномъ уставѣ въ отдѣлѣ о заключеніи слѣдствія. Согласно ст. 476 и 477 Судебный Слѣдователь, признавая слѣдствіе оконченнымъ, спрашиваетъ обвиняемаго, не желаетъ ли онъ чего нибудь сказать въ свое оправданіе, предъявляетъ ему слѣдственное производство и производитъ собраніе дополнительныхъ доказательствъ по просьбѣ обвиняемаго. Разница этого стадія нашего отечественнаго

процесса отъ предлагаемаго указанными писателями состоитъ въ томъ, что нашъ Уставъ не знаетъ такой строгой тайны при предварительномъ производствѣ, которая существуетъ въ Итальянскомъ законодательствѣ и которую относительно личныхъ доказательствъ желаютъ сохранить и указанные процессуалисты. Поэтому, понятно, что указанный отдѣлъ, по объему слѣдственныхъ дѣйствій, не можетъ производить усложненія или продленія слѣдствія. Другая разница состоитъ въ томъ, что указанный фазисъ предварительнаго слѣдствія по отечественному уставу обходится безъ формальной защиты, т. е. участія защитника, тогда какъ именно Казорати и, по примѣру его, Гарофало даютъ полное развитіе участію защиты въ этомъ фазисѣ. Указавъ на эти сходства и различія, легко отмѣтить крупныя затрудненія, сочетающіеся съ рекомендуемымъ Гарофало порядкомъ. Послѣ глубокой тайны перваго фазиса, послѣ того, какъ въ тайнѣ отъ обвиняемаго, оказалось отлитымъ въ крѣпкія формы сооруженіе, поддерживающее обвиненіе, обвиняемый выводится на яркій свѣтъ. Предположимъ, какъ это часто бываетъ, что обвиняемый заинтересованъ не въ представленіи доказательствъ защиты, которыхъ, по обстоятельствамъ даннаго случая, нѣтъ, а лишь въ повѣркѣ доказательствъ обвиненія, въ сопоставленіи съ очей на очи съ обвиняющими свидѣтелями. Такимъ образомъ, можетъ оказаться надобность въ передопросѣ нерѣдко многочисленныхъ по числу свидѣтелей, спрошенныхъ по дѣлу. Спрашивается, что дѣлать въ этомъ случаѣ: если отказать въ этомъ обвиняемому, то значитъ защитительный фазисъ — пустое слово. Удовлетворить ходатайству обвиняемаго — это значитъ требовать къ допросу множество лицъ, которые уже являлись и давали показаніе, которыя должны вновь являться и которыхъ еще позовутъ къ судебному слѣдствію. Во всякомъ случаѣ слѣдствіе удлиняется, подслѣдственный арестъ дѣлается болѣе продолжительнымъ, срокъ судебнаго производства отодвигается. Не мудрено, поэтому, что этотъ защитительный фазисъ предварительнаго слѣдствія обратится въ пустую формаль-

ность, черезъ которую обвиняемый постарается перескочить, какъ можно скорѣе [32]).

II.

Крайне неудовлетворительными, по мнѣнію Гарофало, съ точки зрѣнія репрессіи, являются постановленія Итальянскаго законодательства относительно подслѣдственнаго ареста. Эта мѣра, сверхъ пресѣченія возможности побѣга обвиняемаго, должна предупредить истребленіе слѣдовъ преступленія, стачку обвиняемаго съ соучастниками и пріятелями, помѣшать подкупу или устрашенію свидѣтелей обвиненія. Подслѣдственный арестъ можетъ имѣть цѣлью какъ побудить обвиняемаго къ сознанію, такъ и охранить его отъ мести потерпѣвшаго. А между тѣмъ, по Итальянскому законодательству эта мѣра не допускается въ дѣлахъ о проступкахъ противъ личности, такъ что въ то время, когда потерпѣвшій прикованъ къ постели, обидчикъ расхаживаетъ по кофейнямъ и подкупаетъ свидѣтелей. Отбросивъ произвольное различеніе „преступленій“ и „проступковъ“, необходимо установить послѣдствен-

---

[32]) Предложеніе относительно особаго защитительнаго фазиса предварительнаго слѣдствія, подобное предложенію Гарофало, было сдѣлано во Французскомъ Сенатѣ въ видѣ поправки къ предложеніямъ о постановкѣ защиты въ проэктѣ Сенатской Коммиссіи Сенаторомъ Grandperret. Противъ этого предложенія, отвергнутаго Сенатомъ, мѣткія возраженія были выставлены Министромъ Юстиціи Humbert и Сенаторомъ Blanc. Первый заявилъ, что допустить защитника до свободныхъ сношеній съ обвиняемымъ въ моментъ заключенія слѣдствія, значитъ давать ему воображаемое полномочіе, отлагать эти сношенія до поздняго момента, въ которомъ они приводили бы къ безплоднымъ результатамъ съ точки зрѣнія какъ защиты, такъ и вообще изслѣдованія истины. (Débats parlementaires, Senat Séance 22 Mai 1882 г.).—По Бельгійскому проэкту реформы Уст. Уг. Суд. присутствіе защитника и обвиняемаго при допросахъ обвиняемаго и свидѣтелей во время предварительнаго слѣдствія не допускается, слѣдственные акты обязательно открываются имъ за три дня до доклада судьи камерѣ совѣта. Однако эти ограниченія возмѣщаются разрѣшеніемъ сношеній обвиняемаго съ защитникомъ послѣ перваго допроса, подлежащихъ ограниченію (interdiction de communiquer) отнюдь не свыше восьми дней, а равно постановкой вопроса о подслѣдственномъ арестѣ (Travaux préparatoires du code de procédure pénale, Bruxelles 1885 г.).

ный арестъ по всѣмъ дѣламъ, по которымъ, въ виду угрожаемаго наказанія, можно заподозрить обвиняемаго въ намѣреніи бѣжать, по всѣмъ проступкамъ противъ личности, на все время болѣзни потерпѣвшаго, по всѣмъ дѣламъ, по которымъ можно опасаться кровавой расправы потерпѣвшаго съ обидчикомъ, во всѣхъ случаяхъ однородной рецидивы и обычной преступности. Гарофало признаетъ, что трудно найти надлежащія формулы, долженствующія руководить слѣдственнаго судью въ указанномъ смыслѣ, нельзя избѣгнуть дробной казуистики, но послѣдняя предпочтительна — указанію немногихъ и широкихъ категорій, содержащихъ слишкомъ много разнообразныхъ случаевъ. Подслѣдственный арестъ, далѣе, требуется во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ изъ природы преступленія, изъ характера обвиненія и изъ условій среды можно вывести заключеніе, что обвиняемый будетъ устрашать или подкупать свидѣтелей, уничтожать слѣды преступленія или мѣшать дѣлу слѣдственнаго судьи [33]). Предварительная свобода отъ послѣдственнаго ареста (libertá provisoria) является, по словамъ Гарофало, учрежденіемъ, относительно котораго прогрессисты доктринеры защищаютъ самый грубый и опасный „индивидуализмъ“. Нельзя, конечно, безусловно отрицать необходимости предварительной свободы, однако народная мудрость всегда подчиняла ее извѣстнымъ ограниченіямъ, а именно требованію поручительства и залога, недопуская, притомъ, этой мѣры при наличности извѣстныхъ преступныхъ дѣяній. Такія ограниченія существуютъ въ Римскомъ правѣ, въ Каролинѣ, наконецъ во Французскомъ и Англійскомъ правѣ. Эти мудрыя начала, однако, забыты Итальянскимъ законодателемъ, предварительная свобода дается даже обвиняемымъ въ преступленіяхъ въ техническомъ смыслѣ, облагаемыхъ временнымъ лишеніемъ свободы т. е. 10—20 годами каторжной работы. Правда, извѣстныя лица лишены права просить о предварительной свободѣ. Тѣмъ не менѣе предварител-

---

[33]) Указ. соч. Carcere preventivo стр 328—329.

ная свобода, за немногими исключеніями, допускается за всѣ проступки, облагаемые тюрьмой или меньшимъ наказаніемъ. Требованіе закона о поручительствѣ и залогѣ, сообразномъ состоянію обвиняемаго, упраздняется обычаемъ, существующимъ въ судебной практикѣ относительно назначенія суммы обезпеченія въ неизмѣнной, незначительной цифрѣ. Недостаточныя лица къ тому же вовсе освобождаются отъ залога при представленіи одобрительнаго свидѣтельства отъ общиннаго начальства о поведеніи. Это истинная привиллегія, которой пользуется пролетаріатъ въ Италіи. Предварительная свобода обязательно предоставляется обвиняемому даже безъ залога, когда дѣло камерой преданія суду отсылается въ судъ исправительной полиціи, сю пользуются такимъ образомъ лица, виновныя въ причиненіи продолжительной болѣзни, неизгладимаго обезображенія. Наконецъ, предварительная свобода допускается послѣ осужденія, произнесеннаго въ первой инстанціи и даже въ аппеляціонной инстанціи, — она обязательно дается, когда ассизный судъ признаетъ обвиняемаго виновнымъ лишь въ проступкѣ. Отсюда шансы преступника на освобожденіе изъ подъ стражи увеличиваются по мѣрѣ того, какъ вина его представляется болѣе удостовѣренною. Этотъ порядокъ гибельно дѣйствуетъ на народонаселеніе юга, нечувствительное къ угрозѣ наказанія, могущаго поразить преступника въ неопредѣленномъ будущемъ, когда пройдутъ сроки обжалованія. Публика видитъ одно: преступникъ былъ въ рукахъ юстиціи, но она выпустила его изъ рукъ. Гарофало приводитъ случаи изъ практики, гдѣ преступникъ, выпущенный на свободу, повторялъ преступленія, или добивался прекращенія дѣла вслѣдствіе того, что жертва утомилась ожиданіемъ приговора по суду. Предварительная свобода создаетъ преступленія эндемическія, изъ подражанія. Въ одномъ селеніи въ Неаполитанской области юноша нанесъ дѣвушкѣ рану бритвой (fregio) Получивъ предварительную свободу, онъ оставался въ такомъ состояніи два года по совершеніи преступленія. Данный имъ примѣръ въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ вызвалъ до десяти случаевъ подражанія.

Поэтому, по мнѣнію Гарофало, реформа уголовнаго процесса, по началамъ позитивной школы уголовнаго права, вмѣстѣ съ введеніемъ быстроты въ производство уголовнаго суда, должна привести къ упраздненію предварительной свободы. При такомъ порядкѣ преступникъ будетъ имѣть возможность возвратиться на свободу лишь при признаніи его невиннымъ или по минованіи надобности въ содержаніи его подъ арестомъ. Предварительная свобода можетъ быть сохранена въ видѣ исключенія, при недостаткѣ уликъ противъ обвиняемаго и когда поручительство или залогъ по дѣламъ, влекущимъ за собой лишь гражданское вознагражденіе, представляются достаточной мѣрой обезпеченія [34]).

Требованія, предъявляемыя Гарофало къ институту подслѣдственнаго ареста, свидѣтельствуютъ о крайнемъ увлеченіи автора вслѣдствіе односторонней утилитарной точки зрѣнія и подозрѣваемой имъ гуманной фальши во всѣхъ учрежденіяхъ современнаго процесса. Нельзя не остановиться съ недоумѣніемъ передъ положеніемъ, что послѣдственный арестъ, помимо другихъ задачъ, можетъ имѣть цѣлью побужденіе обвиняемаго къ сознанію. И въ самомъ дѣлѣ, допуская такую цѣль, мы благополучно возвращаемся къ освященію вымогательства сознанія, вносимъ элементъ, разлагающій нравственное достоинство юстиціи и достовѣрность процессуальныхъ дѣйствій, элементъ, деморализующій судебные порядки. Подслѣдственный арестъ, конечно, можетъ послужить препятствіемъ для расправы потерпѣвшаго съ обвиняемымъ. Но нельзя упускать изъ виду, что указанный арестъ есть печальная необходимость, коренящаяся въ процессуальныхъ цѣляхъ, и что невозможно расширять примѣненіе ея за предѣлы области уголовнаго процесса [35]). Точно также представляется лишеннымъ основанія требовать примѣненія

---

[34]) Указ. соч. Liberta provisoria стр 330—339. Ср. указ. огд. въ изд. 1891 г.

[35]) Въ Австрійск. Уст. Уг. Суд. 1873 г. подслѣдственный арестъ допускается при наличности основанія, сходнаго съ указываемымъ Гарофало, когда есть „опасеніе, удостовѣряемое особыми обстоятельствами дѣла, что обвиняемый повторитъ совершенное имъ дѣяніе или исполнитъ дѣяніе, на которое онъ поку-

подслѣдственнаго ареста къ обвиняемымъ въ тѣлесныхъ поврежденіяхъ на все время болѣзни потерпѣвшаго. И дѣйствительно, можно было бы понять еще удаленіе на это время обвиняемаго изъ мѣста жительства потерпѣвшаго: но соразмѣрять подслѣдственный арестъ съ указаннымъ обстоятельствомъ – значитъ налагать на неосужденное лицо не процессуальное, а карательное лишеніе свободы съ характеромъ чисто внѣшняго возмездія [36]). Въ концѣ концовъ Гарофало требуетъ подслѣдственнаго ареста въ такой широкой мѣрѣ, какой не знаетъ ни одно современное законодательство. Къ рѣдкому обвиняемому нельзя будетъ примѣнять подслѣдственнаго ареста, если принять ту сѣть, сотканную изъ самыхъ разнообразныхъ нитей, которой Итальянскій авторъ хотѣлъ бы опутать обвиняемаго.

Всѣ отдѣльныя основанія для подслѣдственнаго ареста завершаются безграничнымъ требованіемъ о допущеніи подслѣдственнаго ареста во всѣхъ случаяхъ, гдѣ изъ природы преступленія, характера обвиненія и условій среды можно предположить со стороны обвиняемаго стачку со свидѣтелями, подкупъ таковыхъ, или вообще противудѣйствіе мѣрамъ и пріемамъ слѣдствія. Широта этого послѣдняго положенія, помимо опасности для личной свободы и обремененія государства усиленными расходами по содержанію арестантовъ, способна лишь поощрять рутину и медленность органовъ судебно-слѣдственной власти, создавать соблазнъ равнодушнаго отношенія къ энергическому открытію истины какими

шался или которымъ угрожалъ“ (§ 175 п. 4). По справедливому замѣчанію Цукера, намѣченная указанной статьей цѣль могла бы быть достигнута лишь спеціальнымъ учрежденіемъ поручительства о сохраненіи мира (Friedensbürgschaft), подслѣдственный же арестъ не можетъ быть приспособленъ къ этой цѣли въ виду невозможности его продленія послѣ оправданія или отбытія наказанія (Die Untersuchungshaft 1873. вып. III стр. 69).

[36]) Какъ вѣрно замѣчаетъ De Aramburu, въ случаѣ невиновности обвиняемаго эта мѣра явно произвольная, въ случаѣ же его виновности продолжительность ареста будетъ зависѣть изъ совершенно посторонннихъ обвиняемому обстоятельствъ, напр. крѣпости организма потерпѣвшаго, отъ подаваемой ему медицинской помощи (Nueva ciencia penal, El juicio стр. 303).

либо иными средствами, помимо воздѣйствія на обвиняемаго путемъ лишенія свободы.

Упрекъ, Гарофало—Итальянскому законодательству относительно стѣсненія подслѣдственнаго ареста, несправедливъ. И въ самомъ дѣлѣ, подслѣдственный арестъ по этому законодательству въ видѣ общаго правила (согласно закону 30 Іюня 1876 г.) не примѣняется къ проступкамъ т. е. дѣяніямъ, влекущимъ лишеніе свободы не свыше 5 лѣтъ. Изъ общаго правила указанный законъ дѣлаетъ необходимыя изъятія, допуская по отношенію къ пяти категоріямъ обвиняемыхъ, по свойству личности, (каковы бродяги, нищіе, иностранцы, подозрительныя лица, поименованныя въ законѣ, и рецидивисты) или по свойству дѣянія: проступки противъ порядка управленія, противъ общественной безопасности, противъ имущества,—подслѣдственный арестъ и по дѣламъ о проступкахъ[37]). Нельзя не сказать, что указанное общее правило, при наличности необходимыхъ изъятій, совершенно раціонально. Оно оправдывается тѣмъ, что въ этихъ дѣлахъ, при лишеніи свободы по судебному приговору, въ большей части случаевъ незначительномъ, побужденіе къ побѣгу съ одной стороны ослабѣваетъ, съ другой стороны подслѣдственный арестъ является особенно отяготительной мѣрой[38]).

---

[37]) Ст. 182 Итал. Уст. Уг. Суд. по редакціи закона 1876 г. Въ настоящее время, по случаю изданія новаго Уголовнаго Уложенія 1889 г., эта статья измѣнена и согласована съ двухчленной классификаціей (delitti e contravenzioni) преступныхъ дѣяній. Новая редакція ст. 182 сохраняетъ общее правило объ изъятіи изъ подслѣдственнаго ареста виновниковъ дѣяній, обтагаемыхъ менѣе продолжительнымъ лишеніемъ свободы, а именно дѣяній, за которыя полагается reclusione (смирительный домъ) и detenzione (заточеніе), не достигающіе въ низшей мѣрѣ 3-хъ лѣтъ, и удерживаетъ въ пяти пунктахъ исключеніе изъ этого начала для особенно опасныхъ виновниковъ спеціально указанныхъ преступныхъ дѣяній (Disposizioni per l'attuazione del codice penale per il regno d' italia, Decreto reale 1 Dicembre 1889).

[38]) Ср. Teissier Instruction criminelle et liberté individuelle 1881. Указавъ что въ 1877 году 99,295 лицъ подвергались по дѣламъ о проступкахъ предварительному лишенію свободы, при чемъ 85,706 лицъ оставались въ этомъ состояніи до момента суда, авторъ требуетъ свободы отъ послѣдственнаго ареста

Указавъ основанія, по которымъ подслѣдственный арестъ долженъ быть допущенъ въ законодательствѣ, Гарофало ссылается на то, что Австрійское законодательство допускаетъ указанную мѣру въ такомъ же почти объемѣ. Однако, несомнѣнно, что не только Австрійское, но и другія законодательства, въ противуположность широтѣ, даваемой Гарофало подслѣдственному аресту, поставляютъ его въ опредѣленные предѣлы, ограничиваютъ его требованіями строгой законности и крайней необходимости. Такимъ образомъ, для примѣненія подслѣдственнаго ареста требуется наличность опредѣленныхъ формальныхъ и матеріальныхъ условій, установляемыхъ и удостовѣряемыхъ судьею [39]), требуется

для обвиняемыхъ по такого рода дѣламъ, за исключеніемъ извѣстныхъ лицъ (виновниковъ кражи, мошенничества, злоупотребленія довѣріемъ, ложнаго свидѣтельства). Отмѣна этой мѣры въ указанныхъ предѣлахъ устраняла бы, по мнѣнію Teissier, одну изъ скрытыхъ причинъ рецидивы. La détention préventive, qu'on le sache, est la pépinière des récidivistes (стр. 15 и 16-я).

[39]) Согласно ст. 180 Австрійскаго Уст. Уг. Суд. 1873 г. нормальный подслѣдственный арестъ (допускаемый, въ отличіе отъ предварительнаго задержанія, лишь послѣ допроса обвиняемаго, не успѣвшаго устранить падающаго на него подозрѣнія), примѣняется при наличности со стороны обвиняемаго попытокъ къ побѣгу, къ стачкѣ съ другими лицами, къ сокрытію истины или истребленію слѣдовъ преступленія, или вслѣдствіе основательнаго опасенія таковыхъ дѣйствій. По ст. 112 Германскаго Устава подслѣдственный арестъ обусловливается подозрѣніемъ обвиняемаго относительно намѣренія бѣжать, а равно наличностью фактовъ, указывающихъ на истребленіе имъ слѣдовъ преступленія или стачку его съ другими обвиняемыми. Таковые факты подлежатъ указанію въ постановленіи объ арестѣ. По той же статьѣ Германскаго Устава умыслъ на побѣгъ признается доказаннымъ, когда обвиняемый—бродяга, безъ осѣдлости или иностранецъ, и есть основательное сомнѣніе относительно его явки по призыву суда. Къ указаннымъ случаямъ примѣненія подслѣдственнаго ареста по Австрійскому Уставу надо присоединить случай, указанный у меня выше въ примѣч. 35-мъ, а равно случаи, соотвѣтствующіе Французскому délit flagrant и réputé flagrant, предварительнаго задержанія (§ 175 Австр. Устава). Отечественный Уставъ, допуская въ видѣ общаго правила примѣненіе подслѣдственнаго ареста къ виновникамъ болѣе тяжкихъ преступныхъ дѣяній по признаку слѣдующаго за нихъ наказанія (ст. 419), притомъ въ качествѣ высшей мѣры, разрѣшаетъ примѣненіе таковаго ареста при обвиненіи въ менѣе тяжкомъ дѣяніи лишь по отношенію къ лицамъ, неимѣющимъ осѣдлости (420), а равно до представленія залога или поручительства (428). Наравнѣ съ указаннымъ формальнымъ, отечественный Уставъ формулируетъ матеріальный критерій для руковод-

наличность болѣе тяжкихъ преступныхъ дѣяній, влекущихъ, впрочемъ, за немногими исключеніями, подслѣдственный арестъ не обязательно, а по усмотрѣнію судьи [10]), требуется точная мотивировка судебнаго постановленія объ арестѣ [11]), наконецъ принимаются мѣры, чтобы подслѣдственный арестъ былъ срочнымъ лишеніемъ свободы, не затягивался бы далѣе извѣстныхъ сроковъ безъ достаточнаго основанія [12]).

ства судебной власти путемъ указанія общихъ, весьма удачно выбранныхъ основаній для избранія той или другой мѣры (ст. 421).

[10]) По Австрійскому Уставу (§ 180 отдѣлъ 2-й) подслѣдственный арестъ обязательно примѣняется при наличности преступленія, обложеннаго въ законѣ смертной казнью или 10-лѣтнимъ тяжкимъ тюремнымъ заключеніемъ. По ст. 113 Герм. Уст. подслѣдственный арестъ по преступнымъ дѣяніямъ, влекущимъ штрафъ или арестъ, полагается единственно въ виду опасенія побѣга, притомъ относительно подозрительныхъ лицъ, указанныхъ въ ст 112 а равно обвиняемыхъ въ нарушеніяхъ, влекущихъ передачу осужденнаго по отбытіи наказанія въ распоряженіе полиціи. По части нашего Уст ср ст. 416—419 и 421. Обязательнаго примѣненія подслѣдственнаго ареста по преступнымъ дѣяніямъ общаго права нашъ Уставъ не знаетъ. Бельгійскій законъ 20 Апрѣля 1874 года допускаетъ подслѣдственный арестъ лишь относительно преступныхъ дѣяній, влекущихъ тюрьму не ниже 3 мѣсяцевъ, или болѣе тяжкое наказаніе; при осѣдлости обвиняемаго въ Бельгіи арестъ допускается лишь при важныхъ и исключительныхъ обстоятельствахъ, затрогивающихъ публичную безопасность и подлежащихъ указанію въ постановленіи о взятіи подъ стражу (ст. 1 и 2-я). Докладъ Тониссена по проэкту реформы Бельгійскаго Уст. Угол. Суд. предлагаетъ дополнить эти статьи постановленіями, что подслѣдственный арестъ полагается „послѣ допроса обвиняемаго или въ случаѣ его побѣга“ (ср. вышеуказ. изданіе I стр. 318).

[11]) Этого требуютъ ст. 114 Уст. Германскаго, 176 и 180 Австрійскаго, указанная статья 2 Бельгійскаго закона, ст. 421 и 430 отечественнаго.

[12]) Согласно 190 ст. Австр. Устава подслѣдственный арестъ отмѣняется при миновании оснований, послужившихъ для этой мѣры. Подслѣдственный арестъ въ смыслѣ Collusionshaft можетъ длиться лишь два мѣсяца, и лишь съ разрѣшенія суда 2-й инстанціи „по очень уважительнымъ основаніямъ и при особенно сложныхъ изслѣдованіяхъ—три мѣсяца (§ 190 отдѣлъ 2-й того же Устава). По Бельгійскому закону 20 Апрѣля 1874 г. приказъ о подслѣдственномъ арестѣ теряетъ силу по истеченіи пяти дней со дня допроса обвиняемаго, если не послѣдуетъ утвержденія ареста въ теченіе этого срока камерой Совѣта, по докладу слѣдственнаго судьи и по выслушаніи прокурорскаго надзора и обвиняемаго Когда камера Совѣта въ теченіи мѣсяца со дня перваго допроса обвиняемаго не постановитъ опредѣленія по слѣдственному дѣлу, то обвиняемый освобождается изъ подъ стражи. Продленіе ареста въ этомъ случаѣ возможно лишь пу-

Указанныя стремленія новѣйшихъ законодательствъ по части предварительнаго ареста — отнюдь не обусловливаются нездоровой снисходительностью къ преступнику. Подслѣдственный арестъ — крайняя процессуальная мѣра, отсюда необходимость примѣненія его въ возможно рѣдкихъ случаяхъ и на возможно непродолжительное время. И дѣйствительно, онъ способствуетъ деморализаціи человѣка неиспорченнаго, ранѣе не приходившаго въ столкновеніе съ судомъ [13]), вырывая его изъ семейнаго круга, отлучая отъ семейныхъ связей, налагая на него позорное пятно, которое не изгладится и послѣдующимъ оправданіемъ. Онъ разрушаетъ нерѣдко экономическое положеніе обвиняемаго, обрекаетъ его семью на всевозможныя лишенія. Наконецъ, какъ всякое лишеніе свободы, подслѣдственный арестъ отзывается вредно на здоровьѣ обвиняемаго [14]).

темъ единогласнаго и мотивированнаго опредѣленія камеры Совѣта,—что такая мѣра требуется публичнымъ интересомъ. То же правило соблюдается и по отношенію къ каждому послѣдующему мѣсяцу (ст. 5-я). Подобное начало срочности ареста принято и въ проэктахъ реформы Французскаго Устава: согласно ст. 108, 109 и 110 проэкта коммиссіи Палаты Депутатовъ mandat de dépôt можетъ длиться 10 дней, затѣмъ можетъ быть возобновленъ еще на 10 дней, если же постановленіе о возобновленіи mandat de dépôt не состоится, или таковой не будетъ замѣненъ посредствомъ mandat d'arrêt, то обвиняемый на 11 й день освобождается. Приказъ о подслѣдственномъ арестѣ (mandat d'arrêt) имѣетъ силу въ теченіи 30 дней, можетъ быть продолженъ слѣдственнымъ судьей еще на 30 дней, на это постановленіе подлежитъ обжалованію въ камеру Совѣта, которая, утвердивъ его, можетъ назначить срокъ и менѣе 30 дней. Ср. вышеуказ. послѣдній парламентскій проэктъ реформы Француз. Уст. Уг. Суд. Rapport fait au nom de la commission par Bovier Lapierre.

[13]) Ср. краснорѣчивое развитіе этой мысли у Каррара въ его сообщеніи Лондонскому международному тюремному конгрессу „о безнравственности подслѣдственнаго ареста". Съ особымъ удареніемъ указываетъ авторъ на „пагубное пріученіе къ тюрьмѣ", на „исчезновеніе страха передъ тюрьмой", на „созданіе въ душѣ обвиняемаго нравственнаго упадка и приниженія" (Opuscoli VI Immoralita del carcere preventivo.

[14]) Указанныя вредныя послѣдствія хорошо указаны у Jacobi: „Der Verhafte kommt aus der Haft, als krankerer, schlechterer, armerer Mensch, schlechterer Burger, schlechterer Steuerzahler, schlechterer Patriot naher dem Proletariat, naher dem Verbrechen, leichtere Beute von Noth, Krankheit und Verfuhrung (Statistische Wunsche betreffend die Untersuchungshaft und irrthumliche Strafverfolgung, Gerichtssaal 35, 1883, стр 189). Точно также вліяніе неразборчиваго подслѣдственнаго ареста на рецидиву указывается г-жей Concepcion Arenal

Справедливо было замѣчено, что подслѣдственный арестъ на многихъ лицъ воздѣйствуетъ даже сильнѣе отбытія наказанія по судебному приговору. Неожиданность и внезапность назначенія такого ареста способны дѣйствовать болѣзненнѣе, чѣмъ отбытіе наказанія, къ которому подсудимый подготовляется слѣдствіемъ и судомъ; далѣе, подслѣдственный арестъ угнетающимъ образомъ вліяетъ на обвиняемаго вслѣдствіе неизвѣстности срока окончанія, чего не бываетъ при отбытіи наказанія[45]). Наконецъ, примѣняемый въ широкихъ размѣрахъ подслѣдственный арестъ вступаетъ въ разладъ съ практическими цѣлями уголовнаго правосудія. Необходимость содержанія большаго количества подслѣдственныхъ арестантовъ лишаетъ государство возможности употреблять потребныя средства на надлежащее устроеніе мѣстъ заключенія для отбытія наказанія. Съ другой стороны, продолжительный подслѣдственный арестъ невольно вызываетъ въ судьяхъ стремленіе уменьшить наказаніе подсудимому или даже оправдать его, если въ законѣ не содержится соотвѣтствующаго постановленія, принимающаго въ разсчетъ отбытый арестъ. Если же законъ постановляетъ о зачетѣ лицу осужденному подслѣдственнаго ареста въ наказаніе, то такое правило, справедливое по отношенію къ осужденному, способно извращать, при продолжительности подслѣдственнаго ареста, порядокъ отбытія наказанія, подставляя на мѣсто спеціальнаго карательнаго содержанія лишеніе свободы, не сопряженное съ принадлежностями отбытія наказанія[46]).

въ ея докладѣ Петербургскому Международному пенитенціарному конгрессу въ виду налагаемаго этой мѣрой на человѣка пятна и разоренія его семьи (Travaux préparatoires, 6 Question II Section. Peut on admettre que certains criminels soient considerés comme incorrigibles et dans le cas de l'affirmative quels moyens pourraient être employés pour protéger la société contre cette catégorie de condamnés)

[45]) Zucker указ. с ч. вып. III стр. 3—5.

[46]) Зачетъ подслѣдственнаго ареста въ наказаніе, потому, необходимо предполагаетъ строго законное и возможно умѣренное пользованіе мѣрой подслѣдственнаго ареста. Франческо Таррара полагаетъ, что различныя возраженія противъ зачета подслѣдственнаго ареста въ наказаніе, въ томъ числѣ и то, которое указы-

Отдѣлъ о предварительной свободѣ у Гарофало представляетъ еще болѣе яркій примѣръ процессуальнаго ригоризма. Авторъ ссылается на Англійское законодательство въ опору своихъ воззрѣній. Но въ Англіи существуетъ обязательное оставленіе обвиняемаго на свободѣ подъ условіемъ поручительства при наличности misdemeanours т. е. проступковъ средней важности, кромѣ указанныхъ въ законѣ и по которымъ освобожденіе на поручительство или арестъ зависятъ отъ судьи [47]). Извѣстно, что

ваетъ на извращеніе такимъ путемъ законнаго способа отбытія наказанія, устраняются при принятіи правила Тосканскаго Уголов. Уложенія, по которому часть времени, проведеннаго подъ арестомъ, признается заслуженной и неподлежащей зачету. Такъ, по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, влекущихъ исправительное наказаніе, такой періодъ ареста опредѣляется въ одинъ мѣсяцъ, а по дѣламъ, влекущимъ уголовныя наказанія, въ три мѣсяца (Orsucci, IV. Foglio di lavoro per la commissione sulla riforma carceraria). Итальянское Уголовное Уложеніе 1889 г. предписываетъ зачетъ всецѣло подслѣдственнаго ареста, отбытаго до вступленія приговора въ законную силу, въ срочное лишеніе свободы (ст. 40). Это правило критикуется Гарофало, указывающимъ, что при обвиненіи, влекущемъ, напр. содержаніе въ смирительномъ домѣ (reclusione) съ его суровымъ режимомъ, усилія обвиняемаго будутъ направлены на возможно долгое продленіе судебнаго производства. Поэтому, Гарофало предлагаетъ внести въ законъ правило, подобное существовавшему въ Тосканскомъ Уложеніи, объ уравненіи трехъ дней тюрьмы двумъ днямъ смирительнаго дома, или же принять правило Германскаго Устава, дающее право судьѣ зачесть подслѣдственный арестъ всецѣло или частью въ показаніе. (Ср. Appiani sul nuovo Codice penale 1889 г 2 edizione 1889 Garofalo Il computo della detenzione preventiva ст. 130—132). Сходно съ Германскимъ Уложеніемъ вопросъ о зачетѣ подслѣдственнаго ареста разрѣшается въ отечественномъ проэктѣ новаго Уголовнаго Уложенія (ср. проэктъ редакціонной коммиссіи 1885 г. ст. 40-я). Слѣдуетъ признать, что въ данномъ вопросѣ твердое правило, подобное постановленію Тосканскаго Уг. Уложенія, предпочтительнѣе, чѣмъ судейское усмотрѣніе. Такое усмотрѣніе допускается въ новомъ Невшательскомъ Уложеніи 1891 г., впрочемъ, съ однимъ справедливымъ изъятіемъ: зачетъ подслѣдственнаго ареста обязателенъ, когда обвиняемый, вић случая flagrant delit, даетъ полное сознаніе съ перваго допроса (ст. 20)

[47]) Обвиняемый можетъ быть освобожденъ изъ подъ стражи, по усмотрѣнію Мироваго или Полицейскаго Судьи, на поручительство и въ случаяхъ felonies; наконецъ возможно освобожденіе и въ случаяхъ treason (верховной государственной измѣны), впрочемъ, неиначе, какъ по приказу одного изъ государственныхъ секретарей или отдѣленія Queen's Bench верховнаго суда. Ср. Stephen, Digest of the law of criminal procedure § 136—138 и 270. Изложеніе по

Французское законодательство въ цѣломъ рядѣ слѣдовавшихъ другъ за другомъ законовъ постоянно расширяло область предварительной свободы, и такимъ образомъ, вступило на путь, общій новѣйшимъ законодательствамъ [48]). Въ высшей степени заслуживаетъ вниманія по разсматриваемому предмету Бельгійскій законъ 20-го Апрѣля 1874 года, законъ, принадлежащій странѣ, обладающей трезвымъ и глубоко практическимъ смысломъ въ дѣлѣ законодательства. Этотъ законъ, обставивъ подслѣдственный арестъ строгими ограниченіями, одновременно создалъ наиболѣе благопріятныя условія для предварительной свободы. Предварительная свобода по означенному закону широко дается при представленіи залога или поручительства и можетъ быть продолжена, въ отличіе отъ Французскаго Уст. Уг. Суд., даже послѣ постановленія о преданіи суду [49]). Такимъ образомъ, то, что Гарофало ставитъ въ упрекъ

становленій Англійскаго права сравнительно съ постановленіями другихъ законодательствъ ср. у Mack De L' Habeas Corpus 1884 г.

[48]) Крайне стѣснительныя для личной свободы постановленія Французскаго Уст. Уг. Суд. 1888 г. измѣнены законами 4 Апрѣля 1855 г. и 14 Іюля 1865 г. По послѣднему освобожденіе изъ подъ стражи обязательно по истеченіи пяти дней послѣ допроса, когда maximum угрожающаго наказанія не превышаетъ двухъ лѣтъ, далѣе мѣра mise au secret ограничена сроковъ десяти дней.

[49]) Во время слѣдствія, слѣдственный судья въ правѣ освободить обвиняемаго изъ подъ стражи, каково бы ни было дѣяніе, съ согласія прокурора, съ обязательствомъ для обвиняемаго являться къ слѣдствію и отбытію наказанія (ст. 6). Отъ него можетъ быть истребованъ залогъ (ст. 10). Обвиняемый вправѣ просить объ освобожденіи изъ подъ стражи во всякомъ положеніи дѣла (ст. 10-я). Проэктъ реформы Бельгійскаго Устава коммиссіи Палаты депутатовъ усвоилъ себѣ этотъ порядокъ, который слѣдующимъ образомъ характеризуется докадчикомъ Тониссеномъ „Les rédacteurs du projet, comme les auteurs de la loi du 20 Avril 1874, autorisent en toute circonstance la mise en liberté du détenu. La loi ne fait pas même d'exceptions pour les accusations capitales". Далѣе Тониссенъ указываетъ въ своемъ докладѣ, что коммиссія не сочла возможнымъ, по примѣру другихъ законодательствъ (напр. Португальскаго или Австрійскаго), установлять какихъ либо случаевъ обязательнаго оставленія на свободѣ или освобожденія изъ подъ стражи обвиняемаго, такъ какъ подслѣдственный арестъ въ Бельгіи подчиненъ условіямъ и ограниченіямъ, не существующимъ въ указанныхъ законодательствахъ. (Ср. Travaux preparatoires L. I. T. II. Ch. VI. De la mise en liberté provisoire. Rapport fait au nom de la commission par Thonissen стр. 353—375). Освобожденіе изъ подъ стражи на поруки или по представленіи

Итальянскому законодателю—разумное начало, осуществляемое законодательствами нашего времени. Указанія Гарофало на шаблонное назначеніе суммы поручительства или залога затрогиваютъ не постановленіе закона, а лишь неудовлетворительную практику. Несправедливъ, далѣе, и упрекъ, дѣлаемый авторомъ, относительно способа предоставленія предварительной свободы неимущимъ обвиняемымъ. Такой способъ устраняетъ зло неравенства между имущими и неимущими въ дѣлѣ правосудія. Конечно иное дѣло—правило, иное дѣло—исполненіе правила. Тѣмъ не менѣе, по части указаннаго порядка, имѣются указанія не на вредный образъ его примѣненія въ виду репрессіи, а на малую дѣйствительность его въ интересахъ обвиняемаго: оказывается, что общинныя должностныя лица, отъ которыхъ требуются удостовѣренія о поведеніи обвиняемаго, доставляютъ уклончивыя или малосодержательныя свѣдѣнія [50]). Наконецъ, замѣчаніе Гарофало, что шансы преступника будто бы увеличиваются, по мѣрѣ того, какъ его вина становится болѣе удостовѣренною, въ своей общности также несправедливо. Предоставленіе подсудимому предварительной свободы послѣ его осужденія является правомъ суда, не вызывающимъ какихъ либо существенныхъ возраженій, подъ условіемъ разумнаго и разборчиваго пользованія таковымъ. Въ случаѣ признанія ассизнымъ судомъ подсудимаго виновнымъ въ проступкѣ въ техническомъ смыслѣ слова, законъ, согласно общему началу, требуетъ освобожденія осужденнаго отъ подслѣдственнаго ареста. Указаніе на неблагопріятное впечатлѣніе, производимое на общественное мнѣніе видомъ долго остающагося на свободѣ подсудимаго, поражаетъ не начало предварительной свободы, а излишнюю продолжительность, волокиту предварительнаго слѣдствія. Что же касается, наконецъ, до предложенія Гарофало объ окончательномъ упраздненіи предварительной

залога обязательно по Австр. Уставу,—когда преступное дѣяніе обвиняемаго не влечетъ за собой по закону смертной казни или 5-лѣтняго тяжкаго тюремнаго заключенія (§ 191).

[50]) Ср. Casorati въ Archivio giuridico Gennaio 1870 г.

свободы, то оно едва ли нуждается въ опроверженіи. Можно бы, пожалуй, объяснить его злоупотребленіемъ предварительной свободой въ Итальянской судебной практикѣ. А между тѣмъ, по оффиціальнымъ даннымъ, оказывается злоупотребленіе не предварительной свободой, а подслѣдственнымъ арестомъ. Такъ въ 1886 г. Министръ Юстиціи Таjani циркулярно указалъ прокурорскому надзору, что изъ числа обвинявшихся въ 1885 году 217, 251 лицъ, къ 51,720 лицамъ было примѣнено содержаніе подъ стражей. По отношенію къ 9,185 лицамъ изъ числа этихъ подслѣдственныхъ арестантовъ—арестъ былъ отмѣненъ въ періодѣ слѣдственнаго производства по опредѣленію о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія (non luogo a procedere), по отношенію къ 6025 арестъ былъ отмѣненъ по неутвержденію его камерой Совѣта, по отношенію къ 5446 лицамъ эта мѣра была отмѣнена путемъ предварительнаго освобожденія, а по отношенію къ 4009 лицамъ была замѣнена допущеніемъ предварительной свободы. Отмѣтивъ, что такимъ образомъ оказывается 24,185 лицъ, задержанныхъ подъ стражей „въ значительной долѣ“ безъ достаточнаго основанія, Министръ просилъ королевскихъ прокуроровъ и слѣдственныхъ судей быть болѣе разборчивыми относительно приказовъ о содержаніи подъ стражей [51]). Два изъятія, которыя дѣлаетъ Гарофало изъ предлагаемаго имъ положенія объ уничтоженіи института предварительной свободы, лишены значенія. При полной недостаточности уликъ, нѣтъ мѣста никакимъ мѣрамъ пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Допущеніе же залога или поручительства лишь при проступкахъ, влекущихъ денежное взысканіе, узаконяетъ подслѣдственный арестъ по всѣмъ проступкамъ, наказуемымъ лишеніемъ свободы, каково бы ни было свойство этихъ проступковъ и

[51]) Rivista Penale XXIV, 1886 г. Istruzioni ministeriali Italiane стр. 373 и слѣд. На этотъ циркуляръ указываетъ между прочимъ и Gabelli въ своей прекрасной и поучительной статьѣ о недостаткахъ гарантій личной свободы въ государственномъ строѣ современной Италіи (La libertà in Italia, Nuova Antologia 1889 г. Novembre).

какъ бы незначительно ни было лишеніе свободы т. е. ведетъ къ послѣдствіямъ, которыя въ интересахъ общественнаго блага, какъ и личной свободы, совершенно невозможны, къ послѣдствіямъ, узаконить которыя не найдется законодателя. Какъ нельзя болѣе справедливы слова г-жи Concepcion Arenal въ ея цитованномъ выше докладѣ: Non, l'injustice sociale n'est pas un moyen de défense sociale, et la crainte aveugle, routiniére, qui remplit les prisons préventives, remplit ensuite les penitenciers et au lieu de défendre la société, elle l'attaque, parcequ'elle attaque le droit et elle contribue efficacement au délit.

III.

Переходя отъ предварительнаго производства къ главному производству, къ судебному разсмотрѣнію дѣла по существу [52]), Гарофало порицаетъ современный порядокъ отправленія правосудія за его строго-юридическій характеръ, за искусственное сходство между судомъ гражданскимъ и уголовнымъ. Какъ въ первомъ являются истецъ и отвѣтчикъ, такъ во второмъ двѣ стороны: прокуроръ и защита. Въ томъ и другомъ судѣ судья утверждаетъ спорное право, судомъ уголовнымъ опредѣляется, что слѣдуетъ виновному за совершенное имъ преступленіе. Наличность двухъ сторонъ въ дѣлѣ приводитъ къ формамъ уголовнаго процесса, зародившагося въ то время, когда преслѣдованіе виновнаго не считалось общественной функціей. Наши близорукіе прогрессисты хотѣли бы возвратить порядокъ варварскихъ временъ, когда судъ имѣлъ характеръ истиннаго спора сторонъ.

Слѣдственный процессъ, окончательно принятый во Франціи Людовикомъ IX, былъ безспорно прогрессомъ, воплощая въ себѣ

---

[52]) Criminologia, Il giudizio стр. 340—344. Во Французскомъ изд. 1888 этотъ отдѣлъ сокращенъ, проэктъ реформы главнаго производства, излагаемый ниже даже совершенно исключенъ. Въ новомъ Итальянскомъ изд. 1891 года Criminologia этотъ проэктъ снова помѣщенъ цѣликомъ. Можно подумать, что для французскихъ читателей онъ почему то былъ признанъ неудобнымъ.

безпристрастное изслѣдованіе истины. Злоупотребленія, коимъ онъ подавалъ поводъ, отсутствіе всякихъ гарантій для подсудимаго, чрезмѣрная власть судьи, произвели реакцію и повели къ устроенію нашего смѣшаннаго процесса съ двумя стадіями: тайнымъ (предварительнымъ) и гласнымъ (главнымъ). Очертивъ бѣглыми чертами судебное производство современнаго уголовнаго процесса, Гарофало предлагаетъ на смѣну его процессуальный порядокъ, соотвѣтствующій критеріямъ новой школы.

Всякія пренія о фактахъ, когда подсудимый захваченъ на мѣстѣ преступленія или же когда онъ далъ полное и несомнѣнное сознаніе, устраняются. При несознаніи подсудимаго, а равно, когда онъ не задержанъ на мѣстѣ преступленія, обсужденіе фактической стороны съ участіемъ защитника допускается. Участіе прокурора дѣлается излишнимъ, разъ онъ собралъ данныя для уличенія подсудимаго и подсудимый преданъ суду. При этихъ условіяхъ обвиняемый отдается въ руки суда; мѣсто обвиненія должно занять въ судѣ заключеніе, даваемое судьей—докладчикомъ. Свидѣтели должны быть вызваны въ засѣданіе для спроса и удостовѣренія данныхъ ими показаній. Послѣ нихъ слово дается обвиняемому и его защитнику. Всякій подсудимый, за исключеніемъ сознавшагося и схваченнаго на мѣстѣ преступленія, долженъ получать защитника ex officio, но не должно назначать защитника противъ воли подсудимаго, это было бы абсурдомъ. И въ самомъ дѣлѣ, многіе обычные преступники не боятся тюрьмы, а между тѣмъ, требуется „обязательный адвокатъ“ для охраны подсудимаго отъ кары, надъ безсиліемъ которой онъ смѣется. Въ предполагаемомъ судебномъ строѣ пренія обвинителя и защитника по вопросамъ о составѣ преступленія и карательныхъ послѣдствіяхъ отпадаютъ. Публичность, устность и состязательность оканчиваются съ постановленіемъ судомъ рѣшенія о фактахъ: X укралъ часы изъ кармана такой то дамы, кража совершена въ третій разъ, обвиняемый—сынъ каторжника и проститутки и никогда не занимался честнымъ промысломъ, совершилъ разбой съ оружіемъ въ рукахъ,

въ дѣтствѣ онъ совершилъ убійство и обладаетъ антропологическимъ или психологическимъ типомъ инстинктивнаго преступника. При установленіи судомъ этихъ фактовъ, отрицаемыхъ защитой, задача защиты должна считаться оконченною, остается лишь опредѣленіе класса, подвида, разновидности преступника и примѣненіе карательнаго режима, наиболѣе приспособленнаго къ данному случаю. Старинныя формы судебнаго состязанія, такимъ образомъ, остаются лишь въ случаяхъ сомнѣнія въ винѣ подсудимаго, когда подсудимый намѣревается доказать свою невиновность. Внѣ этихъ случаевъ не нужно преній и устности, не нужно даровыхъ спектаклей! Нужно озаботиться объ охранѣ общества, о вознагражденіи потерпѣвшаго. Отнесеніе преступника къ тому или другому классу, для которыхъ заранѣе установленъ тотъ или другой карательный режимъ, должно быть вручено спеціальнымъ должностнымъ лицамъ для точнѣйшаго опредѣленія даннаго случая и примѣненія карательнаго средства нужнаго качества и нужной мѣры.

Какія это должностныя лица, это указывается Гарофало въ слѣдующемъ отдѣлѣ: J Giudici [53]).

Ни назначенные правительствомъ, ни народные судьи (присяжные) не могутъ правильно отправлять репрессивной функціи государства. Гарофало ставитъ въ упрекъ первымъ, что основа ихъ знанія — гражданское право; ихъ высочайшее честолюбіе заслужить имя романистовъ. Но, вся ихъ эрудиція совершенно безполезна при производствѣ уголовныхъ дѣлъ. Уголовный кодексъ будущаго потребуетъ отъ своихъ исполнителей не знанія пандектъ и институцій Юстиніана, а антропологическихъ и психологическихъ особенностей преступниковъ и уголовной статистики. Ученые цивилисты всего менѣе способны къ производству уголовныхъ дѣлъ вслѣдствіе юридическаго характера, свойственнаго гражданскому праву и чуждаго дисциплинамъ уголовнаго, имѣющимъ одну цѣль, подавленіе соціальной болѣзни преступленія. А между тѣмъ, вслѣд-

---

[53]) Стр. 352—354.

ствіе печальнаго смѣшенія функцій, одни и тѣ же судьи разбираютъ гражданскія, а вслѣдъ за тѣмъ уголовныя дѣла, чѣмъ и объясняются приговоры, присуждающіе рецидивистовъ по пятому или шестому разу къ нѣсколькимъ днямъ тюрьмы. По укоренившейся привычкѣ такіе судьи отвлекаются отъ личности живаго преступника, исключительно занимаются легальнымъ опредѣленіемъ преступленія и ариѳметическимъ разсчетомъ степени наказанія. „Уголовный судъ сдѣлается практически полезнымъ и цѣлесообразнымъ дѣломъ лишь тогда, когда онъ обратится къ психологическому изслѣдованію преступника для установленія не нравственной его отвѣтственности, а внушаемаго имъ страха, и когда законъ съумѣетъ опредѣлять, а судьи — примѣнять годныя для общественной охраны мѣропріятія“.

Къ Гарофало по части радикальной реформы уголовнаго суда всецѣло примыкаетъ и Ферри. Выписавъ in extenso проэктъ Гарофало, Ферри сопровождаетъ его слѣдующими комментаріями: „Лишь..... получивъ спеціальное воспитаніе по части наукъ антропологическихъ и соціологическихъ, уголовные судьи будутъ не только правильнѣе судить, но и лучше опредѣлять предѣлы спора между обвиненіемъ и защитой, и съ большимъ основаніемъ оцѣнивать, разъяснять и примѣнять заключенія экспертовъ. Спеціальная научная компетенція, вотъ принципъ, которымъ опредѣляется фундаментальная реформа уголовной магистратуры и который наноситъ смертельный ударъ суду присяжныхъ“ [54]).

По поводу изложенныхъ отдѣловъ книги Гарофало, слѣдуетъ указать характеристическую черту: школа, называющая себя позитивной, впадаетъ въ лицѣ Гарофало и Ферри въ чисто мечтательныя построенія, въ своего рода процессуальный романтизмъ, съ той разницей, что, если другіе романтики находятъ свои идеалы въ дремучихъ лѣсахъ первобытной Германіи, Итальянскіе романтики находятъ ихъ въ порядкахъ давно похороненнаго, чисто

[54]) Nuovi orizzonti гл. IV стр. 449—458.

инквизиціоннаго процесса, отъ котораго современность отдѣлена глубокой пропастью. И въ самомъ дѣлѣ, что такое какъ не возстановленіе инквизиціоннаго процесса проповѣдуется Гарофало? Этотъ изслѣдователь психологическаго характера преступника, представляющій заключеніе судьи докладчикъ, эти судьи, примѣняющіе неподвижное постановленіе закона науки, при устраненіи совершенно лишняго, по мнѣнію Гарофало, особаго органа обвиненія, при крайнемъ стѣсненіи защиты, что это такое, какъ не призраки изъ мрачнаго прошлаго? Невольно вспоминается это прошлое, гдѣ обвиняемый объектъ, надъ которымъ производятся всякіе опыты для уличенія его, рисуется делегированный отъ судьи слѣдователь (der Inquirent), затѣмъ отжившій типъ самовластнаго судьи, который при отсутствіи устности и гласности, самостоятельнаго обвиненія и свободной защиты, непререкаемо распоряжается судьбой подсудимаго, горе которому, если онъ будетъ признанъ лихимъ человѣкомъ, или delinquente nato, по новому термину. Нужно ли напоминать великое начало отдѣленія судебной власти отъ власти обвинительной, которое такъ безпощадно нарушается предлагаемымъ порядкомъ, нужно ли указывать, что сочетаніе въ одномъ лицѣ судьи слѣдователя и эксперта—вопіющее нарушеніе самыхъ элементарныхъ процессуальныхъ требованій [55]), что стѣсненіе защиты является столь же страннымъ забвеніемъ этихъ требованій? Забываются прекрасныя слова Ayrault, который, будучи самъ практикомъ инквизиціоннаго процесса, говорилъ, что давать защиту, но при этомъ стѣснять ее—тираннія, donner la défense, mais pas libre, c'est tyrannie, забываются

---

[55]) Brusa, Sul nuovo positivismo nella giustizia penale 1887, разбирая проэктъ Гарофало реформы главнаго производства, замѣчаетъ, что тѣ, которые замѣняютъ карательную дѣятельность леченіемъ, послѣдовательно подставляютъ на мѣсто суда медицинскую экспертизу. Въ примѣчаніи Brusa прибавляетъ слѣдующее осужденіе нѣкоторыхъ нашихъ отечественныхъ писателей: „Il fenomenismo fu portato a questi eccessi quasi patologici specialmente degli odierni scrittori russi, i quali seguono pare piu facilmente certi modelli un po singolari, loro venuti di altre contrade“ (стр. 35).

предостереженія Каррара: — „кто унижаетъ защиту, тотъ унижаетъ и магистратуру“ [56]). Ограниченія, которыми стѣсняется формальная защита, произвольны и несправедливы [57]). Во первыхъ, назначеніе ex officio защитника допускается лишь подъ условіемъ, что подсудимый не принесъ сознанія и не захваченъ на мѣстѣ совершенія преступленія, и, притомъ, проситъ о назначеніи защитника. Два первыя условія въ сущности покоятся на совершенно невѣрномъ предположеніи, что захваченные на мѣстѣ совершенія преступленія и сознавшіеся обвиняемые, такъ сказать, сами изрекаютъ о себѣ приговоръ. Но такое воззрѣніе есть ничто иное, какъ воспроизведеніе старыхъ и давно оставленныхъ процессуальныхъ взглядовъ. Сознаніе обвиняемаго совершенно такое же доказательство, какъ и всякое другое, оно можетъ оказаться невѣрнымъ, защитникъ обвиняемаго можетъ быть поставленъ въ необходимость опровергать сознаніе обвиняемаго. Точно также и захватъ обвиняемаго на мѣстѣ преступленія не можетъ считаться доказательствомъ, исключающимъ невиновность или меньшую виновность подсудимаго. Извѣстно, что усвоеніе указанному обстоятельству такого значенія приводило къ непоправимымъ ошибкамъ [58]). Все это вещи, относительно которыхъ даже странно распространяться, потому что это

---

[56]) Programma II § 993.

[57]) Ученый профессоръ университета въ Овіедо de Aramburu y Zuloaga такъ характеризуетъ соотвѣтствующія предложенія Гарофало: „Francesco I y Luis XIV no necesitarian mejor canciller que Garofalo para dictar sus ordenanzas de 1539 e 1670, nuestros inquisidores incluso el celebre Torquemada quizà hallaran extremosa la doctrina del destinguido Sustituto Procurador del rey d' Italia, del democratico rey Humbert. Carlos V ordeneba, que a no desponer de defensa el reo, se la nombrase por el juez y se la pagase por el erario, т. е. Францискъ I и Людовикъ XIV не могли бы имѣть лучшаго канцлера, какъ Гарофало, чтобы диктовать ему свои ордонансы; наши инквизиторы, не исключая и Торквемада, пожалуй бы нашли чрезмѣрною доктрину почтеннаго Товарища Прокурора..... короля Гумберта; Карлъ V приказывалъ судьѣ при неизбраніи подсудимымъ защитника назначать такового отъ суда съ вознагражденіемъ отъ казны. (Указ. соч. El juicio стр. 309).

[58]) Напр. въ извѣстномъ случаѣ povero fornaretto, невинно казненнаго, о которомъ вспоминаетъ г. Кони въ одной изъ своихъ судебныхъ рѣчей. Подробное изложеніе этого случая у Rebaudi La pena di morte 1888 г.

давно и окончательно порѣшенные вопросы. Наконецъ, предложеніе Гарофало, чтобы защитникъ давался обвиняемому лишь по его просьбѣ, совершенно игнорируетъ обще-распространенное въ современныхъ законодательствахъ правило о необходимой защитѣ, установляемой помимо или даже и вопреки желанія обвиняемаго, въ виду того, что защита—институтъ публичнаго интереса. Связываясь съ наиболѣе тяжкими обвиненіями, необходимая защита особенно благодѣтельна, когда обвиняемый лицо малолѣтнее, лицо, страдающее физическими и психическими недостатками. Въ особенности же неумѣстно устраненіе необходимой защиты, какъ справедливо указываетъ De Aramburu, при усмотрѣніи въ преступникѣ вообще душевно больнаго или дикаря, съ желаніемъ или нежеланіемъ котораго естественно судъ не можетъ и не долженъ считаться [59]). Въ высшей степени неправильнымъ представляется ограниченіе защиты одними фактами, какъ выражается Гарофало, т. е. вопросомъ о событіи преступленія, о совершеніи его подсудимымъ, объ антропологическихъ особенностяхъ подсудимыхъ. Спрашивается, почему адвокатура, считающая въ Италіи въ числѣ своихъ членовъ значительнѣйшихъ ученыхъ (Carrara, Pessina, Zuppetta, Ceneri, Villa, Mancini), адвокатура, изъ которой выходятъ государственные люди, министры юстиціи (Mancini, Villa, Zanardelli), признается совершенно неспособной къ изученію новой судебной науки? Ясно, что новая наука столь совершенна, столь увѣрена въ своихъ критеріяхъ различенія различныхъ категорій преступниковъ, что участіе защиты въ разрѣшеніи вопросовъ о личности подсудимаго и о карательномъ режимѣ признается лишнею роскошью, и что, при защищаемой Гарофало необходимости смертной казни, нужно устранить и то слабое препятствіе противъ непоправимыхъ ошибокъ, которое представлялось бы въ видѣ свободной и нестѣсненной защиты. Мы здѣсь имѣемъ дѣло съ какой то оффиціальной наукой, имѣющей должностныхъ

---

[59]) De Aramburu указ. соч. стр. 310.

представителей, составляющей ихъ тайну, ревниво скрываемую отъ взоровъ и обсужденія лицъ не только постороннихъ, но прямо заинтересованныхъ въ дѣлѣ. Создается такимъ образомъ невыносимый деспотизмъ, такъ какъ научный судъ естественно не совмѣстенъ ни съ какимъ обжалованіемъ его постановленій. Хуже этого quasi – научнаго произвола ничего нельзя придумать, передъ нимъ блѣднѣютъ широкія полномочія судей инквизиціоннаго процесса [60]).

Увѣнчаніемъ проэкта преобразованія главнаго судебнаго производства является требованіе Гарофало о преобразованіяхъ въ личномъ составѣ судей по уголовнымъ дѣламъ. И это требованіе оказывается столь же мечтательнымъ, столь же мало соотвѣтствующимъ живой дѣйствительности и условіямъ практическаго осуществленія правосудія, какъ и требованіе о пересозданіи уголовнаго судопроизводства. Нѣтъ ничего вреднѣе, какъ раздѣлять какой то непроницаемой стѣной двѣ основныя отрасли права, гражданское и уголовное. Нельзя представить себѣ хорошаго криминалиста совершенно несвѣдущаго въ гражданскомъ правѣ, какъ нельзя представить себѣ, употребляя сравненіе, излюбленное представителями новой школой, хорошаго врача, совершенно несвѣдущаго въ анатоміи и физіологіи нормальнаго человѣка. Преступныя дѣянія, которыми занимается уголовное право, составляютъ отклоненія отъ нормальной дѣятельности, отъ нормальнаго гражданскаго оборота, коими занимается гражданское право. Цѣлый рядъ опредѣленій гражданскаго права входитъ въ область уголовнаго права и предполагается послѣднимъ: таковы вопросы о правѣ собственности и владѣнія, возникающіе при преступленіяхъ кражи, самоуправства, растраты, вопросы объ обязательственномъ правѣ, возникающіе при

---

[60]) De Aramburu возражаетъ противъ указанныхъ стѣсненій защиты, утверждая, что защита должна продолжаться до конца процесса, какъ защита техническая, какъ научное содѣйствіе, иначе судьѣ дается привиллегія на непогрѣшимость, обвиняемый оставляется въ состояніи безпомощности, а правосудіе дѣлается секретомъ алхимика (указ. соч. стр. 311).

преступленіи мошенничества. Далѣе рядъ вопросовъ общей части уголовнаго права: каковы, напримѣръ, неосторожность, ошибка, причинная связь, разрѣшается и въ общей части гражданскаго права, причемъ обѣ дисциплины приходятъ на помощь другъ другу. Въ процессуальномъ правѣ вопросы гражданскаго свойства ярко выступаютъ въ такъ называемыхъ вопросахъ предсудимыхъ, разрѣшаемыхъ въ цѣломъ рядѣ законодательствъ съ немногочисленными исключеніями судомъ уголовнымъ, далѣе эти вопросы связуются крайне тѣсно съ институтомъ гражданскаго иска, присоединеннаго къ уголовному производству. Эти указанія достаточно показываютъ, что безъ знанія гражданскаго права уголовнымъ судьямъ обходиться нельзя. Но замѣчательно, что когда Гарофало, а вслѣдъ за нимъ и Ферри настойчиво указываютъ на безполезность и даже вредъ сочетанія въ лицѣ однихъ и тѣхъ же судей отправленія гражданскаго и уголовнаго правосудія, они становятся въ противурѣчіе съ самими собою. И въ самомъ дѣлѣ, кто какъ не Ферри упрекалъ современное правосудіе и классическую школу за совершенный разрывъ гражданскаго и уголовнаго права, указывая на первую заслугу новой школы — координаціи средствъ уголовнаго и гражданскаго права, кто какъ не Ферри говорилъ, что между этими двумя отраслями нѣтъ различія по существу, что не отличаясь другъ отъ друга въ первобытной фазѣ человѣческой эволюціи, онѣ остаются въ тоже время двумя точками зрѣнія на факты одного и того же порядка. Въ силу этихъ соображеній Ферри въ соціальную реакцію противъ преступленія вноситъ средства возмѣщающія т. е. средства гражданскаго права [61]). Точно также Гарофало спеціально разсматриваетъ вопросъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступленіемъ, и придаетъ громадное значеніе правильному установленію гражданской отвѣтственности преступника въ порядкѣ суда уголовнаго. Какъ же сочетать

---

[61]) Nuovi orizzonti стр. 135 и сл. Ср. выпускъ 1-й моей работы главу 3-ю стр. 294 и сл., далѣе примѣчаніе 48 на стр. 297, гдѣ также указано было не отмѣченное въ текстѣ противурѣчіе.

эти двѣ точки зрѣнія, противурѣчащія другъ другу, высказанныя Гарофало и Ферри въ однихъ и тѣхъ же сочиненіяхъ и помѣщенныя въ разныхъ только главахъ. Или противурѣчія нѣтъ? Но тогда слѣдуетъ допустить, что уголовные судьи, невѣжды въ пандектахъ и гражданскомъ правѣ, сообразно идеалу Гарофало и Ферри, будутъ тѣмъ не менѣе успѣшно разрѣшать вопросы гражданскаго права, которые упомянутые авторы хотятъ ввести въ особенно широкой мѣрѣ въ уголовный процессъ. Что касается до уголовной антропологіи и психологіи, долженствующихъ составить предметъ изученія для судей по уголовнымъ дѣламъ, то нельзя оспаривать необходимости знакомства судей съ этими дисциплинами. Однако, не должно забывать одного, а именно, что требованіе такого знакомства ставится неправильно. Уголовная антропологія и психологія не могутъ считаться дисциплинами, подлежащими преподаванію и изученію въ той мѣрѣ, какъ другія болѣе давнія и установившіяся дисциплины; они составляютъ комплексъ разнообразныхъ свѣдѣній и наблюденій, въ которыхъ чрезвычайно много отрывочнаго, непровѣреннаго и даже совершенно недостовѣрнаго. Къ тому же онѣ примыкаютъ, какъ дополнительная часть къ наукѣ судебной медицины [62]). При такихъ условіяхъ нельзя говорить объ

---

[62]) Высказывалсь такимъ образомъ, я расхожусь съ Листомъ въ его работѣ „Kriminal politische Aufgaben“ Z. IX 1889. „Я нисколько не думаю, говоритъ Листъ, требовать отъ юриста самостоятельныхъ антропологическихъ и статистическихъ работъ; но я требую отъ него, чтобы онъ былъ знакомъ съ результатами уголовной біологіи также хорошо, какъ съ постановленіями уголовнаго уложенія и съ рѣшеніями Рейхсгерихта (стр. 486). Насколько это требованіе справедливо, лучше всего это показываетъ самъ Листъ въ дальнѣйшемъ изложеніи, (II. Die Ergebnisse der Criminal—Anthropologie) гдѣ онъ ставитъ вопросъ, можетъ ли уголовная біологія выставить результаты своихъ изслѣдованій, и какіе это результаты? Отвѣтъ дается такой: нельзя оспаривать, что можно говорить о результатахъ уголовной антропологіи лишь въ весьма ограниченной мѣрѣ и что общее недовѣріе, съ которымъ встрѣчаются уголовно-біологическія изслѣдованія въ кругахъ теоретиковъ и практиковъ, лишь слишкомъ хорошо обосновано (459). Затѣмъ авторъ подробно описываетъ методъ „identification anthropometrique“ Бертильона и указываетъ на его огромную практическую пользу. Но этимъ и ограничиваются результаты криминальной біологіи. Авторъ вслѣдъ затѣмъ переходитъ къ оцѣнкѣ работъ Бенедикта и Лом-

уголовной антропологіи и психологіи, какъ о строго опредѣленныхъ отдѣлахъ знанія въ томъ смыслѣ, какъ можно говорить, напримѣръ, объ анатоміи или психіатріи. Если себѣ представить, поэтому, что суды усвоятъ себѣ на вѣру уголовную антропологію и психологію, изученную по Ломброзо и его ревностнымъ ученикамъ, что судьи наши пойдутъ въ науку въ особенности къ нѣкоторымъ русскимъ приверженцамъ Итальянской школы, то это пріобрѣтеніе ничего не внесетъ, кромѣ смуты и разстройства, въ дѣло отправленія уголовнаго правосудія.

IV.

Уже изъ вышеизложеннаго видно, что судъ присяжныхъ долженъ послужить главнымъ предметомъ для критическихъ ударовъ представителей новой школы. И дѣйствительно, Ломброзо, Гарофало, Ферри не жалѣютъ черныхъ красокъ, чтобы убѣдить читателей въ полнѣйшей несостоятельности этого учрежденія.

Ферри разсматриваетъ различныя основанія, выставляемыя въ пользу суда присяжныхъ, послѣдовательно подвергаемыя имъ критикѣ. Два преимущества приписываются этому суду, какъ юридическому учрежденію. Первое видятъ въ сужденіи по совѣсти (guidizio morale). Утверждаютъ что народъ, въ формѣ суда присяжныхъ, будто бы способенъ исправлять недостатки положительнаго закона, умѣрять summum jus путемъ широкаго истолкованія. Второе преимущество усматривается въ произнесеніи рѣшенія по „внутреннему убѣжденію“, сообразно „голосу совѣсти“, а не искусственныхъ критеріевъ коронныхъ судей.

Но эти двѣ черты суда присяжныхъ не достоинство, а недо-

бромзо. Эти работы, по мнѣнію Листа, „не выдерживаютъ научной критики“, на что авторъ считаетъ нужнымъ „указать съ удареніемъ“. Упрекнувъ Ломброзо за теорію атавизма, въ связи съ нравственнымъ помѣшательствомъ и эпилепсіей, замѣтивъ, что воззрѣнія Ломброзо въ этомъ отношеніи сами другъ друга побиваютъ, Листъ замѣчаетъ совершенно справедливо, что полное отсутствіе научной ясности у этого автора дѣлаетъ совершенно невозможнымъ всякое серьезное изслѣдованіе.

статки. Улучшеніе уголовныхъ законовъ не дѣло судебнаго учрежденія. Соблюденіе писаннаго закона величайшая гарантія, иначе открывается просторъ произволу, нарушается равенство гражданъ. Верховенство присяжныхъ при произнесеніи вердикта влечетъ логическіе и юридическіе абсурды при попыткахъ исправленія закона, злоупотребленіе смягчающими обстоятельствами, вслѣдствіе котораго законъ никогда не примѣняется въ своей нормальной и истинной санкціи. Наконецъ, указанный порядокъ служитъ соблазномъ для нарушенія закона: гражданинъ, входящій въ составъ суда присяжныхъ, свыкается съ мыслью, что можно отлагать законъ въ сторону [63]).

Точно также и система внутренняго убѣжденія составляетъ не столько достоинство, сколько недостатокъ. Нельзя, конечно, возвратиться къ теоріи законныхъ доказательствъ, внутреннее убѣжденіе судьи единственный источникъ достовѣрности. Иное дѣло, однако, разумное убѣжденіе, основанное на критикѣ доказательствъ, иное дѣло слѣпое внушеніе инстинкта или чувства. Права личности и общества не могутъ найти охраны въ случайныхъ и необдуманныхъ впечатлѣніяхъ перваго встрѣчнаго; частное лицо и общество не могутъ быть лишены права потребовать мотивовъ судебнаго рѣшенія. Поэтому, вмѣстѣ съ Карминьяни, должно предпочесть вердикту присяжныхъ (рѣшенію Кадія, по выраженію Карминьяни) мотивированное рѣшеніе судьи. Исключительная безотвѣтственность и безаппеляціонность присяжныхъ, въ отличіе отъ отвѣтственности всякихъ другихъ должностныхъ лицъ, вредный и опасный абсурдъ.

Наконецъ, суду присяжныхъ приписывается третье преимущество. Судъ присяжныхъ представляетъ наиболѣе удовлетворительный порядокъ отправленія правосудія единственно въ силу того обстоятельства, что начало устности получаетъ въ немъ полное примѣненіе (Brusa Sul giuri въ Rivista penale 1882 г.).

---

[63]) Nuovi Orizzonti гл. IV, стр. 467—471.

Противъ такой постановки вопроса должно сказать, по мнѣнію Ферри, что принципъ устности, такимъ образомъ, ставится выше всякаго обсужденія. Судьѣ предоставляется слѣдить за поединкомъ двухъ сторонъ, письменное производство забывается. Но все это возможно единственно въ чисто обвинительномъ процессѣ варварскихъ временъ. Современный же процессъ — комбинація обвинительнаго и слѣдственнаго начала; устность примѣняется лишь въ предѣлахъ, допускаемыхъ цѣлью изслѣдованія истины. Стадій предварительнаго слѣдствія, построеннаго на инквизиціонномъ началѣ, долженъ вліять на судебное производство, иначе онъ былъ бы лишней потерей времени. Къ тому же присяжнымъ даются слѣдственные акты въ комнату совѣщаній, что не имѣло бы смысла, если бы эти акты не должны были вліять на рѣшеніе присяжныхъ. Бруза ошибается, утверждая, что принципъ устности менѣе примѣняется въ судѣ коронныхъ судей сравнительно съ судомъ присяжныхъ въ Итальянскомъ судопроизводствѣ. Законъ не дѣлаетъ указаннаго различія, письменное производство въ обоихъ порядкахъ суда должно вліять на убѣжденіе судьи. Было бы ребячествомъ считать невиновнымъ того, кто уже признанъ виновникомъ преступленія со стороны камеры совѣта и камеры преданія суду. Къ тому же, при возникновеніи сомнѣнія на судѣ, таковое лучше всего можетъ быть разрѣшено судьей, знакомымъ съ слѣдственными актами, способнымъ сдѣлать надлежащія сравненія и сопоставленія. Поэтому коронный судья менѣе подвергается возможности быть обманутымъ, чѣмъ присяжный судья [64]).

За устраненіемъ мнимыхъ достоинствъ суда присяжныхъ остается коренной порокъ этого учрежденія, а именно, что одна принадлежность къ народу даетъ право постановить рѣшеніе, притомъ въ силу жребія. Обращеніе къ случаю въ дѣлѣ важнѣйшей общественной необходимости звучитъ горькой насмѣшкой. Этотъ недостатокъ не исправляется путемъ опредѣленія разныхъ категорій,

---

[64]) Тамъ же, стр. 471—477.

дающихъ право на званіе присяжнаго, путемъ разныхъ списковъ и способовъ выбора по жребію. Всѣ эти мѣры въ крайнемъ случаѣ удостовѣряютъ предполагаемую, а не дѣйствительную способность лицъ. Къ тому же, мало значенія имѣютъ и тѣ болѣе или менѣе образованные элементы, которые входятъ въ составъ суда присяжныхъ по двумъ основаніямъ. Соединеніе недѣлимыхъ по отношенію къ психологическимъ фактамъ не даетъ, во первыхъ, результата равнаго суммѣ отдѣльныхъ недѣлимыхъ. Соединяя людей съ здравымъ смысломъ, можно получить собраніе лишенное такового. Вредоносныя индивидуальныя свойства получаютъ преобладаніе въ соединеніяхъ людей надъ хорошими, поэтому древніе говорили: Senatores boni viri, Senatus mala bestia Народъ также сознаетъ это, когда указываетъ, что въ извѣстныхъ соціальныхъ группахъ недѣлимые представляютъ каждый самъ по себѣ джентельменовъ, а взятые въ совокупности они являются разбойниками. Указанное явленіе проявляется всего чаще въ неорганическихъ и случайныхъ коллегіяхъ, какъ напримѣръ судъ присяжныхъ, рѣже въ коллегіяхъ юристовъ и экспертовъ.

Коллегія присяжныхъ, во вторыхъ, даже состоящая изъ предполагаемыхъ способными элементовъ, можетъ руководиться въ крайнемъ случаѣ лишь здравымъ смысломъ. Норма науки закрыта для нея. Пытались отдѣлять фактъ и право и относить къ вѣдомству присяжныхъ лишь область перваго. Но такое разграниченіе невозможно, а если бы даже и было возможно, то нужно помнить, какъ говоритъ Пессина, что разрѣшеніе вопроса о фактѣ не есть дѣло непосредственнаго воспріятія, а трудное дѣло критическаго процесса мысли. Наконецъ, извѣстные недостатки суда присяжныхъ коренятся въ законахъ психологіи. Для науки не существуетъ фактовъ, а лишь законы; для здраваго смысла, напротивъ, фактъ единственный предметъ мысли, безъ сознанія связей, соединяющихъ отдѣльные факты въ видѣ общаго закона. Отсюда неизбѣжная тенденція присяжныхъ увлекаться отдѣльнымъ фактомъ, отдаваться чувству состраданія или мести. Преобладаніе чувства надъ разумомъ въ

разсмотрѣніи дѣлъ при участіи присяжныхъ обнаруживается въ характерѣ судебныхъ преній. Труднѣйшіе научные вопросы понижаются до уровня здраваго смысла, а научныя истины нерѣдко искажаются (напр. понятіе о forza irresistibile).

Особенное значеніе, по мнѣнію Ферри, принадлежитъ возраженіямъ противъ суда присяжныхъ, искусственно пересаженнаго въ Италію, почерпаемымъ изъ соціологіи.

Этотъ отдѣлъ начинается съ весьма общихъ, отвлеченныхъ и далекихъ положеній: законы естественной эволюціи показываютъ,— что никакое постоянное видоизмѣненіе невозможно въ растительномъ и животномъ царствѣ, безъ медленной непрерывной подготовки скрытыхъ органическихъ силъ и внѣшнихъ условій; далѣе доказано, что неизмѣнные законы природы поражаютъ атрофіей всякій органъ, который переживаетъ собственныя функціи, и что, поэтому, никакой новый органъ не можетъ быть жизненнымъ, если онъ не отвѣчаетъ требованіямъ новыхъ соотвѣтственныхъ функцій. Воспринявъ эти выводы естественныхъ наукъ, соціологія постановляетъ, что никакое общественное учрежденіе не можетъ считаться истинно полезнымъ, если оно не является необходимымъ результатомъ совокупности коренныхъ органическихъ и психическихъ причинъ. Далѣе, она провозглашаетъ правило, что соціальная эволюція совершается посредствомъ перехода отъ однороднаго къ разнородному,—и что, поэтому, соціальные органы дробятся и размножаются съ раздробленіемъ и умноженіемъ соціальныхъ функцій.

Примѣняя эти общія соображенія, которыя, несмотря на позитивную окраску, представляются крайне отвлеченными и произвольными при обсужденіи юридическаго института, имѣющаго своеобразныя техническія основанія бытія, Ферри замѣчаетъ, что судъ присяжныхъ не образовался на континентѣ Европы путемъ вѣковаго развитія историческихъ и народныхъ элементовъ,—но былъ перенесенъ изъ Англіи однимъ почеркомъ пера. Авторъ характеризуетъ судъ присяжныхъ на Европейскомъ материкѣ, повторяя извѣстное выраженіе Спенсера, „какъ ложную ткань коллективнаго

тѣла, лишенную физіологической связи съ соціальнымъ организмомъ". Поэтому, не должно смущаться, по мнѣнію Ферри, если другимъ почеркомъ пера онъ будетъ вычеркнутъ, тѣмъ болѣе, что даже во Франціи послѣ столѣтняго опыта, этотъ институтъ не успѣлъ акклиматизироваться.

Но судъ присяжныхъ не удовлетворяетъ и другому соціологическому закону — единства функцій, въ связи съ единствомъ органовъ. Правда, въ Англіи, судъ присяжныхъ, вслѣдствіе исторически сложившейся кооперацiи присяжныхъ и коронныхъ судей въ разрѣшеніи дѣлъ, являетъ то органическое единство, которое ведетъ къ интеграціи, основной нотѣ эволюціи, по Спенсеру. Но этого нѣтъ на континентѣ, гдѣ присяжные чисто внѣшнимъ образомъ присоединяются къ суду. Нельзя также сказать, по мнѣнію Ферри, чтобы судъ присяжныхъ представлялъ собою переходъ отъ однороднаго къ разнородному, отъ единства къ разнообразію, т. е. дальнѣйшую ступень эволюціи. Объ эволюціи можно говорить только тогда, какъ о нормальномъ процессѣ, когда процессъ смѣны однороднаго разнороднымъ производитъ интеграцію посредствомъ упроченія органическаго единства элементовъ; если же, вслѣдствіе отступленія отъ нормальныхъ законовъ органической природы, этотъ процессъ производитъ дезинтеграцію путемъ уменьшенія единства, то наступаетъ разложеніе. При этомъ авторъ указываетъ, съ одной стороны, на раздѣленіе труда, какъ на примѣръ прогрессивной эволюціи, — далѣе, на развитіе болѣзней, на соціальную революцію, какъ на примѣръ разложенія, поставленія въ опасность органическаго единства. Точно также, говоритъ Ферри, переходъ отъ однороднаго къ однородному, путемъ появленія суда присяжныхъ на Европейскомъ материкѣ, принадлежитъ къ общественной патологіи и грозитъ разложеніемъ части судебнаго оргзнизма, если рука хирурга не поможетъ во время [65]).

[65]) Тамъ же, стр. 494—497.

Мало этого: если законъ спеціализаціи функцій, случаи примѣненія котораго столь многочисленны въ біологіи и соціологіи, влечетъ за собою наибольшее приспособленіе каждаго органа къ спеціальному труду, то тотъ же законъ одновременно содѣлываетъ каждый такой органъ неспособнымъ ко всякому другому труду. Точно также соціологія показываетъ, что тогда какъ въ древности различныя профессіи сливались въ одномъ лицѣ, въ наше время физіологъ не бываетъ антропологомъ, химикъ юристомъ и т. д. А между тѣмъ, противъ этого правила прямо погрѣшаетъ судъ присяжныхъ, возлагающій на людей функціи, столь отличныя и отдѣльныя отъ обычныхъ.

Такимъ образомъ, судъ присяжныхъ на основаніи указаній какъ исторіи, такъ и соціологіи, есть истинный шагъ назадъ, есть возвращеніе, какъ указываетъ Эллеро, къ варварскимъ временамъ среднихъ вѣковъ, есть стадій менѣе зрѣлый, менѣе совершенный прогрессивнаго движенія судебныхъ порядковъ [66]).

Изъ возраженій, предъявляемыхъ Ферри противъ трехъ приписываемыхъ суду присяжныхъ принципіальныхъ достоинствъ, можно признать имѣющимъ основаніе лишь первое, направленное противъ усвоенія присяжнымъ задачи исправленія уголовнаго закона. Аргументація Ферри въ этомъ отношеніи должна считаться вѣрною. Но если справедливо, что судъ присяжныхъ долженъ быть, по выраженію г. Фойницкаго, судомъ подзаконнымъ, что правовой порядокъ можетъ только потерпѣть отъ непризваннаго вмѣшательства въ исправленіе закона неспособныхъ къ тому людей, то во всякомъ случаѣ возраженія Ферри относятся къ неправильной теоріи по части суда присяжныхъ, а не къ самому институту. А между тѣмъ, Ферри считаетъ эту тенденцію какъ бы прирожденнымъ порокомъ этого учрежденія. Эта мысль представляется невѣрной. Конечно, судъ присяжныхъ всегда отражаетъ господствующія въ обществѣ теченія и, смотря по тому, насколько развито въ обществѣ чувство законности, настолько это чувство будетъ проявляться въ судѣ присяжныхъ. Но затѣмъ существуетъ

[66]) Тамъ же, стр. 498—500.

цѣлый рядъ уголовно-матеріальныхъ и процессуальныхъ условій, способствующихъ постановкѣ суда присяжныхъ на степень подзаконнаго учрежденія. Въ этомъ отношеніи очень много зависитъ отъ законодателя, многое, конечно, зависитъ отъ коронныхъ судей и процессуальныхъ сторонъ [67]).

Что касается до возраженій Ферри противъ критерія „внутренняго“ убѣжденія, которымъ руководятся присяжные, то оно справедливо, поскольку относится къ conviction intime Французскаго, Итальянскаго и Бельгійскихъ законодательствъ. Несомнѣнно возможенъ и желателенъ такой порядокъ, гдѣ присяжные, постановляя свое рѣшеніе по убѣжденію совѣсти, принимаютъ во вниманіе общія основанія для критики доказательствъ, выработываемыя наукой и судебной практикой и предлагаемыя присяжнымъ предсѣдательствующимъ судьей. Такой порядокъ, какъ извѣстно, существуетъ въ Англіи, онъ намѣченъ и въ отечественномъ уставѣ и если нельзя сказать, чтобы наши судебные дѣятели особенно постарались пойти въ этомъ отношеніи на встрѣчу мысли законодателя, то будущей практикѣ все таки данъ прочный фундаментъ,

---

[67]) Я, разумѣется, не могу входить въ подробности по этому важному предмету. Что судъ присяжныхъ предполагаетъ въ большей степени уголовное уложеніе, обладающее достоинствами простоты, ясности, точности своихъ опредѣленій, согласія съ нравственными и правовыми воззрѣніями общества, чѣмъ судъ коронный, это истина—хорошо сознанная въ литературѣ нашего предмета. Мѣткія указанія на недостатки въ редакціи уголовныхъ кодексовъ см. у Carrara Lineamenti di pratica legislativa penale 2 изд. 1882. Общія условія, относящіяся къ матеріальному и процессуальному праву и вліяющія на дѣятельность присяжныхъ, указаны у Миттермаера въ его Erfahrungen über Wirksamkeit der Schwirgerichte in Europa und Amerika вып. III гл. X.—Важное значеніе приписывается имъ справедливо вопросу о кругѣ дѣлъ, предоставляемыхъ суду присяжныхъ. По мнѣнію Миттермайера, ограниченіе суда присяжныхъ въ Піемонтѣ въ 1848 г. дѣлами о преступленіяхъ политическихъ и о проступкахъ печати послужило препятствіемъ для правильнаго пониманія института, какъ юридическаго учрежденія. Противъ ограниченія присяжныхъ исключительной компетенціей высказывается и Глазеръ: „никакое преступленіе, принадлежащее суду присяжныхъ, не должно быть у него отнято потому, что оно связывается съ политической борьбой; но точно также ни одно преступленіе не должно быть отнесено къ вѣдомству суда присяжныхъ по этой только причинѣ“. (Holtzendorf Rechtslexicon изд. 3-е 1881 г. Т. III. s. v. Schwurgericht).

на которомъ она можетъ строить. Затѣмъ, чтобы не говорили объ юридическомъ невѣдѣніи присяжныхъ, объ недостаточности ихъ общаго или техническаго образованія, внутреннее убѣжденіе можетъ складываться съ тѣмъ большей вѣрностью, съ чѣмъ большей чуткостью, съ чѣмъ большей воспріимчивостью судьи относятся къ непосредственно происходящему передъ ними. А что присяжные въ этомъ отношеніи превосходятъ коронныхъ судей, то это несомнѣнно зависитъ отъ того, что присяжные, призываемые для разсмотрѣнія вопросовъ о винѣ или невиновности, получаютъ такъ сказать готовый доказательственный матеріалъ, не озабочиваясь о способѣ его разработки и установленія на судѣ. Напротивъ, на коронномъ судѣ лежатъ многотрудныя обязанности руководства процессуальными дѣйствіями, заботы о точномъ соблюденіи формъ и обрядовъ судопроизводства, контроля за участвующими въ дѣлѣ лицами, разрѣшенія процессуальныхъ вопросовъ въ дѣлѣ, наконецъ, постановки путемъ вопросовъ рамки для рѣшенія присяжныхъ. Этими различными условіями въ положеніи народныхъ и правительственныхъ судей несомнѣнно объясняется признаваемое всѣми процессуалистами драгоцѣнное свойство присяжныхъ—вносить въ разсмотрѣніе доказательствъ бо́льшую свѣжесть мысли, полную непосредственность вниманія и оцѣнки, чего не бываетъ въ такой степени у правительственныхъ судей вслѣдствіе сочетанія у нихъ обязанности разрѣшенія конечныхъ вопросовъ процесса съ обязанностями, относящимися къ производству самаго дѣла, и съ постановленіемъ приговора о наказаніи [68]).

Ферри съ особенной силой останавливается на отсутствіи моти-

---

[68]) Какъ извѣстно существуетъ иное объясненіе указаннаго преимущества присяжныхъ, а именно, что присяжные—люди съ житейской опытностью, съ живымъ интересомъ, тогда какъ коронные судьи, вслѣдствіи постоянныхъ судейскихъ занятій и изученія права, далеки отъ опыта жизни, склонны къ абстракціямъ и предустановленнымъ воззрѣніямъ, не свободны отъ рутины. Не отрицая справедливости послѣдняго объясненія, я нахожу, что данное въ текстѣ объясненіе прямо коренится въ процессуальныхъ условіяхъ, условіяхъ неустранимыхъ и неизмѣнныхъ.

вовъ въ рѣшеніи присяжныхъ, усматривая въ этомъ крупный недостатокъ указаннаго учрежденія. Едва ли, однако, этотъ упрекъ, часто повторяемый [69]), обладаетъ приписываемымъ ему значеніемъ Мотивировка приговора относительно фактическихъ данныхъ по вопросу о доказанности вины или невинности получаетъ различное значеніе, смотря по тому, существуетъ ли въ законодательствѣ формальная теорія доказательствъ или начало свободной оцѣнки таковыхъ по внутреннему убѣжденію. Въ первомъ случаѣ мотивировка основаній убѣжденія относительно фактической стороны, точнѣе вопроса о доказанности вины подсудимаго, является необходимой съ одной стороны, легко исполнимой для судей съ другой стороны. Тамъ же гдѣ критеріемъ истины фактовъ, подлежащихъ судебному разсмотрѣнію, является внутреннее убѣжденіе, мотивировка рѣшенія съ фактической стороны возбуждаетъ особыя затрудненія, въ особенности при коллегіальномъ составѣ. Въ этомъ отношеніи крайне справедливы слѣдующія слова Глазера: „Сужденіе судьи должно покоиться на основаніяхъ, соотвѣтствующихъ тѣмъ, которыя признаются людьми годными для обоснованія убѣжденія, гармонирующаго съ разумомъ, относительно истины фактовъ. Но, насколько несомнѣнно, что вообще возможно указать на эти основы человѣческаго убѣжденія и отличить ихъ отъ того, что безусловно въ этомъ отношеніи негодно, столько же несомнѣн-

---

[69]) Ср. разборъ и оцѣнку этого вопроса у Pisanelli Dell' Istituzione de' giurati 2 изд. 1888. C. IV. Dei difetti del giurì ст. 245—249, далѣе Giulian Sulla istituzione del giurati ст. 21—24. Оба эти писателя сходятся въ порицаніи этого недостатка присяжныхъ, хотя первый приверженецъ, а второй противникъ этого учрежденія. Къ Итальянскимъ криминалистамъ-антропологамъ по части упрека суду присяжныхъ за отсутствіе мотивировки присоединяется Tarde въ своей Philosophie pénale ch. VII Le jugement, не менѣе Итальянцевъ несправедливо относящійся къ суду присяжныхъ: S l'on veut voir s'écrouler avant peu l'institution du jury sous la risée universelle, qu'on oblige les jures a développer ou à indiquer au moins par écrit les motifs de leur opinion (примѣч. 1 къ ст. 446). Весьма справедлива критика этого отдѣла книги Тарда у г. Спасовича, а именно, что „идеи Тарда болѣе блестящія, чемъ солидныя..... можно сказать, что онѣ мечты воображенія (Вѣстникъ Европы 1891 г. кн. 10-я Новыя направленія въ наукѣ уголовнаго права ст. 504).

но, что сличеніе такихъ доказательственныхъ основаній съ даннымъ конкретнымъ случаемъ и выведенное отсюда личное убѣжденіе безпристрастнаго, добросовѣстнаго и вполнѣ освѣдомленнаго съ дѣломъ человѣка составляетъ единственную гарантію согласія сужденія съ дѣйствительностью и установленія истины [70]). Въ цитованныхъ словахъ Глазера хорошо указаны общія условія, требуемыя для согласнаго съ истиной рѣшенія судьи, все равно короннаго или народнаго, разъ формальная теорія устранена. Но, съ другой стороны, ясно, что воспроизведеніе умственнаго, тонкаго и сложнаго процесса оцѣнки доказательствъ возможно на бумагѣ лишь въ весьма ограниченной мѣрѣ, что такой процессъ не поддается исчерпывающему и выразительному воспроизведенію. А между тѣмъ, только такая невозможная, полнѣйшая мотивировка могла бы удовлетворить Ферри. Легко показать, какія затрудненія являются на практикѣ при осуществленіи требованія обстоятельной мотивировки судейскаго убѣжденія по отношенію къ доказательственнымъ моментамъ. При наличности въ дѣлѣ разнообразныхъ моментовъ, члены одной и той же судебной коллегіи несомнѣнно могутъ почерпать убѣжденіе по различнымъ основаніямъ. Такъ, при согласіи всѣхъ членовъ относительно вины подсудимаго, они тѣмъ не менѣе будутъ расходиться въ основахъ такого убѣжденія: такъ одинъ будетъ основываться на показаніяхъ такихъ то свидѣтелей, другой на показаніяхъ другихъ свидѣтелей, третій на доказательственныхъ средствахъ другаго рода [71]). Требованіе единогласія или большинства голосовъ не по отношенію къ окончательнымъ выводамъ, а по отношенію къ доказательственнымъ основаніямъ нарушало бы разумно сложившееся, хотя бы по разнымъ основаніямъ,

---

[70]) Handbuch des Strafprozesses. I. гл. 1. § 5, стр. 42.

[71]) Ср. очень вѣрныя слова Гейера: „Mit der freien Beweiswurdigung ist eine Angabe der Grunde fur die Annahme der Wahrheit einer Thatsache, welche fur jeden Richter andre sind, unvereinbar. Uberdiess fuhrt die Schwierigkeit der Festellung der Urtheilsgrunde zu einer Verletzung der Unmittelbarkeit und es werden dann die niedergeschriebene Grunde zumeist ein blosses „Referat uber Beweissergebnisse“ (Lehrbuch. d. gemeinen deutschen Strafprozessrechts стр. 740)

согласіе относительно спорныхъ, конечныхъ вопросовъ и подавляло бы свободу убѣжденія. При невозможности, такимъ образомъ, требованія соглашенія между судьями относительно доказательственныхъ основаній, почерпаемыхъ изъ доказательственныхъ средствъ, самое указаніе въ приговорѣ такихъ основаній зависитъ отъ судьи, редактирующаго приговора [72]). Такимъ образомъ, мотивированіе приговора можетъ сводиться къ указанію признанныхъ судомъ фактовъ и доказательственныхъ средствъ, которыя въ совокупности привели судей къ извѣстному убѣжденію [73]). Первое указаніе не-

---

[72]) Ср. превосходный отдѣлъ въ книгѣ Бара Recht und Beweis im Geschwornengericht 1865 г. по разсматриваемому вопросу. Баръ убѣдительно показываетъ невозможность составленія судейскаго приговора относительно фактической стороны (въ широкомъ смыслѣ слова) путемъ подачи голосовъ по отдѣльнымъ доказательственнымъ основаніямъ, такъ какъ, при согласіи всѣхъ членовъ или большинства коллегіи относительно вины подсудимаго, возможно полное разногласіе относительно отдѣльныхъ доказательственныхъ основаній,—и приходитъ къ заключенію, что вообще судебная коллегія не способна вырабатывать мотивовъ, заключающихъ въ себѣ результатъ рѣшенія съ строгой необходимостью. Такимъ образомъ, мотивировка фактической стороны можетъ единственно удостовѣрять, что приговоръ постановленъ съ принятіемъ въ разсчетъ главнѣйшихъ моментовъ доказательственнаго производства (стр. 314—316). Нельзя не указать, что еще въ 1849 г. Кестлинъ въ своемъ соч. Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens стр 144 и слѣд. высказывался въ смыслѣ малой цѣнности судейской мотивировки относительно доказательственной стороны. Та же мысль выражается съ обыкновенной рельефностью и наглядностью у г-на Спасовича въ указ. работѣ: „Я сильно сомнѣваюсь, есть ли патентованное средство противъ судейскаго произвола. Дѣло и въ коронномъ судѣ рѣшается по общему впечатлѣнію и по совѣсти, а не механически. Мотивы подбираются и придѣлываются потомъ, они похожи на тѣ объясненія, къ которымъ человѣкъ приходитъ заднимъ умомъ, но которыхъ, можетъ быть у него ранѣе не было, когда онъ дѣйствовалъ (Новыя направленія стр. 507). Большое значеніе въ смыслѣ указанія присяжнымъ мотивовъ рѣшенія придается заключительной рѣчи предсѣдательствующаго Баромъ (указ. соч стр. 318—319).

[73]) „Установленія фактовъ“ (thatsachliche Feststellungen) или объективныя основанія рѣшенія противуполагаются Гейеромъ субъективнымъ доказательственнымъ основаніямъ, какъ необходимая составная часть приговора (указ. сочин. стр. 740). Съ указанной доктриной, защищаемой Гейеромъ и Баромъ, вполнѣ согласуется Обще-Германскій Уставъ, предписывающій слѣдующую мотивировку судебнаго приговора относительно фактической стороны. „Если обвиняемый будетъ признанъ виновнымъ, то соображенія суда должны указывать признанные судомъ факты, въ которыхъ оказываются законные признаки преступленія. По

сомнѣнно имѣется въ рѣшеніи присяжныхъ — и о томъ, чтобы оно было точно и удовлетворительно въ этомъ отношеніи долженъ позаботиться судъ при постановкѣ вопросовъ. Второе, правда, отсутствуетъ. Однако, требованіе, чтобы судья въ основаніе своего рѣшенія положилъ извѣстныя, тщательно оцѣненныя имъ доказательственныя средства, гарантируется многообразными процессуальными постановленіями, разсчитанными на это по отношенію къ коллегіи присяжныхъ. Этому требованію въ особенности удовлетворяетъ заключительная рѣчь предсѣдателя, представляющая общія, коренныя основы для сужденія о силѣ доказательствъ, могущія свободно усвоиваться присяжными засѣдателями и обладающія особой высокой цѣнностью вслѣдствіе присущаго имъ качества непосредственности и наглядности, живой связи съ только что разсмотрѣннымъ доказательственнымъ матеріаломъ.

Нельзя, далѣе, признать правильною аргументацію Ферри противъ положенія, что лишь въ судѣ присяжныхъ устность получаетъ полное осуществленіе.

Отвергнувъ формальную теорію доказательствъ, современный уголовный процессъ регулируетъ разсмотрѣніе и оцѣнку доказательствъ началами состязательности, устности и непосредственности, состоящими въ тѣснѣйшей связи. Истинная состязательность возможна при устности и непосредственности, устность и непосредственность, наоборотъ, предполагаютъ участіе въ процессѣ сторонъ. Сообразно съ этимъ современный преобразованный процессъ допускаетъ отступленіе отъ начала устности тамъ, гдѣ дѣло идетъ не объ окончательной и все-

---

сколько доказательства извлечены изъ другихъ фактовъ, указываются и эти послѣдніе (ст. 266). Такимъ образомъ, по словамъ объяснительной записки къ проэкту устава, требуются мотивы въ смыслѣ точнаго опредѣленія признанныхъ судомъ фактовъ (Entscheidungsgründe), а не въ смыслѣ указанія доказательственныхъ основаній (Beweisgründe) т. е. указанія, почему тѣ и другіе факты признаются доказанными. Требованіе указанія другихъ фактовъ относится къ косвеннымъ уликамъ (Motive des Entwurfs, объясненія къ § 225 проэкта (ст. 266 Устава) Urtheilsgründe, см. Die gesammten Materialien zu den R. Justizgesetzen III Band Materialien zur Strafprozessordnung 2 Auflage herausgegeben von E. Stegemann 1884 г. стр. 209).

сторонней разработкѣ и оцѣнкѣ доказательствъ, а о собраніи и сохраненіи ихъ для судебнаго производства, т. е. при предварительномъ слѣдствіи. Предварительное слѣдствіе является по отношенію къ судебному разбирательству служебнымъ производствомъ, доставляя ему подлежащій очисткѣ сырой матеріалъ. Поэтому и нельзя говорить, какъ это дѣлаетъ Ферри, что предварительное слѣдствіе должно вліять на судебное производство и на рѣшеніе присяжныхъ. Такое положеніе совершенно противурѣчитъ основнымъ началамъ нашего современнаго процесса, по которымъ присяжные должны постановлять свое рѣшеніе на основаніи всего того, что они видятъ и слышатъ на судѣ. Если Ферри ссылается на то, что акты письменнаго производства передаются въ комнату совѣщаній присяжныхъ, то такой доводъ опирается на постановленіяхъ Французскаго и Итальянскаго судопроизводства, представляющихся въ этомъ отношеніи отсталыми. Напротивъ, новѣйшія законодательства не допускаютъ въ этомъ отношеніи отступленія отъ начала непосредственности. Такъ, по Обще-Германскому уст. угол. суд. присяжнымъ передаются въ комнату совѣщаній лишь вещественныя доказательства, предъявленныя имъ на судѣ (ст. 302). По Австрійскому уставу передаются слѣдственные акты, оглашенные на судѣ (ст. 325). Новый Норвежскій уставъ дозволяетъ передачу присяжнымъ лишь письменныхъ и вещественныхъ доказательствъ, а не слѣдственныхъ актовъ (§ 148). Наконецъ, отечественный уставъ постановляетъ: „Никакіе акты изъ письменнаго производства присяжнымъ засѣдателямъ не передаются“ (ст. 805).

Противъ утвержденія Ферри, что полное осуществленіе устности возможно въ лишь въ чисто обвинительномъ, а не въ слѣдственномъ процессѣ, должно замѣтить, что развитіе уголовнаго процесса въ наше время движется отъ момента большаго преобладанія слѣдственнаго начала (Французскій и Итальянскій судебно-уголовные уставы) къ моменту большаго преобладанія обвинительнаго начала (отечественный Уставъ, далѣе въ особенности Австрійскій Уставъ 1873 г. Испанскій 1882 г. Норвежскій 1888 г. и про-

экты Бельгійскій и Венгерскій [74]). Поэтому, возможно полное осуществленіе устности и непосредственности, составляя непререкаемое требованіе хорошей юстиціи, вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно гармонируетъ со строемъ современнаго процесса, все болѣе и болѣе проникающагося обвинительнымъ или состязательнымъ началомъ. Если это такъ, то и организація носителей судебной власти подвергается вліянію указаннаго явленія, т. е. таковая организація должна соотвѣтствовать наибольшему развитію устности и непосредственности въ уголовномъ процессѣ. Такимъ образомъ, мы подходимъ къ разрѣшенію вопроса, правда ли, что въ судѣ присяжныхъ начало устности получаетъ истинное осуществленіе. Это положеніе высказывалось съ наибольшей силой Миттермайеромъ и Глазеромъ [75]), и оно дѣйствительно является несомнѣннымъ. Присяжные приходятъ въ судебное засѣданіе незнакомые съ письменнымъ производствомъ по дѣлу, поэтому устность разсмотрѣнія дѣла не нарушается по отношенію къ нимъ впечатлѣніями, внушенными пись-

---

[74]) По части Бельгійскаго проэкта ср. цитованное выше въ примѣч. 32 къ стр. 28 изданіе, а равно обсужденіе этого проэкта въ статьѣ S. Mayer въ Archiv fur Deutsches Strafrecht 1888 г. 3—4 Heft Das Strafprozessrecht Belgiens стр. 245—398.

[75]) Ср. Mittermaier Erfahrungen uber die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika III. § XVIII: „Ein bedeutender Grund fur den Werth der Schwurgerichte liegt darin, dass das Princip der Mundlichkeit nur bei Urtheilsfallung durch Geschworne richtig durchgefuhrt werden kann“ (стр. 183). Glaser: „Was die Mundlichkeit betrifft, so ist sie nur da eine volle Wahrheit, wo Gewahr dafur geboten ist, dass der Richter seinen Auspruch ausschliesslich auf dassjenige grundet, was in der Hauptverhandlung vorgebracht ist. Nach den auf dem Continent bestehenden Einrichtungen ist aber diese Gewahr nur da geboten, wo Geschworne urtheilen; das hervorragendste Mitglied des Richterstandes muss die Acten kennen; .....und wer hat eine so klare Einsicht in seinen Denkprozess ....dass er.... einzelnen Beweismomenten.... jeden Einfluss entziehen könnte. Die Schwurgerichtsfrage in Osterreich стр. 86-я. Сравн. также заявленіе Испанскаго Министра Юстиціи Sr. Manuel Martinez въ его предисловіи къ книгѣ Pacheco La ley del jurado comentada Madrid 1883. La oralidad del juicio y el principio accusatorio no puede decirse que estàn planteados de manera acabada..... si no se establece el Jurado con la distincion entre los Jueces de hecho y los de derecho (стр. XXXVIII). Ср. также указ. статью Спасовича „только судъ присяжныхъ поддерживаетъ устность производства“ (стр. 506).

менным производствомъ. Напротивъ, какъ выражается Бруза, коронному судьѣ присуще двойственное убѣжденіе. „Сверхъ слагающагося у него въ публичномъ засѣданіи убѣжденія, контролируемаго общественнымъ мнѣніемъ, у него уже создалось убѣжденіе, которое не перестаетъ существовать и вліять на рѣшеніе дѣла[76]). Нельзя противъ этого возражать, какъ это косвенно дѣлаетъ Ферри, что, слѣдовательно, нужно, что бы судья приходилъ въ судебное засѣданіе, совершенно незнакомый съ письменнымъ производствомъ. И въ самомъ дѣлѣ, такое возраженіе шло бы мимо цѣли. Приверженцы суда присяжныхъ утверждаютъ, что независимость присяжныхъ отъ вліянія письменнаго производства гарантируетъ полнѣйшую непосредственность при разсмотрѣніи и оцѣнкѣ доказательствъ. Отсюда выводится требованіе о разсмотрѣніи вопросовъ о винѣ или невиновности отдѣльными отъ суда особыми засѣдателями (Основ. Положенія отеч. Уст. Уг. Суд. 1862 г. ст. 10), а не коронными судьями. Затѣмъ, такъ какъ учрежденіе присяжныхъ не упраздняетъ коллегіи коронныхъ судей, а, напротивъ, предполагаетъ таковую, то условіе знакомства съ письменнымъ производствомъ со стороны предсѣдательствующаго судьи никакъ не можетъ быть отрицаемо, какъ совершенно необходимое для руководительства процессуальными дѣйствіями. Значитъ, только въ судѣ присяжныхъ примиряются требованіе знанія судьей результатовъ предшествующаго стадія процесса и требованіе полнѣйшаго господства устности. Указаніе Ферри, что законъ по части устности не дѣлаетъ различія между коронными и народными судьями, конечно, вѣрно, съ формальной стороны, но не вѣрно по существу. И, въ самомъ дѣлѣ, распространяя начало устности одинаково на дѣла, разсматриваемыя какъ тѣми, такъ и другими судьями, законъ не могъ устранить внутренняго различія относительно степени осуществленія устности, вытекающаго изъ процессуальной при-

---

[76]) Sul giuri, ad occasione delle recenti discussioni dei giuristi Svizzeri (Rivista penale XV стр. 332 и слѣд.).

роды институтовъ коронныхъ, съ одной, народныхъ судей съ другой [77]).

Возраженія Ферри противъ суда присяжныхъ, выводимыя изъ условій отправленія обязанности присяжнаго: принадлежности къ народу и указанія жребья, устраняются въ виду существующихъ въ разныхъ законодательствахъ пріемовъ призванія къ этой должности наиболѣе способныхъ членовъ общества на основаніи предварительно составляемыхъ и подвергающихся многократнымъ мѣрамъ очищенія списковъ [78]). Такимъ образомъ, присяжные вовсе не выходятъ изъ разношерстной толпы, какъ это утверждаетъ Итальянскій авторъ, и если постановленія законодательства по этому предмету оставляютъ желать многого, то во всякомъ случаѣ нельзя ставить указаннаго обстоятельства въ вину институту суда присяжныхъ. Еще менѣе удачною слѣдуетъ признать ссылку Ферри на мнимый психологическій законъ, по которому совокупность недѣлимыхъ обращаетъ во зло хорошія качества отдѣльныхъ лицъ, ссылку, которая указываетъ на сходное будто бы химическое явленіе и должно служить лишнимъ аргументомъ противъ суда присяжныхъ. Замѣчаніе Ферри идетъ гораздо далѣе суда при-

---

[77]) Въ сказанномъ легко убѣдиться, если взять напр. статьи нашего Устава 626 и 627 объ изъятіяхъ изъ начала устности. Онѣ одинаково обязательны для суда, разсматривающаго дѣла какъ съ участіемъ, такъ и безъ участія присяжныхъ. Но тогда, какъ присяжные на основаніи указанныхъ статей не узнаютъ показаній свидѣтелей, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи, внѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ этими статьями, этого нельзя никакъ сказать о судьяхъ, въ рукахъ которыхъ слѣдственное производство. Ср дѣло Кейкубатъ Мирзы въ Сенатѣ, рѣчь г-на Спасовича въ Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права Январь 1890 года.

[78]) Стремленіе привлечь наиболѣе способные умственно и нравственно элементы общества къ отправленію званія присяжнаго ведетъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ къ установленію категорій способностей (capacità). Такъ въ Итальянскомъ законѣ 1874 года такихъ категорій существуетъ не менѣе 23-хъ. Испанскій законъ о судѣ присяжныхъ 30 Апрѣля 1888 года, въ числѣ условій для отправленія званія присяжнаго, помѣщаетъ на ряду съ положеніемъ полноправнаго домохозяина въ общинѣ—еще профессіональное или академическое званіе, участіе въ мѣстномъ самоуправленіи, а равно въ законодательныхъ камерахъ и прохожденіе въ прошедшемъ воинской службы.

сяжныхъ, оно доказываетъ слишкомъ много, а именно негодность и нежелательность какихъ бы то ни было коллегій, собраній, союзовъ. Но изъ того, что исторія знаетъ примѣры такихъ коллегій, какъ длинный парламентъ, революціонные трибуналы или Наполеоновскія смѣшанныя коммиссіи, никто не станетъ отвергать коллегіальнаго устройства судебныхъ, административныхъ и законодательныхъ учрежденій. Къ тому же, какъ вѣрно замѣчаетъ Лукини [79]), ссылка на поговорку, Senatores — boni viri Senatus mala bestia, и на народныя примѣты относительно нѣкоторыхъ сословій, доказываютъ совершенно противное, а именно недостатки, присущіе не разнороднымъ по составу, а однороднымъ коллегіямъ — коллегіямъ, гдѣ существуетъ ésprit de corps, гдѣ члены склонны сообразоваться въ своихъ рѣшеніяхъ съ личными отношеніями, установившимися обычаями, сложившимся предубѣжденіемъ и т. д. Но именно отсутствіе такихъ недостатковъ и ставится въ достоинство коллегіи присяжныхъ, коллегіи временной, гдѣ ничего подобнаго встрѣчаться не можетъ. Къ тому же, полемизируя противъ суда присяжныхъ на основаніи весьма шаткаго, во всякомъ случаѣ, психологическаго закона, Ферри забываетъ высокое значеніе многочисленности составляющихъ коллегію присяжныхъ членовъ, въ смыслѣ гарантіи правдивости судейскаго убѣжденія. Извѣстно, что психологическій фактъ составленія убѣжденія покоится не на однихъ объективныхъ основахъ, а также и на субъективныхъ различіяхъ воззрѣній лицъ судящихъ. Эти различія могутъ вносить элементъ, ослабляющій значеніе объективныхъ данныхъ. Средствомъ для ослабленія этого недостатка, для уравненія этихъ различій, служитъ многочисленная коллегія: „Чѣмъ болѣе лицъ убѣждаются извѣстными доказательствами, тѣмъ вѣроятнѣе, что эти доказательства покоятся на основаніяхъ не личнаго, а вещнаго свойства, чѣмъ больше лицъ устраняютъ значеніе какого либо воз-

---

[79]) Lucchini J Semplicist: „E quindi i nostri contradittori si sarebbero dati precisamente la zappa sui pieli C. XI, Il processo стр. 262.

никшаго въ дѣлѣ сомнѣнія, тѣмъ менѣе значенія можно придавать этому сомнѣнію. Поэтому, значительное усиленіе числа судей составляетъ единственную гарантію, могущую служить замѣной теоріи доказательствъ, а такое значительное умноженіе судей можетъ быть достигнуто лишь въ видѣ суда присяжныхъ [80]).

Конечно норма науки, какъ говоритъ Ферри, недоступна присяжнымъ. Но о какой наукѣ можетъ идти рѣчь? Если о наукѣ уголовной антропологіи, выращенной въ лабораторіи Ломброзо, то, конечно, большая часть выводовъ этой науки разобъется о здравый смыслъ народныхъ судей, подобно тому, какъ она встрѣчаетъ совершенное справедливое недовѣріе юристовъ [81]), т. е. коронныхъ судей. Что касается до судебной медицины, то уголовные процессы разныхъ странъ удостовѣряютъ, что присяжные способны слѣдить за медицинской экспертизой и хорошо оцѣнивать ея результаты. Если имѣть въ виду юридическую науку, то, конечно, ея носителями могутъ быть коронные судьи и научно образованные представители сторонъ. Но уголовный процессъ предполагаетъ дѣятельное участіе и, слѣдовательно, дѣйствительное содѣйствіе присяжнымъ со стороны носителей этого научнаго элемента, и тамъ, гдѣ таковыя лица стоятъ на высотѣ своего призванія, юридическая сторона судебнаго дѣла, по опыту, весьма хорошо усвоивается присяжными.

Точно также невѣрны и соображенія, почерпаемыя изъ психологіи. Присяжнымъ ставится въ упрекъ, что они обращаютъ вниманіе только на факты, тогда какъ наука знаетъ только законы.

---

[80]) Glaser, Die Schwurgerichtsfrage in Oesterreich стр. 81, курсивъ въ подлинникѣ.

[81]) Ср. слова доктора Бенедикта на Парижскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи относительно антропологическихъ клеймъ. Les juristes ont bien raison de se méfier des présents que vous leur faites, vous ne leur apportez que des présomptions. Congrés d'anthropologie criminelle de Paris въ Archives Лакасанія и Гарро 1889 г. стр. 555. Въ Actes Парижскаго Конгресса 1890 г. эти слова Бенедикта почему то опущены.

Прежде всего Ферри допускаетъ странное смѣшеніе научнаго и судебнаго изслѣдованія. Если научное изслѣдованіе ищетъ научныхъ законовъ, управляющихъ фактами, то судебное изслѣдованіе ищетъ фактовъ и стремится опредѣлить ихъ съ точки зрѣнія государственнаго закона. Нѣтъ сомнѣнія, что судебное изслѣдованіе пользуется открытыми наукой законами, но такіе законы для него являются помощью для достиженія матеріальной истины, установленія существенныхъ для права фактовъ. Упрекать присяжныхъ за то, что „здравому смыслу не доступно изслѣдованіе скрытыхъ связей, путемъ которыхъ разнообразные факты сплетаются въ общій законъ", какъ это дѣлаетъ Ферри, это ставить присяжнымъ такія задачи, которыя не входятъ въ составъ обязанностей не только народныхъ, но и никакихъ судей. Достоинство суда присяжныхъ именно видятъ и справедливо въ способности вносить конкретную и реальную оцѣнку въ свои сужденія, замѣнять абстрактное воззрѣніе наглядным, а Ферри какъ разъ повидимому требуетъ обобщеній, которыя неумѣстны въ дѣлѣ отправленія правосудія судомъ присяжныхъ. Что, если бы присяжные захотѣли возводить разнообразныя клейма тѣлеснаго облика преступника въ силу скрытыхъ, но тѣмъ не менѣе несомнѣнныхъ связей, къ преступному типу и на основаніи такого общаго закона рѣшать вопросъ о винѣ, помимо другихъ болѣе грубыхъ, но болѣе надежныхъ фактовъ? Къ тому же этотъ упрекъ, что присяжные не идутъ далѣе фактовъ не сходится съ утвержденіемъ, сдѣланнымъ ранѣе самимъ Ферри относительно склонности присяжныхъ къ исправленію закона, этотъ упрекъ въ противорѣчіи съ другими упреками, напр. что присяжные слишкомъ часто отдаются состраданію. Это послѣднее указаніе объясняется явленіемъ, подмѣченнымъ Гольцендорфомъ, что присяжные въ оцѣнкѣ вины подсудимаго руководствуются преимущественно нравственными мотивами его дѣянія. Но если это несомнѣнно вѣрно, если присяжныхъ упрекаютъ за оправданія при доказанности фактовъ обвиненія, при полномъ сознаніи подсудимаго, то нельзя же говорить, что голый фактъ единственный предметъ обсужденія

присяжныхъ. Когда Ферри, далѣе, ссылается по части научныхъ искаженій въ судѣ присяжныхъ на понятіе о forza irresistibile, то онъ забываетъ, что это понятіе представляется крайне неудачнымъ, что оно въ настоящее время вслѣдствіе его туманности и шаткости исключено изъ новаго Итальянскаго уголовнаго уложенія.

Приходится обратиться къ разсмотрѣнію послѣднихъ аргументовъ, приводимыхъ Ферри противъ суда присяжныхъ, „аргументовъ наиболѣе оригинальныхъ, соціологическихъ и позитивныхъ по преимуществу, сбереженныхъ къ концу: in cauda venenum[82]).

Читатель видитъ передъ собою собраніе общихъ мѣстъ, крайне туманныхъ и отдаленныхъ аналогій, совершенно произвольное распоряженіе терминами, которые по своей общности и неопредѣленности, разумѣется развязываютъ руки и даютъ возможность приходить къ какому угодно результату, при произвольномъ комбинированіи фактовъ. И въ самомъ дѣлѣ, чего только нѣтъ въ этихъ аргументахъ противъ суда присяжныхъ: и законъ естественнаго подбора, и органическія силы, и атрофія органовъ, эволюція, интеграція и дезинтеграція, причемъ вся природа съ растительнымъ и животнымъ царствомъ привлекается въ качествѣ обличающаго свидѣтеля противъ суда присяжныхъ. Въ концѣ концовъ вся эта комбинація психо-соціолого-біологическихъ доводовъ приводитъ къ тому, что судъ присяжныхъ былъ заимствованъ изъ Англіи, не имѣя никакой опоры въ исторической жизни Европейскаго материка, и что судъ присяжныхъ, подобно такимъ явленіямъ разложенія, какъ революція или болѣзнь, грозитъ разложеніемъ судебнаго организма.

Что казается до перваго положенія, то, во первыхъ, Ферри вычеркиваетъ почеркомъ пера всѣ тѣ явленія и примѣры народной юстиціи, которые, начиная съ Грековъ и Римлянъ, являются чуть не у каждаго народа въ средніе вѣка, вслѣдствіе чего изслѣдователи суда присяжныхъ выводятъ его первые зачатки то изъ

---

[82]) Lucchini указ. соч глава VI стр. 263.

Нормандіи, то изъ Германіи, то изъ Скандинавіи. Точно также Ферри игнорируетъ тотъ долгій, постепенный процессъ, путемъ котораго судъ присяжныхъ привился напр. въ Германіи, въ которой требованіе этого суда, вслѣдствіе удовлетворительнаго опыта въ прирейнскихъ провинціяхъ, гдѣ онъ былъ насажденъ французскимъ законодательствомъ, высказывалось уже въ началѣ нынѣшняго столѣтія, тѣмъ не менѣе судъ присяжныхъ и преобразованный процессъ явились послѣ 48-го года. По присоединеніи прирейнскихъ провинцій къ Пруссіи, судъ присяжныхъ былъ оставленъ въ указанныхъ провинціяхъ послѣ тщательнаго изслѣдованія на мѣстѣ Прусскими юристами, неблагопріятными первоначально этому институту, но высказавшимися за него на основаніи долголѣтняго и добросовѣстнаго изученія [83]). Когда Ферри говоритъ, что онъ былъ введенъ въ Европѣ однимъ почеркомъ пера, то какъ въ высшей степени вѣрно указываетъ Луккини (указ. соч. стр. 263), „что сказали бы на это гиганты мысли, эти юристы латинской и тевтонской расы, оглашавшіе университетскія аудиторіи своими лекціями и наполнявшіе библіотеки своими сочиненіями о судѣ присяжныхъ, если бы они могли возстать и услышать, что всѣ ихъ труды именуются почеркомъ пера“.

Другой выводъ Ферри состоитъ въ томъ, что судъ присяжныхъ въ Англіи являетъ органическое единство, интеграцію, вслѣдствіе совокупной дѣятельности коронныхъ судей и присяжныхъ, на Европейскомъ материкѣ, напротивъ, дезинтеграцію, нарушеніе единства, разложеніе судебнаго организма. И здѣсь опять полнѣйшій произволъ. Если бы Ферри захотѣлъ вспомнить столкновенія

---

[83]) Ср. по части этого изслѣдованія соч. Велькера Jury, Schwur-oder Geschwornengericht, Altona 1848 г., оттискъ изъ Staatslexicon автора стр. 96 и 97. Прусское правительство для повѣрки достоинства учрежденій прирейнскихъ провинцій отправило туда коммиссію изъ юристовъ, изъ которыхъ три, пруссаки, были враждебно настроены противъ Французскихъ порядковъ: суда присяжныхъ и публичнаго судопроизводства. Послѣ долгаго, многолѣтняго пребыванія въ прирейнскихъ провинціяхъ всѣ члены этой коммиссіи высказались единогласно въ своихъ отчетахъ за судъ присяжныхъ, устность и гласность производства.

между коронными судьями и присяжными въ Англіи въ концѣ XVIII столѣтія, то точно также онъ назвалъ бы Англійскій судъ присяжныхъ разложеніемъ судебнаго организма, и, живи онъ въ то время, онъ рекомендовалъ бы хирургическую операцію надъ Англійскимъ судебнымъ организмомъ. Замѣчательно, что о дезинтеграціи, о разложеніи судебнаго организма путемъ суда присяжныхъ, отправляемаго при участіи коронныхъ судей т. е. юристовъ, съ участіемъ юристовъ, представителей сторонъ, говоритъ тотъ же писатель, котораго идеалъ медицинско-антропологическій судъ, т. е. учрежденіе, въ которомъ „органическое единство“ несомнѣнно отсутствуетъ. „Нужна чисто позитивная безцеремонность, чтобы упрекать другихъ въ нарушеніи раздѣльности функцій въ связи съ раздѣльностью органовъ ....и вмѣстѣ съ тѣмъ стремиться къ смѣшенію всего человѣческаго знанія..... съ цѣлью выстроить физіо-психо-соціологическую энциклопедію, въ которой наиболѣе различныя и разнообразныя научныя функціи исполняются однимъ и тѣмъ же органомъ“ [84]).

V.

Въ отличіе отъ Ферри, исходящаго въ своемъ походѣ противъ суда присяжныхъ отъ принципіальныхъ воззрѣній, Гарофало и Ломброзо оспориваютъ этотъ институтъ путемъ фактовъ, извлеченныхъ изъ судебной практики: „Не вдаваясь въ отвлеченныя соображенія, говоритъ Гарофало, посмотримъ, какъ дѣйствуетъ судъ присяжныхъ. Народъ видитъ только одно: юстиція сдѣлалась пустымъ словомъ. Нельзя быть увѣреннымъ, что наиболѣе изобличаемый злоумышленникъ будетъ осужденъ. Съ другой стороны, невинный не можетъ быть увѣренъ въ своемъ оправданіи“ [85]). Гарофало приводитъ слѣдующія наблюденія, сдѣланныя Turiello

---

[84]) Lucchini указ. соч. глава III, стр. 271.

[85]) Criminologia P. III Cap. 2 Giurati стр. 356 и слѣд.

надъ судомъ присяжныхъ въ Италіи по собственному опыту при исполненіи обязанности присяжнаго. Вердиктъ, иногда и справедливый, постановляется при условіяхъ, указывающихъ на невѣжество присяжныхъ и случайность исхода судебнаго разбирательства. Лица интеллигентные бѣгутъ отъ исполненія повинности присяжнаго, сваливая ее на лицъ неспособныхъ; самому Turiello удавалось освобождаться отъ этой повинности, благодаря связямъ съ судьями и адвокатами. Въ Неаполѣ ходятъ слухи о взяткахъ, взимаемыхъ судебными приставами за освобожденіе отъ исполненія повинности, о спискахъ, составляемыхъ низшими судебными чиновниками, гдѣ рядомъ съ именемъ присяжнаго показываются его личныя условія и общественныя связи, спискахъ, постоянно изучаемыхъ адвокатами, ведущими защиты при помощи сношеній съ присяжными. Пріѣзжая на сессію, присяжные легко сходятся въ гостинницѣ съ заинтересованными лицами и поддаются ихъ вліянію [86]). Къ этой характеристикѣ Гарофало прибавляетъ слѣдующія обвиненія противъ адвокатовъ и присяжныхъ. Адвокаты не стѣсняются утверждать ложные факты, чтобы вызывать тѣ или другія чувствованія у присяжныхъ. Къ случаямъ ошибокъ присяжныхъ по недостатку здраваго сужденія нужно присоединить нѣкоторое число случаевъ недобросовѣстнаго отношенія къ дѣлу по страху или вслѣдствіе подкупа. Подкупъ обнаруживается въ частыхъ оправданіяхъ богатыхъ лицъ, обвиняемыхъ въ мошенничествѣ или подлогахъ. Люди богатые, правда, не особенно часто бываютъ виновниками тяжкихъ преступленій, но, когда это случается, общественное мнѣніе предвидитъ, что обвиняемый не будетъ обвиненъ и рѣдко ошибается. По части подкупа коронный и присяжный судья не въ одинаковомъ положеніи. Первый долженъ хранить заботливо чистоту своего имени и служенія, онъ долженъ оставаться честнымъ по необходимости. Второй раздѣляетъ отвѣтственность съ одиннадцатью другими лицами, индивидуальная отвѣтствен-

[86]) Тамъ же, стр. 359—363.

ность скрадывается, имя его къ тому же остается неизвѣстнымъ и по окончаніи суда онъ теряется въ толпѣ, откуда вышелъ [87]).

Недовѣріе къ суду присяжныхъ дошло до того, что камеры преданія суду отсылаютъ въ исправительные суды огромное число преступленій весьма тяжкихъ съ единственной цѣлью устраненія полной безнаказанности преступника. Въ ассизные суды направляются лишь дѣла, по которымъ тщательное изслѣдованіе установило значительную презумпцію виновности. При этихъ условіяхъ знаменательно пропорціональное число оправданій въ ассизныхъ судахъ, не могущее идти въ сравненіе съ оправданіями въ судахъ исправительной полиціи, гдѣ обвиняемый привлекается къ отвѣтственности безъ предварительнаго слѣдствія. Среднее процентное число оправданій измѣняется сообразно различію мѣстностей Италіи: въ южныхъ провинціяхъ Италіи оно 25%, 30% въ другихъ мѣстностяхъ, 55% въ Сардиніи. Эти цифры достаточно краснорѣчивы. Но сверхъ того необходимо имѣть въ виду, что число обвинительныхъ приговоровъ обманчивое, такъ какъ въ виду смягчающихъ и извиняющихъ обстоятельствъ судъ вынуждается часто изрекать исправительное наказаніе.

Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Италіи званіе присяжнаго считается доходною профессіей. Былъ случай что Сицилійскій присяжный жаловался депутату парламента, что извѣстный процессъ, въ отличіе отъ другихъ процессовъ, не принесъ никакого дохода членамъ жюри (Relazione della giunta parlamentare par l' inchiesta sulle condizioni della Sicilia). Въ интересахъ дѣла требуется

---

[87]) Тамъ же стр. 363—364. Гарофало и Ломброзо въ доказательство подкупности присяжныхъ ссылаются на оправданія богачей: нѣкотораго Nicodemo, растратившаго 10000 лиръ, G. R.. женоубійцы оправданнаго присяжными, осудившими его двухъ бѣдныхъ соучастниковъ, Noselli, растратившаго болѣе 10000 лиръ и даже сознавшагося въ этомъ, кассира претуры въ d' Occhiebello, растратившаго 17000 лиръ. (Lombroso, Sull' incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo 1879, la giuria стр. 53 и 54, Garofalo loco cit. 365 и 366). Замѣчу, что сообщая эти случаи ни Гарофало, ни Ломброзо не упоминаютъ, былъ ли хотя одинъ случай удостовѣреннаго по суду подкупа, или, по крайней мѣрѣ, уголовнаго преслѣдованія противъ подозрѣваемыхъ ими присяжныхъ.

бо̀льшая внимательность при составленіи списковъ присяжныхъ, бо̀льшій надзоръ за лицами, вошедшими въ судебное присутствіе присяжныхъ, бо̀льшее отдѣленіе лицъ, вошедшихъ въ составъ присяжныхъ, отъ посторонней публики. Безусловное изолированіе присяжныхъ съ момента вынутія жребья до конца процесса было бы особенно полезно. Это повело бы къ тому, что процессы которые тянутся нѣсколько недѣль, потому что каждое засѣданіе продолжается лишь нѣсколько часовъ въ день, разрѣшались бы въ одно засѣданіе. Между тѣмъ, по существующему порядку, присяжные въ Италіи въ теченіе 10—15 дней подвергаются всякаго рода искушеніямъ [88]).

Указанный отдѣлъ, посвященный фактическимъ даннымъ относительно того, какъ дѣйствуетъ судъ присяжныхъ въ Италіи, несомнѣнно имѣетъ гораздо бо̀льшее значеніе, чѣмъ тѣ возраженія съ психологической и соціологической точки зрѣнія, которыя выставляются Ферри. Признавая прискорбное значеніе отдѣльныхъ фактовъ, допуская дѣйствительность указываемаго Гарофало недостатка отвѣтственности народныхъ судей сравнительно съ коронными, должно признать, однако, критику дѣятельности суда присяжныхъ въ значительной степени односторонней. Нельзя не замѣтить прежде всего что Гарофало, нападая на судъ присяжныхъ, самъ же высказываетъ тяжкія обвиненія противъ адвокатовъ и мелкихъ чиновниковъ, самъ же удостовѣряетъ крупные недостатки процессуальнаго свойства, независящіе отъ присяжныхъ. Институтъ присяжныхъ въ этомъ, конечно, не повиненъ. Что Гарофало, Туріелло и Ломброзо, далѣе, налагаютъ слишкомъ густыя краски, что они видятъ безпросвѣтную тѣнь тамъ, гдѣ на ряду съ недостатками есть свѣтлыя явленія,—это можно удостовѣрить фактами, заимствованными изъ показаній неподозрительныхъ лицъ, членовъ прокурорскаго надзора. Изъ этихъ показаній оказывается, что чины стоячей магистратуры, по существу своихъ обязанностей нап-

---

[88]) Тамъ же, стр. 366—371.

менѣе склонные относиться снисходительно къ суду присяжныхъ, даютъ въ цѣломъ самое лучшее свидѣтельство этому учрежденію какъ въ первое время его дѣятельности въ Италіи, такъ и въ наши дни [89]).

Первые результаты дѣятельности суда присяжныхъ послѣ постепеннаго введенія его въ Италіи оказались весьма удовлетворительными. Такъ генералъ прокуроръ Миланской апелляціонной палаты, Феретти, въ годовой рѣчи о ходѣ правосудія за 1864 г. отозвался, что Италія созрѣла для новаго учрежденія, что вердикты присяжныхъ за первые года не только по простымъ, но и болѣе важнымъ дѣламъ были проникнуты большой здравостью сужденія [90]). Особенно замѣчателенъ отзывъ, данный о способѣ дѣятельности суда присяжныхъ въ южной Италіи министромъ юстиціи Пизанелли въ концѣ 1863 года по запросу депутата Брофферіо. Пизанелли началъ съ того, что суду присяжныхъ, введенному въ Неаполитанской области лишь весьма недавно, приходилось дѣйствовать при условіяхъ, наиболѣе неблагопріятныхъ, а именно въ странѣ, только что вышедшей изъ періода революціи и одержимой язвой разбойничества. Тѣмъ не менѣе, общественное мнѣніе оказалось благопріятнымъ учрежденію присяжныхъ и результатамъ ихъ дѣятельности. „Въ Неаполитанской области при-

---

[89]) Впервые судъ присяжныхъ былъ введенъ по закону 26 Марта 1848 года въ Піемонтѣ единственно по дѣламъ печати и политическимъ. Затѣмъ судъ присяжныхъ получилъ юрисдикцію по всѣмъ преступленіямъ, нынѣ ему подвѣдомственнымъ, на основаніи изданнаго Сардинскимъ правительствомъ закона 25-го Апрѣля 1859 года и Учрежденія Суд. Уст. 13-го Ноября 1859 г. съ которыми были согласованы Уголовное Уложеніе и Уст. Уголов. Суд. 20 Ноября того же года. Введеніе въ дѣйствіе новой организаціи суда присяжныхъ послѣдовало въ Піемонтѣ въ 1860 году; въ Эмиліи, Романьѣ, Умбріи, Мархіяхъ и Неаполитанской области въ 1861 году, въ Ломбардіи и въ Сициліи въ 1862 году. Въ Тосканѣ по закону 30 Января 1860 г. судъ присяжныхъ дѣйствовалъ первоначально по дѣламъ о печати. Съ изданіемъ Учр. Суд. Уст. и Уст. Угол. Суд. 1865 г. судъ присяжныхъ въ полной мѣрѣ распространился на всю Италію, какъ нормальный судъ по всѣмъ важнѣйшимъ преступленіямъ.

[90]) Pizzamiglio De' giurati in Italia, Memoria premiata del Concorso Ravizza Milano 1872. P. I. C. V Della magistratura e del giuri in Italia стр 97.

сяжнымъ выпалъ на долю чрезвычайный трудъ. Ассизные суды дѣйствовали непрерывно, работа присяжныхъ была тройною сравнительно съ той, которую они бы несли при обыкновенныхъ условіяхъ, къ тому же она была обставлена большими затрудненіями, особенно тамъ, гдѣ пути сообщенія были небезопасны. Тѣмъ неменѣе, они неуклонно являлись въ судъ. Дѣла, разсматривавшіяся ими, были особенно сложны: таковы дѣла о разбойничествѣ и реакціонныхъ движеніяхъ въ пользу Бурбоновъ, были дѣла, по которымъ обвинялось не менѣе 100 лицъ, по которымъ число вопросовъ превышало тысячу. И какіе же были результаты? Изъ устъ всѣхъ компетентныхъ лицъ я слышалъ только похвалы, которыя покоятся на непререкаемомъ фундаментѣ судебной статистики. Не было ни одного рѣшенія, способнаго смутить общественную совѣсть, и тѣ, которые помнятъ странные приговоры послѣднихъ годовъ Бурбонскаго владычества, угнетавшіе страну, должны были съ облегченнымъ сердцемъ видѣть, что судебные приговоры отданы въ руки согражданъ". Къ этимъ указаніямъ Министръ прибавилъ отзывъ одного Англичанина—туриста, присутствовавшаго не разъ въ судебныхъ засѣданіяхъ и заявившаго, что ему казалось, что онъ присутствуетъ въ Англійскомъ судѣ [91]).

Такіе же благопріятные отзывы встрѣчаются и послѣ изданія Уст. Уг. Суд. 1865 г. въ ежегодныхъ рѣчахъ генеральныхъ прокуроровъ Такъ, генеральные прокуроры Миланской палаты Manfredi и Feretti по отношенію къ 1866 и 1867 годамъ, товарищъ генеральнаго прокурора Laurin по отношенію къ 1868 году удостовѣряютъ ревность и прилежаніе присяжныхъ при отбытіи ими своихъ обязанностей и хвалятъ качество постановленныхъ ими приговоровъ. Товарищъ генеральнаго прокурора Pizzoli въ сво-

---

[91]) Pizzamiglio указ. соч. P. III Cap. I Considerazioni per rintracciare i resultati del giuri стр. 133—136. Въ томъ же засѣданіи Палаты депутатъ Castagnola, подтвердивъ слова Министра, заявилъ что онъ лично былъ осенью того же года въ Tegamo, при производствѣ дѣла, по которому присяжнымъ было поставлено около 4000 вопросовъ, присяжные сидѣли четверо сутокъ въ комнатѣ совѣщаній и дали вердиктъ, который возбудилъ удивленіе судей.

ей рѣчи объ отправленіи уголовнаго правосудія за конецъ 1865 года и 1866 г. отозвался, что правильность разсмотрѣнія судебныхъ дѣлъ при участіи присяжныхъ и свойство полученныхъ результатовъ значительно содѣйствовали возстановленію имущественной и личной безопасности въ Болонской провинціи. Граждане — присяжные вообще представили несомнѣнные примѣры твердости и независимости [92]). По поводу отчетовъ о дѣятельности Флорентинской палаты за 1867 и 1868 годы генеральный прокуроръ Nelli говоритъ, что судъ присяжныхъ явился честью и украшеніемъ разумности и гражданственности Тосканы [93]). Въ рѣчахъ объ отправленіи правосудія за 1867 и 1868 годы въ Маркіяхъ и Умбріи генеральный прокуроръ Robecchi, упомянувъ о нѣкоторыхъ недостаткахъ въ дѣятельности суда присяжныхъ (сужденіе, иногда, скорое по сердцу, чѣмъ по разуму, почерпаніе основаній къ убѣжденію внѣ залы засѣданій) указываетъ на разумность и прямоту сужденія въ рѣшеніяхъ присяжныхъ, утверждая, что минувшій годъ ознаменовалъ новый шагъ по пути упроченія суда присяжныхъ [94]).

Особенное значеніе принадлежитъ рѣчи генеральнаго прокурора Miraglia отъ 8 Января 1868 года относительно дѣятельности суда присяжныхъ въ Неаполитанской области, рѣчи, потверждающей всецѣло отзывъ министра Пизанелли о присяжныхъ южной Италіи. Ораторъ распространился о неблагопріятныхъ условіяхъ, при которыхъ суду присяжныхъ приходилось дѣйствовать. „Мирная революція смѣнилась явленіями кровавой реакціи, шайки подъ начальствомъ какого нибудь солдата изъ распущенной бурбонской арміи или каторжника пробѣгаютъ по странѣ, грабя, убивая, насилуя, производя поджоги, зарывая въ землю живыхъ и въ

---

[92]) Pizzamiglio указ. соч. P. III Cap. II Esposizione dei risultati del giuri negli anni 1866, 1867 и 1868 стр. 143. При необходимости сжатаго изложенія, моя передача рѣчей прокурорскаго надзора выходитъ блѣдною сравнительно съ горячимъ и даже восторженнымъ способомъ выраженія ораторовъ.

[93]) Pizzamiglio, тамъ же, стр. 145.

[94]) Pizzamiglio тамъ же, стр. 146.

качествѣ новыхъ антропофаговъ, употребляя въ пищу человѣческое мясо. Публичныя учрежденія дезорганизованы, магистратура вновь назначена, традиціи потеряны, новые законы и масса процессовъ. Таково было состояніе страны, магистратуры и юстиціи, когда были введены суды присяжныхъ. „Послѣ перваго же года я заявилъ вамъ, (т. е. аппеляціонной палатѣ въ ежегодной торжественной рѣчи), что судъ присяжныхъ оправдалъ ожиданія..... то же я утверждалъ послѣ втораго, третьяго, четвертаго года. Пять лѣтъ прошло съ тѣхъ поръ, и мое убѣжденіе осталось тоже, оно даже еще болѣе укоренилось[95]).

Генеральный прокуроръ Палермской палаты Borsani въ отчетѣ за 1866 годъ указываетъ на почетную память, которую оставляютъ ассизные суды, произнесшіе 1179 приговоровъ и не ослабѣвавшіе въ своей энергіи, не смотря на опустошенія холеры въ селахъ и городахъ. Въ отчетѣ за 1868 годъ прокуроръ той же палаты Tajani, сообщилъ что за этотъ годъ были разсмотрѣны дѣла о 2044 обвиняемыхъ, при чемъ оправдано было 600 и осуждено 1044 человѣкъ, и назвалъ эти результаты блистательными, въ особенности, если принять въ разсчетъ умолчанія свидѣтелей изъ низшихъ классовъ и слишкомъ часто обнаруженныя попытки лжи и лживой присяги[96]).

Изъ изложенной картины дѣятельности суда присяжныхъ выясняется что, при самыхъ неблагопріятныхъ обстоятельствахъ, въ періодъ броженія и смуты, присяжные въ Италіи высоко держали знамя правосудія и безстрашно постановляли обвинительные приговоры, не смотря на серьезную перспективу отомщенія со стороны развращеннаго и дикаго населенія. Слѣдуетъ указать на отзывы лицъ прокурорскаго надзора о дѣятельности суда присяжныхъ въ Италіи въ ближайшее къ намъ время. Пользуясь этимъ матеріаломъ, обработаннымъ въ прекрасномъ спеціальномъ журналѣ

---

[95]) Pizzamiglio, тамъ же, стр. 146—147.
[96]) Pizzamiglio, тамъ же, стр. 153—154.

профессора Луккини, Rivista penale, а именно изъ года въ годъ составляемыми сводами извлеченій изъ періодическихъ рѣчей лицъ прокурорскаго надзора объ отправленіи правосудія въ минувшемъ году, я обращусь къ годамъ, въ которые можно найти наиболѣе отзывовъ о судѣ присяжныхъ. Въ этомъ отношеніи любопытны извлеченія, относящіяся къ 1883 г.[97]). По отзыву Венеціанскаго генеральнаго прокурора, судъ присяжныхъ дѣйствовалъ въ этомъ году хорошо и обладалъ воспитательнымъ вліяніемъ; Римскій генеральный прокуроръ заявилъ, что „судъ присяжныхъ доказалъ, съ какимъ смысломъ и съ какой добросовѣстностью онъ съумѣлъ отвѣтить на ожиданія общества и требованія юстиціи; по словамъ королевскаго прокурора въ Lanciano, присяжные давали блистательныя доказательства твердости характера и независимости. Королевскій прокуроръ въ Tegamo заявляетъ, что „присяжные прилежно отправляли свою повинность, бывали иногда черезъ чуръ жалостливыми, никогда несправедливыми. Королевскіе прокуроры въ Trapani, Massa, Caltanisetta удостовѣряютъ что судъ присяжныхъ съумѣлъ стать на высоту своего призванія, причемъ послѣдній указываетъ на значительный практическій смыслъ присяжныхъ. Точно также благопріятно относятся къ суду присяжныхъ члены прокурорскаго надзора въ рѣчахъ своихъ 1885 года объ отправленіи уголовнаго правосудія за прошлый годъ, хотя, къ сожалѣнію, вмѣсто указанія на факты изъ дѣятельности присяжныхъ встрѣчаются всего чаще общіе похвальные отзывы и теоретическія оцѣнки [98]).

Наибольшее значеніе по оцѣнкѣ дѣятельности присяжныхъ принадлежитъ рѣчамъ прокурорскаго надзора, произнесеннымъ въ 1886 году. Какъ справедливо замѣчаетъ профессоръ Вѣнскаго Универси-

---

[97]) Rivista penale di Lucchini, 1884 года V, XX. I discorsi d'apertura per l'anno 1884 pronunciati dai rappresentanti del pubblico ministero presso le corti e tribunali. Rassegna critica statistica-comparata стр. 285 и слѣд.

[98]) Указ. изданіе XXII, 1885 г. I discorsi d' apertura per l'anno 1885 года стр. 231 и слѣд.

тета Майеръ по поводу свода извлеченій изъ этихъ рѣчей въ Rivista penale, „лица прокурорскаго надзора во всей Италіи относятся съ величайшей теплотой, даже съ чрезвычайнымъ одушевленіемъ къ столь часто опорочиваемому въ послѣднее время учрежденію“ [99]).

Такъ, по словамъ представителей прокурорскаго надзора, судъ присяжныхъ „проникнутъ чувствомъ обязанности и любовію къ справедливости; достигнутые въ ассизныхъ судахъ результаты показываютъ мудрость и полезное содѣйствіе судей факта въ уголовномъ судѣ. Эти результаты составляютъ важнѣйшее выраженіе публичной нравственности, они обнаруживаютъ, насколько живо и сильно среди нашихъ гражданъ чувство правосудія (Флорентинскій генеральный прокуроръ); судъ присяжныхъ продолжаетъ соотвѣтствовать своей ревностью и правосудіемъ собственной миссіи (королевскій прокуроръ въ Massa), его слѣдовало бы распространить на дѣла исправительной полиціи“ (королевскій прокуроръ въ Nicastro). „Изъ исхода судебныхъ процессовъ хорошо явствуетъ, какъ судъ присяжныхъ все болѣе и болѣе проникается принципами справедливости, сознаніемъ своего высокаго назначенія“ (Неаполитанскій королевскій прокуроръ). „Присяжные въ Basilicata присутствуютъ въ засѣданіяхъ съ терпѣніемъ, прилежаніемъ и спокойствіемъ, они держатся съ такимъ достоинствомъ, что ихъ можно бы принять за коронныхъ судей“ (генеральный прокуроръ въ Potenza) [100]).

Въ годовыхъ рѣчахъ 1889 г. объ отправленіи правосудія въ минувшемъ году генеральные прокуроры (въ Казале, Катанѣ, Перуджіи, Моденѣ, Миланѣ) и королевскіе прокуроры (въ Александріи, Ливорно, Масса, Сиракузахъ) даютъ одобрительный отзывъ объ исполненіи присяжными своихъ обязанностей [101]). Изъ годовыхъ рѣчей 1890 года можно отмѣтить слѣдующіе отзывы.

---

[99]) Stimmen aus Italien uber das Schwurgericht (Gerichtssaal XL, 1887 г.).

[100]) Указ. изд. XXIV. I discorsi d'apertura per l'anno 1886 г. стр. 273—278.

[101]) Указ. изд. XXX, 1889. I discorsi ....per l'anno 1889 стр. 282.

Генеральный прокуроръ въ Трани хвалитъ результаты дѣятельности присяжныхъ въ минувшемъ году. Генеральный прокуроръ въ Кальяри замѣчаетъ, что результаты судебной дѣятельности присяжныхъ мало отличаются отъ таковыхъ же коронныхъ судей. Миланскій генеральный прокуроръ дѣлаетъ слѣдующее заявленіе: „Судъ присяжныхъ все болѣе и болѣе соотвѣтствуетъ своему почтенному призванію путемъ произнесенія разумныхъ вердиктовъ и проявленія постояннаго самоотверженія, твердости и безпримѣрной проницательности въ оцѣнкѣ фактовъ и доказательствъ. Флорентинскій генеральный прокуроръ съ своей стороны удостовѣряетъ, что „судъ присяжныхъ стоялъ въ минувшемъ году на высотѣ своей миссіи, а Пармскій генеральный прокуроръ называетъ присяжныхъ мѣстнаго округа превосходными [102]).

Въ годовыхъ рѣчахъ 1891 года большинство лицъ прокурорскаго надзора отзывается благопріятно о дѣятельности суда присяжныхъ. Генеральный прокуроръ въ Мачератѣ отмѣчаетъ тщательное отбытіе повинности и полнѣйшее вниманіе къ судебному разбирательству со стороны лицъ, призывавшихся въ судъ въ качествѣ присяжныхъ. Генеральный прокуроръ въ Казале заявляетъ, что работа коронныхъ судей увѣнчивалась содѣйствіемъ народныхъ судей въ дѣлахъ труднѣйшихъ, построенныхъ на косвенныхъ уликахъ и подвергавшихъ тяжкому испытанію совѣсть, разумъ и долготерпѣніе присяжныхъ [103]).

Конечно, на ряду съ благопріятными отзывами въ рѣчахъ прокурорскаго надзора мы найдемъ и отзывы другаго рода, на которые приходится и указать для вѣрной характеристики суда присяжныхъ. Въ связи съ послѣдними отзывами въ послѣдующемъ изложеніи будетъ указано и на отмѣчаемыя лицами прокурорскаго надзора весьма неблагопріятныя условія, при которыхъ приходится дѣйствовать суду присяжныхъ. Изъ этихъ условій всего

---

[102]) Указ. изд. XXXII, 1890. I discorsi ....per l'anno 1890 стр. 78.

[103]) Указ. изд. Vol. XXXIV. I discorsi ....per l'anno 1891 г. стр. 385 и 386.

чаще указывается на плохое исполненіе своихъ обязанностей коммиссіями по составленію списковъ.

Если обратиться къ дѣятельности суда присяжныхъ въ теченіе первыхъ годовъ его дѣятельности (1866, 1867 и 1868 г.г.) относительно которыхъ были приведены выше отзывы лицъ прокурорскаго надзора, то въ представляемой этими отзывами свѣтлой картинѣ найдется лишь весьма мало тѣней. Такъ, генеральный прокуроръ Robecchi къ своему вышеприведенному благопріятному отзыву присоединяетъ замѣчаніе что иногда вердикты внушались скорѣе сердцемъ, чѣмъ разсудкомъ. Точно также и Неаполитанскій генеральный прокуроръ, послѣ блистательной картины дѣятельности присяжныхъ за пятилѣтіе его введенія, порицаетъ нѣкоторыя неудовлетворительныя рѣшенія и въ особенности неумѣренную щедрость по части смягчающихъ и извиняющихъ обстоятельствъ. Ораторъ, однако, прибавляетъ что и коронные судьи не свободны отъ этого недостатка. Въ 1867 году генеральный прокуроръ Tajani жалуется на постоянное уклоненіе подъ разными предлогами отъ повинности присяжнаго засѣдателя состоятельныхъ лицъ. Въ рѣчахъ 1884 года среди общаго согласія отзывовъ, вполнѣ благопріятныхъ, о дѣятельности суда присяжныхъ, встрѣчаются отдѣльные голоса противуположнаго свойства, rari nantes, по выраженію редакціи Rivista penale, образчикомъ которыхъ приводятся слова королевскаго прокурора въ Веллетри: „Введеніе суда присяжныхъ, послѣдовавшее благодаря доктринерству, несчастіе, производящее вредоносныя послѣдствія“, а равно отзывъ королевскаго прокурора въ Бергамо предсказывающаго, что „судъ присяжныхъ погибнетъ“ [104]). Въ рѣчахъ 1885 г. высказываются жалобы на многочисленные случаи уклоненія отъ исполненія повинности присяжнаго (въ округѣ Генуэзской апелляціонной палаты), далѣе жалобы на щедроту закона по части права отвода, неравенство въ этомъ отношеніи обвиненія и защиты, неудовлетворительность со-

[104]) R. P. XX. Discorsi стр. 285—287.

става присяжныхъ, создаваемую широтой права отвода [105]). Точно также и въ 1886 году въ рѣчахъ прокурорскаго надзора продолжаютъ раздаваться жалобы на неудовлетворительное составленіе списковъ, на неправильныя исключенія уѣздными коммиссіями (giunte distrettuali) лучшихъ и наиболѣе способныхъ гражданъ, а равно на многочисленныя уклоненія гражданъ отъ отбытія повинности присяжнаго. Тѣ же жалобы на уѣздныя коммиссіи, а равно на стремленія въ обществѣ отдѣлываться отъ исполненія повинности присяжнаго путемъ представленія медицинскихъ свидѣтельствъ и просьбъ, обращенныхъ къ сторонамъ относительно отвода, продолжаютъ высказываться въ ежегодныхъ прокурорскихъ рѣчахъ за 1887, а равно 1888 годы, причемъ постоянно рекомендуется уѣзднымъ коммиссіямъ дѣлать болѣе тщательный выборъ. Въ послѣднемъ году генеральные прокуроры округовъ Кальяри, Модены, Катанцаро и Мессины жалуются на злоупотребленіе правомъ отвода, два послѣдніе рекомендуютъ его отмѣну [106]). Въ рѣчахъ прокурорскаго надзора за 1889 годъ мы находимъ рядъ указаній на недостатки въ производствѣ суда присяжныхъ и соотвѣтствующія предложенія реформъ. Туринскій генеральный прокуроръ требуетъ уменьшенія поводовъ кассаціи, отмѣну права отвода и оставленія безъ надписи записокъ при постановленіи рѣшенія (schiede bianche). Луккскій генеральный прокуроръ жалуется на распущенность дѣятельности коммиссій по составленію списковъ, на злоупотребленіе уѣздными коммиссіями предоставляемымъ имъ правомъ по исключенію изъ списка менѣе способныхъ лицъ и послабленія съ ихъ стороны лицамъ, уклоняющимся отъ повинности присяжнаго засѣдателя. Къ нему присоединяется и генеральный прокуроръ въ Трани, указывая что судамъ приходится постоянно исключать изъ списковъ абсолютно неспособныхъ по закону лицъ. Дурное составленіе списковъ присяжныхъ удостовѣряется и гене-

---

[105]) R. P. XXII. Discorsi 1885 стр. 232

[106]) R. P. XXIV Discorsi 272—274, XXVI. Discorsi стр. 280, XXVIII. Discorsi стр. 273.

ральными прокурорами округовъ Венеціи, Перуджіи, и королевскимъ прокуроромъ въ Савонѣ. Генеральные прокуроры округовъ Кальяри, Лукки, Рима высказываются противъ продолжительности судебныхъ засѣданій и безконечной декламаціи на судѣ. Послѣдній рекомендуетъ простоту, быстроту и непрерывность судебныхъ засѣданій и возражаетъ противъ „мучительнаго права отвода“, допуская отводъ только по опредѣленнымъ причинамъ Генеральные прокуроры Казале, Трани и королевскій прокуроръ въ Витербо порицаютъ порядокъ оставленія безъ надписи записокъ при постановленіи рѣшенія присяжныхъ, причемъ послѣдній требуетъ, чтобы совѣщаніе присяжныхъ продолжалось до тѣхъ поръ, пока не исчезнетъ послѣдняя такая записка[107]). Изъ рѣчей 1890 года приходится отмѣтить одинокій голосъ генеральнаго прокурора Неаполитанской палаты, справедливо возбуждающій чувство удивленія въ редакціи Rivista penale при сопоставленіи его съ отзывами прокурорскихъ рѣчей за прежніе года: „Въ общее сознаніе проникло убѣжденіе, что при судѣ присяжныхъ виновные могутъ всего надѣяться, а невинные всего бояться“. Генеральный прокуроръ Аквильской палаты упрекаетъ присяжныхъ за излишнюю щедрость относительно смягчающихъ обстоятельствъ, а между тѣмъ его два товарища, генеральные прокуроры въ Катанцаро и Моденѣ указываютъ, что въ годъ отмѣны смертной казни въ Итальянскомъ законодательствѣ присяжные засѣдатели по дѣламъ о преступленіяхъ, влекущихъ таковую, не давали снисхожденія. Въ рѣчахъ генеральныхъ прокуроровъ Трани, Венеціи, Казале, Катаны, Неаполя, Турина, повторяются обычныя жалобы на дурное составленіе списковъ вмѣстѣ съ порицаніемъ дурной привычки уклоненія присяжныхъ подъ разными предлогами отъ исполненія повинности[108]). Въ рѣчахъ 1891 г. составитель свода Rivista penale отмѣчаетъ среди почти „единогласно благопріятныхъ отзывовъ“ отзывъ Флорентинскаго генеральнаго „о необдуманности и роковомъ

---

[107]) R. P. XXX. Discorsi стр. 280—282.
[108]) R. P. XXXII. 1890. Discorsi стр. 79.

добродушіи присяжныхъ и безполезной ихъ сентиментальности". Точно также и въ этомъ году повторяются жалобы по части составленія списковъ. Генеральные прокуроры въ Катанцаро и Палермо требуютъ изолированія присяжныхъ до окончанія дѣла, ограниченія или отмѣны права отвода безъ указанія опредѣленныхъ причинъ [109]).

Предшествующее изложеніе результатовъ дѣятельности суда присяжныхъ въ Италіи, по отзывамъ прокурорскаго надзора, открываетъ читателю картину, противуположную той, которую рисуютъ Гарофало, Туріелло и Ломброзо. Изъ нея можно убѣдиться, сколько жизненности въ этомъ институтѣ, до какой степени онъ является необходимымъ элементомъ для отправленія правосудія въ Италіи, въ какъ мѣрѣ онъ пустилъ корни въ привычкахъ и симпатіяхъ должностныхъ лицъ. Выше уже указывалось, что нѣкоторыя неблагопріятныя стороны, намѣченныя Гарофало въ дѣятельности присяжныхъ, не могутъ быть поставлены въ вину суду присяжныхъ. Въ этомъ еще болѣе убѣждаютъ ежегодныя рѣчи прокурорскаго надзора. Изъ нихъ несомнѣнно явствуетъ, что извѣстныя существенныя условія, неблагопріятныя отправленію правосудія и воздѣйствующія на способъ дѣятельности суда присяжныхъ, коренятся частью въ дѣятельности должностныхъ лицъ, частью въ недостаткахъ процессуальнаго законодательства и судебной практики. Къ первому классу условій принадлежитъ недостаточное исполненіе требованій закона о составленіи списковъ. Лица прокурорскаго надзора постоянно жалуются по этому предмету. Такая распущенность общественныхъ учрежденій естественно отражается и на частныхъ лицахъ, на стремленіяхъ уклоняться отъ исполненія повинности присяжныхъ, такъ какъ эти стремленія находили бы себѣ сдержку при болѣе строгомъ исполненіи закона. Затѣмъ крайняя продолжительность судебнаго производства, недостатокъ непрерывности судебныхъ засѣданій, недостатокъ отдѣленія коллегіи

---

[109]) R. P. XXXIV Discorsi стр. 384—386.

присяжныхъ отъ посторонней публики, дозволеніе воздержаться отъ подачи голоса оставленіемъ записки безъ надписи, все это чрезвычайно неблагопріятные факторы процессуальнаго свойства, противурѣчащіе элементарнымъ требованіямъ, предъявляемымъ къ практикѣ процессуальныхъ институтовъ. Судъ присяжныхъ, какъ судъ людей, не имѣющихъ профессіональнаго отношенія къ отправленію правосудія, требуетъ для успѣшной дѣятельности строгой процессуальной дисциплины въ смыслѣ неуклоннаго соблюденія всѣхъ требуемыхъ закономъ условій его дѣятельности и тщательнаго устраненія вредоносныхъ вліяній, къ которымъ присяжные могутъ быть особенно чувствительны. Но, если, какъ мы видѣли, этотъ институтъ въ началѣ введенія таковаго дѣйствовалъ чрезвычайно удовлетворительно при самой дурной обстановкѣ, если ближайшія неблагопріятныя условія, существующія нынѣ, вовсе не представляютъ какихъ либо особыхъ затрудненій для ихъ устраненія, то изъ этого слѣдуетъ, что институту суда присяжныхъ въ Италіи, при удостовѣренной судебнымъ опытомъ его несомнѣнной правоспособности, принадлежитъ будущее, вопреки усиленнымъ нападкамъ на него. Созданное въ 1889 г. новое Итальянское Уголовное Уложеніе несомнѣнно окажетъ хорошее дѣйствіе на дѣятельность суда присяжныхъ внесеннымъ имъ улучшеніемъ и упрощеніемъ матеріальнаго уголовнаго права, сравнительно съ дѣйствовавшими до него и упраздненными тремя уголовными кодексами.

Приходится, наконецъ, остановиться на высокомъ процентѣ оправданій, поставляемомъ въ вину Гарофало, Ферри и Ломброзо суду присяжныхъ. Гарофало исчисляетъ его въ 25% въ южныхъ провинціяхъ, въ 30% въ остальной части Италіи и Сициліи, въ 50% въ Сардиніи. Несомнѣнно процентъ оправданій высокій. По даннымъ Итальянской оффиціальной статистики за 1887 годъ средній % оправданій равняется за 1884—1887 годы отъ 29,8 до 30,8, въ 1887—31, въ 1888—27,82. Однако, если принять во вниманіе, что по той же статистикѣ коронные судьи выносятъ такой же или только нѣсколько меньшій процентъ оправ-

даній, а именно преторы отъ 26% (въ 1884 г.) до 31,6% (въ 1887 г.), а исправительные суды отъ 22,2% (въ 1883 г.) до 24,7% (въ 1886 г.) [110]), то значительное число оправданій въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ присяжными, перестаетъ быть аргументомъ противъ нихъ. Соображенія Гарофало [111]), направленныя къ тому, чтобы умалить значеніе общности этого явленія во вредъ суду присяжныхъ, представляются односторонними И въ самомъ дѣлѣ, эти соображенія перевѣшиваются тѣмъ обстоятельствомъ, что при быстротѣ обращенія дѣла къ производству въ низшихъ судахъ, составленныхъ изъ коронныхъ судей, доказательства представляются съ большой свѣжестью и непосредственностью, чего часто не бываетъ въ судѣ присяжныхъ по случаю продолжительности предварительнаго слѣдствія. Нельзя также упускать изъ виду, что при обвиненіяхъ большей тягости присяжные съ полнымъ основаніемъ должны предъявлять болѣе строгія требованія относительно доказательствъ для обвинительнаго рѣшенія. Наконецъ, передъ присяжными являются подсудимые по долгу содержавшіяся подъ стражей, что, согласно указанной въ предшествующемъ изложеніи неразборчивости по части подслѣдственнаго ареста въ Италіи, бываетъ нерѣдно, а это естественно ведетъ къ щедрому признанію снисхожденія и оправданіямъ. Этого лишняго повода не существуетъ въ низшихъ судахъ, дѣйствующихъ безъ участія присяжныхъ, такъ какъ подслѣдственный арестъ по дѣламъ о проступкахъ не допускается. Такимъ образомъ, нельзя и утверждать, что тѣ особенности тщательнаго выбора, коими отмѣчаются дѣла поступающія въ судъ присяжныхъ, сами по себѣ, не будь у послѣднихъ особенной наклонности къ оправданію, должны бы вести къ бо̀льшей репрессіи въ ассизныхъ судахъ, чѣмъ въ судахъ коронныхъ судей.

---

[110]) Указанныя цифры заимствованы у Тарновскаго изъ статьи: Оправдательные приговоры въ Россіи Юрид. Вѣстникъ 1891 г. № 4 стр. 617. Процентъ оправданій за 1888 г. показанъ по Rivista penale XXX, 1889 Discorsi d'apertura.

[111]) Ср. выше страницу 76 настоящаго моего изслѣдованія.

VI.

Не смотря на настойчивое отрицаніе всякой цѣны за судомъ присяжныхъ, представители новой Итальянской школы „въ виду того, что общественныя учрежденія легче вводятся, чѣмъ отмѣняются, и въ виду значительныхъ препятствій къ тому, чтобы ихъ научный голосъ былъ услышанъ въ Италіи“ [112]), настаиваютъ на безотлагательной необходимости рѣшительныхъ реформъ въ судопроизводствѣ съ участіемъ присяжныхъ. Эти требуемыя Ферри и Гарофало реформы слѣдующія: 1) Изъятіе изъ вѣдомства присяжныхъ, по Англійскому примѣру, сознавшихся подсудимыхъ для устраненія наиболѣе скандальныхъ оправданій. 2) Ограниченіе права отвода присяжныхъ безъ указанія причинъ, ведущаго къ устраненію лучшихъ элементовъ изъ состава присяжныхъ. 3) Признаніе недѣйствительными оставленныхъ безъ надписи записокъ. 4) Расширеніе власти суда въ смыслѣ права отмѣны явно несправедливыхъ рѣшеній. 5) Предоставленіе права присяжнымъ объявлять недоказанной виновность подсудимаго, съ допущеніемъ въ этомъ случаѣ новаго судебнаго производства. 6) Расширеніе института возобновленія уголовныхъ дѣлъ при вступленіи приговора въ законную силу. 7) Постановка присяжнымъ вопросовъ о спеціальныхъ смягчающихъ обстоятельствахъ. 8) Предоставленіе присяжнымъ права признанія по собственной иниціативѣ меньшаго обвиненія сравнительно съ предъявленнымъ имъ въ вопросахъ суда [113]).

---

[112]) Ферри, указ. соч. гл. IV стр. 501.

[113]) Гарофало, указ. соч. стр. 371 и 372, Ферри указ. соч. стр. 502 и 503. Ломброзо также высказывается за реформы, указанныя въ текстѣ въ п. 1—4, предлагая сверхъ того усиленіе образованныхъ элементовъ среди присяжныхъ, распространеніе между ними популярныхъ книжекъ, содержащихъ разъясненіе наиболѣе обычныхъ юридическихъ терминовъ, сокращеніе судебныхъ преній, упраздненіе ассизныхъ судовъ въ малыхъ центрахъ, гдѣ присяжные знакомятся съ подсудимыми и защитниками, строгія взысканія за нарушеніе тайны совѣщанія, оставленіе присяжныхъ по крайней мѣрѣ при непродолжительныхъ процессахъ въ помѣщеніи суда, измѣненіе наказаній за дѣянія, по которымъ всего чаще выносятся оправданія (Sull' incremento del delitto in Italia 1879 года стр. 109 и 110).

Мотивировку и защиту реформъ подъ № 1, 3, 4, 5, 6, 7 и 8 находимъ у Ферри. Требованіе изъятія изъ вѣдомства присяжныхъ сознавшихся обвиняемыхъ сопровождается у Ферри слѣдующими соображеніями: чисто обвинительный процессъ разсматриваетъ судебный споръ, какъ чисто частное дѣло, а потому всякое основаніе для спора прекращается, когда одна изъ сторонъ отказывается отъ состязанія. Тѣмъ не менѣе, ради устраненія невыгодъ, сопряженныхъ съ этимъ порядкомъ и указанныхъ Каррара, авторъ предпочитаетъ Англійскому образцу Шотландскій, въ которомъ прокуроръ можетъ представлять доказательства и просить вердикта присяжныхъ, чѣмъ устраняется съ одной стороны скандалъ нелѣпыхъ и несправедливыхъ оправданій, а съ другой стороны опасность обвиненія невиннаго человѣка при несогласіи сознанія съ истиной [114]). Въ этой аргументаціи Ферри заслуживаетъ вниманія указанія на требованія чисто обвинительнаго процесса. Въ самомъ дѣлѣ, къ чему ссылаться ва Англійскій процессъ, когда авторъ ранѣе настойчиво утверждаетъ, что современный процессъ не обвинительный, а смѣшанный. Самъ Ферри, далѣе, столь мало убѣжденъ въ достоинствѣ предлагаемой имъ мѣры, что склоняется къ Шотландскому порядку, гдѣ, однако, сознаніе подсудимаго не имѣетъ непремѣннымъ послѣдствіемъ устраненія вердикта присяжныхъ. Поэтому, непонятно, какимъ образомъ этотъ порядокъ, введенный въ Италіи, могъ бы уменьшить число оправдательныхъ приговоровъ. Такимъ образомъ, соображенія Ферри по указанному вопросу крайне безсодержительны. Однако, въ виду того, что мысль о возможности устраненія участія присяжныхъ при сознаніи подсудимаго довольно распространена въ законодательствахъ и имѣетъ, хотя и немногихъ защитниковъ въ литературѣ, нельзя ограничиться указаніемъ на недостаточность обоснованія ея у Итальянскихъ писателей новой школы. Спрашивается, какія основанія можно привести въ пользу такого предложенія? Не устраненіе во

---

[114]) Ферри, указ. соч. стр. 502 и 503.

всякомъ случаѣ скандальныхъ оправданій, на что указываетъ Ферри и Гарофало. Крупная ломка процессуальнаго строя не можетъ оправдываться такими грубо-утилитарными и къ тому же гадательными основаніями. По справедливому замѣчанію г. Володимірова, такія же оправданія возможны и по дѣламъ несознавшихся подсудимыхъ, вина которыхъ съ формальной стороны будетъ доказана несомнѣнными данными [115]). Поэтому, можно бы сослаться въ пользу означенной мѣры единственно на облегченіе присяжныхъ, уменьшеніе издержекъ и сокращеніе времени, какъ въ интересахъ государственнаго правосудія, такъ и подсудимаго [116]). Но таковыя ожидаемыя выгоды не могутъ выкупать собою принципіальной несостоятельности предлагаемой мѣры и обусловленныхъ ею процессуальныхъ усложненій.

И въ самомъ дѣлѣ, какъ извѣстно, сознаніе подсудимаго величина не простая, а сложная, оно относится не только къ факту, но и къ юридическому вопросу о винѣ, къ признакамъ, входящимъ въ составъ преступленія, къ отсутствію обстоятельствъ, исключающихъ вину. Сознаніе не можетъ исчерпывать собою всѣхъ этихъ юридическихъ элементовъ, разрѣшаемыхъ рѣшеніемъ присяжныхъ. Сознаніе подсудимаго, далѣе, во множествѣ случаевъ не можетъ, взятое само по себѣ и изолированное отъ прочихъ доказательствъ, служить основаніемъ для примѣненія къ подсудимому наказанія, а требуетъ тщательнаго разсмотрѣнія иныхъ доказа-

---

[115]) О вліяніи сознанія подсудимыхъ на подсудность совершеннаго преступленія по иностраннымъ законодательствамъ (Юридическій Вѣстникъ 1880 года Т. III, стр. 320). Ср. также тамъ же по этому же вопросу хронику уголовнаго суда (ст. 354 и слѣд.), содержащую крайне вѣрныя замѣчанія по вопросу, отчего присяжные оправдываютъ сознавшихся подсудимыхъ, а также статью г-на Фойницкаго въ Журн. Гражд. Уголов. Права 1880 года „объ оправдательныхъ рѣшеніяхъ присяжныхъ".

[116]) Таковы основанія, принятыя Германскимъ проэктомъ 1885 года, о которомъ говорится въ дальнѣйшемъ изложеніи. Эти основанія, по мнѣнію Миттермайера послужили побужденіемъ къ принятію этой мѣры въ законодательствахъ нѣкоторыхъ Швейцарскихъ кантоновъ а именно: Тургау, Аргау, Вадта, Солотурна, Цюриха, Невшателя. См. статью Миттермайера, указанную въ слѣдующемъ примѣчаніи.

тельственныхъ средствъ, къ которому и призываются присяжные. Стоитъ вспомнить дѣла о банковыхъ злоупотребленіяхъ, о дѣлахъ сопряженныхъ съ медицинской экспертизой [117]). Если же это такъ, то нѣтъ разумнаго основанія при сознаніи подсудимаго устранять нормальное рѣшеніе присяжныхъ, основанное по оцѣнкѣ доказательствъ. Во всякомъ случаѣ, при устраненіи присяжныхъ, отъ нихъ изъемлется первый существенный вопросъ о достовѣрности сознанія: „Устранять судъ присяжныхъ при наличности сознанія значитъ лишать его одной изъ его прекраснѣйшихъ функцій, которая покоится въ психологической оцѣнкѣ подсудимаго и его внутреннихъ процессовъ, значитъ отказывать присяжнымъ въ способностя подвергнуть сознаніе своей повѣркѣ“ [118]).

Наравнѣ съ такими принципіальными возраженіями рядъ затрудненій и сомнѣній связывается съ устраненіемъ участія присяжныхъ при сознаніи подсудимаго. Спрашивается, въ какой моментъ судебнаго производства, какимъ органомъ судебной власти долженъ рѣшаться вопросъ объ устраненіи участія присяжныхъ? При раз-

---

[117]) Ср возраженія Гуго Мейеръ Вопросы факта и права на судѣ присяжныхъ, переводъ Н. Таганцева 1866 г. противъ замѣны сознаніемъ подсудимаго рѣшенія присяжныхъ. „каждое обвиненіе содержитъ въ себѣ чисто правовыя понятія. Теперь спрашивается, можетъ ли самъ подсудимый рѣшить вопросъ о примѣненіи этихъ понятій къ совершенному имъ дѣянію. Разумѣется нѣтъ, о примѣненіи закона къ данному случаю могутъ рѣшать только или судьи или присяжные“ (стр. 16). Ср. также превосходную статью Миттермайера „Das Schuldbekentniss als Grund die Urtheilsfällung durch Geschworne auszuschliessen, gepruft (Gerichtssaal 1865 г.). Миттермайеръ называетъ огромнымъ заблужденіемъ уравненіе сознанія подсудимаго съ основаннымъ на тщательной оцѣнкѣ доказательствъ рѣшеніемъ присяжныхъ, отрицаетъ возможность оцѣнки сознанія безъ сравненія его съ другими доказательствами и, наконецъ, утверждаетъ, что въ обвиненіи бываютъ существенные признаки, которыхъ подсудимый по собственному знанію рѣшить не можетъ (стр. 191). Въ статьѣ приводится случай судебной ошибки (дѣло казеннаго Wright), обусловленный Англійскимъ порядкомъ устраненія присяжныхъ при сознаніи, свѣдѣнія о внесенныхъ лордомъ Кемблемъ въ 1850 г, а позднѣе лордомъ Брумомъ биллѣхъ относительно отмѣны этого порядка, а равно многочисленные примѣры изъ практики Англіи и Нѣмецкихъ государствъ, ярко обнаруживающіе неудовлетворительность этого порядка (стр. 165—169, 183—187).

[118]) S. Mayer Streiflichter auf den gegenwärtigen Strafprozess стр. 117—118.

рѣшеніи его на судебномъ слѣдствіи, приходится отвлекать присяжныхъ, свидѣтелей, экспертовъ отъ ихъ занятій, призывать ихъ въ судъ въ ожиданіи судебнаго постановленія о томъ, нужно или ненужно ихъ участіе. Если участіе присяжныхъ устраняется заранѣе, вслѣдствіе сознанія, даннаго прежде судебнаго засѣданія, то слѣдуетъ ли считать разъ данное сознаніе неотмѣнимымъ, или же слѣдуетъ дать подсудимому право взять его обратно? Первое рѣшеніе должно быть признано въ полномъ противорѣчіи съ началами современнаго процесса, второе, единственно правильное [119]), ведетъ къ практической безполезности разсматриваемой мѣры. Нельзя не согласиться, наконецъ, съ вѣрнымъ замѣчаніемъ Симона Майера, что въ предлагаемомъ порядкѣ виновные подсудимые, которымъ нечего терять, будутъ находить нерѣдко побужденіе для притворнаго раскаянія, могущаго послужить имъ на пользу; невиновные подсудимые, напротивъ, надломленные физически и нравственно долгимъ подслѣдственнымъ арестомъ, будутъ считать такой исходъ предпочтительнымъ, сравнительно съ неизвѣстными шансами рѣшенія присяжныхъ [120]).

Несостоятельность разсматриваемой мѣры хорошо обнаруживается тѣмъ сложнымъ и искусственнымъ аппаратомъ условій, которыми она обставляется въ различныхъ законодательствахъ, причемъ выясняется и разнообразіе воззрѣній, и полнѣйшая тщета усилій устранить свойственные ей недостатки.

Порядокъ устраненія присяжныхъ при сознаніи подсудимаго былъ принятъ въ партикулярныхъ законодательствахъ Германіи, Прусскомъ, Вюртембергскомъ, Кургессенскомъ, Бременскомъ, Гамбургскомъ, Королевско-Саксонскомъ, Франкфуртскомъ. Согласно § 75 Прусскаго закона 3 мая 1852 года при сознаніи подсудимаго, представляющаго всѣ фактическія данныя, которыя составляютъ признаки взводимаго на него преступленія, по выслушаніи сторонъ о томъ, можетъ ли вопросъ о фактѣ признаваться дока-

---

[119]) Ср. вышеуказ. статью Миттермайера стр. 195.

[120]) Указ. выше сочиненіе стр. 117.

заннымъ и послѣ предложенія, по требованію прокурора, дополнительныхъ вопросовъ, судъ, признавая несомнѣнную достовѣрность сознанія, постановляетъ приговоръ безъ содѣйствія присяжныхъ. При наличности уменьшающихъ или смягчающихъ вину обстоятельствъ, а равно вопроса о разумѣніи подсудимаго, приговоръ суда съ устраненіемъ присяжныхъ допускается лишь въ случаѣ, когда прокурорскій надзоръ выскажется въ благопріятномъ обвиняемому смыслѣ и судъ согласится съ нимъ. По Вюртембергскому законодательству, когда подсудимый сознается въ взводимомъ на него преступленіи и отказывается отъ производства съ участіемъ присяжныхъ, предсѣдатель, по прочтеніи обвинительнаго акта, обращаетъ вниманіе подсудимаго на послѣдствія его сознанія, дѣлаетъ ему вопросы по отношенію къ дѣянію и отдѣльнымъ обусловливающимъ наказаніе обстоятельствомъ и когда подсудимый повторитъ сознаніе, то судъ постановляетъ приговоръ о примѣненіи наказанія. Согласно § 12 Кургессенскаго закона, при полномъ сознаніи подсудимаго, не противурѣчащемъ ни одному изъ обслѣдованныхъ обстоятельствъ дѣла, обвинительная камера верхняго суда постановляетъ о разсмотрѣніи дѣла уголовнымъ судомъ безъ участія присяжныхъ. Подобныя ст. 75 Прусскаго закона постановленія относительно вліянія сознанія подсудимаго на порядокъ производства дѣла содержались въ Гамбургскомъ Уст. Уг. Суд. § 205 и въ Бременскомъ § 530. По статьѣ 34 Королевско-Саксонскаго закона о судѣ присяжныхъ обвинительная камера уполномочивается передавать дѣло при сознаніи подсудимаго вмѣсто суда присяжныхъ въ низшій окружный судъ. Крайне сложны, наконецъ, постановленія Франкфуртскаго Устава. При полнотѣ сознанія подсудимаго присяжные устраняются по предложенію прокурора отъ дальнѣйшаго участія въ дѣлѣ, взятіе назадъ подсудимымъ сознанія не возстановляетъ подсудности присяжнымъ (ст. 263 и 264). Признавая уважительнымъ заявленіе подсудимаго о взятіи назадъ сознанія, судъ производитъ оцѣнку доказательствъ безъ участія присяжныхъ (ст. 265). Судъ и вообще не ли-

шенъ права прибѣгать и къ другимъ, кромѣ сознанія, способамъ изслѣдованія истины, но рѣшеніе должно быть основано на актахъ слѣдственнаго производства (ст. 266) [121]). Отвергнутая при составленіи обще-германскаго устава уг. суд. мысль объ изъятіи изъ подсудности присяжныхъ сознавшихся подсудимыхъ съ нѣкоторыми ограниченіями нашла себѣ мѣсто во внесенномъ 9-го мая 1885 года союзнымъ совѣтомъ въ Германскій рейхстагъ проэктѣ измѣненій обще-германскаго устава уг. суд. Статья 80b. этого проэкта гласитъ слѣдующимъ образомъ: „По соглашенію прокурорскаго надзора и подсудимаго дѣло о преступленіи, влекущемъ временное лишеніе свободы и подсудномъ суду присяжныхъ, можетъ быть передано, при открытіи главнаго производства, на разсмотрѣніе уголовной камеры ландгерихта (т. е. безъ участія присяжныхъ), когда подсудимый принесъ достовѣрное, исчерпывающее обвиненіе сознаніе. Заявленіе согласія на устраненіе участія присяжныхъ не можетъ быть взято назадъ подсудимымъ по открытіи главнаго происводства“ [122]).

Указанныя законодательства (Прусское, Вюртембергское, Гамбургское и Бременское) представляютъ одинъ общій процессуальный порокъ: всѣ они даютъ суду дискреціонное право ограничиваться сознаніемъ подсудимаго для признанія удостовѣренными фактической и юридической вины подсудимаго. Разрѣшеніе вопроса объ уменьшающихъ и смягчающихъ обстоятельствахъ при устраненіи присяжныхъ поставлено въ Прусскомъ законѣ такимъ образомъ, что вполнѣ оправдываетъ вышеприведенное мнѣніе Симо-

---

[121]) Ср. Brauer, Die deutschen Schwurgerichtsgesetze (русскій переводъ Бартенева). Zachariae Handbuch des deutschen Strafprozesses I, § 43, III Die Schwurgerichte стр. 277, прим 14, стр. 279 прим. 16. Glaser, Handbuch des Strafprozesses I, II Buch. 2. Abth. 2. Kapitel § 52, примѣч. 6 къ стр. 605. Гуго Мейеръ указ. соч. стр. 95—201.

[122]) Schwarze, Zur Revision der Strafprozessordnung mit besonderer Berucksichtigung des von dem Bundesrathe dem Reichstage vorgelegten Entwurfs, Gerichtssaal XXXVIII. II. VI Ausschluss der Geschwornen bei dem Gestandnisse des Angeklagten стр. 65 - 81.

на Майера. Еще болѣе неудовлетворительными являются законодательства, которыя, подобно Кургессенскому и Королевско-Саксонскому, допускаютъ разрѣшеніе вопроса о достовѣрности сознанія въ стадіѣ преданія суду. Основы для рѣшенія почерпаются такимъ образомъ изъ негласнаго и односторонняго предварительнаго производства и значеніе устнаго производства совершенно упраздняется. Франкфуртскій Уставъ, допуская взятіе назадъ подсудимымъ сознанія, безъ достаточнаго основанія не возстановляетъ подсудности присяжныхъ въ этомъ случаѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ придаетъ преобладающее значеніе актамъ предварительнаго слѣдствія [123]).

Не смотря на талантливую защиту проэкта 1885 г. со стороны Шварце, указывающаго, что предварительнымъ постановленіемъ суда объ устраненіи участія присяжныхъ не предосуждается относительно повѣрки доказательствъ, вслѣдствіе чего судъ не лишенъ при судебномъ слѣдствіи возможности оправдать подсудимаго, что подсудимый съ другой стороны вправѣ взять назадъ свое сознаніе, нельзя не сказать, что и этотъ проэктъ страдаетъ тѣмъ же органическимъ порокомъ, какъ и прежнія партикулярныя законодательства. Самъ Шварце принужденъ признать, что оцѣнка сознанія, происходящая по проэкту на основаніи актовъ слѣдственнаго производства, лишена гарантіи устнаго разсмотрѣнія доказательствъ. Съ другой стороны и этотъ проэктъ не избѣгаетъ недостатка, что, при оказавшейся неудовлетворительности сознанія, повѣрка другихъ доказательствъ предоставлена кореннымъ судьямъ, которые ничѣмъ не ограничены относительно допущенія неполной доказательственной основы для приговора.

Предложенія Гарофало и Ферри объ ограниченіи права отвода

---

[123]) Многочисленныя контроверсіи, затрудненія и колебанія въ судебной практикѣ, обусловленныя порядкомъ устраненія присяжныхъ при сознаніи подсудимаго, указаны въ статьѣ Миттермайера. Ср. противупоставленіе этому порядку нѣмецкимъ ученымъ ст. 616—621 отечеств. проэкта 1869 г., соотвѣтствующихъ статьямъ 679—683 нашего Уст. Уг. Суд. (стр. 180). Тамъ же ссылка на отзывъ Франкфуртскаго ассизнаго президента о неудобствахъ, связанныхъ съ этимъ порядкомъ (стр. 179).

присяжныхъ сторонами безъ указанія причинъ клонятся къ ослабленію крайне существенной стороны въ институтѣ присяжныхъ. Указанное право производитъ довѣріе подсудимаго къ своимъ судьямъ, а это ведетъ ко внесенію наибольшаго свѣта въ разсмотрѣніе дѣла и, слѣдовательно, прямо содѣйствуетъ отправленію правосудія. Осужденіе подсудимаго такими присяжными, которыхъ онъ самъ признаетъ безпристрастными, даетъ наибольшій авторитетъ судебному рѣшенію. Далѣе, отводъ безъ указанія причинъ устраняетъ нежелательныя столкновенія, которыя всегда возможны при допущеніи въ законѣ одного мотивированнаго отвода, онъ устраняетъ опасную для подсудимаго возможность оставленія въ числѣ присяжныхъ лица, раздраженнаго попыткой отвести его, при оставленіи отвода судомъ безъ уваженія. Наконецъ, отводъ безъ указанія причинъ восполняетъ постановленія закона о мотивированномъ отводѣ относительно такихъ обстоятельствъ, которыя несомнѣнно способны уменьшать безпристрастіе судьи, но которыя, тѣмъ не менѣе, формулировать въ законѣ представляется крайне труднымъ [124]).

---

[124]) Таковы основанія порядка немотивированнаго отвода, признаваемыя процессуалистами. Такъ Faustin Hélie приписываетъ этому порядку достоинство большей простоты, безобидности для лицъ отводимыхъ, наконецъ принятія въ разсчетъ обстоятельствъ, неуловимыхъ въ законѣ (Traité de l'instruction criminellev. III Бельгійскаго изданія L. VIII Ch. IV. § 44—58). Pisanelli съ удареніемъ указываетъ на устраненіе при этомъ порядкѣ многочисленныхъ малыхъ тяжебъ (piccoli cause), разборъ которыхъ связывается съ повѣркой основаній отвода, раздраженія и раздоровъ, вызываемыхъ мотивированнымъ отводомъ, далѣе на исключеніе лицъ мало достойныхъ, не исключенныхъ при составленіи списковъ (вышеуказ. соч. стр. 313 и 314). Pizzamiglio ссылается въ пользу немотивированнаго отвода на то, что нѣкоторыя несомнѣнно уважительныя основанія къ устраненію судьи, какъ напр. вражда, выгода въ исходѣ дѣла, не могутъ вноситься въ число законныхъ причинъ отвода вслѣдствіе опасности усложненій и злоупотребленій (ст. 312 и 313). Не только старѣйшія законодательства, напр. Французское и Итальянское, признаютъ право немотивированнаго отвода въ широкихъ предѣлахъ (первое до 12 человѣкъ, второе до 8 съ каждой стороны), но точно также поступаютъ и новѣйшія. Австрійскій Уставъ 1873 г. допускаетъ немотивированный отводъ 9, Германскій 1877—6, 9, Испанскій законъ о судѣ присяжныхъ 1888 г.—11, Норвежскій Уставъ 1887 г.—9 съ каждой стороны. Наконецъ, новѣйшій Женевскій законъ о судѣ присяжныхъ 1-го Октября 1890 г. допускаетъ отводъ по 8 человѣкъ съ каждой сто-

Признавая по указаннымъ основаніямъ, что право немотивированнаго отвода есть необходимая принадлежность разсмотрѣнія уголовныхъ дѣлъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и что, поэтому, всякое ограниченіе этого права должно быть признано нежелательнымъ, нельзя не признать однако значительнаго основанія за жалобами по поводу злоупотребленія этимъ правомъ, высказываемыми, между прочимъ, и лицами прокурорскаго надзора въ Италіи. Безпристрастные приверженцы суда присяжныхъ, какъ, напримѣръ, Вѣнскій профессоръ Симонъ Майеръ, справедливо указываютъ, что право немотивированнаго отвода отправляется нерѣдко защитниками помимо тѣхъ разумныхъ основаній, которыя руководили законодателемъ при дарованіи этого права, что оно отправляется легкомысленно и капризно, вслѣдствіе личныхъ соглашеній, напр. съ присяжными ради увольненія таковыхъ отъ исправленія повинности. По справедливому замѣчанію того же автора, такія соглашенія представляются профессіональными проступками для адвока-

---

роны. Въ пользу немотивированнаго отвода крайне существенны соображенія Бельгійской парламентской коммиссіи по разсмотрѣнію проэкта реформы Бельгійскаго Устава Уг. Суд.: „A une époque de luttes ardentes comme la notre, ou tant de passions fermentent, ou tant d'intérêts se combattent, la supression de ce droit aneantirait immédiatement le prestige du jury, il ne tarderait pas a disparaitre sous le poids d'un sentiment universel de méfiance“, говоритъ коммиссія устами ученаго и отнюдь не мало заботливаго относительно интереса публичной репрессіи докладчика своего, знаменитаго Тониссена (вышеуказ. изданіе трудовъ коммиссіи Т. II). Коммиссія допускаетъ право отвода обвинителемъ и обвиняемымъ по 8 присяжныхъ съ каждой стороны, когда всѣхъ присяжныхъ явилось 30 и по 11—когда таковыхъ явилось 36. Далѣе Французскій порядокъ отвода, состоящій въ томъ, что заявленія объ отводѣ дѣлаются по мѣрѣ вынутія каждаго билета съ именемъ присяжнаго изъ урны по жребью, замѣняется заявленіемъ отводовъ сторонами по повѣркѣ списка явившихся и неосвобожденныхъ судомъ присяжныхъ засѣдателей до составленія судебнаго присутствія по жребью. Этотъ порядокъ т. е. порядокъ нашего отечественнаго Устава, по мнѣнію коммиссіи, гораздо болѣе гарантируетъ права сторонъ и представляется болѣе правильнымъ, чѣмъ Французскій. Коммиссія и не подозрѣвала, откуда она дѣлаетъ позаимствованіе. Замѣчательно, что предложеніе порядковъ, уже существующихъ въ нашемъ Уставѣ, неоднократно встрѣчается въ трудахъ коммиссіи.

товъ и присяжныхъ и даютъ основаніе законодателю положительно признать ихъ таковыми и обложить взысканіемъ [125]).

Что же касается до основанія, приводимаго Гарофало и Ферри относительно ограниченія права немотивированнаго отвода, а именно обусловливаемаго имъ устраненія лучшихъ лицъ изъ состава присяжныхъ, то оно въ своей общности не можетъ быть признано уважительнымъ. Прежде всего разрѣшеніе вопроса о томъ, кто въ извѣстномъ составѣ долженъ считаться наиболѣе способнымъ, соотвѣтственно требованіямъ и ожиданіямъ, предъявляемымъ къ присяжнымъ, законодателемъ, бываетъ всегда болѣе или менѣе гадательнымъ вслѣдствіе тайны, которою облекается совѣщаніе и рѣшеніе присяжныхъ. Справедливо, что стороны бываютъ склонны отводить такихъ присяжныхъ, которыя почему либо предполагаются по свойствамъ своимъ, строгости или снисходительности, неблагопріятными интересу защиты или обвиненія. Однако нельзя же допустить, что строгость извѣстнаго присяжнаго связывается непремѣнно съ высшей способностью къ справедливому разрѣшенію дѣла, а снисходительность съ недостаткомъ такой способности. Нужно, наконецъ, замѣтить, что обѣ процессуальныя стороны одинаково заинтересованы въ значительной степени въ присутствіи среди присяжныхъ лицъ, особенно способныхъ вникнуть во всѣ подробности дѣла, уразумѣть существенныя стороны его и составить себѣ самостоятельное, разумное убѣжденіе въ виду рѣзко противуполагаемыхъ заявленій и требованій обвиненія и защиты.

Предложеніе реформы, указанное выше подъ № 3 относительно признанія недѣйствительности оставляемыхъ безъ надписи записокъ, представляется совершенно правильнымъ. Неограниченное право воздержанія отъ заявленія своего мнѣнія не можетъ быть признано за судьею. Однако указанное предложеніе затрогиваетъ только частный случай примѣненія болѣе общаго начала, тайной подачи голосовъ присяжными засѣдателями. Таковой порядокъ подачи

---

[125]) Вышеуказ. соч. § 17. Das System der peremptorischen Recusationen insbesondere стр. 137—141.

голосовъ существуетъ въ Итальянскомъ Уставѣ Уг. Суд. 1865 г. по образцу Французскаго Устава, дополненнаго по закону 9 Сентября 1835 года. Согласно Итальянскому Уставу каждый изъ присяжныхъ обязанъ по каждому отдѣльному вопросу написать свой отвѣтъ на запискѣ, данной ему старшиной, и опустить таковую въ урну (ст. 502). Записка, на которой не значится отвѣта, причисляется къ благопріятнымъ подсудимому. То же правило принимается и относительно записокъ, надпись на которыхъ представляется неразборчивой (ст. 504).

Какъ извѣстно, Французскій законъ 1835 года былъ законъ исключительный, возникшій во время, ознаменованное рядомъ заговоровъ и покушеній противъ короля, давленіемъ на присяжныхъ путемъ оглашенія въ печати именъ лицъ, подававшихъ голосъ за или противъ подсудимаго. Этотъ законъ стремился гарантировать самостоятельность присяжныхъ созданіемъ тайны относительно свойства даваемыхъ ими отвѣтовъ. Миттермайеръ очень вѣрно характеризуетъ этотъ законъ 1835 года, указывая, что послѣдствіемъ его „явилось отсутствіе обмѣна мнѣній между присяжными, столь благодѣтельнаго для основательности рѣшенія и такимъ образомъ умножились необдуманные вердикты“. Законъ 9 Марта 1848 года, постановившій, что совѣщаніе присяжныхъ передъ подачей голосовъ допускается (est de droit), въ сущности ничему не помогъ, такъ какъ тайная подача голосовъ осталась въ силѣ. Коренной недостатокъ закона 1835 г. заключается именно въ указанномъ нѣмецкимъ ученымъ недостаткѣ основательнаго совѣщанія присяжныхъ и въ внушаемомъ этимъ закономъ чувствѣ недовѣрія членовъ коллегіи присяжныхъ другъ къ другу, затрудняющемъ надлежащее исполненіе судебной повинности. Можно удивляться, что Итальянскій законодатель послѣдовалъ за Французскимъ, узаконивъ сверхъ того вышеприведенное произвольное воздержаніе отдѣльныхъ присяжныхъ отъ подачи голоса, и что вообще въ законодательной практикѣ недостаточно обращено вниманія на полную неудовлетворительность этого порядка [126]).

[126]) Противникомъ Французскаго закона 1835 г. является Bonneville de

Требованіе о расширеніи власти суда по отмѣнѣ неправильныхъ рѣшеній присяжныхъ мотивируется Ферри указаніемъ на статью 509 Итальянскаго Устава, по которой судъ вправѣ отмѣнить обвинительное рѣшеніе присяжныхъ, признаваемое имъ по существу неправильнымъ, но не въ правѣ этого сдѣлать относительно рѣшенія оправдательнаго. Эта статья, по мнѣнію Ферри, является воплощеніемъ вреднаго для охраны общества принципа in dubio pro reo. „Въ самомъ дѣлѣ, такимъ образомъ, ошибка присяжныхъ обращается въ право подсудимаго, не смотря на почти полную несомнѣнность несправедливаго или даже безсмысленнаго оправданія. Если частное лицо имѣетъ право на оправданіе при недоказанности его вины, то и общество имѣетъ право, чтобы оправданіе подсудимаго покоилось на доказанности его невиновности путемъ строгаго анализа доказательствъ, а не на рѣшеніи, данномъ по ошибкѣ или сюрпризомъ какимъ нибудь невѣжественнымъ, разсѣяннымъ или робкимъ присяжнымъ“ [127]).

Marsangy, называющій scrutin sécret—un expedient de pussilanimité, que repoussent dépuis longtemps la loyauté et la fermeté de l'immense majorité du jury. C'est une injure au caractère d'une nation dont le nom signifie franchise et courage (De l'amélioration de la loi criminelle T. I стр. 431). Если Французскій законъ 1848 г. мало послѣдовательно допускаетъ совѣщаніе присяжныхъ, то комментаторы Итальянскаго Устава строго послѣдовательно устраняютъ его. Такъ Borsani и Casorati возлагаютъ на обязанность старшины не допускать совѣщанія, какъ въ виду инструкціи предсѣдателя о томъ, что присяжные, не будучи связаны доказательствами, должны вопрошать себя въ „состояніи молчанія и сосредоточенія мысли“, такъ и въ виду правила о тайной подачѣ голосовъ (Codice di procedura penale commentato Vol. V. Tit. XXII § 1118). Проэктъ реформы Бельгійскаго Уст. Уг. Суд. оставляетъ въ силѣ существующую въ Бельгійскомъ законодательствѣ тайную подачу голосовъ. При наличности такого неправильнаго принципа въ законодательствахъ Романскаго типа существенное отъ него отступленіе встрѣчается въ Испанскомъ законѣ 20 Апрѣля 1888 г. о введеніи суда присяжныхъ, гдѣ прямо предусматривается совѣщаніе присяжныхъ (ст. 80—82), требуется, чтобы подача голосовъ происходила изустно и вслухъ (ст. 84) и запрещается воздерживаться отъ подачи голоса (ст. 85). Ley estableciendo el juicio per jurados Cap. XI. Ср изд. этого закона съ комментаріями Don Mariano Pazo Mazzetti, Presidente della audiencia de lo criminal de Tortosa 1888 г., а также выше цитированную книгу Pacheco. И въ этомъ вопросѣ нашъ отечественный Уставъ выгодно отличается отъ законодательствъ Романскаго типа.

[127]) Вышеуказ. соч. и глава стр. 438 и 439. Точно также и Maino въ

Слѣдуетъ остановиться нѣсколько подробнѣе на поправкѣ, предлагаемой Ферри относительно статьи 509 Итальян. уст. уг. суд., дозволяющей суду путемъ единогласнаго постановленія кассацію состоявшагося по простому большинству голосовъ обвинительнаго рѣшенія присяжныхъ, но не оправдательнаго. Поправка эта получаетъ особую важность въ виду того, что она въ наши дни защищается весьма многими писателями, даже чуждыми новой школы. Такъ, въ одинаковомъ смыслѣ съ Ферри высказывается Cesarini, исходящій при этомъ изъ принципа равенства интересовъ подсудимаго и публичнаго порядка [128]), Manduca [129]), далѣе извѣстный представитель классической школы уголовнаго права Buccellati [130]), усматривающій въ реформѣ ст. 509 въ смыслѣ права кассаціи судомъ оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ требованіе справедливости. Точно также и въ нашемъ отечествѣ раздаются голоса, предлагающіе реформу ст. 818 нашего уст., соотвѣтствующую ст. 509 Итальян. уст., въ смыслѣ требуемомъ Ферри [131]).

Всѣ указанные писатели исходятъ въ своихъ предложеніяхъ отъ скандальныхъ оправданій, находя въ правѣ кассаціи судомъ оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ врачебное средство въ указанныхъ случаяхъ. Они ссылаются на аргументъ, повидимому рѣшительный, равенство правъ отдѣльнаго лица и общества, дол-

---

статьѣ своей „Della revisione dei processi penali“ въ Archivio di Psich. видитъ въ статьѣ 509 Итальян. Уст. Уг. Суд. проявленіе той вредной нѣжности къ преступникамъ, вслѣдствіе которой „ихъ неприкосновенность (salvezza) составляетъ предметъ усиленной заботы“ и требуетъ распространенія права отмѣны судомъ рѣшеній присяжныхъ на ошибочныя оправданія (Archivio di Psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale V. fas. 2—3, стр. 255 и 256.

[128]) Dell' appello in penale въ Rivista penale Vol. IX. 1878 г. стр. 450—453.

[129]) La procedura penale e la sua evoluzione scientifica Napoli 1888 г. стр. 166—169.

[130]) Il nihilismo e la ragione del diritto penale 1883 года № 503 и 504, а также Istituzioni di diritto e procedura penale стр. 807.

[131]) Напр. В О недостаткахъ нашего Уст. Уг. Суд. въ Журн. Гражд. и Уг. Права 1888 г. книга 7-я стр. 44—57. Contra г. Н. Цухановъ, О правѣ суда отмѣнять оправдательныя рѣшенія присяжныхъ, въ томъ же изданіи книга 9-я 1888 г. въ отдѣлѣ замѣтокъ (стр. 1—16).

женствующее вести къ одинаковымъ послѣдствіямъ при нарушеніи правъ, какъ обвиняемаго, такъ и обвинителя. Недостатокъ этой аргументаціи коренится въ томъ, что она совершенно упускаетъ изъ виду вопросы: совмѣстима ли предлагаемая реформа съ коренными основами суда присяжныхъ, какъ юридическаго учрежденія, не будетъ ли предлагаемой реформой нарушена экономія процессуальнаго строя?

Основное начало, на которомъ покоится успѣшная дѣятельность суда присяжныхъ, состоитъ въ глубокомъ взаимнодѣйствіи и взаимномъ проникновеніи дѣятельности двухъ коллегій — коронныхъ судей и народныхъ судей, съ предостовленіемъ каждой изъ нихъ въ предѣлахъ, очерченныхъ закономъ, самостоятельности и независимости другъ отъ друга. Самостоятельное значеніе коллегіи присяжныхъ, по нашему праву, выражается въ томъ, что присяжные призываются для разрѣшенія вопросовъ о винѣ или невиновности подсудимаго (ст. 7 Учр. Суд. Уст.). Право, предоставленное ст. 818 отечественнаго устава суду относительно кассаціи обвинительнаго рѣшенія присяжныхъ, есть сингулярное постановленіе, in favorem defensionis. Оно въ сущности наглядно выражаетъ ту истину, что законъ считаетъ большимъ зломъ осужденіе невиннаго, чѣмъ оправданіе виновнаго [132]). А такъ какъ эта истина одинаково освящается не только частнымъ, но и публичнымъ интересомъ, то отпадаетъ и возраженіе относительно создаваемаго ст. 509 Итальян. и ст. 818 нашего устава неравенства двухъ интересовъ. Самостоятельность коллегіи присяжныхъ не затрогивается правомъ суда кассировать ея обвинительное рѣшеніе: эта коллегія не призвана къ примѣненію карательной санкціи закона и устраненіе обвинительнаго рѣшенія въ сущности устраняетъ примѣненіе наказанія судомъ. Что же касается до коллегіи коронныхъ судей, то принципъ ле-

---

[132]) Такой, по моему мнѣнію, правильный взглядъ на принципъ, лежащій въ основѣ ст. 509 Итальян. и 818 отечест. уст., защищаетъ Giovanni de Gioannis Gianquinto, профессоръ Пизан. Унив. въ своей прекрасной монографіи La Corte d'assise davanti all' art 509 del Codice Italiano, стр. 46.

жащій въ основаніи статей 509 Итальян. и 818 нашего Устава охраняетъ ея самостоятельность. Законъ не признаетъ возможнымъ насиловать судейскую совѣсть, что непремѣнно бы случилось, если бы судьи обязывались опредѣлять наказаніе при сознаніи ими полной невинности подсудимаго [133]).

Предположимъ теперь, что требуемая Ферри реформа ст. 509 Итальян. Уст. состоится. Она будетъ имѣть послѣдствіемъ существенное перемѣщеніе въ отношеніяхъ двухъ коллегіяхъ, перенесеніе центра тяжести на коллегію судей юристовъ. „Установляя какъ общее правило право суда отмѣнять каждый приговоръ присяжныхъ и передавать дѣло на разсмотрѣніе новаго состава, говоритъ г. Цухановъ, мы тѣмъ самымъ совершенно умаляемъ значеніе суда присяжныхъ, учреждаемъ надъ ними контроль въ лицѣ постояннаго суда. Присяжные засѣдатели представляются намъ какъ бы учениками: хорошо выучатъ они урокъ, постановятъ приговоръ такой, какъ хочется судьямъ, они его примутъ, если же нѣтъ, то кассируютъ и призовутъ другихъ присяжныхъ. Если дѣйствительно коронные судьи являются компетентными къ такому контролю убѣжденій присяжныхъ и ихъ приговоровъ, то не лучше ли было бы просто порѣшить институтъ присяжныхъ засѣдателей, возложивъ исполненіе обязанностей его на коронный судъ [134]).

---

[133]) Установляемый ст. 509 Итальянскаго и 818 отечественнаго устава порядокъ встрѣчаетъ горячаго противника въ Симонѣ Мейерѣ, который ставитъ ему въ вину созданіе непримиримаго разрыва между коллегіями коронныхъ и народныхъ судей, колебаніе авторитета рѣшенія присяжныхъ, непослѣдовательность, такъ какъ второе рѣшеніе присяжныхъ—во всякомъ случаѣ окончательное, обращается въ жестокую критику судейскаго постановленія, кассировавшаго первое рѣшеніе, когда оно тождественно съ первымъ, (указ. соч. § 16 стр. 129—135). Эти возраженія Мейера упускаютъ изъ виду сингулярное значеніе разсматриваемаго института и во всякомъ случаѣ, въ виду громаднаго интереса, коему онъ призванъ служить, не могутъ вести къ его устраненію.

[134]) Указ. статья стр. 6 и 7-я. Не менѣе рѣшительно высказывается и другой практическій знатокъ суда присяжныхъ, президентъ аппеляціоннаго суда въ Палермо, Crisafulli, не смотря на то, что онъ въ своей книгѣ жалуется на недостатокъ репрессіи въ современномъ Итальянскомъ процессѣ. Che resterebbe, di grazia, della giuria spogliata del giudizio del.... fatto criminoso e della irrevoca-

Къ этимъ доводамъ противъ расширенія правъ судебной коллегіи относительно кассаціи рѣшенія присяжныхъ присоединяются соображенія, коренящіяся въ личныхъ свойствахъ коронныхъ судей и въ условіяхъ ихъ судебной дѣятельности. При полномочіяхъ, предоставляемыхъ судебной коллегіи относительно кассаціи обвинительнаго рѣшенія присяжныхъ, въ случаѣ признанія таковою подсудимаго невиновнымъ, законодатель сообразуется съ слѣдующимъ началомъ: въ судебной магистратурѣ можно и должно предполагать столько чувства легальности, столько сознанія необходимости юридической охраны государственнаго порядка путемъ наказанія, что эти свойства не допустятъ до злоупотребленія данными ей полномочіями. И, дѣйствительно, какъ оказывается изъ практики, судьи рѣдко пользуются у насъ правомъ, предоставленнымъ статьей 818, рѣдко пользуются, по свидѣтельству Ферри, этимъ правомъ и Итальянскіе суды. Судъ, такимъ образомъ, примѣняетъ данное ему полномочіе, какъ экстраординарное средство, когда рѣшеніе присяжныхъ — явно несправедливое по существу. Представимъ себѣ, что реформа, рекомендуемая Ферри, осуществится. Что произойдетъ тогда? Тѣ же самыя свойства магистратуры, которыя служатъ порукой правильнаго пользованія правомъ, тѣ же соображенія легальности и охраны правоваго порядка, послужатъ для судей настойчивымъ побужденіемъ, сильнѣйшимъ соблазномъ подрывать оправдательныя рѣшенія присяжныхъ вслѣдствіе усмотрѣнія въ нихъ ослабленія репрессіи. Такимъ образомъ получится въ результатѣ, что законодатель установитъ порядокъ, при которомъ качества, по общему признанію необходимыя для судьи, поведутъ не къ пользѣ, а ко вреду судебной истины. Если законодатель заботится поставить судей въ самостоятельное положеніе, гарантирующее имъ без-

---

bilita delle sue sentenze. Non sarebbe istituzione assorbita del potere dei magistrati togati, т. е. тоже видитъ въ предлагаемой Ферри реформѣ поглощеніе правъ присяжныхъ коронными судьями (Il guidizio penale стр. 220). Нечего и говорить, какъ важны по этому вопросу голоса почтенныхъ практиковъ, постоянно призываемыхъ къ предсѣдательству въ засѣданіяхъ при участіи присяжныхъ.

пристрастіе, то какъ соединить съ этимъ возможность предоставленія имъ такого права, которое ляжетъ тяжелымъ бременемъ на ихъ совѣсть и дастъ поводъ къ давленіямъ и воздѣйствіямъ на нихъ обвинителей и пристрастнаго общественнаго мнѣнія.

Къ сказанному слѣдуетъ прибавить, что предложеніе относительно усвоенія судебной власти права отмѣны оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ, ухудшая положеніе обвиняемаго вслѣдствіе продленія ареста и излишняго удлиненія производства и необходимости выдержать новое испытаніе суда послѣ оправданія присяжныхъ, едва ли поведетъ къ предположенной цѣли уменьшенія оправдательныхъ приговоровъ. И въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать вполнѣ основательными слова г. Цуханова: „Что побуждаетъ присяжныхъ засѣдателей относиться внимательно и добросовѣстно къ исполненію своихъ обязанностей? Сознаніе, что приговоръ ихъ окончательный, неисправимый. Если же, напротивъ, присяжные засѣдатели будутъ знать, что какой бы они не постановили приговоръ — приговоръ ихъ можетъ быть отмѣненъ судомъ, то во всѣхъ мало мальски сомнительныхъ случаяхъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда на разсмотрѣніе и разрѣшеніе дѣла нужно употребить болѣе времени и труда, они гораздо легче, чѣмъ въ настоящее время, станутъ выносить оправдательные приговоры“ [135]). Если это должно признать относительно рѣшеній, впервые постановляемыхъ по извѣстному дѣлу присяжными, то нѣтъ никакого основанія предполагать, что при постановленіи втораго рѣшенія по дѣлу, т. е. послѣ отмѣны перваго рѣшенія судомъ, новый составъ присяжныхъ будетъ дѣйствовать согласно высказанному судомъ убѣжденію о виновности оправданнаго первымъ составомъ подсудимаго [136]).

---

[135]) Указ. статья стр. 8-я.

[136]) Современныя Европейскія законодательства единодушно допускаютъ исключительное право отмѣны рѣшенія присяжныхъ по постановленію суда съ передачей дѣла другому составу лишь въ случаѣ обвинительнаго рѣшенія. Ср. сверхъ Итальянскаго и отечественнаго еще уставы: Франдуз. ст. 352, Австрійскій 1873 г. ст. 332, Германскій 1877 г. ст. 317, Норвежскій 1888 г. ст. 358. Единственнымъ, сколько мнѣ извѣстно, исключеніемъ является Испанскій законъ

Что касается до требованія о предоставленіи присяжнымъ объявлять недоказанность вины подсудимаго въ связи съ допущеніемъ новаго разсмотрѣнія дѣла, то Ферри связываетъ таковое съ правиломъ положительнаго законодательства, по которому при раздѣленіи голосовъ поровну принимается мнѣніе, благопріятное подсудимому. Это правило, утверждаетъ Ферри, не оправдывается ни логикой, ни справедливостью; путемъ смутной презумпціи устраняются факты, правда, неведущіе къ установленію вины, но и не приводящіе къ рѣшительному заключенію о невинности. Поэтому, на случай раздѣленія голосовъ присяжныхъ поровну, требуется допущеніе наравнѣ съ обвинительнымъ и оправдательнымъ рѣшеніемъ еще рѣшеніе „not proven“, какъ это практикуется въ Шотландіи. Это нововведеніе было бы единственно перенесеніемъ ст. 445 устава Итальян. уг. суд. въ стадій судебнаго разсмотрѣнія. Допущеніемъ возможности новаго разсмотрѣнія дѣла по тому же предмету устранялось бы неудобство оставляемыхъ присяжными безъ надписи записокъ, относимыхъ въ пользу подсудимаго. По мнѣнію Ферри, никакое основное положеніе права не противурѣчитъ его предложенію. „Я не могу понять, почему лицо, остающееся въ значительной степени уличаемымъ послѣ долгой провѣрки предварительнаго слѣдствія, можетъ требовать отъ общества объявленія объ его полной невиновности? Такое лицо въ правѣ единственно требовать

1888 г. о судѣ присяжныхъ, заключающій въ себѣ слѣдующее пос ановленіе: Коронные судьи передаютъ дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ при наличности единогласнаго постановленія, что присяжные внесли въ важную и явную ошибку въ своемъ вердиктѣ. Такое постановленіе допускается только въ двухъ случаяхъ: 1) Когда невинность подсудимаго очевидна, безъ возможности разумнаго сомнѣнія относительно наличности противнаго, а между тѣмъ присяжные признали его виновнымъ. 2) Когда виновность подсудимаго очевидна (при тѣхъ же условіяхъ), а между тѣмъ присяжные признали его невиновность (ст. 112) Это крайне печальное нововведеніе, совершенно соотвѣтствующее требованіямъ Итальянскихъ антропологовъ-криминалистовъ, защищается Испанскими учеными, напр. Pacheco, путемъ того же простѣйшаго соображенія, которымъ руководствуется и Ферри, что если присяжные могутъ ошибаться во вредъ подсудимому, то точно также могутъ ошибаться и въ пользу подсудимаго (вышеуказ. соч. стр. 805).

чтобы его не осуждали, пока не будутъ собраны доказательства его вины". Ферри, далѣе, приводитъ слѣдующіе слова изъ ежегодной рѣчи королевскаго прокурора Козенца за 1884 г., въ которыхъ онъ усматриваетъ авторитетное подтвержденіе собственныхъ взглядовъ: „Здравый смыслъ говоритъ, что кто находится in dubbio не обсуждаетъ вопроса ни pro, ни contra, почему же въ судахъ должно дѣйствовать правило, по которому сомнѣніе въ виновности ведетъ къ оправданію. Начало in dubbio absolvendum тѣмъ болѣе подлежитъ оспариванію, что ему не слѣдуютъ при предварительномъ слѣдствіи, а только при разсмотрѣніи дѣла по существу, гдѣ его слѣдовало бы совсѣмъ устранить. Среди многочисленныхъ неудобствъ, создаваемыхъ вышеуказаннымъ началомъ, можно указать на одно весьма важное: два лица обвиняются въ одномъ и томъ же преступленіи; по отношенію къ одному изъ нихъ признается недостаточность уликъ; другой предается суду и оправдывается. Противъ послѣдняго невозможно возобновленіе дѣла, невозможна запись его имени въ списокъ справокъ о судимости. Менѣе уличаемый изъ соучастниковъ остается такимъ образомъ подъ угрозой новаго уголовнаго преслѣдованія, имя его остается въ спискѣ, болѣе же уличаемый соучастникъ освобождается отъ того и другаго послѣдствія" [137]).

Трудно представить бо̀льшее извращеніе процессуальной мысли, чѣмъ приведенныя соображенія Ферри о необходимости возстановленія absolutio ab instantia. Ссылка на иностранное законодательство безполезна, такъ какъ формула „not proven въ шотландскомъ уголовномъ процессѣ имѣетъ лишь редакціонное значеніе и по существу не имѣетъ ничего общаго съ absolutio ab instantia. Также мало убѣдительна и ссылка на логику: приходится только убѣждаться, что самыя элементарныя и весьма простыя основы процессуальнаго права забываются при односторонемъ проведеніи теоріи. И въ самомъ дѣлѣ, гдѣ же нарушеніе

[137]) Вышеуказ. соч. и глава стр. 433—437.

логики, когда признается возможность лишь двухъ исходовъ уголовнаго процесса въ видѣ обвинительнаго или оправдательнаго рѣшенія. Рѣшеніе „невиновенъ“ не утверждаетъ непремѣнно, что подсудимый невиненъ, оно связываетъ только одинаковыя процессуальныя послѣдствія какъ съ тѣмъ случаемъ, когда подсудимый по существу невиненъ, такъ и къ тѣмъ, когда виновность его не представляется доказанной. Это уравненіе покоится не на какой нибудь слабосердечной презумпціи, а на истинной и разумной необходимости. Разъ признается непререкаемымъ началомъ, что обвинитель обязанъ доказать виновность подсудимаго (начало строго логическое), неисполненіе этой обязанности влечетъ за собой и оправданіе подсудимаго. Это правило тѣмъ болѣе разумно, что если въ отвлеченіи мы можемъ разсуждать о различіи невинности подсудимаго и недоказанности его вины, то въ дѣйствительности этого различія провести нельзя, и всякій подсудимый, котораго виновность не доказана, не можетъ подлежать инымъ процессуальнымъ послѣдствіямъ, какъ и тотъ, который дѣйствительно по существу невиненъ въ взведенномъ на него обвиненіи. Разсуждать иначе и становиться на почву инквизиціоннаго процесса, значитъ забывать условія этого процесса, которыя въ извѣстной степени, если не оправдывали, то объясняли absolutio ab instantia, а именно наличность формальной теоріи доказательствъ, запретъ осужденія на основаніи косвенныхъ уликъ, неуклюжесть и безпомощность вообще всего уголовнаго производства. Такимъ образомъ, absolutio ab instantia – принципіально несостоятельное понятіе, вносящее третье и среднее между двумя исходами процесса, которое не мыслимо. Ссылка Ферри на предварительное производство, указаніе на допускаемое при такомъ производствѣ возобновленіе прекращеннаго дѣла, при открытіи новыхъ доказательствъ, и требованіе перенесенія этого процессуальнаго пріема на главное производство опять свидѣтельствуетъ о томъ, что писатели новой школы проникнуты тенденціями инквизиціоннаго процесса и ищутъ своихъ идеаловъ въ порядкахъ, осужденныхъ безповоротно. Предварительное

производство, въ отличіе отъ главнаго или судебнаго, незнаетъ окончательныхъ исходовъ процесса, рѣшенія по существу вины или невинности въ немъ не постановляется. Поэтому, пріемъ, допустимый при предварительномъ производствѣ, совершенно невозможенъ при главномъ производствѣ, невозможенъ въ тотъ моментъ, когда человѣческое правосудіе, исчерпавъ всѣ средства обнаруженія истины, должно получить конецъ въ видѣ судебнаго приговора. Предложеніе Ферри уничтожаетъ членораздѣльность процесса, стираетъ значеніе его отдѣльныхъ стадіевъ съ ихъ строго опредѣленными цѣлями и задачами, явленіе, именно присущее инквиціонному процессу.

Ссылка на здравый смыслъ въ пользу предполагаемой реставраціи absolutio ab instantia является совершенно неожиданной, послѣ упрековъ Ферри, обращенныхъ къ суду присяжныхъ за то, что онъ руководствуется единственно здравымъ смысломъ, послѣ предъявленныхъ имъ требованій объ осуществленіи въ процессѣ задачъ и законовъ науки. Должно сказать, что здравый смыслъ въ данномъ вопросѣ, затрогивающемъ коренные устои уголовнаго процесса, ничего не рѣшаетъ. Здравый смыслъ, вводимый какъ бы контрабандой въ разсматриваемомъ мѣстѣ, можетъ быть ничто иное, какъ раздраженное чувство обвинителя, слишкомъ поторопившагося привлечь къ суду одного изъ обвиняемыхъ, не привлекая другого, (примѣръ Козенца), преувеличившаго по неопытности или горячности имѣющіяся противъ обвиняемаго доказательства и потерпѣвшаго разочарованіе. Вопреки такого здраваго смысла, разумная теорія уголовнаго процесса, опирающаяся на исторію и практику прошедшаго, должна отвергать absolutio ab instantia, какъ порядокъ глубоко безнравственный, порядокъ ничего, кромѣ вреда не приносящій. Онъ создаетъ массу лицъ, которыя не будучи осуждены по суду, тѣмъ не менѣе являются ограниченными въ своихъ правахъ, неполными гражданами. Стѣсненные въ своей дѣятельности, они отталкиваются съ недовѣріемъ обществомъ и потому невольно какъ бы направляются на путь преступности, вслѣдствіе чего противъ

нихъ приходится принимать особыя, чрезвычайныя мѣры [138]). Послѣдствія этого порядка, прекрасно выраженныя въ мотивахъ къ основнымъ положеніемъ отеч. устава 1862 г., точно также очень наглядно изображаются въ мотивахъ Испанскаго устава уг. суд. 1883 г., замѣнившаго старый инквизиціонный порядокъ порядкомъ преобразованнаго процесса, широко проникнутаго началами устности, гласности и состязательности. „Освобожденіе отъ инстанціи (absolución de la instancia)—средство, вносящее порчу, содѣлывающее изъ гражданина, котораго государство не успѣло изобличить въ виновности, пожизненнаго вольноотпущенника (liberto), истиннаго судебнаго раба, ставящее его на всю жизнь въ безславное и стѣсненное положеніе подъ постоянной угрозой возобновленія суда въ томъ день, когда какой нибудь мстительный или злостный сосѣдъ захочетъ изъ вражды показывать на него. Поэтому—необходимо, чтобы оно исчезло навсегда, такъ какъ свободный гражданинъ не можетъ нести на себѣ послѣдствія чужихъ ошибокъ и быть жертвой безсилія или эгоизма государства“ [139]).

Ферри, далѣе, разсматриваетъ вопросъ о запретѣ возобновле-

---

[138]) Ср. мотивы Госуд. Канцел. къ основнымъ положеніямъ уст. уг. суд. (ст. 9-я Приговоръ можетъ быть только или осуждающій, или оправдывающій подсудимаго, оставленіе въ подозрѣніи не допускается), гдѣ мы читаемъ слѣдующее: Оставляемые въ подозрѣніи по преступленіямъ составляютъ язву общества, пополняя его множествомъ самыхъ испорченныхъ людей. Правительство вынуждено принимать противъ нихъ энергическія мѣры: въ 1851 и 1853 г.г. состоялись узаконенія о томъ, что крестьяне и мѣщане, оставленные судебными приговорами въ подозрѣніи по преступленіямъ, влекущимъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, когда они при томъ на повальномъ обыскѣ въ поведеніи не одобрены, переселяются въ Сибирь, если общество по большинству двухъ третей голосовъ не согласится принять ихъ къ себѣ. Мѣры эти лучше всего свидѣтельствуютъ, въ какомъ неудовлетворительномъ состояніи находится уголовное судопроизводство..... очевидно что мѣры эти, вызванныя только крайней необходимостью, не могутъ оставаться постояннымъ закономъ.... Суд. Уст. изд. Госуд. Канцеляріи Ч. 2-я 1867 г. стр. V.

[139]) Ley del Enjuiciamento criminal изд. Gongora 1888 г. Exposicion стр. 15, 23. На этомъ основаніи уставъ даетъ положительное правило, что судъ въ приговорѣ по существу не можетъ постановлять объ отсрочкѣ производства относительно обвиняемыхъ, которыхъ судъ не признаетъ виновными.

нія уголовныхъ дѣлъ въ тѣхъ случаяхъ, когда на лицо имѣется оправдательное рѣшеніе. Сославшись на то, что даже писатели, неповинные въ юридической сентиментальности (Ambrosoli, Gripro, Saluto) не признаютъ такового возобновленія, упомянувъ о томъ, что Casorati считаетъ возобновленіе дѣла противъ обвиняемаго „противнымъ основнымъ началамъ судебнаго порядка“, Ферри утверждаетъ, что запретъ этой процессуальной мѣры коренится въ ложной системѣ видѣть въ осужденныхъ преступникахъ скорѣе какія то жертвы, чѣмъ сторону, враждебную обществу. „Прочь пустая сентиментальность и преувеличенный страхъ: пересмотръ рѣшенія, благопріятнаго подсудимому, для насъ логическое и необходимое соотвѣтствіе подобнымъ же мѣрамъ, допускаемымъ при осужденіи подсудимаго. Когда противъ оправдательнаго вердикта на лицо тѣ же основанія, которыя открываютъ возможность пересмотра обвинительныхъ рѣшеній, то почему же общество должно примиряться съ незаконными оправданіями или незаконными смягченіями отвѣтственности“ [140]).

Требованія Гарофало и Ферри относительно необходимости института возобновленія дѣла во вредъ оправданному подсудимому, конечно, въ виду недостатка соотвѣтствующихъ постановленій Итальянскаго устава, имѣютъ основаніе. Къ сожалѣнію и въ этомъ вопросѣ приходится отмѣтить отсутствіе спокойной критики, страстное и раздражительное отношеніе къ данному вопросу, какъ и ко всему, состоящему въ связи съ ненавистнымъ новой

---

[140]) Вышеуказ. соч. и гл. стр. 442 и 443. Ср. также докладъ Pugliese Парижскому конгрессу уголовной антропологіи Le procés criminel au point de vue de la sociologie въ Actes du deuxiéme Congrés d'anthropologie criminelle 1890 года стр. 106—112, гдѣ авторъ, безъ всякаго обоснованія своихъ положеній и лишь ссылаясь на постановленія Австрійскаго и Германскаго законодательствъ, требуетъ возобновленія дѣла во вредъ оправданному подсудимому „не въ видѣ исключенія, а общаго правила“. Точно также и Майно въ вышеуказанной статьѣ въ Archivio di Psichiatria жалуется на отсутствіе института возобновленія дѣла во вредъ оправданному подсудимому въ Итальянскомъ уставѣ, дающій возможность таковому лицу безнаказанно скрыть свое имя, избавиться отъ наказанія за рецидиву и сознаться въ лицо своимъ судьямъ.

школѣ учрежденіемъ суда присяжныхъ. Вслѣдствіе этого требованія указанныхъ писателей подлежатъ значительнымъ ограниченіямъ.

Вопросъ о правомѣрности возобновленія уголовнаго преслѣдованія во вредъ сознавшемуся подсудимому, не смотря на вошедшій въ законную силу оправдательный приговоръ, разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ, когда приговоръ состоялся при условіяхъ, дѣлающихъ его беззаконнымъ т. е. при наличности преступленія, связывающагося съ постановленіемъ приговора. Начало непоколебимости судебнаго приговора отъ возобновленія дѣла противъ оправданнаго подсудимаго въ такихъ предѣлахъ не терпитъ. И въ самомъ дѣлѣ, когда актъ составленія приговора опорочивается наличностью преступленія, отъ сущности судебнаго приговора ничего не остается [141]). Въ цѣломъ рядѣ Нѣмецкихъ партикулярныхъ законодательствъ допускалось возобновленіе дѣла противъ оправданнаго подсудимаго въ отличіе отъ законодательствъ Французскаго и Итальянскаго, когда оправдательный приговоръ, вошедшій въ силу, состоялся при наличности подлога документовъ, ложныхъ свидѣтельскихъ показаній или преступнаго дѣянія, совершеннаго кѣмъ либо изъ должностныхъ лицъ, принимавшихъ участіе въ разсмотрѣніи уголовнаго дѣла [142]). Нѣкоторыя законодательства не ограничивались этими поводами для возобновленія уголовныхъ дѣлъ противъ оправданнаго подсудимаго, а расширяли области таковыхъ, допуская возобновленіе дѣла и въ случаѣ сознанія подсудимаго, послѣдовавшаго послѣ вступленія приговора въ законную силу (уставы Вюртембергскій,

---

[141]) Ср. соотвѣтственныя этому началу постановленія нашего отечественнаго устава ст. 23 и 935, а равно относящіяся къ этимъ статьямъ отдѣлы объяснительной записки къ проэкту 1863 г. стр. 17 и 18, 459—460.

[142]) Ср. постановленія уголовно судебныхъ законодательствъ. Прусскаго 1849 года, Саксонскаго 1868 г., Вюртембергскаго того же года, Баденскаго 1864 г., Тюрингенскаго 1850 г., Ольденбургскаго 1868 г., Брауншвейгскаго 1858 г., Любекскаго 1862 г., Бременскаго 1870 г., Гамбургскаго 1869 г. въ приложеніи къ мотивамъ проэкта Обще-Германскаго уст. уг. суд. посвященномъ сравнительному изложенію постановленій Германскихъ законодательствъ о возобновленіи дѣла (Die gesammten Materialien zur Strafprozessordnung вышеуказ. изд. III, 1. стр. 378 и сл.).

Баденскій, Тюрингенскій, Любекскій, Бременскій, Гамбургскій), и даже въ случаѣ открытія вообще новыхъ доказательствъ, могущихъ послужить къ изобличенію подсудимаго (уставъ Вюртембергскій). Германскій уставъ уголовн. судопр. 1877 года принимаетъ въ числѣ основаній, по которымъ допускается возобновленіе дѣла противъ подсудимаго, судебное или внѣ судебное достовѣрное сознаніе относительно совершенія преступнаго дѣянія (ст. 402). Австрійскій уставъ 1873 года идетъ даже дальше, допуская возобновленіе уголовнаго преслѣдованія противъ оправданнаго подсудимаго не только подъ условіемъ даннаго имъ сознанія, но и при наличности новыхъ доказательствъ, способныхъ повести къ изобличенію подсудимаго (статья 355). Не трудно убѣдиться, что законодательныя попытки, расширяющія возможность возобновленія дѣла противъ оправданнаго подсудимаго за предѣлы наличности преступнаго дѣянія при составленіи оправдательнаго приговора, представляются мало удовлетворительными. Сказанное именно относится къ постановленіямъ Австрійскаго и Германскаго уставовъ. Открытіе новыхъ доказательствъ, какъ обстоятельство, разрѣшающее возобновленіе уголовнаго преслѣдованія противъ подсудимаго, явно становится въ противурѣчіе съ началомъ непоколебимости уголовнаго приговора[143]). Къ тому же, какъ справедливо указываетъ Шварце, оно совершенно противурѣчитъ началу устности при разсмотрѣніи дѣла, при которомъ доказательства не укрѣпляются на бумагѣ, вслѣдствіе чего сравненіе вновь открытыхъ и бывшихъ при разсмотрѣніи дѣлъ доказательствъ, строго говоря, невозможно, въ особенности же по дѣламъ съ участіемъ присяжныхъ, — рѣшеніе которыхъ дается безъ мотивовъ[144]). Что же касается до сознанія подсудимаго, какъ об-

---

[143]) Casorati очень вѣрно замѣчаетъ. A noi sembra che il sistema germanico ed austriaco non possa ammettersi senza pericolo di incessanti reclami contro la cosa giudicata (Il processo penale e le riforme стр. 430 и 431).

[144]) Holtzendorff Handbuch des deutschen Strafprozessrechts. II, 15. Die Wieder-Aufnachme eines durchrechts kräftiges Urtcheil geschlossenen Verfahrens стр. 327.

стоятельства, допускающаго возобновленіе уголовнаго преслѣдованія противъ оправданнаго подсудимаго, то усвоеніе ему таковаго свойства вызываетъ противъ себя значительныя возраженія. Сознанію, такимъ образомъ, снова придается непринадлежащее ему въ порядкѣ преобразованнаго процесса значеніе, далѣе, вслѣдствіи таковаго значенія, придаваемаго сознанію, открывается возможность крайне безполезныхъ по результату, а вмѣстѣ съ тѣмъ крайне мучительныхъ для подсудимаго судебныхъ дѣйствій, такъ какъ одно сознаніе, въ особенности внѣ судебное, не можетъ замѣнить недостатка доказательствъ, требующихся для обвинительнаго рѣшенія. Насколько слабо это вводимое Австрійскимъ и Германскимъ уставами основаніе для возобновленія дѣла, это видно изъ слабости приведенныхъ въ пользу его соображеній. Такъ, объяснительная записка къ германскому проэкту упоминаетъ о томъ, что нельзя было обойти этого основанія для возобновленія дѣла, безъ пренебреженія требованій матеріальною справедливости, что отъ обвиняемаго самого зависитъ дѣлать или не дѣлать сознанія послѣ оправданія, что, наконецъ, похвальба оправданнаго преступника способна вредно дѣйствовать на правовое народное сознаніе (Motive des Entwurfes zum § 323). Эти мотивы представляютъ не доводы, а только весьма неубѣдительныя общія мѣста.

Остается оцѣнить предложеніе Ферри о постановкѣ спеціальныхъ вопросовъ о смягчающихъ обстоятельствахъ, а равно о предоставленіи присяжнымъ права признанія меньшаго обвиненія, сравнительно съ таковымъ, изложеннымъ по обвинительному акту. Ферри мотивируетъ послѣднее предложеніе тѣмъ, что, такимъ образомъ, присяжные избавляются отъ дилеммы либо осуждать подсудимаго за дѣяніе, несоотвѣтствующее по тяжести совершенному имъ, или совершенно оправдывать подсудимаго, совершившаго преступное дѣяніе, хотя и меньшее, сравнительно съ тѣмъ, которое ему приписывается[145]). Какъ то, такъ и другое предложеніе несомнѣнно имѣетъ

[145]) Указ. соч. стр. 503.

основаніе, для обоихъ существуютъ прецеденты въ законодательствахъ. Система признанія присяжными по собственному почину смягчающихъ обстоятельствъ можетъ единственно разсматриваться въ качествѣ умѣряющаго недостатки положительнаго закона средства [146]), она, пожалуй, можетъ считаться до нѣкоторой степени полезной и въ томъ смыслѣ, что, обладая таковымъ правомъ признанія снисхожденія, присяжные въ нѣкоторыхъ случаяхъ примиряются съ карательными послѣдствіями своего обвинительнаго рѣшенія [147]). Но затѣмъ принципіально признаніе общихъ смягчающихъ обстоятельствъ входитъ въ составъ функцій суда по установленію мѣры наказаній. Что касается до втораго предложенія, то оно осуществлено какъ въ Англійскомъ, такъ и въ нашемъ отечественномъ законодательствѣ и вполнѣ соотвѣтствуетъ приданію коллегіи присяжныхъ болѣе самостоятельнаго значенія, которое замѣчается въ новѣйшихъ уголовно судебныхъ законодательствахъ сравнительно со старѣйшими [148]).

VII.

Въ числѣ другихъ реформъ въ процессуальномъ строѣ, требуемыхъ новой школой, должно отмѣтить и вопросъ о реформѣ экспертизы. Отвергая судъ присяжныхъ, Гарофало высказывается за техническое жюри, giuri tecnico, имѣя при этомъ преимущественно въ виду коллегію медиковъ. Жюри изъ химиковъ, хирурговъ, психіатровъ представляло бы по дѣламъ, гдѣ рѣчь идетъ объ от-

---

[146]) Возникновеніе института смягчающихъ обстоятельствъ во Франціи въ 1832 г. именно коренится въ крайне суровыхъ постановленіяхъ Французскаго Уголовнаго Уложенія 1810 г.

[147]) Это основаніе указывается Миттермаіеромъ Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, стр. 243. На этомъ же основаніи право признанія присяжными смягчающихъ обстоятельствъ защищается Pizzamiglio, какъ практическая мѣра уменьшающая случаи незаслуженныхъ оправданій (указ. соч. Parte V, Cap. III § 11).

[148]) Ср. ст. 812 отеч. устава. Такое же право признается за присяжными въ законодательствѣ Женевскомъ 1884 г. съ измѣненіями по закону 1-го октября 1890 г.

равленіи, послѣдствіяхъ пораненія или душевной болѣзни,—большія гарантіи, чѣмъ какой бы то ни было судъ. Такое жюри могло бы созываться судьей ex officio или по требованію защиты, оно должно было бы ограничиваться спорнымъ пунктомъ и въ этомъ отношеніи рѣшеніе его было бы непререкаемымъ. Судья—не юристъ, какъ прежде, а статистикъ, соціологъ, психологъ и антропологъ порѣшитъ остальные вопросы [149]).

Ферри, съ своей стороны, требуетъ отмѣны соблазна двойной экспертизы, обвиненія и защиты, вслѣдствіе котораго уголовный судъ представляетъ зрѣлище дуализма, переходящаго въ личныя пререканія и неспособнаго увеличить довѣріе публики къ суду. Научныя разногласія неизбѣжны, въ особенности въ спорныхъ вопросахъ психіатріи, но они должны допускаться лишь при предварительномъ изслѣдованіи вопросовъ экспертами,—а не при дачѣ ими своего заключенія. Поэтому, коллегія экспертовъ, составленная изъ спеціалистовъ по судебной медицинѣ, должна быть единою. Единымъ должно быть и заключеніе, представляемое коллегіей при согласіи ея членовъ—суду, или же предварительно пересмотрѣнное, въ случаѣ непримиримыхъ разногласій членовъ,—высшей научной коммиссіей, какъ это практикуется въ Россіи, Германіи, Австріи. Это заключеніе должно быть обязательнымъ по крайней мѣрѣ въ своихъ техническихъ и существенныхъ частяхъ для судьи. Судьѣ однако должно быть предоставлено право требовать дополнительныхъ разъясненій, которыя бы давались предсѣдателемъ коммиссіи отъ ея имени [150]).

Ломброзо требуетъ полу-технической коллегіи присяжныхъ. По мнѣнію этого автора, этого можно было достигнуть слѣдующимъ образомъ. Уже и теперь въ составъ присяжныхъ входятъ извѣстные спеціалисты: профессора, адвокаты, инженеры, землемѣры. Поэтому, слѣдуетъ установить, что когда, напримѣръ, дѣло идетъ

---

[149]) Указ. соч. стр. 373.
[150]) Указ. соч. стр. 449—500.

объ отравленіи, въ составъ присяжныхъ входятъ въ 1/3 долѣ по крайней мѣрѣ врачи и фармацевты, когда дѣло идетъ о мошенничествѣ—юристы, и такъ далѣе,—оставляя коллегію присяжныхъ на прежнемъ основаніи для дѣлъ о политическихъ преступленіяхъ и о печати. При невозможности осуществленія этого плана, Ломброзо требуетъ по крайней мѣрѣ обязательнаго для суда разрѣшенія экспертами вопроса о событіи преступленія (причиненія ранъ, отравленія) [151]).

Какъ видно изъ вышеизложенныхъ мнѣній трехъ главнѣйшихъ представителей новой школы, требованіе коллегіи экспертовъ, дающей обязательное для суда заключеніе по спеціальнымъ вопросамъ, одинаково поддерживается ими, съ тѣмъ различіемъ, что это требованіе излагается въ наиболѣе радикальной формѣ Гарофало, тогда какъ Ломброзо и Ферри пытаются пріурочивать его въ большей мѣрѣ къ существующему порядку. Ни въ той, ни въ другой формѣ оно не пріемлемо. Не касаясь пока вопроса о коллегіи экспертовъ, слѣдуетъ остановиться на общемъ вопросѣ объ обязательности экспертизы для судебной власти. Въ этомъ отношеніи ссылаются на то, что разъ судья прибѣгаетъ къ свѣдѣніямъ эксперта, которыхъ онъ лишенъ, то онъ и не можетъ критиковать экспертизы и долженъ непремѣнно принять ее. Такое разрѣшеніе вопроса забываетъ процессуальныя условія экспертизы, а также слагающіяся въ силу процессуальныхъ задачъ отношенія между судьей и экспертами, упускаетъ, далѣе, изъ виду бытовыя условія экспертизы. Экспертиза представляется цѣпью выводовъ или заключеній, извлекаемыхъ изъ фактовъ, установленныхъ самимъ экспертомъ, или принимаемыхъ имъ на основаніи другихъ доказательствъ, напр. свидѣтелей. По существу своему она должна служить примѣненіемъ по отношенію къ извѣстнымъ фактамъ опредѣленныхъ истинъ, принадлежащихъ къ области извѣстной науки

---

151) Sull' incremento del delitto in Italia. Parte II. Giuria riformata, periti. стр. 111—113.

или искусства [152]). Въ чемъ состоитъ извѣстная научная истина, подлежащая примѣненію въ данномъ случаѣ, это вопросъ, въ которомъ судья въ наименьшей степени можетъ контролировать эксперта. Но затѣмъ для судьи остается обширная область, въ которой онъ способенъ критически относиться къ эксперту. Заключеніе эксперта должно быть строго мотивированное, такъ какъ наука не допускаетъ голословныхъ утвержденій. Поэтому, разумная убѣдительность заключенія зависитъ отъ способа его изложенія и обоснованія, степени послѣдовательности и устойчивости, согласія выводовъ съ посылками, далѣе согласія съ обстоятельствами дѣла, удостовѣренными другими доказательствами. „Если заключеніе содержитъ мотивы, представляющіеся произвольными утвержденіями, или мотивы безсвязные и поверхностные, если оказывается, что экспертъ по выставленнымъ имъ самимъ основаніямъ долженъ бы былъ прійти къ другимъ выводамъ, то судья не можетъ строить на такомъ недостаточномъ фундаментѣ“ [153]). Судья въ особенности компетентенъ контролировать эксперта относительно пользованія послѣднимъ для своего заключенія доказательствами, не требующими техническихъ знаній, но отъ которыхъ исходитъ экспертъ, причемъ иногда можетъ открыться, что вмѣсто представленія технической оцѣнки экспертъ воспроизводитъ недоказанныя удостовѣренія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ [154]), или пользуется доказатель-

---

[152]) Американская юриспруденція признаетъ эксперта за свидѣтеля, удостовѣряющаго фактъ того или другаго состоянія научнаго мышленія по данному вопросу. (The province of medical expertism by Hon. G. Garisson, Judge of the Supreme Court of New Jersey in the Medico-legal Journal March 1890 г.).

[153]) Mittermaier, Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse стр. 221. Ср. также его объстоятельную статью, Die Stellung und Wirksamkeit der Sachverständigen im Strafverfahren, Goldtammer Archiv I, 1853 г. стр. 111 и сл., а равно Glaser, Beitrage zur Lehre vom Beweis im Strafprozess § 12, гдѣ авторъ указываетъ, что при критикѣ экспертизы обоснованіе таковой имѣетъ первенствующее значеніе. „Заявленіе въ видѣ оракула, убѣжденіе, относительно составленія котораго не дается отчета, есть рѣшеніе, которое экспертъ желалъ бы постановить вмѣсто судьи, но которое не избавляетъ послѣдняго отъ отвѣтственности“ (стр. 404).

[154]) Такъ Миттермайеръ въ указанной статьѣ стр. 124, приводитъ случай,

ствами, небывшими предметомъ судебнаго состязанія. Во всякомъ случаѣ, нельзя не признать, что если судья неубѣждается заключеніемъ эксперта, то принятіе таковаго составляло бы нарушеніе основнаго начала преобразованнаго процесса о постановленіи рѣшенія на основаніи внутренняго убѣжденія, извлеченнаго изъ совокупности обстоятельствъ дѣла [155]).

Если есть юристы, признающіе экспертовъ-медиковъ научными судьями, дающими обязательное для присяжныхъ заключеніе [156]), то есть наоборотъ ученые медики, какъ напримѣръ Итальянскій психіатръ Тамассіа, которые самымъ настойчивымъ образомъ возражаютъ противъ такой доктрины. Указавъ на то, что многіе медицинскіе факты заключаютъ въ себѣ источникъ вѣчныхъ сомнѣній — не-

---

гдѣ обвиняемая созналась, что она топтала своего ребенка башмаками, подбитыми гвоздями, и бросила его затѣмъ въ воду. По разсмотрѣніи слѣдственныхъ актовъ, экспертъ объяснилъ, что смерть ребенка послѣдовала отъ топтанія башмаками съ гвоздями и утопленія. Позднѣе обвиняемая указала на иныя обстоятельства дѣла, происходившія при рожденіи ребенка.

[155]) Ср. указ. статью Миттермайера стр. 284. Какъ извѣстно въ старомъ правѣ экспертиза, согласно формальной теоріи доказательствъ, была при наличности извѣстныхъ условій обязательной для судьи.—Противъ указаннаго въ текстѣ довода возражаетъ извѣстный приверженецъ положенія объ обязанности экспертизы для суда Бирнбаумъ въ своей замѣчательной статьѣ „Uber den Beruf der Sachverständigen im Criminalprozess“ (Neues Archiv des Criminalrechts 1833, 14), указывая на то, что для судьи обязательно рѣшеніе присяжныхъ, съ которымъ однако онъ можетъ быть и несогласенъ (стр. 249). Авторъ здѣсь погрѣшаетъ двояко· спорный вопросъ въ томъ и состоитъ, можно ли приравнивать заключеніе экспертовъ къ рѣшенію присяжныхъ. Рѣшеніе послѣднихъ—авторитетный актъ, къ которому не примѣняется понятіе о доказательствахъ. Затѣмъ изложенное въ текстѣ положеніе, что судья можетъ класть въ основу рѣшенія только то, въ чемъ онъ убѣдился, вполнѣ примѣняется какъ къ судебной дѣятельности присяжныхъ, такъ и короннаго судьи, разсматривавшаго дѣло безъ участія присяжныхъ.

[156]) Я имѣю въ виду извѣстные взгляды профессора Владимірова, изложенные въ его книгѣ: о значеніи врачей экспертовъ въ уголовномъ судопроизводствѣ 1870 года, и повторенные во второмъ выпускѣ его ученія о доказательствахъ 1888 г. безъ всякой перемѣны. Вѣрную критику этихъ взглядовъ ср. въ книгѣ г. Арсеньева Судебное слѣдствіе 1871 г., далѣе въ книгѣ доктора Вислоцкаго: о достоинствѣ судебно-медицинской экспертизы въ уголовномъ судопроизводствѣ. 1872 г. Сочиненіе г. Владимірова составляетъ полнѣйшее воспроизведеніе указ. статьи Бирнбаума 1833 г.

смотря ни на какія изслѣдованія, что весьма часто эксперту въ нѣкоторыхъ вопросахъ, напримѣръ о душевномъ строѣ подсудимаго, одинаково мучительно отвѣчать и да и нѣтъ,—этотъ ученый замѣчаетъ: „Какъ намъ отважиться принимать на себя громадную отвѣтственность—формулировать непререкаемое рѣшеніе и требовать, чтобъ оно было принято, въ качествѣ непогрѣшимаго вотума науки безъ обсужденія и замѣчаній, въ качествѣ пункта, къ которому должны тяготѣть всѣ фазисы процесса". Даже въ случаѣ полнѣйшей научной достовѣрности заключенія—медики, по мнѣнію Тамассіа, должны желать, чтобы другія лица раздѣляли бы ихъ отвѣтственность, дополняли бы или ограничивали ихъ мнѣніе путемъ другихъ наблюденій или самостоятельныхъ фактовъ. Тамассіа указываетъ, далѣе, на страшную опасность обязательности заключенія при ошибочности его, при слѣдованіи неосновательнымъ доктринамъ въ истолкованіи фактовъ. Перечисливъ нѣкоторые „научные перлы" изъ лѣтописей Итальянскаго процесса: смѣшеніе, напр. трупнаго пятна съ кровоподтекомъ, борозды у удавленика съ явленіемъ гипостаза, утвержденіе, что нельзя признать душевно больнымъ того, кто неодержимъ глухотой, что для діагноза душевной болѣзни достаточно особенностей взгляда испытуемаго, или что признаки отравленія ядомъ можно смѣшать съ явленіями тифа, Тамассіа дѣлаетъ слѣдующее замѣчаніе. „Невольно чувствуешь отвращеніе при мысли, что такіе вердикты должны приниматься, какъ обязательные, присяжными. Не слѣдуетъ ли считать спасительнымъ дѣломъ, чтобъ кто нибудь путемъ возбужденнаго сомнѣнія и плодотворнаго обсужденія изслѣдовалъ цѣнность этихъ догматовъ прежде произнесенія рѣшенія о важнѣйшихъ соціальныхъ и личныхъ правахъ" [157]).

---

[157]) Rivista penale X. 1879 г. Le perizie medico-legali стр. 408. Взглядъ Тамассіа находится въ полномъ согласіи съ положеніями съѣзда Нѣмецкихъ психіатровъ въ Гильдесгеймѣ въ Сентябрѣ 1865 г. по вопросу объ опредѣленіи способности къ вмѣненію, устанавливающими отношенія между экспертами и судьями: „Достоинство врачебнаго мнѣнія, а также и заключенія высшей медицинской инстанціи, superarbitrium, основывается исключительно на его убѣди-

Очевидное дѣло, что указанныя основанія, по которымъ нужно признать несомнѣнное право судей повѣрять заключеніе экспертовъ, а, слѣдовательно, и нельзя усвоить экспертизѣ обязательнаго для суда авторитета, въ полной мѣрѣ примѣняются и къ предлагаемой коллегіи или жюри экспертовъ [158]). Чрезвычайно вѣрны возраженія противъ этого предложенія того же Итальянскаго психіатра „Ея защитники никогда не шли дальше смутной идеи, не опредѣляя характера и обязанностей такой коллегіи; они всегда довольствовались тѣмъ, чтобъ блеснуть привлекательной мыслью, не прибавляя къ ней для усвоенія таковой конкретнаго характера хотя бы немножко прозы". Далѣе, Тамассіа спрашиваетъ, нужно ли будетъ почерпать этихъ экспертовъ — присяжныхъ изъ среды обыкновенныхъ медиковъ, или изъ знатоковъ судебной медицины. Въ послѣднемъ случаѣ потребуется коллегія изъ химиковъ, психіатровъ и ученыхъ по судебной медицины въ тѣсномъ смыслѣ слова. Какъ будутъ постановляться рѣшенія коллегіи? Если большинствомъ голосовъ, то меньшинство, можетъ быть состоящее изъ наиболѣе значительныхъ умовъ, будетъ подавляться большинствомъ. Кѣмъ будетъ избираться это жюри? Эти вопросы приводятъ Тамассіа къ заключенію, что эта реформа не только

тельности. Рѣшеніе судьи не можетъ быть связываемо ни формальнымъ содержаніемъ этого мнѣнія, ни научнымъ или служебнымъ авторитетомъ лица, высказавшаго его (тезисъ 4). Судья долженъ повѣрить достоинство врачебнаго мнѣнія, и въ случаѣ, если онъ не признаетъ его убѣдительнымъ, спросить заключенія у другаго эксперта, или у высшей медицинской инстанціи, а если предъ нимъ нѣсколько заключеній, то онъ долженъ сравнить ихъ между собою (тезисъ 5-й). Ср. Архивъ Судеб. Медицины и Обществ. Гигіены № 4, 1865 г. отдѣлъ Смѣсь стр. 28.

[158]) Относительно жюри или коллегіи экспертовъ ср. вышеуказ. ст. Бирнбаума, гдѣ авторъ приписываетъ экспертамъ значеніе научныхъ судей и требуетъ для нихъ обязательнаго рѣшенія специальныхъ вопросовъ, которое судья можетъ въ случаяхъ сомнѣнія единственно предлагать на разсмотрѣніе высшей коллегіи. Разборъ подобныхъ выставленныхъ также въ англійской литературѣ требованій техническаго жюри и опроверженіе таковыхъ—у Миттермайера въ его статьѣ „Uber die zweckmässigsts Art im Strafprozesse den sogenanten wissenschaftlichen Beweis zu benützen.... (Gerichtssaal 1861, стр. 113, 169 и слѣд.).

перевернула бы къ верху дномъ нашъ современный порядокъ, но и была бы болѣе гибельна для правосудія, чѣмъ современные порядки [159]).

Переворотъ дѣйствительно былъ бы полный и непонятно, какъ нѣкоторые юристы могутъ сочетать съ такой реформой оставленіе въ прежнемъ видѣ института суда и присяжныхъ. Эксперты не являлись бы помощниками судей и присяжныхъ, а послѣдніе исполнителями велѣній первыхъ. Замѣчательно, что это чрезвычайно вѣрно и ярко раскрываетъ никто иной, какъ авторъ, принадлежащій къ новой Итальянской школѣ, а именно Сетти [160]).

Вотъ что говоритъ этотъ писатель: „Я прямо утверждаю, что обязательность медицинскаго вердикта искажаетъ судъ присяжныхъ, такъ какъ ему не прійдется разрѣшать по внутреннему убѣжденію многихъ вопросовъ за ограниченіемъ свободы такового убѣжденія, за устраненіемъ самыхъ вопросовъ вслѣдствіе обязательнаго разрѣ-

---

[159]) Указ. ст. стр. 411. Точно также и Миттермайеръ въ указ. статьѣ въ Gerichtssaal 1861. 13. дѣлаетъ сходныя возраженія относительно трудности составленія коллегіи экспертовъ въ дѣлахъ объ отравленіи, напримѣръ, гдѣ потребовались бы химики и врачи, трудности формулированія вопросовъ. Особаго вниманія заслуживаютъ слѣдующія слова Миттермайера: „Институтъ присяжныхъ при осуществленіи этихъ предложеній былъ бы убитъ; страшенъ былъ бы грибуналъ, который бы бралъ на себя—признавать среди находящихся въ поступательномъ движеніи мнѣній и изслѣдованій одно изъ мнѣній настолько истиннымъ, чтобъ служить основой для осужденія подсудимаго“ (стр. 171). Точно тоже заявляетъ и г. Арсеньевъ: „Всякая попытка дать заключенію экспертовъ значеніе безусловно обязательное для присяжныхъ, или разбилась бы о право присяжныхъ постановлять рѣшеніе, не объявляя его мотивовъ, или привела бы къ ограниченію свободы присяжныхъ, несовмѣстному съ духомъ и цѣлью этого института“ (указ. соч. стр. 326).

[160]) Сетти—товарищъ военнаго прокурора, авторъ талантливыхъ монографій, а именно: La forza irresistibile 1884 г. и L'esercito e la sua criminalità 1886 г. Отмѣчу, наконецъ, что нашъ отечественный психо-патологъ Чижъ также высказываетъ правильный взглядъ на отношеніе экспертовъ къ судьямъ:... „наука и ея представители не имѣютъ ничего принудительнаго и въ этомъ ихъ сила; поэтому было бы непослѣдовательно, если бы заключеніе экспертовъ было обязательно“. (Лекціи по судебной психо-патологіи, 1890 г. ст. 323). Воззрѣнія г-на Владимірова, какъ извѣстно, одобряются гг. Пеликаномъ (Судебный Вѣстникъ 1870, № 85) и Фрезе (Очеркъ судебной психологіи 1874 г.).

шенія ихъ медиками. Она искажаетъ институтъ магистратуры, которая уже не будетъ призванной давать своего мнѣнія о фактахъ, а лишь примѣнять къ нимъ наказаніе, такъ какъ.... факты будутъ получать оцѣнку отъ экспертовъ и таковой нельзя уже ждать отъ судей". Замѣтивъ далѣе, что обязательность заключенія экспертовъ имѣла бы одинъ и тотъ же результатъ, будетъ ли сохраненъ судъ присяжныхъ или же замѣненъ судомъ коронныхъ судей, Сетти такъ характеризуетъ послѣдствія этого порядка: „Коронные судьи и присяжные будутъ являться, какъ пассивныя орудія чужой воли, мы будемъ имѣть гражданъ, лишенныхъ свободы, должностныхъ лицъ безъ гарантій, магистратовъ безъ убѣжденій и судей безъ достоинства. Мы будемъ имѣть истинныя машины для изготовленія приговоровъ" [161]). Съ этими выводами нельзя не согласиться. Извѣстно, что въ настоящее время судьи, усвоивая себѣ показаніе экспертовъ, кладутъ его въ основу своего приговора. При прилагаемомъ порядкѣ жюри медиковъ будетъ разрѣшать совмѣстно медицинскіе и юридическіе вопросы, подобно тому, какъ присяжные, вмѣстѣ съ фактическими, разрѣшаютъ и юридическіе вопросы. Такъ, если бы представить себѣ, что по извѣстному дѣлу Гиждеу засѣдало бы медицинское жюри, то оно разрѣшало бы своимъ обязательнымъ рѣшеніемъ вопросъ объ убійствѣ или самоубійствѣ Гиждеу и судъ, сообразно изреченію жюри, долженъ бы былъ присудить къ наказанію или оправдать слугъ Гиждеу [162]). Противъ суда присяжныхъ возражаютъ, что этотъ судъ устраняетъ нравственную отвѣтственность судьи за приговоръ, такъ

---

[161]) Setti, La forza irresistibile, § 8. Le perizie medico-legali стр. 108 и 109.

[162]) Ср. довольно обширную имѣющуюся уже судебно-медицинскую литературу по этому въ высшей степени интересному дѣлу, а именно статьи Лимана, Эррардта, Таренецкаго, Маровскаго, Смирнова, Беллина. Замѣчу мимоходомъ, что едва ли можно указать на другой процессъ, гдѣ спорный судебно-медицинскій и юридическій вопросы въ столь значительной степени разъясняются анализомъ совокупности доказательственнаго матеріала и гдѣ писатели—медики столь поразительно расходятся между собой по вопросу о наличности убійства или самоубійства.

какъ присяжные по окончаніи дѣла возвращаются въ ту среду, откуда они вышли и теряются въ ней. Что сдѣлается съ нравственной отвѣтственностью судьей при предлагаемомъ порядкѣ? Если она будетъ дѣлиться между медицинскимъ жюри и судьями, то отъ нея не много останется [163]). Можно далѣе спросить—легко ли найдутся судьи и присяжные, которые захотятъ принять на себя отвѣтственность на случай судебной ошибки за рѣшеніе, постановленное въ силу обязательнаго заключенія медицинскаго жюри?

Очевидно, что если такимъ образомъ жюри экспертовъ должно считаться построеніемъ, противнымъ правильной теоріи уголовнаго процесса, то одинаковой оцѣнкѣ подлежатъ и болѣе скромныя предложенія Ферри и Ломброзо, по скольку они настаиваютъ на обязательности для суда медицинской экспертизы. По поводу предложенія Ломброзо надо замѣтить, что полу-техническое жюри изъ медиковъ и фармацевтовъ ставится въ паралель съ такимъ же жюри при обязательномъ участіи юристовъ по дѣламъ о мошенничествѣ. Кто же не видитъ, что такое предложеніе въ сущности ведетъ къ порядку, составляющему первый шагъ къ замѣнѣ присяжныхъ коронными судьями.

Иное дѣло—вопросъ не о жюри экспертовъ, а о реформѣ существующей экспертизы, котораго коснулся Ферри. Требованія этой реформы имѣютъ уважительныя основанія. Вопросъ о высшей коллегіи экспертовъ, не стоящій въ безусловной связи съ обязательностью заключенія экспертовъ, а равно вопросъ о реформѣ лич-

---

[163]) Ср. вѣрныя замѣчанія Sir James Fitzjames Stephen по вопросу, должны ли „свѣдущіе свидѣтели спрашиваться путемъ перекрестнаго допроса, какъ и другіе свидѣтели, или должны назначаться судомъ и занимать положеніе, болѣе или менѣе подходящее къ положенію коллегіи (assessors). Jf he (т. е. экспертъ) is to decide upon medical or other scientific questions connected with the case so as to bind either the judge or the jury, the inevitable result is a divided responsibility which would destroy the whole value of trial. Jf the exspert is to tell the jury, what is the law—say about madness—he supersedes the judge. Jf he is to decide whether, in fact, the prisonner is mad, he supersedes the jury". (A history of the criminal law of England. Vol. I. Evidence of experts стр. 574—576.

наго состава и устраненія дуализма экспертизы, обсуждались на римскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи 1885 года.

Бѣгло застронутый Гарофало, Ферри и Ломброзо вопросъ объ экспертизѣ составилъ предметъ занятій международнаго конгресса уголовной антропологіи въ 1885 году въ Римѣ. Конгрессу были представлены по этому предмету два доклада: Tamassia и Laccassagne [164]). Заключенія обоихъ докладчиковъ стремятся улучшить и возвысить организацію экспертизы [165]). Далѣе, оба они предлагаютъ спеціальную организацію экспертизы на судѣ. Въ виду того, что въ уголовномъ процессѣ невозможно избѣгнуть разногласій въ оцѣнкѣ біологическихъ и тератологическихъ явленій, необходимо, по мнѣнію Tamassia, дать возможность защитѣ имѣть, начиная съ предварительнаго слѣдствія, своего эксперта, долженствующаго дѣйствовать совмѣстно съ экспертомъ обвиненія при изслѣдованіи матеріальныхъ признаковъ. Въ случаяхъ разногласія между экспертами: обвиненія и защиты, вопросъ долженъ разрѣшаться коммиссіей представителей разныхъ отраслей судебно-медицинской науки, обладающей совѣщательнымъ голосомъ и предлагающей свое мнѣніе суду. По мнѣнію Laccassagne, во всѣхъ дѣлахъ о преступленіяхъ въ техническомъ смыслѣ слова необходима наличность двухъ экспертовъ, либо назначенныхъ слѣдственнымъ судьей, либо избранныхъ обвиненіемъ и защитой. При исполненіи

---

[164]) Actes du premier Congres international d'anthropologie criminelle, biologie et sociologie, Rome Novembre 1885, conclusions des rapporteurs III, Del'action de l'expert médecin dans les proces judiciaires, Prof. Arrigo Tamassia. A. Laccassagne: Organisation des experts Du role du médecin-expert devant lestribunaux, (стр 30—32).

[165]) Для этого предлагаются слѣдующія мѣры 1) Расширеніе и улучшеніе преподаванія судебной медицины, съ предоставленіемъ студентамъ доступа къ осмотру труповъ, слѣдовъ пораненій, а также доступа въ заведенія для душевно-больныхъ преступниковъ. 2) Допущеніе студентовъ къ судебно-медицинскимъ изслѣдованіямъ, производимымъ профессоромъ судебной медицины въ качествѣ оффиціальнаго эксперта суда, находящагося въ мѣстѣ пребыванія Университета. 3) Особый экзаменъ на званіе судебнаго врача по судебной медицинѣ послѣ надлежащей подготовки и спеціальнаго диплома. 4) Увеличеніе вознагражденія экспертовъ (Указ. заключ. Tamassia и Laccassagne).

своихъ обязанностей экспертъ долженъ признаваться публичнымъ должностнымъ лицомъ и пользоваться всѣми правами, обусловленными его оффиціальнымъ положеніемъ. При обсужденіи этихъ докладовъ на конгрессѣ Zucarelli, высказываясь за мѣры, предложенныя Laccassagne для улучшенія судебной экспертизы, описывалъ черными красками неудовлетворительность таковой въ Италіи, гдѣ зачастую по вопросамъ о душевной болѣзни призываются несвѣдущіе и неопытные эксперты, дающіе противурѣчащія фактамъ и дискредитирующія судебную медицину заключенія. Ораторъ рѣшительно высказался противъ предложенія о двухъ экспертахъ сторонъ, находя, что оно — „оскорбленіе науки". Судебно-медицинская экспертиза, говорилъ онъ, должна быть объективнымъ изслѣдованіемъ біологическихъ и тератологическихъ фактовъ, желательна наличность нѣсколькихъ экспертовъ, возможность пересмотра экспертизы. „Но я не понимаю необходимости двухъ экспертовъ, одного, приступающаго къ дѣлу ради отысканія аргументовъ въ пользу защиты, другого, долженствующаго сдѣлать тоже въ интересахъ обвиненія". На этомъ основаніи Zucarelli предлагалъ а) отмѣнить различіе экспертовъ обвиненія и защиты и призывать когда, это окажется нужнымъ, нѣсколько экспертовъ изъ особо составленнаго списка; в) установить изъ представителей разныхъ отраслей медицинской науки особый совѣщательный совѣтъ на случай разногласія экспертовъ. По поводу этихъ предложеній завязался горячій споръ на конгрессѣ. Фіоретти, одинъ изъ молодыхъ приверженцевъ школы Ломброзо, высказался чрезвычайно рѣзко противъ Цукарелли и въ пользу сохраненія различія между экспертами обвиненія и защиты [166]). „Предоставить суду выборъ экспертовъ, сказалъ онъ, значитъ представить выборъ таковыхъ обвиненію. Можно ли отрицать, что судьи болѣе расположены къ обвиненію, чѣмъ къ защитѣ". Послѣ замѣчаній Павіа о необходимости не съужибать полномочій защиты, а равно Моте о необходимости допуще-

[166]) Cette abolition de distinction entre les experts de l'accusation et de la défense me semblent, permettez moi le mot, une énormité.

нія защиты и обвиненія къ избранію экспертовъ по списку, Руссель также высказался противъ различія экспертовъ обвиненія и защиты, настаивая на томъ, что экспертиза должна отыскивать истину, не заботясь объ интересахъ сторонъ, и отвергая, поэтому, постановленія французскаго проэкта реформы устава угол. суд. [167]). Беренини, указавъ на безнравственность зрѣлища двухъ или нѣсколькихъ ученыхъ, сообразующихъ свои показанія съ интересомъ избравшей ихъ стороны, требовалъ въ случаѣ разногласія экспертовъ обращенія къ спеціальной медицинской коммиссіи для разрѣшенія спора, и на этомъ основаніи предлагалъ конгрессу принять тезисъ i) доклада Тамассіа въ слѣдующей формѣ: „При разногласіи между экспертами, прежде постановленія рѣшенія судьями или присяжными, разногласіе представляется коммиссіи изъ представителей различныхъ отраслей судебной медицины въ качествѣ совѣщательнаго учрежденія, рѣшеніе которой для магистратуры служитъ выраженіемъ вотума“. Предложеніе Беренини было принято конгрессомъ съ поправкой Прекопе, по которой судъ можетъ выслушать членовъ медицинской коммиссіи и изустно [168]).

Такимъ образомъ, на Римскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи обсуждался, хотя и не подвергся разрѣшенію вопросъ о двойственности экспертизы обвиненія и защиты, а равно было принято предложеніе объ обращеніи суда къ высшей совѣщательной коммиссіи, при разногласіи экспертовъ. При обсужденіи вопроса о такъ называемомъ дуализмѣ экспертовъ обвиненія и защиты — нельзя не признать совершенно справедливыми указанія на то, какъ склонны въ настоящее время держать себя въ судебномъ за-

---

[167]) По части этихъ постановленій см. выше стр. 21 настоящаго выпуска моего изслѣдованія.

[168]) Actes 1885 г. 3 Séance 20 Novembre 1885 г. стр. 346—360, 4 Séance 21 Novembre 1885 г. стр. 362—363. Въ подлинникѣ резолюція Беренини говоритъ о „commission, dont on présentera la décision á la magistrature comme l'expression d'un voeu“. Резолюція Тамассіа гласила подъ л. i. „Dans les cas de contestations entre experts interpeller a titre consultatif une commission, composée de differents représentants de diverses branches de la science medico-légale et présenter ce voeu a la magistrature“.

сѣданіи эксперты, вызванные сторонами. Если и нельзя допустить огульнаго обвиненія, что эксперты способны давать свое заключеніе исключительно сообразно интересу призвавшей ихъ стороны, то упрекъ въ нѣкоторой излишней страстности, въ обостренной односторонности, въ забвеніи подъ часъ своей процессуальной роли и переходѣ въ роль обвинителя или защитника имѣетъ основаніе по отношенію къ экспертамъ [169]). Какъ же помочь этому недостатку? Устраненіе права сторонъ выставлять своихъ экспертовъ представляется слишкомъ грубымъ мѣропріятіемъ. Такое ограниченіе было бы особенно чувствительно для защиты, такъ какъ при предварительномъ слѣдствіи эксперты, призванные и спрошенные слѣдственнымъ судьей, въ силу самого существа этого производства, какъ оно поставлено въ большинствѣ законодательствъ, являются съ характеромъ экспертовъ обвиненія. Если и нельзя вполнѣ согласиться съ заявленіемъ Фіоретти, что эксперты, призываемые судомъ при главномъ производствѣ тѣ же эксперты обвиненія, то доля истины несомнѣнно есть въ этомъ заявленіи. Коронному суду свойственно съ бо́льшимъ недовѣріемъ относиться къ ходатайству защиты, чѣмъ къ ходатайству обвиненія, относительно производства экспертизы. Это объясняется процессуальными условіями. Въ самомъ дѣлѣ коронный судъ имѣетъ передъ собой опредѣленное обвиненіе, которое должно быть повѣрено, защиты же онъ не знаетъ, такъ какъ защита можетъ дать услышать себя только въ судебномъ засѣданіи. Явленіе рѣзкаго противуположенія экспертовъ двухъ сторонъ при гласномъ и устномъ разсмотрѣніи дѣла и обусловленныя имъ процессуальныя невыгоды принадлежатъ къ одному порядку съ другими явленіями на судебномъ слѣдствіи, которыя нерѣдко отмѣчаются процессуалистами, каковы — особая страстность защиты, появленіе новыхъ доказательствъ, совершенно видоизмѣняющихъ объстоятельства дѣла, и вмѣстѣ съ ними коренится въ

---

169) Stephen въ указ. выше соч. замѣчаетъ что эксперты врачи (medical witnesses) бываютъ „замаскированными защитниками, приходящими поддерживать вызвавшую ихъ сторону“ (стр. 576).

односторонности предварительнаго слѣдствія. Такимъ образомъ, разсматриваемый вопросъ связывается съ вопросомъ, ранѣе разсмотрѣннымъ о реформахъ въ этой области процесса. Вопреки мнѣнія Roussel постановленія Французскаго проэкта реформы объ избраніи обвиняемымъ изъ особаго списка эксперта, долженствующаго совмѣстно съ экспертомъ слѣдственнаго судьи принимать участіе въ техническихъ дѣйствіяхъ, не только не создаютъ вреднаго дуализма, но способны устранить такой дуализмъ при главномъ производствѣ. Поэтому, слѣдуетъ признать вполнѣ основательными предложенія, сдѣланныя Тамассіа и Лакасаннемъ на Римскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи относительно допущенія экспертовъ защиты наравнѣ съ экспертомъ обвиненія при предварительномъ производствѣ. Въ вышеуказанной статьѣ Тамассіа совершенно правильно мотивируетъ это предложеніе тѣмъ вредомъ, который можетъ обусловливаться для правосудія вслѣдствіе опущенія безъ настоящаго изслѣдованія фактовъ медицинскаго свойства, существенныхъ для защиты, но не допускающихъ позднѣйшаго изслѣдованія, или вслѣдствіе по крайней мѣрѣ ссылки обвиняемаго, хотя бы и невѣрной, на это обстоятельство [170]). Построеніе экспертизы по состязательному началу дополняется проэктированнымъ Тамассіа высшимъ медицинскимъ учрежденіемъ, дающимъ, по мысли этого писателя техническое свидѣтельство въ случаѣ разногласія экспертовъ, но обладающимъ единственно научнымъ авторитетомъ, а не обязательностью, въ смыслѣ формальной теоріи доказательствъ, для суда и присяжныхъ [171]). Подобно предложеніямъ Итальянскаго психіатра и Лакасанія за двойственность экспертизы при предварительномъ слѣдствіи высказывается и Сетти, мнѣніе котораго заслуживаетъ особаго вниманія по его оффиціальному положенію, какъ члена прокурорскаго надзора. При наличности одного эксперта со стороны обвиняемаго, говоритъ Сетти, этотъ экспертъ бываетъ постоянно занятъ мыслью не отступать отъ стороны, вызвавшей его, далѣе защитникъ побуждается этимъ обстоятельствомъ требовать на судѣ контроля

[170]) Указ. ст. въ R. P. 1879, X, стр. 488.
[171]) Указ. ст. въ R. P. 1879, X, стр. 488.

экспертизы, хотя бы въ разсчетѣ на случайно-счастливый для подсудимаго исходъ такового, при этихъ условіяхъ разрѣшеніе научныхъ вопросовъ со стороны первыхъ экспертовъ заволакивается туманомъ, вызываетъ критику и объявляется неполнымъ и произвольнымъ, чѣмъ подрываются основы всего судебнаго дѣла [172]). Если по указаннымъ основаніямъ двойственность экспертизы защиты и обвиненія необходима при предварительномъ производствѣ, то, очевидно, нельзя не погрѣшая противъ элементарныхъ правилъ уголовнаго процесса воспретить представителямъ сторонъ выставлять своихъ экспертовъ и при судебномъ слѣдствіи. Всякая односторонность въ этомъ отношеніи, говоритъ Миттермайеръ, представляетъ опасность для раскрытія истины, убѣжденіе въ основательности и истинѣ экспертизы усиливается, а опасеніе односторонности со стороны экспертовъ устраняется, когда экспертамъ обвиненія противустоятъ эксперты защиты [173]). Во всякомъ случаѣ, двойственность экспертизы утратитъ свой жгучій и односторонній характеръ, который справедливо порицается, разъ эксперты будутъ появляться въ видѣ болѣе или менѣе общаго правила на судъ послѣ предварительно формулированныхъ ими и подвергшихся испытанію высшей медицинской коллегіи заключеній. Что же касается до экспертовъ, призываемыхъ непосредственно къ судебному слѣдствію сторонами, то недостатки, справедливо указываемые въ современной практикѣ двухъ-сторонней экспертизы, будутъ устранены, разъ при оставленіи за сторонами права призыва и выбора экспертовъ, таковымъ будетъ дозволено совмѣстное предварительное ознакомленіе съ подлежащими ихъ оцѣнкѣ вопросами, а также возможность совѣщаній между собой и обмѣна мыслей, какъ ранѣе судебнаго засѣданія, такъ и въ теченіи такового [174]). Этимъ сглаживалась бы обостре-

---

[172]) La forza irresistibile § 8, стр. 111.

[173]) Über die Nothwendigkeit, für zweckmässige Einrichtungen zu sorgen, durch welche der Wahrheit entsprechende, genügende Gutachten der Sachverständigen im Strafverfahren gesichert werden..... въ Goldtammer Archiv XI, 1863, стр. 521.

[174]) Ср. отечественную кассаціонную практику, дополнившую пробѣлы отече-

ность разногласій между экспертами, а перекрестный допросъ сторонами, который долженъ считаться необходимымъ и при этомъ порядкѣ, служилъ бы къ дальнѣйшему выясненію спорныхъ вопросовъ [175]).

Резолюція Римскаго конгресса уголовной антропологіи 1885 г. относительно необходимости высшей медицинской контролирующей коллегіи, существующей въ разныхъ странахъ и между прочимъ въ нашемъ отечествѣ въ видѣ медицинскаго Совѣта, какъ нельзя болѣе основательна, при наличности установленнаго конгрессомъ, вопреки мнѣнія Ферри и въ согласіи съ докладомъ Тамассіа, положенія, что таковая коллегія можетъ воздѣйствовать на судъ и присяжныхъ отнюдь не ratione imperii, а imperio rationis. Заключеніе такой коллегіи можетъ быть только желательнымъ для судей въ спорныхъ и трудныхъ вопросахъ, возможность обращенія къ коллегіи можетъ послужить сильнымъ стимуломъ для экспертовъ, призываемыхъ сторонами, тщательно взвѣшивать свои заключенія. При необязательности заключенія такой коллегіи, допросъ на судѣ экспертовъ долженъ оставаться въ своей силѣ. Должно замѣтить, на что кажется на Римскомъ конгрессѣ не было обращено внима-

---

ственнаго уст. уг. суд. относительно права экспертовъ присутствовать при судебномъ слѣдствіи, относительно отобранія отъ нихъ заключенія совокупно, когда оно единогласно (1867 N 178), относительно предварительнаго совѣщанія экспертовъ (1869 N 298). Прекрасный разборъ этой практики въ указ. трудѣ г. Арсеньева стр. 315 и слѣд.

[175]) Возможность устраненія темныхъ сторонъ, приписываемыхъ двойственности экспертизы, а въ Англіи, со стороны врачей—спеціально перекрестному допросу, вслѣдствіе непріятныхъ столкновеній экспертовъ съ представителями процессуальныхъ сторонъ, достигается, по словамъ Стифена, „когда экспертъ одной стороны поставляетъ себѣ за правило не давать заключенія на судѣ иначе, какъ послѣ предварительнаго обмѣна мыслей съ экспертами другой, такъ что эксперты обѣихъ сторонъ узнаютъ заранѣе, что каждымъ изъ нихъ будетъ высказано на судѣ. При этомъ они дѣлаются способными давать безпристрастный отчетъ о данномъ случаѣ, а перекрестный допросъ экспертовъ можетъ становиться излишнимъ“. По свидѣтельству Стифена, на основаніи его собственнаго опыта, такой порядокъ практикуется въ Лидсѣ и послѣдствіямъ его является то, что тамъ эксперты совсѣмъ не подвергаются перекрестному допросу. (Указ. соч. стр. 576).

нія, что обращеніе къ высшей коллегіи, по спорнымъ вопросамъ, возникающимъ впервые на судебномъ слѣдствіи, будетъ во всякомъ случаѣ исключительнымъ явленіемъ, и что разрѣшеніе вопроса о необходимости такого обращенія должно быть предоставлено разумному усмотрѣнію суда.

Такимъ образомъ, разсмотрѣніе предложеній Гарафало, Ферри и Ломброзо въ области экспертизы въ связи съ относящимися къ этой области дебатами на Римскомъ антропологическомъ конгрессѣ приводитъ къ тому, что предлагаемыя радикальныя реформы неосуществимы, что желательно начало двойственности экспертовъ при предварительномъ слѣдствіи въ связи съ высшей контролирующей заключенія экспертовъ коллегіей. Результаты эти скромнаго свойства, но они могутъ получить благодѣтельный характеръ при осуществленіи наиболѣе настоятельной задачи нашего времени, улучшенія личнаго состава экспертизы путемъ ряда хорошо обдуманныхъ мѣръ. Необходимость этой задачи чувствуется повсемѣстно, предложенія Лакасання и Тамассіа на антропологическомъ конгрессѣ въ Римѣ въ значительной степени приближаются къ требованіямъ повышенія научнаго достоинства экспертизы, высказаннымъ на второмъ съѣздѣ русскихъ врачей въ Москвѣ въ 1887 г. и третьемъ въ С.-Петербургѣ въ 1889 г.[176]). Если сопоставить

---

[176]) Московскому съѣзду были представлены доклады врачей Бадика, Корчакъ Чепуровскаго и Эргардта объ улучшеніи личнаго состава экспертовъ, авторы этихъ докладовъ рекомендуютъ обязать желающихъ получить званіе судебныхъ врачей оставаться при университетѣ для практическихъ занятій судебной медициной, сдать спеціальный экзаменъ, прослужить не менѣе трехъ лѣтъ младшимъ членомъ врачебнаго отдѣленія (предложенія Бадика и Эргардта). Корчакъ Чепуровскій высказался за увеличеніе штата врачей и созданіе штата кандидатовъ на судебныя медицинскія должности при врачебныхъ управахъ для замѣ отсутствующихъ врачей. На третьемъ съѣздѣ русскихъ врачей въ С.-Петербургѣ въ 1889 г. приват-доцентъ Беллинъ въ своемъ докладѣ о „нормальной подготовкѣ судебныхъ врачей“ предъявилъ требованіе о передачѣ судебно-медицинскихъ функцій въ университетскихъ городахъ профессору судебной медицины съ сосредоточеніемъ судебно-медицинскихъ, судебно-клиническихъ и микрохимическихъ изслѣдованій въ кабинетахъ при каѳедрахъ. Кіевскій профессоръ Оболонскій предлагалъ между прочимъ слѣдующія мѣры для поднятія

эти вполнѣ раціональныя и коренящіяся въ условіяхъ современной дѣйствительности требованія, предъявляемыя компетентными въ медицинской наукѣ лицами, съ требованіями, которыя мною разсматривались выше объ обязательности для суда экспертизы и объ устройствѣ медицинскаго жюри, то одно такое сопоставленіе служитъ убѣдительнымъ удостовѣреніемъ крайней преждевременности, по меньшей мѣрѣ, предъявленія такого требованія со стороны его приверженцевъ.

VIII.

Наконецъ, послѣдній вопросъ въ области уголовнаго процесса, затронутый писателями новой школы, это вопросъ о средствахъ обжалованія судебнаго приговора, аппеляціи и кассаціи. Гарофало, ссылаясь на свидѣтельство генеральнаго прокурора Miraglia съ удареніемъ указываетъ на вредъ, сопряженный для правосудія съ замедленіями, обусловленными системой аппеляціи. Принесеніе аппеляціонной жалобы препятствуетъ исполненію приговора, подсудимый остается на свободѣ, не платитъ вознагражденія, присужденнаго потерпѣвшему, подсудимый можетъ только выиграть, ничѣмъ не рискуя, такъ какъ наказаніе при отсутствіи прокурорскаго протеста не можетъ быть увеличено ему. Вслѣдствіе этого аппеляціонныя жалобы приносятся въ огромномъ числѣ, частыя измѣненія первоначальнаго приговора въ видѣ по-

---

научнаго уровня экспертизы: увеличеніе содержанія городовымъ и уѣзднымъ врачамъ, учрежденіе кандидатовъ на эти должности изъ ассистентовъ при каѳедрѣ судебной медицины съ прикомандированіемъ ихъ къ университетамъ для занятій на два года для спеціальныхъ занятій, командированіе къ университетамъ на время отъ 2-хъ—6 мѣсяцевъ уѣздныхъ и городовыхъ врачей по истеченіи каждыхъ 5 лѣтъ службы для пополненія своихъ занятій, учрежденіе штатныхъ консультантовъ изъ профессоровъ университета при врачебныхъ отдѣленіяхъ Губернскаго Правленія по судебной медицинѣ и родственнымъ наукамъ, учрежденіе судебно-медицинскихъ консультантовъ при окружныхъ судахъ, порученіе судебно-химическихъ анализовъ при врачебныхъ отдѣленіяхъ научно образованнымъ токсикологамъ. Ср. докладъ г. Погожева Москов. Юрид. Обществу: Врачебная наука и судебная практика прим. къ докладу стр. 404—406, Юридическій Вѣстникъ 1891 г. № 31.

ниженія мѣры наказанія поощряютъ къ жалобамъ. Такое явленіе объясняется тѣмъ, что аппеляціонный судъ судитъ не по живымъ впечатлѣніямъ публичнаго засѣданія, а на основаніи письменныхъ актовъ. У аппеляціонныхъ судовъ свои формулы, своя догма, своя доктрина, и есть такіе, которые считаютъ своимъ призваніемъ понижать наказаніе постоянно до minimum'а. Авторъ не предлагаетъ полной отмѣны института уголовной аппеляціи, но требуетъ 1) устраненія неисполненія приговоровъ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ и протеченія давности въ промежуткѣ между постановленіемъ перваго приговора и приговора аппеляціоннаго суда, 2) ареста обвиняемаго послѣ осужденія судомъ первой инстанціи, безъ возможности предварительной свободы и зачета подслѣдственнаго ареста 3) отмѣны всякихъ ограниченій въ правѣ аппеляціоннаго суда относительно избранія мѣры наказанія Второе требованіе мотивируется тѣмъ, что нелогично допускать подслѣдственный арестъ при предварительномъ производствѣ и запрещать его въ то время, когда на лицо приговоръ суда, осуждающій подсудимаго. Въ виду возможнаго возраженія, что лицо, впослѣдствіи оправданное судебнымъ приговоромъ, незаслуженно, такимъ образомъ потерпитъ лишеніе свободы, Гарофало замѣчаетъ что „это будетъ несчастный случай для обвиняемаго, одно изъ многихъ несчастій, могущихъ постигнуть честнаго человѣка, и что сверхъ того въ указанномъ случаѣ можетъ быть назначено денежное вознагражденіе. Къ тому же, для порядочнаго человѣка всего болѣе настоятельнымъ представляется возстановленіе его чести, нѣсколько мѣсяцевъ ареста не составляютъ невыносимаго зла, особенно при наличности денежнаго вознагражденія". Сверхъ того ошибочное уголовное преслѣдованіе всегда въ извѣстной степени обусловливается неосторожностью обвиняемаго. Сумма вознагражденія должна сообразоваться съ продолжительностью ареста, что побудитъ судебную власть къ ускоренію производства [177]). Въ пользу третьяго тре-

[177]) По этому поводу Гарофало предлагаетъ введеніе вознагражденія за неправильно понесенный слѣдственный арестъ при предварительномъ слѣдствіи.

бованія, относительно права аппеляціоннаго суда повышать наказаніе и безъ протеста обвинителя, Гарофало ссылается на то, что только такимъ образомъ можно противудѣйствовать установившемуся въ южныхъ провинціяхъ Италіи обычаю аппелировать ради выигрыша времени, съ разсчетомъ на истеченіе давности, на отказъ потерпѣвшаго и свидѣтелей отъ показаній, на объявленіе амнистіи.

Главный недостатокъ кассаціоннаго порядка коренится, по мнѣнію Гарофало, въ преувеличенномъ значеніи, придаваемомъ пустымъ формальностямъ, изъ за нарушенія которыхъ происходитъ кассація, въ благопріятствованіи преступникамъ насчетъ честныхъ лицъ, вслѣдствіе чего при новомъ разсмотрѣніи дѣла послѣ кассаціи можетъ быть допущено уменьшеніе наказанія, сравнительно съ первымъ приговоромъ, но не усиленіе наказанія, въ странномъ неравенствѣ правъ подсудимаго и прокурорскаго надзора, обусловленномъ гибельнымъ правиломъ „in dubio pro reo“. Тогда какъ подсудимый, добившись кассаціи приговора, имѣетъ право на новое судебное разсмотрѣніе, прокурорскій надзоръ можетъ обжаловать послѣдовавшій оправдательный приговоръ лишь съ академической цѣлью, въ интересахъ закона безъ вредныхъ послѣдствій для оправданной стороны (ст. 642 уст. уг. суд.)[178]).

Такія же жалобы на злоупотребленіе началомъ „in dubio pro reo“ въ видѣ запрета для аппеляціоннаго суда увеличивать наказаніе по жалобѣ, принесенной однимъ подсудимымъ, а равно такого же запрета для суда, разсматривающаго дѣла послѣ кассаціи, послѣдовавшей по жалобѣ одного подсудимаго, находимъ и у Ферри[179]).

И въ этомъ отдѣлѣ, подобно предшествующимъ, Гарофало и Ферри наглядно показываютъ, до какой степени всякое пониманіе основныхъ началъ процессуальныхъ институтовъ подавляется у нихъ позитивными соображеніями и задачами, до какой степени теряется сознаніе, что извѣстные институты могутъ быть отмѣнены, но не мо-

---

[178]) Criminologia, Apelli, Ricorsi 344—351.

[179]) Nuovi orizzonti cap. VI, стр. 439—440.

гутъ быть измѣнены въ угоду нѣкоторымъ спеціальнымъ цѣлямъ, безъ огромнаго ущерба для болѣе общихъ, но несомнѣнно истинно-реальныхъ цѣлей отправленія правосудія. Институтъ уголовной аппеляціи въ научномъ и практическомъ сознаніи нашего времени является институтомъ, осужденнымъ на исчезновеніе. Сознаніе его крупныхъ недостатковъ, его исторической связи съ инквизиціоннымъ процессомъ, его несовмѣстности съ преобразованнымъ процессомъ и началами непосредственности и постановленія приговора по внутреннему убѣжденію, сознаніе, что аппеляціонный порядокъ приводитъ къ постановленію аппеляціоннымъ судомъ приговора на доказательственномъ фундаментѣ, по общему правилу худшемъ, чѣмъ тотъ, который имѣлся въ виду судомъ первой инстанціи, тотъ печальный опытъ, который порядокъ аппеляціи представляетъ во всѣхъ почти странахъ по части недостаточности репрессіи, явленіе, обусловленное присущими ему недостатками, — всего этого болѣе чѣмъ достаточно, чтобы высказаться рѣшительно противъ системы аппеляціоннаго производства [180]). Упреки, которые дѣлаетъ

---

[180]) Тѣсно связанный съ инквизиціоннымъ процессомъ порядокъ аппеляціоннаго производства встрѣтилъ сильнѣйшую оппозицію въ научныхъ приверженцахъ новаго преобразованнаго процесса, коимъ принадлежитъ заслуга подробнѣйшаго и тщательнаго обоснованія его существенныхъ, указанныхъ въ текстѣ недостатковъ. Главнѣйшій научный матеріалъ по вопросу о несостоятельности аппеляціоннаго порядка обжалованія содержится въ работахъ Миттермайера Die Mundlichkeit 1845 г. стр. 413 и сл., Gesetzgebung und Rechtsubung uber Strafverfahren VIII. Die Rechtsmittel стр. 622 и сл. (авторъ—умѣренный приверженецъ уголовной аппеляціи), Planck Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens 1857 г. § 195. Zachariae Handbuch des deutschen Strafprozesses II, § 168 (мѣткій разборъ недостатковъ аппеляціоннаго способа обжалованія, приходящій къ полному отрицанію таковаго), Walther, Die Rechtsmittel in Strafverfahren I стр. 46 и сл. (авторъ противникъ аппеляціи). Противникомъ аппеляціи является также Schwarze въ многочисленныхъ статьяхъ между прочимъ въ Oster. Gerichtszeitung 1861 г., въ Gerichtssaal 1861 г. и Goldtammer Archiv. 1863 г.—Die zweite Instanz im mundlichen Strafverfahren. Наконецъ, къ наиболѣе значительнымъ противникамъ аппеляціи, кромѣ Шварце, принадлежатъ Geyer Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts и Glaser (главнымъ образомъ въ выработанныхъ имъ, нижеуказываемыхъ мотивахъ къ проэкту Австрійскаго Устава Уг. Суд.). Въ Итальянской литературѣ, вопросъ объ уголовной аппеляціи разработанъ у Casorati Il processo penale e le riforme 1881 г.

Гарофало порядку аппеляціи, совершенно справедливы и если бы Гарофало высказывался за возможно широкую отмѣну аппеляціон-

---

и Cesarini Dell'apello in penale (Rivista Penale IX и X). Оба эти значительные процессуалиста рѣшительно высказываются противъ аппеляціоннаго порядка обжалованія. Оппозиція противъ аппеляціоннаго порядка обжалованія получила практическое осуществленіе въ уголовно-судебныхъ уставахъ Австрійскомъ 1873 и Германскомъ 1877 г. Въ мотивахъ къ проэкту перваго устава было указано на слѣдующіе недостатки этого порядка. трудность составленія апеляціоннымъ судьей себѣ убѣжденія на основаніи письменнаго матеріала, смѣшеніе въ этомъ порядкѣ вопросовъ существа дѣла и вопросовъ о нарушеніи матеріально-правовыхъ и процессуальныхъ постановленій, недостатокъ строго опредѣленныхъ закономъ формъ и обрядовъ судопроизводства, ослабленіе нравственной отвѣтственности судей первой инстанціи за постановленный ими приговоръ, возможность осужденія второй инстанціей оправданнаго первою подсудимаго, не смотря на то, что два взгляда двухъ коллегій по одному и тому же фактическому вопросу уравновѣшиваютъ другъ друга (ср. Motive въ изданіи уст. австр. суд. Казерера 1873 г.). Въ силу указанныхъ основаній Австрійскій уставъ отмѣняетъ аппеляціонный порядокъ обжалованія по вопросамъ существа дѣла, за исключеніемъ дѣлъ о полицейскихъ нарушеніяхъ, разбираемыхъ единоличными судьями (Bezirksgerichte), расширяетъ одновременно область кассаціоннаго производства и производства о возобновленіи дѣлъ, и допускаетъ аппеляцію лишь по вопросу о мѣрѣ наказанія (ст. 283 уст.). Вопросъ объ уголовной аппеляціи подвергся самому тщательному разсмотрѣнію при выработкѣ Германскаго устава. Мотивы къ проэкту этого устава указываютъ, что рѣшительнымъ нововведеніемъ является въ немъ устраненіе аппеляціи на приговоръ уголовнаго суда, такъ какъ таковая принципіально несовмѣстима съ началомъ свободы оцѣнки доказательствъ судьей и съ началомъ устности (Die gesammten Materialien zur Strafprozessordnung herausgegeben von Hahn, 2 изд. 1885 года 3 Buch. стр. 242 и слѣд.). По Германскому уст. аппеляція остается лишь по дѣламъ шеффенгерихта (ст. 354) и недопускается какъ по дѣламъ высшей тягости, разсматриваемымъ судомъ присяжныхъ, такъ и по дѣламъ средней тягости, разсматриваемымъ камерами ландгерихта въ составѣ однихъ коронныхъ судей. Должно замѣтить, что весьма скоро послѣ введенія устава 1877 г. въ Германіи явились настойчивыя требованія возстановленія аппеляціи. Такъ въ 1884 г. депутаты Мункель и Ленцманъ, а также депутатъ Рейхеншпергеръ внесли въ Рейхстагъ проэкты, въ которыхъ предлагается введеніе аппеляціи на приговоры ландгерихта. Далѣе съѣздъ адвокатовъ въ Дрезденѣ въ 1884 г. по докладамъ Jacobi и Hänle также высказался за возвращеніе къ уголовной аппеляціи. Наконецъ, за возстановленіе аппеляціи высказался и съѣздъ нѣмецкихъ юристовъ въ Вюрцбургѣ въ 1884 году. Такія требованія введенія вновь аппеляціи мотивируются преимущественно соображеніемъ, что нерѣдко лишь судебный приговоръ указываетъ подсудимому, какіе факты въ его интересахъ требуютъ удостовѣренія и какія доказательственныя средства необходимы въ виду этого, вслѣдствіе чего лишь въ аппеляціонной инстанціи онъ можетъ представить свою защиту въ надлежащей

наго порядка, то онъ бы оказывался солидарнымъ съ господствующимъ теченіемъ въ наукѣ и законодательной практикѣ. Но Гарофало именно по этому вопросу обнаруживаетъ необычную у этого писателя сдержанность и желаетъ внести только улучшенія въ аппеляціонное производство. При этомъ имъ дѣлаются самыя несостоятельныя въ процессуальномъ смыслѣ предложенія. Ясное дѣло, что устраненіе неисполненія приговоровъ въ теченіе долгаго времени, устраненіе возможности протеченія давностныхъ сроковъ вслѣдствіе такого промедленія — дѣло реформъ въ судоустройствѣ и въ управленіи судебными мѣстами. Два другія требованія являются поразительными по своему грубо утилитарному характеру. Заключать каждаго аппелирующаго на приговоръ суда подсудимаго подъ стражу, конечно, хорошее средство, чтобъ отучить отъ подачи аппеляціонной жало бы, но дѣло въ томъ, что аппеляціонный порядокъ существуетъ въ современныхъ государствахъ, въ томъ числѣ и въ Италіи, по дѣламъ менѣе тяжкаго свойства, по проступкамъ въ техническомъ смыслѣ слова. Какъ было показано выше, подслѣдственный арестъ по дѣламъ о проступкахъ въ видѣ общаго правила по Итальянскому законодательству не допускается. Если состоявшійся судебный приговоръ и служитъ значительнымъ потвержденіемъ предъявленнаго противъ подсудимаго обвиненія, то изъ этого никакъ не слѣдуетъ, чтобы единственной мѣрой обезпеченія личности подсудимаго долженъ былъ служить подслѣдственный арестъ. Замѣчательнымъ образомъ — вознагражденіе за невинно понесенный арестъ, та гуманная мѣра, которая все больше и больше входитъ въ современныя законодательства, должна сочетаться, по мысли Гарофало,

---

полнотѣ. Противъ этихъ требованій выступилъ съ большою силой Шварце въ двухъ статьяхъ въ G. Saal 1883 и 1885 г. (Die Berufung im Strafverfahren und die Strafprozessordnung), гдѣ онъ настаиваетъ на томъ, что основаніямъ, приводимымъ защитниками аппеляціи, можетъ быть удовлетворено путемъ не возстановленія таковой, а улучшенія разныхъ статей устава Германскаго уголовнаго судопроизводства. До сихъ поръ вопросъ о возвращеніи къ уголовной аппеляціи въ Германіи in suspenso, но ея защитники въ литературѣ умножаются.

съ предлагаемымъ имъ увеличеніемъ случаевъ примѣненія подслѣдственнаго ареста, а не съ мѣрами возможнаго предупрежденія слишкомъ широкаго примѣненія подслѣдственнаго ареста, при которыхъ только и возможно вознагражденіе за неправильный арестъ. Такимъ образомъ ригористическія, тенденціи школы путемъ какого то фокуса обращаютъ гуманную и справедливую мѣру въ лишнее побужденіе къ усиленію зла, которое она призывается заглаживать. Соображенія, которыми Гарофало считаетъ нужнымъ скрасить рекомендуемое имъ увеличеніе случаевъ подслѣдственнаго ареста, не требуютъ разбора, они звучатъ какъ бы насмѣшкой надъ капитальнымъ благомъ личной свободы.

Такимъ же страннымъ, какъ предложеніе объ обязательномъ подслѣдственномъ арестѣ въ теченіе аппеляціоннаго производства, является и предложеніе объ освобожденіи аппеляціоннаго суда отъ всякихъ ограниченій въ избраніи мѣры наказаній, о предоставленіи таковому суду права повышенія наказанія при наличности жалобы, принесенной только подсудимымъ, безъ протеста обвинителя. Такъ какъ запретъ reformatio in pejus даетъ возможность подсудимымъ только выигрывать при принесеніи жалобы, а вслѣдствіе этого такія жалобы размножаются, то этого совершенно достаточно для Гарофало, чтобы предъявить требованіе объ отмѣнѣ такого запрета. Несостоятельность этого требованія ясна до очевидности. Если аппеляціонный порядокъ страдаетъ и такъ неизлечимыми недостатками, то отмѣна запрета reformatio in pejus прибавила бы къ нимъ еще одинъ лишній и притомъ крупнѣйшій. Начало современнаго преобразованнаго процесса, по которому дѣятельность суда въ значительной степени, если и не исключительно, возбуждается и регулируется законными требованіями сторонъ обвиненія и защиты, совершенно устраняется, на судъ возлагается обязанность исправлять бездѣйствіе прокурорскаго надзора, и право, дарованное обвиняемому жаловаться на несправедливый по его мнѣнію приговоръ, обставляется условіями, при которыхъ оно подсѣкается въ самомъ корнѣ и обращается въ коварную уловку—

соблазнять подсудимаго надеждой на улучшеніе его участи на неосторожный шагъ принесенія жалобы и поражать его усиленнымъ наказаніемъ, чтобы другимъ, на то смотря, неповадно было жаловаться на судебный приговоръ. Такимъ образомъ совершенно извращается коренная основа апелляціоннаго производства, дать возможность охраны подсудимому противъ несправедливаго приговора, положеніе апелляціоннаго суда искажается путемъ приданія его дѣятельности чисто розыскнаго характера, наконецъ искажается и институтъ прокурорскаго надзора.

Что касается до вопроса о кассаціонномъ порядкѣ обжалованія, то должно сказать, что упрекъ Гарофало законодательству относительно невозможности увеличенія наказанія послѣ кассаціи, послѣдовавшей по жалобѣ подсудимаго, коренится въ тѣхъ же странныхъ процессуальныхъ недоразумѣніяхъ, какъ и возраженія автора противъ запрета reformatio in pejus апелляціоннаго производства. Наконецъ, послѣдній упрекъ, дѣлаемый Гарофало Итальянскому праву, — это неравенство прокурорскаго надзора и подсудимаго относительно обжалованія рѣшенія присяжныхъ.

Нельзя не признать, что возраженія Гарофало противъ статьи 642-й Уст. Ит. Суд. о неприкосновенности оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ, не смотря на какія бы то ни было нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства, и на лишеніе прокурорскаго надзора права просить о кассаціи иначе, какъ въ интересѣ закона, имѣютъ основаніе. Подобно ст. 409 Франц. уст. уг. суд. [181]) ст. 642 Итальянскаго, составляющая воспроизведеніе первой, коренится въ стремленіи придать оправдательному рѣшенію присяжныхъ особую твердость и незыблемость. Какъ ни уважительно это

---

[181]) Ст. 409 Франц. уст. уг. суд. 1808 года была мотивирована докладчикомъ проэкта въ законодательномъ собраніи слѣдующимъ образомъ: Cette disposition est conforme á l'equité, il y aurait une rigueur approchant de l'injustice á permettre qu' un accusé qui aurait eprouvé les anxietés, qui sont la suite de l'instruction, fut une seconde fois mis dans une situation aussi pénible, parceque les juges se seraient ecarté de leur devoir (Locré, La legislation civile, commerciale et criminelle de la France т. 27, стр. 79)

стремленіе, должно однако сказать, что ст. 409 Французск. уст. суд. и 642 Итальянскаго создаютъ слишкомъ исключительное положеніе для оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ среди другихъ судебныхъ приговоровъ. Поэтому, новѣйшія законодательства, а именно отечествен. уст. уг. суд. 1864 г., Австрійск. уст. 1873 г. и уставъ Германскій 1877 г. отступили отъ этой точки зрѣнія, уравнивъ обвиненіе и защиту относительно права ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія присяжныхъ вслѣдствіе допущенныхъ судомъ нарушеній существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства. Постановленія Австрійскаго устава въ этомъ отношеніи покоятся на слѣдующихъ мотивахъ: „Путемъ устраненія апелляціи проэктъ отмѣнилъ единственное различіе, еще остававшееся между приговорами суда присяжныхъ и приговорами коронныхъ судей. Просьба о кассаціи рѣшенія имѣетъ одинаковое значеніе для судовъ обоихъ порядковъ; при устраненіи ея въ судѣ одного порядка, пришлось бы устранить ее и въ судѣ другаго порядка. Оставалось выбирать, или совершенно исключить просьбы о кассаціи, основанныя на нарушеніяхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, относительно всякаго оправдательнаго приговора и такимъ образомъ уничтожить гарантіи для всѣхъ предписаній, созданныхъ въ интересахъ безпристрастнаго, справедливаго и по отношеніи къ обвиненію производства, или же допустить кассаціонный протестъ противъ всякаго оправдательнаго приговора. Пришлось избрать послѣднее, такъ какъ въ дѣлахъ, разбираемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, кассаціонный протестъ противъ неправильнаго примѣненія закона дѣлается безцѣльнымъ, когда таковой протестъ не можетъ быть направленъ противъ постановки вопросовъ; къ тому же производство съ участіемъ присяжныхъ обставляется столь многочисленными благопріятными подсудимому постановленіями, что обезпеченіе обвиненія средствами обжалованія на случай нарушенія его процессуальныхъ правъ представляется строго справедливымъ“ (Motive G. Nichtigkeitsbeschwerde)[182]. Что касается до Герман-

[182]) Указанное изданіе Австрійскаго устава угол. суд 1873 г. съ мотивами

скаго Устава, то онъ также отвергъ принципіальное начало Французскаго права и допустилъ обжалованіе въ порядкѣ ревизіи оправдательныхъ рѣшеній присяжныхъ, впрочемъ съ ограниченіемъ. Протестъ прокурора можетъ быть принесенъ лишь при наличности 4-хъ изъ 8 указанныхъ въ ст. 377 поводовъ къ отмѣнѣ рѣшенія, а именно, при незаконномъ составѣ коллегіи судей или присяжныхъ, при участіи въ рѣшеніи судьи или присяжнаго, абсолютно неспособнаго къ отправленію судейскаго званія, при участіи судьи или присяжнаго, либо устраненнаго или неправильно неустраненнаго по отводу, при веденіи главнаго производства въ отсутствіи прокурора или иного лица, участіе котораго требуется закономъ, и сверхъ того — при неправильной постановкѣ или неправильномъ опущеніи вопросовъ присяжнымъ (ст. 379).

стр. 108 и 109. Какъ указываютъ мотивы (стр. 109), наравнѣ съ такимъ разрѣшеніемъ вопроса относительно кассаціи рѣшенія присяжныхъ, благопріятнаго подсудимому, въ постановленіяхъ устава о кассаціонномъ производствѣ въ двоякомъ отношеніи признается начало favor defensionis. 1) И здѣсь, по общему началу, отъ обвиненія требуется достовѣрность, защитѣ идетъ въ пользу сомнѣніе: такъ нарушенія формъ и обрядовъ не принимаются въ разсчетъ для кассаціи въ пользу подсудимаго, когда несомнѣнно обнаруживается, что таковыя не могли вредно повліять на рѣшеніе. Напротивъ, такія нарушенія только тогда могутъ быть приняты въ основаніе кассаціи во вредъ обвиняемаго, когда обнаруживается, что они могли отозваться вреднымъ для обвиненія образомъ на рѣшеніи. 2) Прокурору отрѣзана возможность—подъискивать поводы кассаціи послѣ оправданія подсудимаго, чтобы подъ этимъ предлогомъ добиваться новаго производства. Поэтому, кассаціонные поводы, относительно которыхъ мыслимо опасеніе такого образа дѣйствія, могутъ быть предъявляемы обвинителемъ лишь подъ условіемъ, когда въ судебномъ засѣданіи онъ протестовалъ противъ допущенія нарушенія, требовалъ судебнаго опредѣленія и немедленно послѣ отказа или объявленія судебнаго опредѣленія, заявилъ о намѣреніи своемъ принести кассаціонный протестъ (§ 281 отдѣлъ послѣдній, § 344 послѣдній и предпослѣдній отдѣлы). Эти два принципіальныя правила Австрійскаго устава проникнуты процессуальной мудростью, они къ сожалѣнію совершенно отсутствуютъ въ отечественномъ правѣ и отечественной кассаціонной практикѣ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Изслѣдованіе писателями новой школы уголовнаго права въ Италіи отдѣльныхъ карательныхъ средствъ. Вопросъ о смертной казни, воззрѣнія Ломброзо, Ферри, Пулья, Гарофало, Сетти. Родственныя воззрѣнія Бельтрани-Скаліа, Кризафулли, Ціино. Пріюты для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности.

Въ своемъ стремленіи преобразовать теорію и практику уголовнаго права, новая школа отводитъ значительное мѣсто изслѣдованію отдѣльныхъ карательныхъ средствъ, задаваясь цѣлью привести ихъ въ соотвѣтствіе съ выработанными ею классами преступниковъ. Эти средства раздѣляются, какъ мы видѣли выше, на mezzi repressivi, соотвѣтствующія современнымъ наказаніямъ лишенія свободы, и mezzi eliminativi т. е. средства выдѣленія или отброса негоднаго члена изъ общества. Придавая послѣднимъ средствамъ первенствующее значеніе, новая школа придаетъ лишь второстепенное значеніе первымъ и почти совсѣмъ игнорируетъ современный типъ наказанія лишенія свободы.

Первое мѣсто среди средствъ выдѣленія принадлежитъ смертной казни. Изслѣдованіе вопроса о желательности и возможности полной отмѣны ея составляло давнюю задачу юридической школы уголовнаго права, разрѣшеніе которой покрыло неувядаемой славой дорогія криминалисту имена Беккаріа, Карминьяни, Каррара, Буччеллати, Эллеро, Цуппетта, Пессина, Миттермайера, Бернера, Гейера, Гольцендорфа и нашего Кистяковскаго. Итальянская антропологo-позитивная школа уголовнаго права въ лицѣ Ломброзо, Гарофало, Сетти совсѣмъ иначе отнеслась къ этому вопросу. Въ наше время, когда казалось бы смертной казни долженъ былъ наступить конецъ de jure, а не de facto только, смертная казнь на-

ходитъ страстную поддержку въ новой школѣ и затѣмъ въ нѣкоторыхъ писателяхъ, тѣсно примыкающихъ къ ней по этому вопросу.

I.

Ломброзо главнымъ образомъ высказался по этому предмету въ двухъ сочиненіяхъ: L'uomo delinquente и Sull, incremento del delitto in Italia e sui mezzi d'arrestarlo. Въ первомъ сочиненіи Ломброзо считаетъ изслѣдованіе по этому вопросу при современномъ ограниченномъ примѣненіи смертной казни праздным[1]). Во второмъ сочиненіи Ломброзо признаетъ смертную казнь „радикальнѣйшимъ средствомъ соціальной защиты, самымъ логическимъ въ смыслѣ уголовной соціологіи и не только согласнымъ съ закономъ подбора вида, но и записаннымъ на слишкомъ многочисленныхъ страницахъ въ книгѣ природы". Но вслѣдъ за этимъ Ломброзо замѣчаетъ, что онъ не хотѣлъ касаться этого вопроса. Такъ, трудно вырвать чувство отвращенія къ ней, укоренившееся у извѣстнаго народа, къ тому же число осужденій къ смертной казни до того понизилось въ Европѣ, что смерть не можетъ служить средствомъ подбора и вѣроятность ея непримѣненія обращается въ полную несомнѣнность. Поэтому Ломброзо рекомендуетъ временно сохранить смертную казнь, пока продолжаются преступленія, совершаемыя тайными обществами и тюрьма не обезпечиваетъ общества противъ побѣга преступниковъ, сохранивъ такую казнь навсегда для преступленій, совершаемыхъ осужденными пожизненно[2]).

---

[1]) L'uomo delinquente изд. 2-е 1878 г. прим. стр. 438. Здѣсь встрѣчается слѣдующее замѣчаніе: Нѣжное чувство цивилизованныхъ народовъ, требующее отмѣны смертной казни, слишкомъ почтенно, чтобъ оспаривать его, тѣмъ болѣе, что своеобразное впечатлѣніе, производимое смертною казнью, хладнокровно опредѣляемой судьей и исполняемой надъ лицомъ, сохранившимъ въ моментъ казни чувство презрѣнія къ ней—часто умножаетъ преступленія въ силу подражанія и создаетъ въ черни культъ относительно жертвы.

[2]) Sull' incremento стр. 79. Въ работѣ Trorpo Presto 1888 года, страстной полемикѣ противъ проэкта угол. улож. Занарделли, ставшаго уголовнымъ уло-

Такимъ образомъ, Ломброзо по принципу вполнѣ приверженецъ смертной казни; практически онъ желаетъ сохранить ее временно для цѣлаго вида преступленій и безусловно для спеціальнаго вида преступниковъ. Уступки дѣлаются исключительно въ виду общественнаго мнѣнія.

Болѣе сильныя колебанія по этому вопросу—колебанія, приводящія къ отрицанію смертной казни, находимъ у Ферри, который всего опредѣленнѣе высказывается въ своей книгѣ „Nuovi orizzonti di diritto e procedura penale“. Говоря о прирожденныхъ преступникахъ и предлагая ихъ помѣщать въ спеціальныя заведенія пожизненно или безсрочно — авторъ ставитъ вопросъ, не лучше ли было бы примѣнять смертную казнь къ этимъ уродливымъ существамъ, постоянно угрожающимъ обществу. „Смертная казнь начерчена природой во всякомъ углѣ вселенной и во всякомъ моментѣ всемірной жизни. Она не безусловно противурѣчитъ праву, ибо когда она совершенна необходима, какъ напримѣръ при необходимой оборонѣ, личной или соціальной, она совершенно справедлива...., мало этого всеобщій законъ эволюціи показываетъ, что прогрессъ всякого живого вида совершается благодаря постоянному подбору, происходящему путемъ смерти менѣе сильныхъ въ борьбѣ за существованіе. Поэтому искусственный подборъ, совершаемый обществомъ въ собственной средѣ, посредствомъ истребленія вредныхъ для его бытія элементовъ, былъ бы согласенъ не только съ правомъ, но и съ естественнымъ закономъ“.

Однако авторъ не считаетъ возможнымъ преувеличивать значеніе этихъ выводовъ, нужно принимать ихъ, по его мнѣнію, съ ограниченіями, всегда необходимыми въ этихъ сложныхъ вопросахъ, не под-

---

женіемъ 1889 г. въ формѣ монографій по отдѣльнымъ вопросамъ, составленныхъ членами nuova scuola—Ломброзо въ пользу смертной казни ссылается на наличность прирожденныхъ преступниковъ, людей рожденныхъ для зла и организованныхъ для зла, атавистически воспроизводящихъ собой не только наиболѣе дикихъ людей, но и наиболѣе свирѣпыхъ животныхъ, плотоядныхъ и грызуновъ, что устраняетъ въ насъ чувство жалости къ нимъ, такъ какъ они не подобные намъ люди, а дикіе звѣри (стр. 23).

дающихся односложному, рѣшительному разрѣшенію.—Идея искусственнаго подбора, перенесенная въ область соціологіи безусловно, не только узаконивала бы, но даже дѣлала бы обязательнымъ истребленіе всѣхъ лицъ съ природными недугами или одержимыхъ неизлѣчимыми и прилипчивыми болѣзнями. Сверхъ того—иное дѣло признавать законность смертной казни въ извѣстныхъ случаяхъ, иное дѣло ея полезность и необходимость въ нормальныхъ условіяхъ жизни. Въ послѣднемъ случаѣ охрана общества депортаціей или вѣчнымъ заключеніемъ, при устраненіи злоупотребленія помилованіемъ, при серьезныхъ гарантіяхъ—можетъ быть истинной замѣной смертной казни. Наконецъ, полезность и дѣйствительность смертной казни въ смыслѣ средства охраны представляются сомнительными. Преступленія совершаются или по аффекту или въ силу обдуманнаго намѣренія: въ первомъ случаѣ преступникъ ни о чемъ не думаетъ, во второмъ онъ руководится надеждой на безопасность. Такой надеждѣ благопріятствуетъ въ Италіи какъ многочисленность случаевъ (40%), въ которыхъ виновные остаются неизвѣстными, такъ въ особенности присущая преступникамъ черта непредусмотрительности. Нельзя полагаться на показанія того или другаго осужденнаго относительно испытываемаго ими страха смертной казни въ виду различія психологическихъ моментовъ передъ совершеніемъ преступленія и такового же въ виду неминуемаго наказанія. Далѣе, статистика удостовѣряетъ, что число совершаемыхъ преступленій, облагаемыхъ смертной казкью, не зависитъ отъ числа осужденій къ смертной казни и случаевъ ея исполненія, завися отъ другихъ факторовъ, какъ это видно на примѣрѣ Тосканы, дающей пропорціонально меньшее число таковыхъ преступленій сравнительно съ пробинціями, гдѣ она существуетъ. И если во Франціи, при значительномъ усиленіи преступности и увеличеніи народонаселенія, дѣла объ убійствѣ, отравленіи, отцеубійствѣ и простомъ убійствѣ понижаются съ 500 въ 1826 г. до 423 въ 1881 г. тогда какъ случаи примѣненія смертной казни съ 197 падаютъ на 1—трудно убѣдиться, въ томъ, чтобы

опытъ свидѣтельствовалъ о практической пользѣ смертной казни, какъ средства общественной защиты, Словомъ, смертная казнь въ своей односложной простотѣ, ничто иное, какъ легкая панацея, а не разрѣшеніе сложной задачи. Убивать неисправимыхъ—это мысль, являющаяся непосредственно (еще Дидро говорилъ, что слоумышленниковъ надо убивать, а не наказывать). Въ матеріальныхъ и нравственныхъ условіяхъ соціальной жизни и въ опытѣ примѣненія смертной казни слѣдуетъ искать необходимыя ограниченія такой идеи [3]).

Если, такимъ образомъ, Ломброзо, будучи въ принципѣ приверженцемъ смертной казни, не вѣритъ возможности ея практическаго примѣненія,—а Ферри въ концѣ концовъ отвергаетъ ее, то Пулья является ея принципіальнымъ противникомъ. Въ своемъ изслѣдованіи о преступленіи убійства Пулья заявляетъ, что ему представляется страннымъ—какъ представители позитивнаго направленія могутъ утверждать необходимость смертной казни и приписывать мягкости наказанія увеличеніе преступности. Смертная казнь предназначается, очевидно, для прирожденныхъ преступниковъ, но она лишена устрашающаго воздѣйствія на такихъ лицъ. Такимъ образомъ, она сводится къ простому акту варварства и насилія противъ виновнаго [4]).

II.

Наиболѣе энергическимъ приверженцемъ смертной казни среди „новыхъ криминалистовъ“ является Гарофало. Въ первомъ выпускѣ моего настоящаго труда было показано, какъ этотъ талантли-

---

[3]) Указ. соч. стр. 520—531. Изложенное мѣсто у Ферри, составляя воспроизведеніе вѣрныхъ воззрѣній знаменитыхъ противниковъ смертной казни, Гольцендорфа, Каррара, Миттермайера, крайне рѣзко выходитъ изъ рамки воззрѣній новой школы и является вѣрной критикой ниже излагаемыхъ воззрѣній Гарофало.

[4]) Il reato di omicidio saggio di diritto criminale positivo 1881 г.—На томъ же основаніи Пулья высказывается противъ смертной казни и въ другой работѣ своей La psico-fisiologia e l'avvenire della scienza criminale (Archivio di Psich. II стр. 70).

вый авторъ, примѣняя воззрѣнія Дарвина къ уголовному праву, высказывается за принципъ исключенія изъ общества и искусственнаго подбора по отношенію къ извѣстнымъ преступникамъ, указывая на размноженіе таковыхъ въ силу происхожденія преступнаго потомства отъ преступныхъ родителей и требуя смертной казни для улучшенія расы [5]).

Гарофало выставляетъ, какъ важнѣйшее основаніе для смертной казни — необходимость устранить возможность повторенія для виновниковъ дѣяній, особенно страшныхъ по низости мотива или жестокости способа совершенія. Средствомъ „сдѣлать такого преступника безусловно безвреднымъ, вырвать съ корнемъ ядовитое растеніе“ Гарофало признаетъ единственно смертную казнь. Вѣчное одиночное заключеніе въ цѣпяхъ, по мнѣнію автора, недостаточно обезпечиваетъ общество, такъ какъ осужденный можетъ быть освобожденъ при бунтѣ или мятежѣ, можетъ быть помилованъ. Наконецъ, вѣчное заключеніе не исключаетъ возможности побѣга и случаевъ убійствъ бѣжавшими преступниками. Словомъ, невозможно придумать какого либо средства, кромѣ смерти, для доставленія обществу нравственной увѣренности въ безусловной безвредности проступника; вотъ почему исключеніе изъ общества никогда не будетъ безусловнымъ, если оно не будетъ неотмѣнимымъ. „Неотмѣнимость — это слово, которымъ аболиціонисты пользуются противъ насъ, какъ страшнымъ оружіемъ, воспринято и усвоено нами. Неотмѣнимость — это высшее преимущество смертной казни. Но еслибъ даже допустить невѣроятное, а именно, что спеціальное предупрежденіе могло бы быть достигнуто какимъ либо средствомъ съ сохраненіемъ жизни виновнаго, — все же вопросъ не рѣшался бы

---

[5]) Антрополого-позитивная школа уголовнаго права въ Италіи вып. 1 глава 3-я стр. 390—401. Въ цѣломъ рядѣ работъ Гарофало настойчиво утверждаетъ необходимость смертной казни: сюда относятся кромѣ его работъ: Di un criterio positivo della penalita и Criminologia, еще работа Гарофало по поводу отмѣны смертной казни по проекту Итальянск. угол. улож. Contro la corrente, pensieri sulla proposta abolizione della pena di morte nel progetto del nuovo codice penale Italiano 1888 г.

этимъ, такъ какъ оставалась бы недостигнутой цѣль устрашенія, которая должна быть осуществлена въ подобныхъ случаяхъ во что бы то ни стало“ [6]). Авторъ приводитъ по этому поводу мнѣніе Гольцендорфа, по которому смертная казнь лишена устрашительнаго значенія, такъ какъ она представляется преступнику сомнительнымъ и далекимъ будущимъ, не удерживающимъ его въ виду несомнѣнной выгоды. Не оспаривая этого положенія, Гарофало замѣчаетъ, что не всѣ однако преступники столь отважны, есть между ними и робкіе. Возможность воздѣйствія угрозы смертной казни, неопредѣлимая путемъ цифры, все же обладаетъ громадной важностью, если бъ страхъ наказанія остановилъ бы руку хотя одного преступника. Не придавая чрезмѣрнаго значенія вообще наказанію, должно признать, что смертная казнь обладаетъ силой устрашенія несравненно высшей, чѣмъ другія наказанія. Тамъ, гдѣ въ законодательствѣ нѣтъ смертной казни, преступникъ предвидитъ вѣчное заключеніе, какъ крайній изъ рисковъ, которымъ онъ подвергается; тамъ, гдѣ она есть,—онъ предвидитъ и ее, такъ что какъ бы ни была отдаленна вѣроятность ея примѣненія, смертная казнь, ничего не уменьшая относительно другихъ угрожающихъ возможностей, прибавляетъ новое впечатлѣніе опасности, несравненно высшей. Независимо отъ сказаннаго нужно имѣть въ виду, что предупредительное дѣйствіе наказаній не должно измѣряться разсчетами лицъ, рѣшившихся совершить преступленіе, его надо искать въ впечатлѣніяхъ лицъ, обладающихъ преступными побудами, но еще не ставшими преступниками. Кто будетъ спорить, что когда въ числѣ рисковъ, сопряженныхъ съ преступленіемъ имѣется смертная казнь, мысль о преступленіи, мелькнувшая въ умѣ человѣка, скорѣе и легче будетъ отвергнута, чѣмъ когда наибольшимъ рискомъ является только лишеніе свободы. Правда аболиціонисты возражаютъ на это, что лица, коихъ природа не гнушается убійствомъ, не боятся смертной казни. Но это положеніе

---

[6]) Di un criterio positivo стр. 83, 84,— Contro la corrente стр. 37—39.

постоянно опровергается опытомъ. Такъ, убійца начальника пожарной команды въ Неаполѣ былъ до того убѣжденъ въ отмѣнѣ смертной казни, что убійство, какъ онъ сознавался, было совершено имъ съ цѣлью обезпечить себѣ на всю жизнь жилище и пищу, безъ надобности прибѣгать къ труду или нищенству. Извѣстный убійца, солдатъ Мисдеа, до послѣдней минуты не вѣрилъ исполненію надъ нимъ смертной казни. Точно также карабинеръ Марино сознавался, что онъ убилъ своего начальника, разсчитывая провести на каторгѣ остававшееся ему время службы. Однимъ словомъ, истинный прирожденный преступникъ не признаетъ другого наказанія, кромѣ смертной казни. Съ другой стороны, одинъ фактъ бытія смертной казни въ законодательствѣ и примѣненія ея къ важнѣйшимъ преступникамъ значительно вліяетъ на меньшія преступленія, такъ какъ, по вѣрному замѣчанію Туріелло, при отсутствіи смертной казни вся карательная лѣстница, вся устрашительность закона обезцвѣчиваются по отношенію къ впечатлительной фантазіи народа въ моментъ страстнаго возбужденія, предшествующаго преступленію. Напротивъ, чувство страха сохранялось бы при умышленіи даже преступленія, не наказуемаго смертной казнью, если бы умыслившій таковое бы зналъ, что надъ нимъ есть власть, уполномоченная посылать на вѣрную смерть. Авторъ припоминаетъ случай изъ судебной практики, гдѣ человѣкъ, готовый убить своего врага, отбросилъ ружье, вспомнивъ о нѣсколькихъ послѣдовавшихъ въ судѣ смертныхъ приговорахъ и крикнулъ при этомъ своей жертвѣ: „Благодари судъ, возстановившій смертную казнь“. Въ странахъ, гдѣ люди придаютъ значеніе только „вещамъ опредѣленнымъ,—конкретнымъ, не разсчитывая на далекія вѣроятности будущаго, необходимы наказанія строгія, быстрыя, точныя, сильно поражающія воображеніе. Для человѣка культурнаго достаточенъ строй продолжительной и однообразной дисциплины, для людей грубыхъ необходимы печалящія наказанія и смертная казнь“ (Спенсеръ)[7]).

---

[7]) Contro la corrente, стр. 21—24.

Наоборотъ, даже пожизненное заключеніе лишено устрашающаго значенія. Современная гражданственность не терпитъ истязаній надъ заключеннымъ. Венеціанскіе pozzi и piombi исчезли, одиночное содержаніе въ ergastolo по проэкту Итальянскаго уложенія—десятилѣтнее, а по истеченіи этого срока осужденный допускается въ общество другихъ осужденныхъ [8]). Исполнители самаго строгаго закона непремѣнно смягчаютъ его, человѣкъ устаетъ мучить беззащитнаго ближняго. Самое страшное преступленіе блѣднѣетъ со временемъ. Осужденный, съ своей стороны, въ общеніи съ другими заключенными быстро усвоиваетъ привычки среды. А когда привычка сдѣлана, страданіе исчезаетъ. Съ другой стороны каторжныя тюрьмы (ergastolo) въ глазахъ постороннихъ лицъ не будутъ существенно отличаться отъ другихъ тюремъ, такъ какъ различія режима будутъ ускользать отъ нихъ. Народъ единственно увидитъ нзрушеніе связи, существующей въ его совѣсти между смертью невиннаго и смертью его убійцы. Народъ будетъ знать, что убійца проживаетъ въ тюрьмѣ, но не будетъ знать и не захочетъ знать ничего другого.

Авторъ, далѣе, разбираетъ и пытается опровергнуть аргументъ противниковъ смертной казни, „оказывающійся лишеннымъ цѣны въ виду шагнувшей впередъ психологіи“. Утверждаютъ, что соціальная реакція не должна заимствовать своей формы у преступнаго дѣйствія, иначе нарушается то же самое чувствованіе, которое было нарушено и преступленіемъ. Поэтому реакція противъ убійства не должна быть убійствомъ. Эта мнимая аксіома представляется, по мнѣнію Гарофало, совершенно ложною. Во первыхъ,—во всякомъ порядкѣ естественныхъ феноменовъ противудѣйствіе проявляется обыкновенно способомъ, аналогичнымъ дѣйствію, противъ котораго оно направлено. Это бываетъ при механическомъ толчкѣ, при нервномъ потрясеніи. Почему бы и при нарушеніи нравственныхъ чувствованій, дѣйствію и проти-

---

[8]) По Итальянскому Уложенію 1889 г. этотъ срокъ одиночнаго заключенія въ ergastolo сокращенъ до 7 лѣтъ (ст. 12-я).

вудѣйствію не выражаться въ тождественной формѣ? Далѣе, можно ли сказать, что всеобщее чувство человѣколюбія и благоволенія (pietà) столь же нарушается смертью виновнаго, какъ оно нарушается совершеннымъ имъ преступленіемъ? Развитіе и всеобщность инстинкта человѣколюбія заставляютъ казаться совершенно неподобнымъ намъ человѣка, лишеннаго такого инстинкта, и внушаетъ къ нему антипатію. Поэтому, наша симпатія не можетъ возбуждаться къ лицу, совершенно отличному отъ насъ психически, не могущему считаться членомъ общества, а выросшему въ немъ, какъ худая трава, которую требуется вырвать. Наша симпатія могла бы быть возбуждена единственно въ случаѣ причиненія такому лицу физическихъ страданій, вотъ почему наша гражданственность отмѣнила мученія, которыя передъ казнью заставляли выносить осужденнаго. „Но если гражданственное общество отвращается отъ безполезныхъ страданій, то оно не оплакиваетъ, а, напротивъ, требуетъ истребленія существа, съ которымъ у него нѣтъ общихъ нравственныхъ чувствованій и въ особенности человѣколюбія, укорененнаго въ организмѣ нашей расы“ [9]). Авторъ, выдвигаетъ и другой аргументъ противъ оспариваемаго имъ возраженія. Жестокое дѣяніе, проникнутое альтруистической цѣлью, не нарушаетъ нашего нравственнаго чувства. Такъ хирургъ, совершающій ампутацію, не можетъ считаться лишеннымъ нравственнаго чувства, онъ преодолѣваетъ отвращеніе, возбуждаемое причиняемой имъ болью, чтобъ спасти жизнь мучимаго имъ лица. Необходимость предупредить будущее важнѣйшее зло, грозящее больному, принуждаетъ его оставаться наружно нечувствительнымъ къ настоящему страданію больнаго.

Далѣе, отмѣна смертной казни не означаетъ только, что средство безусловнаго исключенія замѣняется другимъ, менѣе вѣрнымъ и не-

---

[9]) Этотъ аргументъ въ томъ видѣ, какъ онъ былъ изложенъ Гарофало въ Criminologia въ связи съ обоснованіемъ принципа исключенія изъ общества, былъ уже разобранъ и оцѣненъ мною въ 1-мъ выпускѣ моей работы глава IV, III, стр. 393—394.

имѣющимъ свойства неотмѣнимаго. Она влечетъ другое, весьма тяжкое послѣдствіе. Сообразно ученію господствующей юридической школы о необходимости сохраненія уголовной пропорціи — отмѣна смертной казни произведетъ переворотъ въ лѣстницѣ наказаній; на ея мѣсто будетъ поставлено пожизненное заключеніе, а пожизненное заключеніе въ тѣхъ преступленіяхъ, за которое оно полагалось при наличности смертной казни, въ свою очередь будетъ замѣнено временнымъ заключеніемъ. Такимъ образомъ, по новому Итальянскому проэкту убійство непредумышленное, за которое Сардинское Уложеніе грозило пожизненнымъ заключеніемъ, будетъ наказываться смирительнымъ домомъ отъ 20—24 лѣтъ. Такому же наказанію, болѣе или менѣе увеличенному, будетъ подлежать и убійца, совершившій преступленіе съ истязаніями при признаніи за нимъ смягчающихъ обстоятельствъ. Такимъ образомъ, средство выдѣленія изъ общества будетъ примѣняться къ наименьшему числу преступниковъ, тогда какъ дѣйствующій законъ исключалъ на всю жизнь тѣхъ, которымъ оставлялъ жизнь. По новому закону многіе изъ такихъ злоумышленниковъ будутъ освобождаться въ возрастѣ полнаго мужества и, вступая въ бракъ, будутъ размножать преступное племя бродягъ, эпилептиковъ и убійцъ [10]).

Сверхъ предъявленія указанныхъ доводовъ въ пользу смертной казни, Гарофало пытается обосновать необходимость этой карательной мѣры данными уголовной статистики. Статистика, по мнѣнію его, удостовѣряетъ значительное уменьшеніе наиболѣе крупной преступности (преступленій противъ жизни) тамъ, гдѣ смертная казнь примѣняется наиболѣе часто и, наоборотъ, увеличеніе или по крайней мѣрѣ неподвижный уровень преступности, тамъ гдѣ смертная казнь не примѣняется. Такъ, въ Бельгіи соотвѣтственно съ установив-

---

[10]) Contro la corrente VI стр. 37—38, 48 и 49. Авторъ въ дальнѣйшемъ изложеніи распространяется о значеніи закона наслѣдственности въ явленіи преступности и пытается этимъ закономъ подтвердить необходимость смертной казни. Эти соображенія представляютъ повтореніе соотвѣтствующаго отдѣла Criminologia, изложеннаго и разобраннаго въ 1-мъ вып. моей настоящей работы (гл. 3-я ст. 394—407).

шимся съ 1863 года обычаемъ замѣны смертной казни другими наказаніями число обвиняемыхъ въ убійствѣ съ 34 въ 1865 г. возвысилось до 120 въ 1875 году. Число преданныхъ суду въ Пруссіи за убійство въ 1861 г.—207 лицамъ, это число въ связи съ постояннымъ непримѣненіемъ смертной казни къ осужденнымъ съ 1860 до 1870 г. увеличивалось и достигло въ 1878 году до 518. Увеличеніе числа преступленій противъ жизни въ Швейцаріи побудило къ дарованію кантонамъ въ 1879 г. права возстановленія смертной казни въ кантональныхъ законодательствахъ. Во Франціи было значительное уменьшеніе преступленій противъ жизни съ 1850 по 1878 годъ въ связи съ значительнымъ количествомъ случаевъ исполненія смертной казни. Въ 1877 году послѣдовало лишь 31 осужденія къ смертной казни, но послѣ многочисленныхъ помилованій, дарованныхъ Греви, число убійствъ съ 613 повысилось до 660 въ 1879 году, въ 1880 году достигло 675, въ 1881 году—697. Подъ давленіемъ общественнаго мнѣнія изъ 30-ти осужденныхъ къ смертной казни было казнено семь—въ 1884 году. Англія, гдѣ смертная казнь почти постоянно исполнялась „относительно щедрымъ образомъ“, представляетъ уменьшеніе наиболѣе тяжкихъ кровавыхъ преступленій: съ 608 въ 1857 году они понизились до 429 въ 1880 году. Въ Тосканѣ, по заявленію Министра Вакка, въ Палатѣ Депутатовъ 8-го Марта 1865 года, въ періодъ 1854—59 годовъ при наличности смертной казни число осужденныхъ за предумышленное убійство равнялось 14,—въ слѣдующее же за отмѣной смертной казни пятилѣтіе (1859—1864 года), это число возросло до 21. По статистикѣ 1881—1885 года число осужденныхъ за преступленія, ранѣе обложенныя смертною казнью, возросло для всей Тосканы до 70, противъ числа 14 осужденныхъ за однородныя преступныя дѣянія за пятилѣтіе 1854—1859, когда смертная казнь существовала въ Тосканѣ, и числа 21 таковыхъ же осужденныхъ за пятилѣтіе, слѣдовавшее непосредственно за отмѣной смертной казни. Число предъявленныхъ въ округѣ Флорентинской Палаты

обвиненій въ предумышленномъ убійствѣ было 15-ть въ періодъ 1855—1859 г., 23 въ періодъ 1859—1864 г., 35 въ періодъ 1881—1885 г.; число обвиненій по дѣламъ, подлежавшимъ смертной казни по уложенію 1853 года, возвысилось во второмъ періодѣ до 38 противъ числа 20 перваго періода [11]).

Замѣчательное совпаденіе смягченія наказанія по закону 1861 года (въ связи съ умножившимися помилованіями) и увеличенія цифры важнѣйшей преступности представляетъ Неаполитанская область. Въ этой области въ 1833 году было осужденныхъ къ смертной казни 95, изъ коихъ нѣкоторое число казнено, тогда какъ въ 1880 году осужденныхъ тамъ же было 49 и не было ни одного исполненія смертной казни. А между тѣмъ въ 1833 году было квалифицированныхъ убійствъ 205, въ томъ числѣ 5 отцеубійствъ, въ 1880 г. первыхъ было 378, въ томъ числѣ 18 отцеубійствъ. Точно также противъ 695 простыхъ убійствъ 1833 года 1880 годъ представляетъ 1061 убійство. Во всей Италіи съ 1863 по 1880 годъ отцеубійства умножились отъ 12 до 39, дѣтоубійства съ 44 до 82, квалифицированныя убійства (assassini) съ 285 до 705; супругоубійства и братоубійства удвоились. Съ десятилѣтія 1850—1860 года къ десятилѣтію 1860—70 года послѣдовало увеличеніе на 22% въ дѣяніяхъ, влекущихъ смертную казнь и на 64% въ дѣяніяхъ, облагаемыхъ пожизненной каторгой. Такое увеличеніе совпадаетъ съ смягченіемъ наказаній по законамъ 1859 и 1861 г. и съ ослабленіемъ репрессіи, благодаря введенію суда присяжныхъ. Наконецъ, осужденные къ каторжнымъ работамъ и къ другимъ уголовнымъ наказаніямъ, равнявшіеся 15,037 въ 1862 году, достигли цифры 32,538 въ 1882 го-

---

[11]) Contro la corrente Appendice III, къ стр. 9 и 10, 59 и 60 Однако затѣмъ Гарофало въ Appendice IV къ страницамъ 12, 13 и 14-й оговариваетъ и исправляетъ допущенную имъ ошибку· показанное имъ въ періодъ 1881—1885 годовъ число (70) въ дѣйствительности относится не къ осужденнымъ за предумышленное убійство, влекшее за собою ранѣе смертную казнь, а къ другимъ видамъ убійства, не облагавшимся смертной казнью по Тосканскому Уложенію 1853 года.

ду, т. е. свыше двойнаго числа по истеченіи двадцатилѣтія. Осужденные пожизненно почти удвоились въ теченіи 13 лѣтъ (они равнялись 2945 въ 1870 г., 5363 въ 1883 году). Авторъ вслѣдъ за тѣмъ обращается къ анализу „великаго статистическаго аргумента“ Итальянскихъ аболюціонистовъ, къ недавнему уменьшенію, констатированному въ Италіи, числа заявленныхъ случаевъ убійства, равнявшагося 5222 въ 1882 году и понизившагося до 4228 въ 1884 году. Тѣмъ не менѣе число квалифицированныхъ убійствъ въ послѣднемъ году оказывается превышающимъ соотвѣтствующее число въ года, предшествующіе 1878 году, и кромѣ того превышаетъ среднее ежегодное число въ теченіи десятилѣтія (1475 въ 1884 г. противъ средняго числа, равнаго 1400). Что касается до убійствъ простыхъ, то таковыхъ было заявлено въ 1885 году 2843, т. е. немного меньше средняго ежегоднаго числа того же десятилѣтія (3081). Но и самый фактъ уменьшенія нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяній лишенъ рѣшительнаго значенія и можетъ разсматриваться лишь какъ легкое колебаніе, въ крайнемъ случаѣ уравнивающее увеличеніе преступныхъ дѣяній въ 1878, 1879 и 1880 г. Съ другой стороны преступная дѣятельность не изъемлется изъ всеобщаго закона предѣльности, преступность разливается широко, но не до безконечности, она достигаетъ естественныхъ предѣловъ, когда всѣ преступныя силы исчерпались, когда достигнуто явленіе, называемое Ферри преступнымъ насыщеніемъ (saturazione criminosa) [12]).

Наконецъ, Гарофало оспариваетъ и утвержденіе, что въ вопросѣ о смертной казни надо уважать общественное чувство, противное таковой въ Итяліи. Сомнѣваясь въ правдивости отвращенія къ пролитію крови убійцъ тамъ, гдѣ проливается кровь стольких невинныхъ жертвъ, Гарофало утверждаетъ, что мнимая нетерпимость относительно смертной казни въ сущности варварская нетерпимость относительно опредѣленной, но безличной власти госу-

[12]) Указ. соч. стр. 9—13.

дарства которую, Итальянцы разучились уважать въ теченіе многихъ столѣтій. Къ движенію противъ смертной казни постоянно примѣшивается „обязательная нота либерализма“, что можетъ быть объясняется чужеземнымъ господствомъ въ нѣкоторыхъ провинціяхъ въ прошедшемъ. Наконецъ существуетъ доктринерское движеніе противъ смертной казни, поддерживаемое печатью, утверждающею ея несовмѣстимость съ современной гражданственностью. „Въ вопросѣ о смертной казни мои соотечественники не правы, когда они провозглашаютъ славой Италіи отмѣну смертной казни, можетъ случиться, что таковая представится знаменіемъ нашего легкомыслія, для того, кто увидитъ у насъ цифры, несравненно болѣе высокія преступности, сравнительно съ цифрами уголовной статистики другихъ государствъ, и замѣтитъ, что не смотря на меньшую преступность, смертная казнь тамъ и чаще примѣняется судьями и чаще исполняется“ [13]).

III.

Подобно Гарофало, защитникомъ смертной казни является и Сетти въ своей книгѣ „L'esercito e la sua criminalita“. Не признавая какого либо чрезвычайнаго предупредительнаго дѣйствія за смертной казнью, авторъ утверждаетъ, что она обладаетъ несомнѣнно устрашающимъ свойствомъ относительно многихъ преступниковъ и склонныхъ къ преступности лицъ, и видитъ признаніе этого факта даже у многихъ аболиціонистовъ, которые стремятся отыскать иное наказаніе, обладающее въ той же мѣрѣ устрашительностью, какъ и смертная казнь. Такіе поиски повели къ мысли объ ergastolo, каторжной тюрьмѣ съ безусловнымъ десятилѣтнимъ одиночнымъ заключеніемъ, которая характеризуется въ проэктѣ Манчини, какъ „отличная отъ всѣхъ другихъ мѣстъ лишенія свободы по силѣ лишеній и страданій, какъ самая мрачная и

[13]) Указ. соч. стр. 53—58.

ужасная мѣра, какую только могло создать человѣческое воображеніе, могила для живыхъ существъ, извергнутыхъ обществомъ навсегда изъ своей среды". Противъ возраженія, что большинство преступниковъ или совсѣмъ не думаютъ при совершеніи преступленія о наказаніи, или же слѣпо надѣятся не быть изобличенными, что многіе вовсе не дорожатъ жизнью, авторъ указываетъ, что не должно, останавливаться только на людяхъ, подпавшихъ вліянію преступнаго побуда и недоступныхъ мысли о наказаніи. Надо брать людей, въ совѣсти которыхъ церковь, школа, семья способны вызвать сочувственный откликъ и которымъ сохранившійся страхъ наказанія не даетъ возможности надѣяться избѣжать такового. У такихъ лицъ представленіе о смертной казни производитъ путемъ безсознательной работы мысли привычку взвѣшивать послѣдствія собственныхъ дѣйствій, побужденіе остерегаться поводовъ и соблазновъ къ преступленію.

Авторъ, далѣе, обращается къ возраженію противниковъ смертной казни относительно недостатка ея примѣрности. Такъ, вскорѣ послѣ преступленія убійцы Мисдеа послѣдовало преступленіе тоже солдата, Костанцо, повторившее въ точности преступленіе перваго; далѣе, во Франціи, преступленіе Gamahut, убійцы старухи Ballerich, было воспроизведено въ преступленіи Marchandon, убійцы г-жи Cornet. Указанныя явленія, по мнѣнію Сетти, объясняются какъ наличностью прирожденныхъ преступниковъ, неспособныхъ управлять своими животными побудами, такъ и склонностью преступнаго подражанія. Такая склонность способна устранять примѣрность и устрашеніе, присущія смертной казни. Но криминалистъ, изучающій новое проявленіе преступности, воспроизводящее предшествующее, не долженъ забывать, что если онъ принужденъ записывать лишнее преступленіе, онъ не въ состояніи одновременно прибавить единицы къ статистикѣ случаевъ воздержанія отъ преступленія, обусловленнаго разумной репрессіей. Немногіе сознаютъ, что конецъ Мисдеа и Костанцо обладалъ силой ослабить у другихъ лицъ преступный помыслъ и направить мысль склон-

наго къ преступленію лица на предвидѣніе послѣдствій преступленія.

Авторъ вслѣдъ затѣмъ переходитъ къ возраженію аболиціонистовъ относительно неотмѣнимости смертной казни и опасности легальнаго убійства. Такіе случаи, по словамъ Сетти, крайне рѣдки въ Италіи. Въ 1875 г. когда предсѣдатель комиссіи сената по составленію уголовнаго уложенія Музіо захотѣлъ привести нѣсколько примѣровъ, то пришлось восходить къ 1840 г., чтобъ найти одинъ такой случай. Далѣе писатели, указывающіе на судебныя ошибки (Гольцендорфъ Люка, Таллакъ, Фицъ-Рой Келли) получаютъ свои данныя не на основаніи исполненныхъ приговоровъ и позднѣйшихъ опредѣленій о реабилитаціи казненныхъ, а изъ исходовъ вторичнаго судебнаго разбора послѣ кассаціи перваго приговора, изъ рѣшеній присяжныхъ и существа свидѣтельскихъ показаній. Рѣдкость исполненія ошибочныхъ осужденій обусловливается какъ особо тщательнымъ разсмотрѣніемъ случаевъ, сопряженныхъ со смертной казнью, кассаціонными судами, всегда входящими при этомъ въ оцѣнку существа дѣла и всегда могущими найти поводъ къ кассаціи для обращенія дѣла къ новому производству, такъ и широкимъ примѣненіемъ помилованія. Авторъ останавливается на одномъ указаніи оффиціальной итальянской статистики, повидимому удостовѣряющему фактъ судебныхъ ошибокъ: по этому указанію—въ десятилѣтіе 1867—1876 годовъ изъ 222 лицъ, осужденныхъ судебными приговорами къ смерти, 20 были оправданы вслѣдъ затѣмъ судомъ при новомъ разсмотрѣніи дѣла вслѣдствіи кассаціи перваго приговора. Такимъ образомъ, по словамъ одного знаменитаго писателя (Манчини), если бы не послѣдовало кассаціи или помилованія, то 20 лицъ неповинныхъ сложили бы свои головы на эшафотѣ. Авторъ возражаетъ противъ этого вывода слѣдующимъ образомъ: первыя рѣшенія, въ отличіе отъ вторыхъ, были постановлены на основаніи свидѣтельскихъ показаній, болѣе свѣжихъ, не пострадавшихъ по случаю протеченія времени отъ забвенія, не измѣнившихся въ силу состраданія къ подсудимому, чѣмъ

вполнѣ и объясняется различіе первыхъ и вторыхъ рѣшеній. Къ тому же можно спросить, не смѣшалъ ли составитель статистическаго документа случаевъ погашенія уголовнаго преслѣдованія по законнымъ причинамъ съ случаями оправданія. Конечно, достаточно одного случая осужденія невиннаго, чтобы отнять обаяніе и достоинство у карательной юстиціи. Но этой истинѣ, говорящей преимущественно чувству, можно противупоставить иную, а именно: не менѣе ужасенъ, не менѣе заслуживаетъ сожалѣнія случай, когда невинному опредѣляется наказаніе злоумышленника—вѣчное заключеніе. Если, далѣе, ошибка въ осужденіи вредитъ одному невинному, то развѣ ошибка въ оправданіи не вредитъ тысячѣ невинныхъ, только другимъ образомъ. Наконецъ возможность ошибки можетъ быть устранена улучшеніемъ процессуальныхъ порядковъ. Въ этомъ отношеніи Сетти одобряетъ предложеніе Сенатской коммиссіи 1875 года о томъ, чтобъ смертная казнь не примѣнялась, разъ изъ числа 12 присяжныхъ трое не соглашаются на рѣшеніе, влекущее таковую.

Авторъ обсуждаетъ, далѣе, возраженіе противниковъ смертной казни, что она безусловно, безспорно несовмѣстна съ нашей современной гражданственностью. По мнѣнію Сетти, этотъ доводъ опровергается, какъ многочисленными рѣшеніями присяжныхъ, такъ и военныхъ судовъ, допускающихъ смертную казнь. Послѣдніе за за одно пятилѣтіе присудили къ ней число лицъ, двойное сравнительно съ осужденными къ вѣчнымъ каторжнымъ работамъ. Первые допустили примѣненіе смертной казни въ слѣдующемъ числѣ случаевъ: въ 1869 г.—55, въ 1874 г.—81, въ 1875 г.—98, въ 1876 г.—88, въ 1877 г.—102, въ 1878 г.—64, въ 1879 г.—87, въ 1880 г.—101, въ 1882 г.—73, въ 1883 году—70. Точно также многочисленны такія рѣшенія присяжныхъ и во Франціи, гдѣ напр. 13 Іюня 1885 г. присяжные произнесли не менѣе 4 осужденій къ смертной казни въ одинъ день. Къ тому же указанное положеніе о противурѣчіи смертной казни современному культурному строю не мирится съ увеличеніемъ преступности по-

всемѣстно, во Франціи, Бельгіи, Австріи, Испаніи. Сетти, оспариваетъ, также чтобы общественное мнѣніе свидѣтельствовало о противурѣчіи смертной казни культурѣ нашего времени. Отвергая возможность видѣть въ журналистахъ представителей такого мнѣнія вслѣдствіе тенденціозно-либеральнаго отношенія ихъ къ вопросу въ угоду публики, Сетти признаетъ еще менѣе возможнымъ считать за представителя общественнаго мнѣнія народъ, который, будучи склоннымъ въ спокойномъ состояніи дать согласіе на отмѣну смертной казни, вслѣдъ затѣмъ готовъ устремляться на зрѣлище казни. Наконецъ, устойчивости и согласія въ мнѣніяхъ по этому вопросу не найдется и среди отборной по уму части населенія, среди спеціалистовъ въ области науки уголовнаго права, а равно среди магистратуры. Соціальные и антропологическіе факторы всегда содѣйствовали и содѣйствуютъ опредѣленію какъ преступленія, такъ и формъ наказанія, поэтому не слѣдуетъ удивляться большой неустойчивости мнѣній большинства людей и даже юристовъ по этому предмету. По отношенію спеціально къ смертной казни опытъ жизни, публичныя событія и обстоятельства частной жизни, погашеніе юношеской бодрости, ослабленіе тѣла и охлажденіе воображенія способны превращать наиболѣе горячаго приверженца смертной казни въ холоднаго, спокойнаго, сдержаннаго противника ея, способнаго улыбаться и протягивать свои руки къ жизни, именно когда она мало по малу ускользаетъ. Такъ Миттермайеръ, который изъ своихъ послѣднихъ 50 лѣтъ употребилъ 25 на борьбу съ аболиціонистами, самъ сдѣлался апостоломъ отмѣны смертной казни, хотя и съ меньшей силой аргументаціи, чѣмъ прежде. Такъ и Карминьяни изъ сильнѣйшаго приверженца смертной казни сдѣлался ея противникомъ. Гаусъ при изслѣдованіи проэкта Бельгійскаго уложенія написалъ докладъ противъ отмѣны смертной казни, оставшійся знаменитымъ, а потомъ пораженный разнообразіемъ воззрѣній, отказался отъ своихъ выводовъ. Точно также Arrivabene, подавъ голосъ въ 1865 году за удержаніе смертной казни, писалъ въ послѣдніе годы своей

жизни Люка, что онъ вѣроятно въ настоящее время вотировалъ бы противъ нея [14]).

Къ писателямъ антрополого-позитивной школы по своимъ воззрѣніямъ на смертную казнь примыкаютъ Мартинъ Бельтрани-Скаліа, ученый тюрьмовѣдъ и генеральный директоръ Итальянскихъ тюремъ, далѣе психіатръ Ціино и членъ аппеляціонной палаты Кризафулли. Въ сочиненіи своемъ: „Riforma penitentiaria in Italia, studi e proposte“ 1879 года, Б. Скаліа въ отдѣлѣ „Proposte“ (т. е. практическихъ предложеній) останавливается на вопросѣ о смертной казни. Авторъ исходитъ отъ убѣжденія, что нація въ правѣ прилагать смертную казнь, когда доказано, что таковая способна охранить общественную безопасность, точно также какъ и въ правѣ возложить священный налогъ крови, для охраны чести или неприкосновенности территоріи. Однимъ изъ главнѣйшихъ аргументовъ въ пользу смертной казни для Б. Скаліа служитъ то обстоятельство, что большія Европейскія государства не могли рѣшиться на этотъ важный шагъ, рѣшились отмѣнить ее лишь Швейцарія (1874 г.) и Голландія (въ 1870 г.). Впрочемъ, по мнѣнію Б. Скаліа, опытъ малыхъ государствъ, гдѣ она отмѣнена de jure или de facto, не можетъ считаться удачнымъ. Въ Голландіи оказалось увеличеніе преступленій противъ жизни, въ 1871 и 1872 году въ Бельгіи по свидѣтельству генеральнаго прокурора Delecourt послѣдовало увеличеніе важныхъ преступленій послѣ 1863 г., когда смертная казнь постоянно стала замѣняться пожизненнымъ заключеніемъ.

Вообще аргументы противъ смертной казни единственно доказываютъ одно, что она теряетъ значеніе пропорціонально возможности для преступника избѣгнуть ее: „Если бы наиболѣе отчаянному преступнику дать въ руки ножъ и въ виду намѣченной имъ жертвы воздвигнуть эшафотъ, съ тѣмъ чтобъ совершивъ преступленіе онъ немедленно долженъ былъ взойти на него, мало, очень

---

[14]) Указ. соч. глава VII La pena di morte стр. 181—236.

мало лицъ принялибъ это условіе. Не можетъ быть болѣе убѣдительнаго доказательства въ томъ, что смертная казнь не потеряла своего устрашительнаго значенія. Въ пользу репрессивности смертной казни, по мнѣнію Б. Скаліа, говоритъ энергичное появленіе разбойничества путемъ вотированныхъ Парламентомъ исключительныхъ мѣръ безопасности. Репрессивности смертной казни не противурѣчитъ и примѣръ Тосканы, такъ какъ послѣ отмѣны ея въ указанной странѣ въ 1786 году пришлось ввести ее снова въ силу усиленія особенно тяжкихъ преступленій, послѣ реформы 30-го Ноября 1786 г. какъ это явствуетъ изъ доклада Джюсти, президента di Buono-Governo основаннаго на еженедѣльныхъ отчетахъ судей и протоколовъ уголовныхъ дѣлъ. Однако, признавая особую силу довода противъ смертной казни, коренящагося въ возможности непоправимыхъ судебныхъ ошибокъ, Бельтрани Скаліа особенно подробно разсматриваетъ этотъ доводъ. Возможность непоправимыхъ ошибокъ устраняется при обставленіи смертной казни необходимыми гарантіями справедливаго приговора. Успѣхи гражданственности и наукъ юридическихъ и экспериментальныхъ содѣйствуютъ уменьшенію возможности такихъ ошибокъ. Если отвергать смертную казнь въ силу непоправимости судебныхъ ошибокъ, то требуется отмѣнить всѣ наказанія, такъ какъ всѣ они обладаютъ эквивилентомъ въ жизни человѣка. Такъ по даннымъ статистики изъ числа осужденныхъ на 5 лѣтъ на 71% освобожденныхъ приходится 29% умершихъ въ тюрьмѣ, изъ осужденныхъ на 10 лѣтъ на 58% лицъ первой категоріи приходится 42% умершихъ, наконецъ изъ осужденныхъ на 15 лѣтъ на 20 лицъ первой категоріи приходится 80% умершихъ. Поэтому аболиціонисты должны бы убѣдиться въ томъ, что при отмѣнѣ смертной казни чрезъ палача осужденный къ 15 годамъ тюрьмы будетъ „осужденнымъ къ смерти, приговоръ котораго исполняется каждый день“ [15]).

---

[15]) Указ. соч. стр. 235—251. Позднѣе Бельтрани Скаліа пришлось высказаться, по поводу проэкта уголовнаго уложенія Занарделли Савелли 1883 г., о смертной казни въ письмѣ на имя Шарля Люка, напечатанномъ въ Rivista di

Ziino признаетъ отрицательное отношеніе къ смертной казни въ Италіи послѣднимъ остаткомъ спекулятивныхъ предразсудковъ о священности и неприкосновенности человѣческой личности. Различая въ человѣческомъ обществѣ людей съ возвышеннымъ душевнымъ строемъ, далѣе, людей слабыхъ, людей, въ коихъ зло временно преодолѣло надъ добромъ, наконецъ звѣрей, неподдающихся гражданственности, авторъ, вслѣдъ за Morselli, полагаетъ, что общество должно почитать первыхъ, охранять вторыхъ, заточать и исправлять третьихъ, наконецъ истреблять четвертыхъ, какъ убиваютъ тигровъ [16]). Crisafulli [17]), заявляя себя аболиціонистомъ по убѣжденію и по чувству, считаетъ себя обязаннымъ высказаться противъ исключенія смертной казни изъ уголовнаго уложенія по слѣдующимъ основаніямъ. Бываютъ случаи безусловной необходимости смертной казни, преступленія крайней тягости, которымъ должны соотвѣтствовать наказаніе крайней тягости. Если предположить возрожденіе разбойничества въ Неаполитанской области, появленіе на скамьяхъ подсудимыхъ виновниковъ 160 и болѣе убійствъ, то невозможно въ такихъ случаяхъ довольствоваться наказаніемъ 20 лѣтъ каторжной работы. Въ случаяхъ нападеній вооруженныхъ шаекъ, въ случаяхъ обороны отъ мятежа, возстанія меньшинства противъ большинства, всегда будутъ дѣйствія, наказываемыя смертной казнью, притомъ на правовомъ основаніи,

---

discipline carcerarie 1884 года fas. 3—4. Въ этомъ письмѣ Скаліа заявляетъ, что онъ остается при убѣжденіи о необходимости сохраненія смертной казни въ уголовномъ уложеніи и выставляетъ слѣдующіе аргументы: a) Salus publica, въ смыслѣ неприкосновенность жизни частныхъ лицъ, suprema lex esto. b) Есть существа рожденныя съ инстинктами дикихъ звѣрей и ихъ слѣдуетъ уничтожать. c) Всегда и вездѣ общество прибѣгало къ смертной казни при поставленіи въ опасность условій его существованія d) Всѣ аболиціонисты признаютъ въ видѣ исключенія необходимости смертной казни при чрезвычайныхъ условіяхъ. e) Устрашительность ея доказывается статутами ассоціаціи камморристовъ, гдѣ во главѣ наказаній ставится смертная казнь Если злоумышленники такого мнѣнія о смертной казни, то и мы не должны имѣть о ней болѣе щепетильнаго мнѣнія.

[16]) Fisio-patologia del delitto Cap. 7 § 207, p. 431—434.

[17]) Il giudizio penale dell' Italia, 1884 г.

когда она существуетъ въ законѣ, безъ таковаго, когда она отмѣнена. Сами аболиціонисты признаютъ законность смертной казни въ исключительныхъ случаяхъ, но тогда вопросъ сводится не къ существу, а къ формѣ, отмѣнить ли смертную казнь, и возвращаться къ ней въ случаѣ надобности, или заранѣе записать ее въ кодексѣ [18]).

IV.

Коренное значеніе по вопросу о смертной казни въ наши дни принадлежитъ отрицательному отношенію къ ней въ общественномъ сознаніи и чувствѣ, обусловленномъ постепеннымъ смягченіемъ нравовъ и развитіемъ культуры, успѣхами общественной и частной благотворительности, наконецъ, убѣжденіемъ относительно присущихъ смертной казни сравнительно съ другими наказаніями очевидныхъ недостатковъ и отсутствія необходимости въ ней для охраны правопорядка. Этотъ несомнѣнный фактъ, это широко распространенное психологическое явленіе нетерпимости къ смертной казни по мѣрѣ сближенія европейскихъ народовъ относительно общаго уровня культуры, имѣетъ всеобще историческое значеніе [19]).

---

[18]) Указ. соч. VII стр. 235—251.

[19]) Указанная точка зрѣнія по вопросу о смертной казни, положенная мною ранѣе въ основаніе моего очерка о смертной казни въ докладѣ Коммиссіи Московскаго юридическаго общества о проэктѣ новаго отечественнаго угодовнаго уложенія (Юр. Вѣстн. 1883 г. № 3-й) точно также излагается въ трудахъ Кистяковскаго, Изслѣдованіе о смертной казни 1869 г., а равно Сергѣевскаго, Лишеніе жизни, какъ уголовное наказаніе (Юрид. Вѣст. 1879 г., а равно въ пособіи къ лекціямъ изд. 2). Новѣйшій изслѣдователь вопроса о смертной казни Карневале, констатируя нетерпимость къ смертной казни въ современномъ культурномъ строѣ жизни, объясняетъ его сознаніемъ, что смертная казнь въ наше время перестала быть необходимостью (La Questione della pena di morte nella filosofia scientifica per Emmanuele Carnevale 1888 г.) Это объясненіе имѣетъ несомнѣнно основаніе для нашего времени. Но указаннымъ образомъ нельзя объяснить ту нравственную враждебную смертной казни струю, которая можетъ быть прослѣжена во всѣ времена исторіи, даже въ эпохи сильнѣйшаго господства смертной казни, и которой христіанство дало новую силу. Тардъ, который въ вопросѣ о смертной казни колеблется между „protestation du coeur, horreur croissante, suscitée par la peine de mort“, и между утилитаризмомъ, благопріят-

Указаннымъ явленіемъ, отрицательнымъ отношеніемъ къ смертной казни въ общественномъ сознаніи и чувствѣ, объясняется постоянный процессъ ея вымиранія, какъ въ смыслѣ законодательной угрозы, такъ и дѣйствительнаго исполненія ея. Этотъ процессъ, отмѣченный отмѣной смертной казни въ Россіи въ XVIII столѣтіи при Елисаветѣ Петровнѣ, отмѣной смертной казни въ Тосканѣ въ 1786 г. и въ Австріи при Іосифѣ II въ 1797 году, съ особенной силой развивается въ нашемъ столѣтіи въ нѣсколькихъ параллельныхъ формахъ. Первая форма — отмѣна смертной казни въ законодательствахъ, она наблюдается преимущественно въ небольшихъ государствахъ, въ Румыніи съ 1864 г., Португаліи съ 1867 г., Голландіи съ 1881 года, республикѣ С. Марино съ 1848 года, нѣкоторыхъ государствахъ бывшаго Германскаго союза, Саксоніи, Ольденбургъ, Ангальтъ, Нассау, большинствѣ кантоновъ Швейцаріи, нѣкоторыхъ С. Американскихъ штатахъ (Мичиганъ, Родъ-Эйландъ, Висконсинъ, Мэнъ) и Южно-Американскихъ государствахъ (Колумбія, Венецуэла, Коста-Рика). Въ наши дни, на нашихъ глазахъ совершилось знаменательное событіе отмѣны смертной казни въ одномъ изъ великихъ европейскихъ государствъ, а именно Италіи, которая, не смотря на возродившуюся на ея почвѣ горячую проповѣдь смертной казни, не смотря на значительное развитіе тяжкой преступности, въ новомъ Уложеніи 1889 года рѣшилась исключить смертную казнь[20]). Не менѣе важное

нымъ смертной казни, очень вѣрно указываетъ на souffle de clémence, распознаваемый съ древнѣйшихъ временъ. Самъ Тардъ допускаетъ возможность, что вѣковой прогрессъ, приведшій къ крайнему ограниченію смертной казни, есть фактъ безповоротный и объясняетъ его постоянной ассимиляціей между членами общества, неизбѣжнымъ послѣдствіемъ законовъ подражанія (Philosophie pénale Ch. 9 La peine de mort p. 527—529).

[20]) Къ современной Италіи точно примѣняются какъ бы пророческія прекрасныя слова Карминьяни, относимыя имъ въ его знаменитой публичной лекціи 36-го года къ республиканскому Риму: „Vedreste col sorgere della civiltà antica le nubi di questo cielo burrascoso diradarsi sopra la Italia e scendere su Roma un raggio vivificatore di sole a bandirne la pena di morte (Una lezione accademica sulla pena di morte detta nella università di Pisa 18 Marzo 1836 г.). И дѣйствительно, только объединенная Италія съ столицей Римомъ оказалась способной на смѣлый шагъ, сдѣланный въ новомъ уложеніи 30 Іюня 1889 года.

значеніе принадлежитъ другой формѣ постепеннаго вымиранія смертной казни, путемъ постояннаго обхода ея на практикѣ при оставленіи въ законодательствѣ. Нѣтъ почти ни одной страны въ Европѣ, гдѣ, существуя на бумагѣ, смертная казнь не устранялась бы въ дѣйствительности, путемъ ли помилованія со стороны правительственной власти, признаніемъ ли смягчающихъ объстоятельствъ или даже оправданіемъ подсудимаго со стороны присяжныхъ. Устраненіе смертной казни помилованіемъ, съ замѣной ея лишеніемъ свободы, заслуживаетъ особаго вниманія, наглядно показывая, что органы правительственной власти, представляющіе въ странѣ элементъ наиболѣе консервативный, наиболѣе отвѣтственный по части репрессіи преступленій, вполнѣ солидарны съ общественнымъ мнѣніемъ. Сказанное относительно смертной казни путемъ помилованія весьма ясно удостовѣряется статистическими данными Франціи. Такъ во Франціи изъ 11-ти пятилѣтнихъ періодовъ за время съ 1826 по 1880 годъ первый періодъ (1826—1830 годъ), даетъ 65% исполненныхъ приговоровъ, 35% приговоровъ, по которымъ смертная казнь была замѣнена лишеніемъ свободы. Напротивъ въ одиннадцатомъ періодѣ процентъ исполненныхъ приговоровъ=26%, приговоровъ, по которымъ смертная казнь была замѣнена другимъ наказаніемъ=74 [21]). До какой степени присяжные въ той же странѣ устраняютъ примѣненіе смертной казни путемъ оправдательныхъ рѣшеній и допущенія смягчающихъ объстоятельствъ, это видно изъ того, что въ періодъ 1873—1880 года по пяти преступленіямъ, влекущимъ смертную казнь (parricide, assassinat, empoissonement, infanticide, incendie d'édifice habité) изъ 5149 подсудимыхъ 2628 было признано виновными, относительно 2429 таковыхъ лицъ были допущены присяжными смягчающія обстоятельства и такимъ образомъ устранена смертная казнь. Осуждено судомъ къ смертной казни было 199, казнено же 68 человѣкъ (вслѣдствіе помилованія остальныхъ 131) [22]). Если

---

[21]) Lucas De l'état anormal en France de la répression en matiére capitale гл. III, стр. 356.

[22]) Lucas тоже соч. § II, стр, 21 и 22, далѣе стр. 126 Tablean C. Изъ от-

обратиться къ Англійской уголовной статистикѣ, то она также представляетъ два существенные фактора, все болѣе и болѣе съуживающіе примѣненіе смертной казни, а именно многочисленныя помилованія и наибольшее число оправданій по дѣламъ, влекущимъ смертную казнь сравнительно съ другими дѣлами. Въ теченіе десятилѣтняго періода (1879—1888 г.) включительно, въ Англіи и Уэльсѣ 672 лица были преданы суду за „wilful murder“, преступленіе, влекущее смертную казнь. Изъ нихъ 299 лицъ были осуждены къ смертной казни, 373 лица были оправданы или признаны душевно-больными (лицъ первой категоріи было 231, второй 142). Изъ числа 299 осужденныхъ почти половинѣ (145 лицамъ) была дарована замѣна смертной казни лишеніемъ свободы, 154 лица было казнено. Въ теченіе указаннаго десятилѣтія обвинительные приговоры по всѣмъ дѣламъ вообще (въ томъ числѣ по дѣламъ сокращеннаго порядка)=79%, по дѣламъ уголовнымъ въ тѣсномъ смыслѣ (indictable offenses) они=77%, наконецъ по дѣламъ о преступленіяхъ, облагаемыхъ смерткой казнью (Capital cases) эти приговоры=45%, случаи же дѣйствительнаго исполненія смертной казни=23%, такъ что обвиняемые въ убійствѣ лица имѣютъ несравненно болѣе шансовъ избѣгнуть отвѣтственности, чѣмъ другіе преступники [23]).

чета объ отправленіи уголовнаго правосудія во Франціи за года 1881—1885 оказывается, что по преступленіямъ, влекущимъ смертную казнь, присяжными была признана наличность смягчающихъ обстоятельствъ относительно 91% подсудимыхъ (Extrait du rapport sur l'administration de la justice criminelle въ B. S. G. P. 1887 г. стр. 500 и слѣд.). По отчету объ отправленіи уголовнаго правосудія за 1887 г. во Франціи 683 лица обвинялись въ преступленіяхъ, влекущихъ смертную казнь, 61%, 413 лицъ оправдано; 39%, 270 лицъ признано виновными съ смягчающими обстоятельствами, 28 лицъ осуждено къ смертной казни, казнено шесть.

[23]) Official statistics and Reports on Capital Punishment (issued by the Howard association 1890 г.). Такое меньшее количество обвинительныхъ приговоровъ по дѣламъ, влекущимъ смертную казнь, прекрасно объясняется въ указанномъ изданіи помимо отвращенія къ смертной казни у присяжныхъ еще слѣдующимъ обстоятельствомъ: наибольшая степень достовѣрности естественно требуется присяжными въ дѣлахъ, влекущихъ неотмѣнимое и непоправимое наказаніе. А между тѣмъ такія преступленія, какъ убійство, совершаются втайнѣ, единственный сви-

Такой же характеръ случайности, колебаній и неопредѣленности, устраняющій начало несомнѣнности примѣненія кары, носитъ исполненіе смертной казни въ Австріи: съ 1874 года по конецъ 1876 года изъ 291 смертнаго приговора было исполнено лишь восемь. Смертная казнь ни разу не исполнялась въ 1869, 1872, 1874 годахъ, по одной казни было исполнено въ 1870, 1871, 1873 годахъ. Въ 1875 г. было четыре, въ 1876 г. три казни. Съ 1866 года по 1876 годъ изъ 662 смертныхъ приговоровъ 79 были замѣнены пожизненной, а 195 лишь двадцатилѣтнимъ тяжкимъ тюремнымъ заключеніямъ [24]). Далѣе крайне рѣлкое исполненіе смертной казни сравнительно съ числомъ постановленныхъ приговоровъ встрѣчается и въ Германіи. Съ 1858 г. по 1862 г. включительно было постановлено въ Пруссіи 147 смертныхъ приговоровъ, исполнено же было 17. Съ 1870 г. по 1878 годъ въ Пруссіи не было исполнено ни одного приговора. Въ Бельгіи съ 1864 г. по 1890 годъ не было исполнено ни одного смертнаго приговора. Точно то же явленіе постояннаго обхода смертной казни съ замѣной ея наказаніемъ лишенія свободы встрѣчается и въ Швеціи. Такъ за періодъ времени съ 1749 года по 1859 годъ среднее ежегодное число исполненныхъ смертныхъ приговоровъ постепенно спустилось съ 47,4 до 7,2, съ 1860 – 1864 годъ это число понизилось до цифры 3 [25]). Въ Португаліи, отмѣнившей смертную казнь за преступленія общаго права, а равно и политическія, законами 6 Іюля 1852 года и 1 Іюня 1867 года, смертная казнь за долго передъ ея отмѣной фактически не исполнялась [26]). Точно также въ Голландіи смертная казнь до ея отмѣ-

---

дѣтель, лицо пострадавшее, устраняется въ силу свойства самого преступленія. Поэтому выходитъ, что тамъ гдѣ требуется непосредственное свидѣтельство, получаются лишь косвенныя улики.

[24]) Wahlberg Gesammelte kleinere Schriften II (Neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe in Osterreich (стр. 149 и сл.). По свидѣтельству Тауфера изъ 89 смертныхъ приговоровъ, постановленныхъ въ Кроаціи и Славоніи за 1864—1877 годъ было исполнено всего два приговора.

[25]) Olivercrona Om Dödstraffet 1866 г. стр. 101.

[26]) Послѣдняя казнь за преступленіе общаго права была исполнена въ Пор-

ны по закону 17 Сентября 1870 г. съ 1860 года фактически не примѣнялась. Наконецъ, смертная казнь не исполняется въ Финляндіи со времени Высочайшаго манифеста 21 Апрѣля 1826 г.

Установленное въ предшествующемъ изложеніи явленіе, а именно существованіе въ современномъ Европейскомъ строѣ государственной и частной жизни рѣшительнаго теченія противъ осуществленія смертной казни, въ дѣйствительности ведетъ къ тому, что какимъ бы спеціальнымъ практическимъ цѣлямъ смертная казнь по мнѣнію ея защитниковъ ни удовлетворяла, всякіе разсчеты въ этомъ отношеніи рушатся, такъ какъ удовлетвореніе означеннымъ цѣлямъ прежде всего предполагаетъ дѣйствительное исполненіе угрозы смертной казни, которое въ наши дни оказывается лишь крайне рѣдко достижимымъ. Такимъ образомъ, смертная казнь дѣлается наименѣе репрессивнымъ наказаніемъ. Виновникъ преступленія, облагаемаго смертной казнью, рискуетъ всего менѣе сравнительно съ другими преступниками. Противъ закона и уголовнаго преслѣдованія слагается безсознательный, безмолвный, всеобщій заговоръ, при томъ со стороны не лицъ, подобныхъ преступнику, какъ въ другихъ дѣлахъ, а со стороны напротивъ лучшихъ элементовъ населенія, „создается гибельный предразсудокъ, который связываетъ стыдъ и укоризну съ содѣйствіемъ закону“ (Bentham). Этимъ объясняются колебанія свидѣтелей въ своихъ показаніяхъ, колебанія присяжныхъ относительно своихъ рѣшеній по дѣламъ, влекущимъ смертную казнь. Когда же постановляется приговоръ,

---

тугаліи въ 1843 году. Передъ тѣмъ былъ случай исполненія смертной казни, произведшій крайне тяжелое впечатлѣніе на зрителей. Осужденный не могъ двигаться, его принесли на носилкахъ, какъ неподвижную массу. Тягость вызваннаго его видомъ впечатлѣнія усилилась тѣмъ обстоятельствомъ, что съ духовникомъ осужденнаго на мѣстѣ казни произошелъ ударъ и онъ испустилъ духъ ранѣе напутствуемаго имъ преступника. Не смотря на то, что смертная казнь осталась въ военно-уголовномъ кодексѣ Португаліи, она не примѣняется съ 1849 года, когда была произведена послѣдняя казнь надъ воинскимъ чиномъ. (Rivista penale 1887 г. Vol. XXV. La pena di morte in Portogallo стр. 382 и сл. и тоже изданіе 1889 года Vol. XXX. Torres-Campos Il diritto penale Portoghese al Congresso giuridico di Lisboa стр. 213—219).

осуждающій къ смертной казни, то высшіе правительственные органы колеблятся исполнять его [27]).

Тѣмъ не менѣе, конечно, нельзя ограничиться сдѣланными указаніями. Умножившіеся въ послѣднее время приверженцы смертной казни указываютъ на неблагопріятное къ ней отношеніе законодательства и судебной практики, какъ явленіе анормальное. Раздаются голоса, требующіе возстановленія въ широкой мѣрѣ de jure и de facto этого наказанія. Должно остановиться, поэтому, на разсмотрѣніи отдѣльныхъ доводовъ, выставляемыхъ въ пользу смертной казни писателями Итальянской антропологo-позитивной школы и родственными ей по воззрѣніямъ на этотъ вопросъ учеными.

Главный доводъ, съ которымъ читатель встрѣчается у Ломброзо, Гарофало, Ціино, — это необходимость устраненія рецидивы относительно кровавыхъ преступленій, устраненія возможности новаго убійства со стороны уже осужденнаго за убійство и оставленнаго въ живыхъ звѣря. Очевидно, нельзя не сочувствовать вполнѣ такому пожеланію, такой заботѣ объ охранѣ человѣческой жизни. Но едва ли справедливо ожидать безусловнаго достиженія указанной цѣли отъ смертной казни. Такъ наличность смертной казни въ законодательствѣ сама по себѣ, по указаннымъ выше основаніямъ, не можетъ содѣйствовать болѣе успѣшному открытію задержанію и осужденію виновника кроваваго преступленія, относительно котораго необходимо сдѣлать рецидиву невозможной. Если, далѣе, по мнѣнію Гарофало, лишь смертная казнь, а не пожизненное заключеніе, въ виду возможности помилованія можетъ сдѣлать преступника безвреднымъ для общества, то очевидное дѣло такимъ доводомъ не-

---

[27]) Ср. Tallack, Penological and preventive principles, 1889 г. Impossibility of enforcing capital punishment. Указавъ на то, что половина осужденныхъ къ смертной казни въ Англіи въ послѣдніе года была подвергнута номинально безсрочному заключенію, что болѣе, чѣмъ три четверти убійцъ въ Германіи, Франціи, Австріи, Соединенныхъ Штатахъ С. Америки избѣгаютъ смертной казни, авторъ продолжаетъ слѣдующимъ образомъ „This world-wide impossibility of carrying capitale punishment in effect.... constitutes a principal reason for objecting to it Such a general and intrinsec defect is fatal to its claims of efficiency (стр. 161-я).

столько доказывается необходимость смертной казни, сколько необходимость реформы или отмѣны института помилованія [28]). Точно также возможность мятежа или возстанія, могущая повести къ освобожденію осужденнаго изъ пожизненнаго заключенія, не служитъ въ пользу смертной казни: если принимать въ соображеніе такую отдаленную возможность, то можно допустить и другую, столь же отдаленную возможность освобожденія, благодаря мятежу или возстанію или другимъ какимъ либо обстоятельствамъ, человѣка, осужденнаго къ смертной казни, въ теченіе болѣе или менѣе длиннаго періода, обыкновенно проходящаго между постановленіемъ приговора и исполненіемъ наказанія. Конечно, возможность побѣга изъ мѣста заключенія безусловно неустранима. Однако такимъ соображеніемъ въ пользу смертной казни можетъ пожалуй руководиться страна, находящаяся въ столь ненормальныхъ условіяхъ, что она не способна устеречь своихъ заключенныхъ въ дурно устроенныхъ мѣстахъ отбытія наказанія, въ такомъ случаѣ можетъ быть на лицо печальная и не служащая къ чести государственнаго общежитія необходимость. Но когда этотъ доводъ выставляется въ смыслѣ общаго основанія, говорящаго въ пользу смертной казни, онъ въ сущности является аргументомъ лѣниваго. Еще въ 1804 году Фейербахъ, самъ убѣжденный приверженецъ смертной казни блестящимъ образомъ возражалъ противъ этого довода, положеннаго Клейншродомъ въ основаніе смертной казни для извѣстныхъ тягчайшихъ преступниковъ въ своемъ проэктѣ уголовнаго уложенія для Куръ-Пфальцъ-Баваріи [29]). Клейншродъ предлагалъ смертную казнь для означенныхъ лицъ, когда при заключеніи ихъ въ тюрьмы остается явная опасность побѣга таковыхъ и повторенія ими ранѣе совершенныхъ преступленій. „Возможность

---

[28]) Такую реформу для приданія наиболѣшей репрессивности пожизненному заключенію путемъ допущенія помилованія лишь въ видѣ акта парламента требуетъ напр. Romilly (The punishment of death 1886 г Letter IV стр. 109).

[29]) Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs zu einem peinlichem Gesetzbuch fur die Chur-Pfalz-Bairischen Staten von Dr. Paul Iohann Anselm Feuerbach Giessen 1804 г. 2 Theil 3 Abtheilung I Todesstrafe стр. 163—165.

устроенія тюрьмы и цухгауса такимъ образомъ, чтобы побѣгъ былъ сдѣланъ, если не безусловно, то почти неисполнимымъ, удостовѣряется жизненнымъ опытомъ, говоритъ Фейербахъ, передъ нимъ должна замолкнуть лѣность съ ея обычнымъ возраженіемъ: этого нельзя сдѣлать. Постановленіе закона, гласящее, что преступникъ долженъ быть казненъ, при явной опасности самоосвобожденія, если перевесть его на удобопонятный языкъ, означаетъ слѣдующее: такъ какъ наши цухгаусы, тюрьмы и полицейскія мѣста задержанія такъ плохи, что на лицо явная опасность самоосвобожденія заключеннаго, такъ какъ проще и дешевле человѣку отрубить голову, чѣмъ принять надлежащія мѣры для устраненія возможности такого дѣянія, то лучше уже закласть того, котораго нельзя оставить живымъ, не подвергаясь отъ него опасности. Нѣтъ сомнѣнія,—такой рѣчи не мѣсто въ уложеніи справедливаго и мудраго государя [30]).

Съ другой стороны, требованіе объ устраненіи путемъ смертной казни однородной рецидивы со стороны убійцы упускаетъ изъ виду, что возможность кроваваго преступленія не можетъ быть отрицаема по отношенію и къ другимъ тяжкимъ злодѣямъ, оставленнымъ въ живыхъ, хотя и не убійцамъ. Такимъ образомъ, этотъ доводъ долженъ вести къ крайнему расширенію области смертной казни. Затѣмъ остается случай убійства тюремныхъ должностныхъ лицъ осужденнымъ къ пожизненному заключенію преступникомъ, случай, для котораго уже аббатъ Мабли требовалъ смертной казни, а вслѣдъ за нимъ, какъ было указано выше,—требуетъ и Ломброзо. Можно утверждать, однако, что пожизненное одиночное заключеніе, соединенное съ особо суровымъ порядкомъ содержанія осужденнаго и особыми мѣрами предосторожности, способно служить какъ достаточной угрозой для предупрежденія надобныхъ случаевъ, такъ и мѣрой обезпеченія противъ повторенія таковыхъ [31]). Кромѣ

---

[30]) Тамъ же стр. 272.

[31]) Ср. у Карминьяни случай убійства въ Тосканѣ однимъ каторжникомъ тюремнаго стража въ 1784 г. въ Тосканѣ, когда смертная казнь тамъ de facto

того, какъ справедливо указываетъ Гольцендорфъ, нельзя упускать изъ виду, что лица, осужденныя къ смертной казни, также находятся какъ бы въ состояніи безнаказанности, а между тѣмъ таковыя лица гораздо чаще посягаютъ на собственную жизнь, чѣмъ жизнь лицъ тюремной стражи.

Что касается до втораго довода, именно преимущественной устрашительности смертной казни, сравнительно съ другими наказаніями, въ томъ числѣ пожизненнымъ заключеніемъ, то слѣдуетъ признать, что ни Гарофало, ни Бельтрани Скаліа, не удалось привести сколько нибудь новыхъ и солидныхъ аргументовъ противъ крѣпко укрѣпленной позиціи аболиціонистовъ по этому вопросу. Цѣлый рядъ статистическихъ данныхъ свидѣтельствуетъ о томъ, что страшнѣйшія преступленія не умножались, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ странахъ, послѣ отмѣны смертной казни, цѣлый рядъ свидѣтельствъ компетентнѣйшихъ лицъ относительно отдѣльныхъ случаевъ въ практикѣ удостовѣряетъ малую устрашительность смертной казни, тщательный анализъ психологическаго строя опаснѣйшихъ преступниковъ раскрываетъ ихъ безучастіе къ угрозѣ и исполненію этого наказанія. Всѣ эти данныя до такой степени многочисленны, такъ ясно и полно установлены, что потребовалось бы гораздо болѣе, чѣмъ даютъ Итальянскіе приверженцы смертной казни, для ихъ опроверженія [32]).

не примѣнялась, и страшный по суровости порядокъ отбытія пожизненнаго заключенія, назначенный убійцѣ великимъ герцогомъ Леопольдомъ (Una lezione accademica, примѣчаніе 69 къ стр. 86). Molinier, сообщая объ этомъ случаѣ, признаетъ, что нельзя придумать, помимо смертной казни, болѣе страшнаго наказанія. Но, отвергая таковое, Французскій ученый справедливо замѣчаетъ, что возможно обострить первое наказаніе, отбываемое виновнымъ, такими мѣрами, которыя окажутся въ соотвѣтствіи съ громадностью вновь совершеннаго преступленія (Etudes sur le nouveau projet du code pénal pour le royaume d'Italie. 1879 г. вып. 1, стр 28 и 29).

[32]) Многочисленнѣйшіе примѣры см. у Миттермайера, Смертная казнь, русскій переводъ Саранчева, Гольцендорфа Mord und Todesstrafe гл. 2-я—11-я, Donkersloot Todestrafe und Psychologie, переводъ съ голландскаго, Livingston Exposé d'un système de legislation pour l'état de Louisiane 1872 года T. I, стр. 55—95, 343—393. Lucas Du système penal 1827 г. Deuxiéme partie ch V et VI,

Относительно воздѣйствія угрозы и дѣйствительнаго исполненія

183—218, а равно у Франческо Каррара въ ниже указ. работахъ. Вопросъ объ устрашительности смертной казни вызвалъ разногласія двухъ почтенныхъ англійскихъ судей передъ коммиссіей 1865 года, производившей изслѣдованіе о смертной казни. Сэръ Джемсъ Фицъ Джемсъ Стифенъ высказался въ утвердительномъ смыслѣ, утверждая, что, во первыхъ, человѣкъ, идущій на преступленіе, помышляетъ о возможности попчатиться за него повѣшеніемъ, что, далѣе, во вторыхъ, убійство представляется людямъ вообще страшнымъ дѣломъ вслѣдствіе того, что оно влечетъ за собою позорное лишеніе жизни. Напротивъ, другой верховный судья, сэръ Джонъ Денманъ заявилъ, что законъ о смертной казни лишенъ предупредительнаго воздѣйствія и что, если взять различные классы убійцъ, то смертная казнь больше сдѣлала по части внушенія, чѣмъ по части предупрежденія убійства. Таллакъ, сообщающій эти отзывы о смертной казни въ своей брошюрѣ 1890 года, заявляетъ, что слѣдуетъ прійти въ концѣ концовъ къ заключенію относительно безсилія смертной казни въ смыслѣ устрашенія и приводитъ собственное показаніе, данное имъ передъ коммиссіей. „Я полагаю, что смертная казнь была бы наиболѣе устрашающимъ наказаніемъ для извѣстнаго класса преступниковъ при безусловной несомнѣнности ея исполненія, но это условіе можетъ быть только воображаемымъ; она никогда не примѣнялась, не примѣняется и не будетъ примѣняться такимъ образомъ. Затѣмъ есть другой классъ преступниковъ, относительно котораго устрашеніе путемъ смертной казни немыслимо. Я разумѣю виновниковъ убійства, совершеннаго подъ вліяніемъ сильнѣйшей страсти, опьяненія, бѣшенства, ревности. Some general observations on the penalty of death by W. Tallack 1890 r. issued by the Howard assossiation. Франческо Каррара сообщаетъ на основаніи своего опыта защитника, что въ чередовавшіеся съ 1831 года періоды дѣйствія и отмѣны смертной казни въ Луккской области онъ никогда не замѣчалъ связи совершенныхъ преступленій съ наличностью или отсутствіемъ смертной казни. (Opuscoli II. Sulla crisi legislativa in Italia). Далѣе Каррара утверждаетъ фактъ равнодушія къ смертной казни тягчайшихъ преступниковъ· „Теряя вѣру въ будущую жизнь, они равнодушно относятся къ смерти.... Вѣчное заключеніе унизило бы ихъ въ собственныхъ глазахъ,—висѣлица или топоръ являются для нихъ чѣмъ то облагораживающимъ (тамъ же, Frammenti sulla pena di morte). Точно также и Карминьяни уподобляетъ убійцъ игрокамъ, которые противъ отнятой у жертвы жизни ставятъ собственную жизнь на карту (указ. соч. стр. 84-ая прим. 63). Гольцендорфъ въ вышеуказанномъ классическомъ сочиненіи своемъ такъ характеризуетъ профессіональныхъ преступниковъ: „Презирать опасность для жизни—считается у нихъ мужествомъ, заслуживающимъ уваженіе товарищей по шайкѣ“ (гл. 9 стр. 98). Наконецъ Ромильи также удостовѣряетъ равнодушіе къ смертной казни тягчайшихъ преступниковъ, обусловленное распространеннымъ въ преступномъ мірѣ понятіемъ о похвальности безстрашія передъ смертью (Punishment of death 1886 r. Letters Ch. V и VII). Замѣчательно, что еще въ 1791 году Lepelletier St.-Fargeau провозглашалъ ту же истину передъ учредительнымъ собраніемъ: „Les grands criminels ont presque toujours de commun avec les plus vertueux des hommes, les héros mêmes, le mépris de la mort“.

смертной казни на тягчайшихъ преступниковъ противъ мнѣнія Гарофало и Бельтрани Скаліа весьма убѣдительно высказываются, какъ это показано выше, два изъ приверженцевъ антрополого-позитивной школы Ферри и Пулья. Оба они утверждаютъ, что угроза смертной казни не производитъ впечатлѣнія на тягчайшихъ преступниковъ. Ни къ какому иному выводу нельзя и прійти, если принимать въ разсчетъ нравственную нечувствительность и непредусмотрительность delinquenti—nati, т. е. два главныя психологическія свойства преступниковъ, на которыя такъ часто указываетъ новая школа. Поэтому, настаивая на моментѣ устрашительности смертной казни для таковыхъ преступниковъ, Гарофало въ сущности становится въ нѣкоторое противурѣчіе съ однимъ изъ главныхъ положеній этой школы. Что касается до приводимыхъ Гарофало и Скаліа примѣровъ устрашительности смертной казни, то они чрезвычайно слабы. Единственный случай, говорящій въ пользу Гарофало,—это случай человѣка, бросившаго ружье, при воспоминаніи о нѣсколькихъ состоявшихся въ судѣ передъ тѣмъ осужденіяхъ. Но этому примѣру можно несомнѣнно противупоставить весьма много противуположныхъ, указанныхъ въ литературѣ вопроса. Когда же Гарофало говоритъ объ убійцахъ Марино и Мисдеа, то эти примѣры въ сущности говорятъ противъ Гарофало, такъ какъ если и вѣрить ихъ показаніямъ, во всякомъ случаѣ указанные преступники, не смотря на существованіе смертной казни въ Италіи во время совершенныхъ ими преступленій, не боялись ея, а разсчитывали избѣгнуть ея. Опытъ показываетъ, что такая надежда свойственна весьма многимъ преступникамъ, коимъ угрожаетъ смертная казнь. Точно также безплоднымъ представляется и доводъ Бельтрани Скаліа о томъ, что если бы дать ножъ въ руки отчаянному преступнику и воздвигнуть эшафотъ, на который онъ долженъ взойти немедленно по совершеніи преступленія, то мало найдется лицъ, которыя были способны согласиться на это условіе. Я называю этотъ доводъ безплоднымъ потому, что ничего подобнаго въ жизни не можетъ встрѣтиться. Главнѣйшій доводъ противъ устрашительности

смертной казни состоитъ въ томъ, что при совершеніи преступленія она представляется очень отдаленнымъ и весьма сомнительнымъ послѣдствіемъ, а между тѣмъ устрашительность, по старому, крайне вѣрному наблюденію, зависитъ не столько отъ строгости наказанія, сколько отъ несомнѣнности пораженія имъ виновнаго. Если бы въ примѣрѣ Бельтрани Скаліа подставить на мѣсто приготовленнаго эшафота тюрьму пожизненнаго заключенія, то никакой разницы относительно воздѣйствія на преступника отъ такого измѣненія нельзя себѣ представить. Когда далѣе Бельтрани Скаліа ссылается по части устрашительности смертной казни на практику наказаній у каморристовъ, то очевидно упускается изъ виду, что современное государство по части своей карательной дѣятельности не можетъ пойти въ науку къ разбойничьей шайкѣ. Для шайки, составленной изъ лицъ глубоко испорченныхъ и объявившихъ войну обществу и праву, разумѣется не существуетъ никакихъ сдержекъ при саморасправѣ съ виновными передъ шайкой членами. При такихъ условіяхъ, конечно, мыслимо и усвоеніе смертной казни особой устрашительности. Но страшно и подумать, къ какимъ послѣдствіямъ повело бы подражаніе со стороны государства карательнымъ порядкамъ каморры.

Вообще всѣ соображенія Гарофало относительно того, что безъ смертной казни вся система наказаній блѣднѣетъ, что угроза смертной казни оказывается дѣйствительною даже по отношенію къ меньшимъ преступленіямъ, не обложеннымъ этимъ наказаніямъ, представляются лишенными всякихъ положительныхъ основаній. Высокій шпицъ въ видѣ смертной казни на верху лѣстницы наказаній вовсе не входитъ въ задачи уголовной политики и ничему не помогаетъ. Если смертная казнь не устрашаетъ тягчайшихъ преступниковъ, надѣющихся, какъ видно изъ примѣровъ самого Гарофало, что она къ нимъ примѣнена не будетъ, то какъ допустить возможность ея вліянія на мелкихъ злоумышленниковъ, рецидивистовъ, очень хорошо знающихъ по неоднократному опыту, что она къ нимъ никакого соотношенія не имѣетъ.

По вопросу объ устрашительности смертной казни Сетти implicite признаетъ недостаточность таковой по отношенію къ наиболѣе крупнымъ злодѣямъ и усвоиваетъ ей преимущественно значеніе средства общаго предупрежденія для людей, доступныхъ вліянію общежительныхъ факторовъ. Противъ этого слѣдуетъ замѣтить, что крайне важная цѣль общаго предупрежденія достигается нравственнымъ значеніемъ угрозы уголовнаго закона, какъ порицанія, ея гармоніей съ нравственными началами и укрѣпленіемъ таковыхъ. Но можно ли усвоивать такое значеніе смертной казни? Ей приписывается, какъ извѣстно, наоборотъ, крайне дурное, развращающее вліяніе на народную нравственность. Этотъ доводъ противъ смертной казни весьма старый, съ тѣхъ поръ какъ онъ былъ выставленъ факты не переставали накопляться въ пользу его, и онъ покоится на совершенно достовѣрномъ опытѣ [33]). Самъ Сетти принужденъ признать за прирожденными преступниками инстинктъ подражанія, что подтверждается многочисленными примѣрами изъ судебной практики. Однако не одни только такія лица, а значительное количество лицъ безъ рѣзко выраженныхъ преступныхъ склонностей, безъ преступной дѣятельности въ своемъ прошедшемъ, подпадаютъ этому инстинкту [34]). Сверхъ того смертная казнь вредно

---

[33]) Ср. докладъ Французскому Національному Собранію въ 1791 году Lepelletier St. Fargeau объ отмѣнѣ смертной казни въ Recueil des débats des assemblées législatives de la France sur la question de la peine de mort par Charles Lucas (1831 года), гдѣ уже говорится о пагубномъ вліяніи смертной казни на нравы.

[34]) На инстинктъ подражанія, возбуждаемый зрѣлищемъ смертной казни, указываетъ вышеприведенный докладъ (стр. 36 и 37 изданія Lucas). Многочисленные факты изъ судебной практики относительно такого анормальнаго инстинкта, ср. у Ducpetiaux De la mission de la justice humaine et de l'injustice de la peine de mort 1827 года стр. 41—50, гдѣ приводится рядъ свидѣтельствъ врачей, а именно Галля, Марка, Барбье, Эскироля и Жорже о многочисленныхъ преступленіяхъ, вызванныхъ подражаніемъ преступному дѣянію, получившему особенную гласность, а равно обусловленныхъ публичнымъ исполненіемъ смертной казни. Преступленіе Генріетты Корнье, няньки, убившей безъ всякой причины и варварскимъ образомъ чужаго ребенка и подвергнутой за это дѣяніе смертной казни, вызвало въ непродолжительномъ времени цѣлый рядъ подобныхъ убійствъ. Примѣры изъ Англійской практики см. у Гольцендорфа въ выше-

воздѣйствуетъ на нравы и въ другомъ отношеніи. То чувство спасительнаго страха и отвращенія передъ пролитіемъ человѣческой крови, которое лучше всякихъ наказаній гарантируетъ благо неприкосновенности человѣческой жизни, способно несомнѣнно притупляться и исчезать подъ вліяніемъ существованія смертной казни въ законѣ и ея широкаго примѣненія въ жизни. Нравственно-правовыя требованія обладаютъ тѣмъ большей силой, чѣмъ съ большей очевидной обязательностью, чѣмъ съ большимъ характеромъ всеобщности и необходимости они обращаются къ человѣку. Когда же правосудіе прибѣгаетъ къ тому же способу, который послужилъ преступнику для его преступныхъ цѣлей, когда зритель невольно сравниваетъ, по выраженію Гольцендорфа, холодное заранѣе обдуманное намѣреніе убійцы съ таковымъ же палача и уравниваетъ исполнителя наказанія и наказываемаго, то изъ всеобщности нравственно-правоваго требованія дѣлается опасное для нравовъ исключеніе. И въ самомъ дѣлѣ, съ исполненіемъ смертной казни связываются послѣдствія, которыя удостовѣряются многочисленными наблюденіями. Мѣсто совершенія акта человѣческаго правосудія превращается въ поприще дурныхъ страстей, самые порочные инстинкты разнуздываются, тутъ же совершаются новыя преступленія, а вслѣдствіе того нездороваго и дурнаго возбужденія, которое охватываетъ толпу, зарождаются и полагаются гибельныя условія для будущихъ преступленій [35]). Ука-

---

указ. соч. гл. 12 Hinrichtungen als Anreiz zu Mordthaten, гдѣ между прочимъ сообщается о двухъ случаяхъ убійства, совершенныхъ женщинами подъ вліяніемъ прочтенныхъ въ газетахъ извѣстій о совершенномъ убійствѣ (стр. 125). Изъ немногочисленной хроники исполненія смертной казни въ Женевѣ Guénoud приводитъ случай, гдѣ осужденный передъ казнью говорилъ, что онъ можетъ объяснить совершенное имъ кровавое дѣло единственно крайне сильнымъ впечатлѣніемъ, произведеннымъ на него однажды видомъ исполненія смертной казни (La criminalité a Genève au XIX siècle, 1891 г. стр. 89 и 90).

[35]) Вредное вліяніе исполненія смертной казни на нравы чрезвычайно часто указывалось въ литературѣ вопроса. По наблюденіямъ Гольцендорфа не только черни въ большихъ городахъ обнаруживаетъ при исполненіи смертной казни свои дурные инстинкты, но и сельское населеніе показываетъ себя по этому случаю съ самой дурной стороны. Отсюда этотъ ученый заключаетъ, что смертная казнь развращаетъ даже лучшіе элементы населенія (Mord und Todesstrafe гл.

занный фактъ, сознанный въ настоящее время, какъ неподлежащій сомнѣнія, повелъ къ совершенію смертной казни въ закрытомъ помѣщеніи тюрьмы, негласно [36]). Но по поводу этой реформы, долж-

---

10-я стр. 113, прим. 44). Извѣстно возмутительное поведеніе толпы въ Лондонѣ во время казни Миллера въ 1864 г., сопровождавшейся многочисленными кражами и грабежами вблизи висѣлицы (ср. Olivercrona Om Dodstraffet стр. 151, прим. **). Ливингстонъ разсказываетъ, что во время казни нѣкоего Лехлера въ Лондонѣ двадцать восемь лицъ было арестовано за убійство и кражи (Exposé d'un sistême de législation criminelle pour l'état de Louisiane, Франц. изд. 1872 г. Т. I, стр. 356 и 367). Многочисленные случаи проявленія отвратительныхъ суевѣрій при исполненіи смертной казни, напр. черпаніе ложками крови казненнаго, обмакиваніе платковъ въ его крови, что происходило между прочимъ при казни Pranzini въ 1887 г. въ Парижѣ, собраны у Rebaudi, La pena di morte Roma 1885 года.

[36]) Такой способъ исполненія смертной казни принятъ въ законодательствахъ Англійскомъ (съ 1867 г.), Германскомъ, Австрійскомъ, Шведскомъ, Венгерскомъ, отечественномъ, (зак. 1881 г. Мая 26 дня, ст. 963 уст. уг. суд.), а равно въ законодательствахъ многихъ С. Американскихъ штатовъ (Нью-Іоркъ, Массачузетсъ), гдѣ указанный порядокъ исполненія смертной казни вошелъ въ употребленіе съ 1825 г. Первоначальный толчекъ этому вопросу во Франціи былъ данъ Шарлемъ Люка, представившимъ въ 1867 году петицію о непубличномъ исполненіи смертной казни Сенату, отвергшему таковую. Позднѣе Дюфоръ составилъ коммиссію для выработки проэкта объ устраненіи публичности смертной казни и этотъ проэктъ былъ представленъ министромъ Леруайе въ 1879 года въ палату депутатовъ. Однако проэктъ остался безъ дальнѣйшаго движенія. Въ 1884 году сенаторъ Барду предложилъ сенату проэктъ по тому же предмету. Этотъ проэктъ былъ принятъ сенатомъ, но ожидаетъ еще разсмотрѣнія палаты депутатовъ. Изъ числа отзывовъ представленныхъ магистратурой по поводу проэкта Барду замѣчателенъ отзывъ Парижскаго генеральнаго прокурора, удостовѣряющаго о случаѣ убійства, совершенномъ немедленно послѣ казни однимъ изъ зрителей надъ другимъ. Ср. B. S. G. P. 1887 г. Séance de la Société générale des prisons 6 Février 1887 г. Discussion du rapport sur la peine de mort стр. 126, 16 Mars Discussion sur la publicité des éxécutions capitales et l'abolition de la peine de mort стр. 241 и сл. (одобреніе проэкта Барду обществомъ) и, наконецъ, séance 27 Avril 1887 г., discussion. Замедленіе рѣшенія вопроса во Франціи въ значительной степени обусловливается тѣмъ, что аболиціонисты видятъ въ устраненіи публичности смертной казни переходную мѣру къ ея отмѣнѣ, а защитники ея именно вслѣдствіе этого отстаиваютъ публичность смертной казни. Въ книгѣ своей De L'état anormal de la répression en France 1885 г. Люка замѣчаетъ, что если съ точки зрѣнія нравственной и соціальной устраненіе публичности смертной казни настоятельно требуется, то съ точки зрѣнія уголовнаго права эта мѣра является скорѣе шагомъ, неизбѣжно ведущимъ къ ея отмѣнѣ. Очень сильно высказывается за непубличность смертной казни почтенный Парижскій

но замѣтить, что защитники смертной казни, разсчитывающіе устраненіемъ публичности освободить эту карательную мѣру отъ вреднаго воздѣйствія не должны слишкомъ много полагаться на такой результатъ [37]). Вообще, по справедливому замѣчанію Франческо Каррара, если при публичномъ исполненіи смертной казни, устраняется вредъ непосредственнаго нездороваго воздѣйствія на нервы зрителей, вредъ физіологическій, то во всякомъ случаѣ неустраняется вредное психологическое вліяніе, обусловленное оглашеніемъ казни въ газетныхъ отчетахъ. „Устраняется развращеніе чувствъ, не устраняется развращеніе мысли“ [38]). Точно также и Гольцендорфъ утверждаетъ, что вслѣдствіе описанія малѣйшихъ подробностей исполненія смертной казни въ газетахъ, исполненіе приговора содѣйствуетъ „оживленію и распространенію полузабытыхъ воспоминаній объ убійствахъ и способѣ ихъ совершенія“, прибавляя, что „трудно оцѣнить причиняемый такимъ образомъ нравственный вредъ, но нельзя оспоривать наличности такого вреда“ [39]). Если, такимъ образомъ, негласное совершеніе смертной казни является не-

---

слѣдственный судья Guillot въ своемъ прекрасномъ трудѣ Les prisons de Paris et les prisonniers 1890 года, справедливо замѣчая при томъ, что мало удалить смертную казнь отъ взоровъ публики, если одновременно не запретить подробныхъ отчетовъ о совершеніи смертной казни въ газетахъ (указ. соч. Ch. 14 La dernière étape стр. 417).

[37]) И въ самомъ дѣлѣ, корреспондентъ „Temps“ (№ 27, 3 Octobre 1887 г.) говоря о надеждахъ, возлагаемыхъ на публичное исполненіе смертной казни, заявляетъ, что не смотря на такой существующій въ Англіи уже 19 лѣтъ порядокъ—безобразныя явленія, происходящія на Place de la Roquette въ Парижѣ разыгрываются и въ Лондонѣ у стѣнъ тюрьмы. Такъ, при исполненіи смертной казни надъ Израилемъ Липскимъ, собравшаяся у воротъ Ньюгета толпа своимъ безобразнымъ, неприличнымъ и свирѣпымъ видомъ не уступала Парижской черни. Къ тому же въ этой толпѣ были не одни подонки населенія, а и свѣтскіе люди, даже аристократы. Указывая, далѣе, что многіе настойчиво старались попасть въ составъ jury коронера, осматривающаго трупъ казненнаго, корреспондентъ прибавляетъ, что примѣръ въ Англіи не говоритъ въ пользу huis clos, какъ средства, способнаго облагородить обстановку исполненія смертной казни (B. S. G. P. 1887 г. Peine de mort стр 843—848).

[38]) Предисловіе къ Итальянскому переводу работы Гейера о смертной казни 1869 года, стр. VII.

[39]) Указ. соч. гл. XI стр. 118.

совершенной попыткой устранить очевидно вредоносныя свойства ея, то, не говоря уже о томъ, что признаніе самимъ законодателемъ крупнаго порока удерживаемаго имъ учрежденія не содѣйствуетъ дѣлу правосудія, указанный способъ жертвуетъ непосредственной устрашительностью, которая такъ высоко цѣнится ея приверженцами, какъ видно изъ вышеприведеннаго примѣра Скаліа. „Болѣе чѣмъ столѣтіе защитники смертной казни твердятъ, что никакое другое наказаніе не обладаетъ столь чудесной силой устрашенія, какъ видъ падающей подъ топоромъ головы или болтающагося на висѣлицѣ трупа, а нынѣ они сами хотятъ устранить изъ излюбленнаго ими средства врачеванія самый дѣйствительный элементъ его терапевтической силы! .. Гдѣ же ваша логика?“ [40]). Далѣе, непубличное исполненіе непремѣнно требуетъ извѣстной, хотя бы ограниченной гласности, для устраненія всякихъ сомнѣній какъ относительно тождества осужденнаго и казненнаго субъекта, такъ и относительно строго-легальнаго исполненія наказанія. Гарантіей въ этомъ отношеніи служитъ присутствіе при непубличномъ исполненіи смертной казни какъ должностныхъ, такъ и частныхъ лицъ, послѣднихъ въ качествѣ торжественныхъ свидѣтелей, призываемыхъ отъ общества. Но такимъ образомъ на должностныхъ и частныхъ лицъ возлагается тяжкая повинность, могущая отражаться, какъ показываетъ опытъ, тяжкимъ душевнымъ заболѣваніемъ [41]).

---

[40]) Carrara въ указ. мѣстѣ стр. IX.

[41]) Допускаютъ присутствіе частныхъ лицъ, въ качествѣ представителей общества и торжественныхъ свидѣтелей, не дѣлая такого присутствія обязательнымъ наши отечеств. уст. уг. суд. (ст. 963 п. 5), Австрійскій (ст. 404) и Германскій уставы (ст. 486) Шведскій законъ 1877 г. и Англійское законодательство. Такое присутствіе является обязательнымъ по законодательствамъ Швейцарскихъ кантоновъ (верхняго Унтервальдена, Валлиса, Цуга, С. Галлена и Люцерна), удерживающимъ смертную казнь. По законамъ штата Конектикута допускаются при совершеніи смертной казни какъ представители прессы, такъ и другія лица, избранныя и приглашенныя шерифомъ, для удостовѣренія публики, что исполненіе приговора происходило достойнымъ образомъ (Ср. B. Sociéte générale des prisons 1836 г. Les exécutions capitales et leur publicité, Premiére Partie. Compte rendu de l'enquête internationale стр. 156—175). См. у Кистя-

Несомнѣнно, сверхъ того, что въ исполненіи смертной казни есть еще и другая сторона, вредно вліяющая на нравы населенія, при томъ на людей хорошихъ и при посредствѣ хорошихъ чувствованій, что совершенно несовмѣстно съ цѣлью общаго предупрежденія преступленій, усвоиваемой Сетти смертной казни. Не разъ указывалось, какъ негодованіе къ преступнику исчезаетъ и смѣняется жалостью, когда онъ схваченъ, осужденъ, когда его ожидаетъ смерть. Такое чувствованіе не зависитъ отъ публичнаго или непубличнаго исполненія смертной казни. Къ тому же осужденный къ смерти виновникъ ужаснаго дѣла большей частью умираетъ раскаявшимся грѣшникомъ. Наказаніе поражаетъ такимъ образомъ совсѣмъ иное лицо, чѣмъ то, которое совершило преступное дѣло. Вслѣдствіе этого реакція противъ преступленія утрачиваетъ свое значеніе, такъ какъ вызвавшее его дѣяніе какъ бы вытѣсняется изъ общественнаго сознанія создаваемымъ актомъ исполненія казни сочувствіемъ къ преступнику, наказаніе не въ силахъ утверждать того спасительнаго отвращенія къ преступленію и его дѣятелю, которое должно быть важнѣйшимъ результатомъ о б щ а г о п р е д у п р е ж д е н і я путемъ карательныхъ средствъ [42]).

Сверхъ представленія разнообразныхъ доводовъ въ пользу устрашительности смертной казни, Гарофало и Сетти настаиваютъ на отсутствіи устрашительности пожизненнаго лишенія свободы. Устрашительность, какъ представленіе о чувствительномъ и крайне нежелательномъ злѣ, физическомъ и нравственномъ, составляет-

---

ковскаго указ. соч. стр. 62 относительно сопряженной съ негласнымъ исполненіемъ смертной казни обязанности, „вредной для душевнаго и физическаго здоровья оффиціальныхъ и частныхъ лицъ“. О протестѣ въ Бельгіи апелляціонныхъ судовъ противъ обязанности присутствія при исполненіи казни см. у Бернера Abschaffung der Todesstrafe 1861 г. § 15.

[42]) На этой неблагопріятной сторонѣ смертной казни особенно настаиваетъ Romilly въ вышеуказанномъ сочиненіи. Ср. Hetzel Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung 1870 года, Schlussbetrachtung 2. Der politische Standpunkt, гдѣ авторъ между прочимъ цитуетъ слова Miss Wright: „Забываются черныя дѣла преступника, когда его кровь проливается передъ нами (стр. 458).

ся изъ ряда впечатлѣній, въ число которыхъ входитъ несомнѣнность примѣненія наказанія, далѣе сумма лишеній, соединенныхъ съ отбытіемъ наказанія и продолжительность таковыхъ. Очевидно, что пожизненное или долгосрочное лишеніе свободы способно обладать устрашительностью въ указанномъ смыслѣ. Конечно, то чувство ужаса, которое испытываетъ преступникъ въ виду исполненія смертной казни послѣ состоявшагося о немъ приговора, послѣ отверженія просьбы помилованія, не соединяется съ предстоящимъ преступнику послѣ его осужденія лишеніемъ свободы. Но это чувство, внушаемое смертной казнью, ничему не помогаетъ, оно наступаетъ слишкомъ поздно, уже послѣ совершенія преступленія, котораго не предупредила угроза смерти, и является только безполезнымъ, придаточнымъ мученіемъ, обостряющимъ казнь. Если говорятъ, что угроза пожизненнымъ или долгосрочнымъ заключеніемъ не устрашаетъ, то вѣдь во всякомъ случаѣ специфическая устрашающая сила смертной казни въ моментъ, предшествующій совершенію преступленія, не доказана. Несомнѣнно, что съ абсолютно—пожизненнымъ заключеніемъ соединяются многочисленныя затрудненія и указанія на эти затрудненія со стороны Гарофало справедливы. Но дѣло вовсе не въ недостаткѣ чувствительности карательнаго зла. Дѣло въ томъ, что безсрочное заключеніе, безъ надежды на облегченіе участи, производитъ такое сильнѣйшее нравственное страданіе и отчаяніе, такое анормальное состояніе заключенныхъ, что по свидѣтельству почтенныхъ тюрьмовѣдовъ, какъ Du Cane и Tallack, лишеніе свободы продолжительное, но допускающее надежду до заключеннаго на освобожденіе или связанное съ заключительнымъ періодомъ облегченія въ порядкѣ содержанія, представляется крайне желательнымъ[43]).

Что касается до указанія Гарофало на переворотъ въ лѣстни-

---

[43]) Ср. Tallack Periological and preventive Principles, наблюденія самого Tallack относительно осужденныхъ пожизненно, а равно директоровъ Англійскихъ тюремъ Du Cane и Ирландскихъ Barlow (Perpetual or Life Imprisonment стр. 154—158).

цѣ наказаній, которымъ сопровождается отмѣна смертной казни, поставленіе пожизненнаго заключенія на мѣсто смертной казни, и замѣна пожизненнаго заключенія, въ случаяхъ, гдѣ оно полагалось ранѣе, срочнымъ, то, конечно, явленіе такого перемѣщенія указано вѣрно. Однако, спрашивается что изъ этого слѣдуетъ? Смягченіе наказаній въ смыслѣ уменьшенія сроковъ продолжительности лишенія свободы—исторически-соціальный фактъ, поэтому Гарофало напрасно ссылается на пристрастіе юристовъ къ отвлеченной пропорціи. Безусловно-пожизненное лишеніе свободы, какъ показано выше, все болѣе и болѣе встрѣчаетъ препятствія въ практическихъ потребностяхъ тюрьмовѣдѣнія. Слѣдовало бы также доказать, что въ судебной практикѣ Италіи было возможно примѣнять пожизненное заключеніе въ той широкой мѣрѣ, которую допускало напр. Сардинское уложеніе. Если же въ пользу расширенія безусловнаго пожизненнаго заключенія Гарофало ссылается на необходимость предупрежденія браковъ преступниковъ и размноженія преступнаго класса, то этотъ доводъ доказываетъ слишкомъ много. Требовалось бы предупредить возможность потомства у многочисленныхъ бродягъ, нищихъ, мелкихъ воришекъ, которыхъ одинаково нельзя подвергать ни смертной казни, ни пожизненному заключенію, и которые числомъ своимъ во много разъ превосходятъ тягчайшихъ преступниковъ.

V.

Если смертная казнь, какъ уголовное наказаніе, является въ наши дни, согласно вышеизложеннымъ даннымъ de jure и de facto въ процессѣ постепеннаго вымиранія, то этимъ уже опровергаются попытки Гарофало и Сетти доказать, что она не противорѣчитъ современному культурному строю. Не останавливаясь на доводѣ объ „отсутствіи подобія“ у преступниковъ съ лицами непреступнаго населенія и о невозможности, поэтому, симпатія у послѣднихъ къ первымъ, доводѣ, основанномъ на теоретическомъ и отвлеченномъ

положеніи новой школы объ „особой преступной расѣ“ и непринимающемъ въ разсчетъ несомнѣнныхъ данныхъ живой дѣйствительности, я отмѣчу ссылку Гарофало въ пользу смертной казни за убійство на обычное въ естественныхъ феноменахъ сходство между дѣйствіемъ и противудѣйствіемъ. Такая ссылка съ одной стороны совершенно недопустима, такъ какъ вопросъ идетъ о совмѣстимости гуманнаго чувства съ смертной казнью, а между тѣмъ въ естественныхъ феноменахъ, разумѣется, о такомъ чувствѣ не можетъ быть и рѣчи. Съ другой стороны, говорить о такомъ сходствѣ дѣйствія и противудѣйствія, не значитъ ли это вводить контрабандой понятіе о возмездіи и соотвѣтствіи наказанія съ преступленіемъ, за которое новая школа такъ сильно упрекаетъ классическую, болѣе этого — становиться на точку зрѣнія специфическаго возмездія Гегеля, великаго метафизика, въ вопросѣ о смертной казни. Вслѣдъ за однимъ уподобленіемъ авторъ въ пользу согласія смертной казни съ гуманнымъ чувствомъ переходитъ къ уподобленію ея хирургической операціи, видя общее въ нихъ—достиженіе благой цѣли путемъ мучительнаго дѣйствія. Нужно ли указывать на тотъ софизмъ, который заключается въ этомъ положеніи? Исходя отъ уподобленія общества организму, а преступника порочному члену таковаго, можно сближать смертную казнь и хирургическую операцію. Но уподобленіе и образъ остаются законными, пока они не отождествляются съ реальными вещами, а въ настоящемъ случаѣ, пока хирургическая операція и смертная казнь берутся безотносительно къ живымъ людямъ, какъ исполнителямъ, такъ и объектамъ таковыхъ двухъ дѣйствій. Когда же отъ сравненія мы перейдемъ къ дѣйствительности, то окажется, что хирургъ доставляетъ мученіе паціенту, во первыхъ съ его согласія, далѣе въ интересахъ его здоровья и жизни, а не въ интересахъ третьяго лица, которому смерть паціента должна послужить на благо, каковымълицомъ при смертной казни является общество. Хирургъ, который бы насильственно сдѣлалъ операцію кому нибудь съ цѣлью цѣною его жизни помочь здоровью третья-

го лица, былъ бы преступникомъ. Отсюда полнѣйшая невозможность того тезиса, который ставитъ Гарофало, смѣшивая образъ и дѣйствительное явленіе[44]).

Точно также въ виду указаннаго процесса вымиранія смертной казни въ Европѣ трудно спорить противъ наличности противнаго ей общественнаго мнѣнія, какъ это дѣлаютъ Гарофало и Сетти. Гдѣ искать болѣе полнаго и выразительнаго проявленія этого мнѣнія, какъ не въ органахъ правительственной и законодательной власти, какъ не въ членахъ общества, призываемыхъ для отправленія правосудія. Конечно, можно указывать, какъ это дѣлаетъ Бельтрани Скаліа, что смертная казнь de jure отмѣнена только въ небольшихъ государствахъ, можно указывать, что въ большинствѣ государствъ она остается въ законѣ. Но дѣло въ томъ, что и въ этихъ государствахъ отношеніе общественнаго мнѣнія къ вопросу періодически и рельефно выражается въ требованіяхъ, заявляемыхъ въ законодательныхъ собраніяхъ относительно отмѣны смертной казни, въ поучительныхъ дебатахъ, которыми они сопровождаются, причемъ каждая попытка приближаетъ къ разрѣшенію вопросу. Если принять въ соображеніе вносившіяся въ теченіе нынѣшняго столѣтія въ Англійскій парламентъ предложенія, приводившія къ крайнему съуженію области смертной казни, если припомнить вотумъ С. Германскаго рейхстага въ 1870 году, высказавшагося противъ смертной казни 118 голосомъ противъ 81 при второмъ чтеніи проэкта уголовнаго уложенія, и допущеніе таковой тѣмъ же собраніемъ при третьемъ чтеніи большинствомъ восьми голосовъ въ виду единственно невозможности созданія единаго уложенія иной цѣной, далѣе, постановленія Итальянской палаты депутатовъ 1865 и 1877 г. объ отмѣнѣ смертной казни, предшествовавшія состоявшейся въ 1889 году отмѣнѣ, наконецъ рядъ предложеній объ отмѣнѣ смертной казни во Франціи въ послѣднее время, то трудно оспоривать значеніе общественнаго мнѣнія по разсматриваемому во-

---

[44]) Trattando l'ombre, come cosa salda. Dante Purg. XXI, 136.

просу, не смотря на то, что смертная казнь и осталась въ законодательствѣ трехъ изъ указанныхъ государствъ[45]).

Правда, въ пользу согласія смертной казни съ воззрѣніями современнаго общества, Сетти ссылается на многочисленные приговоры военныхъ судовъ, а равно таковыя же рѣшенія присяжныхъ, допускающія смертную казнь. Особыя требованія воинской службы и дисциплины создаютъ особое положеніе первыхъ, вслѣдствіе чего приговоры таковыхъ судовъ не могутъ приниматься въ разсчетъ. Что же касается до рѣшеній присяжныхъ, то не говоря уже о противуположныхъ примѣрахъ, указанныхъ выше изъ Англійской и Французской судебной практики, явленіе, отмѣченное Сетти, объясняется очень просто и совсѣмъ не въ томъ смыслѣ, который придается ему авторомъ. Постоянное неисполненіе смертныхъ приговоровъ, съ замѣной смертной казни лишеніемъ свободы, побуждаетъ присяжныхъ изрекать рѣшенія, допускающія смертную казнь, при сознаніи, что таковая исполнена не будетъ. Наконецъ Сетти ссылается на разногласія по вопросу о смертной казни среди наиболѣе развитыхъ людей и даже спеціалистовъ. Конечно отрицать таковыя нельзя. Тѣмъ не менѣе въ наши дни, не смотря на то, что число приверженцевъ смертной казни и умножилось среди ученыхъ, противники ея преобладаютъ. Далѣе, разногласія между защитниками и противниками, за немногими исключеніями, не прин-

---

[45]) Первыя попытки смягченія варварскаго вначалѣ нынѣшняго столѣтія Англійскаго законодательства составляютъ заслугу сэра Ромильи, вносившаго рядъ предложеній объ отмѣнѣ смертной казни за большей частью незначительныя преступленія съ 1808 и по 1818 годъ, когда ему удалось добиться отмѣны таковой за карманную кражу. Предложенія объ отмѣнѣ смертной казни вносились въ послѣднее время въ Англійскій парламентъ въ 1872 и 1881 годахъ, при чемъ въ теченіе 9 лѣтъ количество голосовъ меньшинства, противнаго смертной казни, возвысилось на 17. Крайне значительны предшествовавшія постановленію С. Германскаго рейхстага объ отмѣнѣ смертной казни пренія, гдѣ съ особенной силой говорили противъ нея депутаты изъ нѣмецкихъ земель, болѣе 20 лѣтъ послѣ отмѣны 48 года обходившихся безъ нея, а равно изъ Саксоніи, за два года передъ тѣмъ отмѣнившей ее (въ томъ числѣ знаменитый генералъ-прокуроръ Шварце). Во Франціи предложенія объ отмѣнѣ смертной казни были внесены въ Палату Депутатовъ въ послѣднее время въ 1881 и 1886 году.

принціальнаго свойства, споръ идетъ преимущественно о томъ, желательно ли въ настоящее время совсѣмъ исключить ее изъ законодательства, или же нужно, въ виду временныхъ условій, сохранить ее въ законѣ, при продолженіи опыта ея непримѣненія въ дѣйствительности. По части communis opinio существенно не столько разногласіе мнѣній вообще, сколько то обстоятельство, что въ рядахъ новой Итальянской школы, на ряду съ Гарофало и Сетти, являются такой скептикъ, какъ Ферри, и противникъ, какъ Пулья, что ученые натуралисты какъ Молешоттъ и Бенедиктъ, солидарные съ Итальянской антропологической школой, горячо привѣтствуютъ отмѣну смертной казни въ новомъ Итальянскомъ уголовномъ уложеніи[46]). Необходимо остановиться на той аргументаціи, которой Сетти пытается ослабить значеніе авторитетныхъ по вопросу о смертной казни мнѣній Миттермайера и Карминьяни, объясняя свой-

---

[46]) По части Молешотта ср. рѣчь этого престарѣлаго корифея матеріалистической мегафизики въ Итальянскомъ Сенатѣ при обсужденіи проэкта новаго уголовнаго уложенія. Молешоттъ между прочимъ заявилъ, что смертная казнь осуждается однимъ положеніемъ: лучше тысяча убійцъ, освобожденныхъ отъ эшафота, и сдѣланныхъ безвредными въ заключеніи, чѣмъ казнь одного невиннаго. (Lavori parlamentari, изд. Unione tipografico-editrice Torinese, Discussione al Senato dal 8—17 Novembre 1888). По части Бенедикта ср. его возраженія противъ смертной казни на конгрессѣ уголовной антропологіи въ Римѣ въ 1885 году, гдѣ этотъ вопросъ, по выраженію Лакасанія, былъ внесенъ сюрпризомъ и въ отсутствіе многихъ членовъ, но устраненъ отъ обсужденія собраніемъ какъ неуказанный въ программѣ (Actes du congrés de Rome), а также статью Бенедикта въ журналѣ Грюнхута Zeitschrift fur öffentliches und privatrecht 1889 г. о проэктѣ Занарделли. Въ указанной статьѣ Бенедиктъ настаиваетъ на томъ, что благоустроенныя государства нашего времени могутъ обходиться безъ смертной казни при хорошихъ тюремныхъ порядкахъ и что вопросъ о смертной казни не вопросъ сентиментальности въ отношеніи преступниковъ, а вопросъ этики для карательнаго правосудія. Указавъ далѣе, что аргументъ „der blutdurstigen Positivisten“ о невозможности измѣренія вырожденныхъ преступниковъ человѣческой мѣркой, о необходимости истребленія ихъ, согласно теоріи выдѣленія, по истинѣ неспособенъ убѣдить кого либо, Бенедиктъ утверждаетъ, что этотъ аргументъ ведетъ слишкомъ далеко, къ истребленію не только извѣстныхъ категорій убійцъ, но и всѣхъ неисправимыхъ преступниковъ, далѣе къ оффиціальному истребленію лицъ, обремененныхъ заразными болѣзнями и способныхъ передавать потомству тяжкіе недуги. „Логика фанатиковъ висѣлицы должна вести къ человѣческой бойнѣ“ (указ. ст. стр. 197).

ство научныхъ убѣжденій причинами, ничего общаго съ научной истиной не имѣющими. Обращеніе Миттермайера изъ защитника смертной казни въ противника, по мнѣнію Сетти, объясняется старческимъ возрастомъ и усиленіемъ привязанности къ жизни. Легко видѣть, что такое объясненіе очень произвольно. Въ старческомъ возрастѣ человѣкъ дѣлается недовѣрчивѣе и мнительнѣе; въ сознаніи своей физической слабости онъ болѣе тревожно относится ко всему, что можетъ повредить его здоровью и грозить благу жизни; поэтому противнику смертной казни, если уже усвоивать возрасту вліяніе на научныя убѣжденія, естественнѣе въ старости сдѣлаться ея защитникомъ, а не наоборотъ, какъ это случилось съ Миттермайеромъ. Этотъ незабвенный ученый, такимъ образомъ, своимъ примѣромъ служитъ не въ пользу приверженцевъ смертной казни. Онъ въ позднемъ возрастѣ пришелъ къ убѣжденію о возможности устраненія смертной казни изъ современнаго строя общественной жизни на основаніи громаднаго усвоеннаго имъ матеріала опытныхъ фактовъ законодательства и судебной практики, не вслѣдствіе усиленной приверженности къ благу жизни, а вслѣдствіе умудреннаго сознанія[47]). Точно также невѣрно и указаніе Сетти на колебанія Карминьяни въ этомъ вопросѣ. Этотъ ученый, правда, въ юношескомъ возрастѣ, въ 1797 году написалъ небольшое сочиненіе въ пользу смертной казни. Но отъ этого мимолетнаго взгляда онъ отказался въ 1803 году, когда онъ еще молодымъ человѣкомъ былъ призванъ на каѳедру въ Пизанскій университетъ, и съ тѣхъ поръ до самой смерти онъ оставался вѣренъ воззрѣніямъ, выраженнымъ имъ въ своей извѣстной публичной лекціи о смертной казни[48]).

Замѣчательно, что кромѣ Миттермайера можно указать еще

---

[47]) Ср. характеристику процесса воззрѣній Миттермайера у Кистяковскаго, Изслѣдованіе о смертной казни (стр. 20—25).

[48]) Ср. статью Каррара въ Opuscoli VI. Cantu e Carmignani, гдѣ авторъ, ученикъ Карминьяни, исправляетъ невѣрныя показанія Канту о воззрѣніяхъ своего учителя.

на Фейербаха, лорда Брума, Гольцендорфа, сдѣлавшихся съ годами изъ сторонниковъ—противниками смертной казни. Это указываетъ на вліяніе болѣе богатаго жизненнаго опыта, большаго увеличенія научнаго и судебно-практическаго матеріала, большей зрѣлости мысли, показываетъ явственно, по словамъ Гетцеля, въ какую сторону направляется культурный прогрессъ [49]).

Наконецъ, слѣдуетъ признать, что заявленія Гарофало о томъ, что умственное теченіе противъ смертной казни въ Италіи—доктринерское, коренящееся въ нездоровомъ либерализмѣ и оппозиціи правительству, заявленія, сдѣланныя въ 1888 г. въ виду обсужденія проэкта Занарделли, опровергаются исторіей вопроса о смертной казни въ Италіи. Наравнѣ съ знаменитой книгой Беккаріа, имѣвшей столь громадное вліяніе на гуманныя воззрѣнія государей внѣ Италіи, величайшее значеніе принадлежитъ иниціативѣ вѣнценоснаго аболиціониста, великаго герцога Леопольда Тосканскаго, отмѣнившаго смертную казнь въ Тосканѣ въ 1786 году. Эта реформа пустила такіе глубокіе корни, она такъ сильно и глубоко вошла въ нравы, что и позднѣе, не смотря на временныя, неоднократныя возстановленія смертной казни, таковая примѣнялась крайне рѣдко въ Тосканѣ до самой окончательной отмѣны ея въ 1859 году. Въ нашемъ столѣтіи теченіе противъ смертной казни было до такой степени лишено вообще въ Италіи оппозиціоннаго характера, что, какъ заявилъ Манчини въ Итальянской палатѣ депутатовъ при обсужденіи проэкта Занарделли [50]), во время господства

---

[49]) Громанъ въ своей работѣ: „Christentum und Vernuft für die Abschaffung der Todesstrafe“ утверждаетъ, что Фейербахъ подъ конецъ своей жизни убѣдился въ неправомѣрности смертной казни. Цитуя это показаніе, сынъ знаменитаго криминалиста, Людвигъ Фейербахъ въ изданной имъ книгѣ Anselm Ritter von Feuerbach's Leben und Wirken 1852 г. замѣчаетъ, что свидѣтельство Громана основано вѣроятно на частномъ письмѣ отца его къ Громану (т. I, стр. 252-я примѣч. *). Относительно перемѣны въ воззрѣніяхъ лорда Брума ср. Hetzel, указ. соч. стр. 316, о Гольцендорфѣ—Гетцель сообщаетъ тамъ же на основаніи словеснаго сообщенія перваго.

[50]) Lavori parlamentari del nuovo codice penale Italiano, Discussione della Camera dei deputati dal 26 Maggio al 9 Giugno 1888 г. изд. Unione tipografica—editrice Torinese, рѣчь Манчини VI, стр. 352.

Бурбоновъ самъ Манчини, а равно его другъ Пизанелли въ Неаполѣ, далѣе Амари, преподаватель Палермскаго университета, всѣ трое проповѣдывали съ каѳедры неправомѣрность смертной казни, и такое преподаваніе было, говорилъ Манчини, терпимо, „не смотря на то, что на тронѣ сидѣлъ Фердинандъ II“. При объединеніи Италіи въ 1859 году, Итальянское правительство поспѣшило утвердить постановленіе временнаго Тосканскаго правительства объ отмѣнѣ смертной казни. Далѣе, отношеніе Итальянскаго правительства къ вопросу знаменуется постоянной замѣной въ теченіи болѣе чѣмъ двадцати лѣтъ приговоровъ о смертной казни лишеніемъ свободы, дарованіемъ жизни королемъ Гумбертомъ при вступленіи на престолъ въ 1878 году 85 осужденнымъ къ смертной казни, помилованіемъ въ 1879 году посягнувшаго на его жизнь Пассананте. Въ теченіи долголѣтнихъ, начатыхъ съ 1866 года работъ по составленіи единаго Итальянскаго уложенія, правительство вносило рядъ проэктовъ (1868, 1876, 1883 и 1887 г.) безъ смертной казни, вслѣдствіе разумнаго убѣжденія, что въ видахъ объединенія Италіи нельзя навязать смертной казни Тосканѣ и что долгій опытъ непримѣненія ея на практикѣ наглядно показалъ возможность обходиться безъ нея въ уложеніи. Палата Депутатовъ резолюціями 1865, 1877 и 1888 годовъ высказалась въ одинаковомъ смыслѣ. Въ послѣднее время порядокъ обсужденія проэкта Занарделли 1887 года, сдѣлавшагося уголовнымъ уложеніемъ 1889 года, доклады коммиссій Сената и Палаты Депутатовъ, полныя глубочайшаго интереса пренія въ обѣихъ Палатахъ лѣтомъ и осенью 1888 года, краснорѣчиво опровергли упрекъ умственному теченію въ Италіи противъ смертной казни въ „доктринерствѣ“. Такъ, коммиссія Сената единогласно приняла предложеніе объ отмѣнѣ смертной казни, не смотря на то, что она имѣла своимъ президентомъ Вилліани, который, будучи министромъ, въ 1874 году вносилъ проэктъ уложенія со смертной казнью въ Сенатъ. Въ преніяхъ въ парламентѣ о проэктѣ Занарделли обнаружилось замѣчательное единогласіе въ представителяхъ страны

по разсматриваемому вопросу. Изъ 26 ораторовъ, участвовавшихъ въ обсужденіи проэкта съ 26 Мая по 9 Іюня 1888 г. только одинъ депутатъ (Кимирри) высказался относительно преждевременности отмѣны смертной казни. Въ Сенатѣ въ засѣданіяхъ его съ 8-го по 17-е Ноября 1888 года изъ 22-хъ ораторовъ защитникомъ смертной казни явился одинъ сенаторъ Виттелески. Сенаторъ Вилліани, напомнивъ о проэктѣ 1874 года, заявилъ, что условія общественной безопасности въ то время были совершенно иныя, далекія отъ тѣхъ, въ которыхъ къ счастью находится современная Италія. „Вспомните, сказалъ Вилліани, что разбойничество подавлено, что Романья освобождена отъ кровожадныхъ шаекъ, при современномъ порядкѣ вещей съ спокойной совѣстью, по долгу добраго гражданина, я подаю голосъ за отмѣну смертной казни".

Такимъ образомъ оказывается, что съ 1786 года, со времени правленія великаго герцога Леопольда и до 1889 года,—года созданія Итальянскаго уголовнаго уложенія безъ смертной казни, правительственная власть въ Италіи дѣйствовала въ вопросѣ о смертной казни въ полной солидарности съ общественнымъ сознаніемъ и никакой оппозиціи первому со стороны послѣдняго не было. Отсюда видно, что конецъ текущаго и конецъ прошлаго вѣка смыкаются крѣпкой связью гуманной, практически—разумной государственной внутренней политики. Тоскана послужила живымъ примѣромъ и убѣжденіемъ для объединенной Италіи нашихъ дней. Въ виду историческихъ фактовъ и исторической необходимости, упрекъ въ легкомысленномъ либерализмѣ, обращенный противъ аболиціонистовъ въ Италіи, самъ собою падаетъ. Цѣною отмѣны смертной казни Италія обладаетъ давно желаннымъ и давно ожидаемымъ единымъ уголовнымъ уложеніемъ. Это уложеніе уже теперь повлекло за собою рядъ плодотворныхъ законовъ, обусловленныхъ его созданіемъ, каковы реформы въ уголовномъ процессѣ, созданіе единаго кассаціоннаго суда, тюремная реформа[51]). Како-

[51]) Disposizioni per l'attuazione del codice penale, Regio decreto 1 Dicembre 1889 г., Legge 6 Dicembre 1888 г. che deferisce alla Cassazione di Roma la

во бы ни было будущее, имена почтенныхъ дѣятелей, содѣйствовавшихъ объединенію Италіи по части уголовнаго законодательства и много лѣтъ настаивавшихъ на уложеніи безъ смертной казни, имена Карминьяни, Пизанелли, Манчини, Эллеро, Каррара, Буччелати, будутъ произноситься съ уваженіемъ и сочувствіемъ во всемъ культурномъ мірѣ. Писатели, неусмотрѣвшіе въ ходѣ вопроса о смертной казни со стороны ея противниковъ ничего, кромѣ доктринерскаго пристрастія, явно показали этимъ, что упрекъ, сдѣланный ими лучшимъ умственнымъ силамъ своей страны, въ сущности относится къ нимъ. Когда Гарофало говоритъ, что иностранцы упрекнутъ Италію за легкомысленную отмѣну смертной казни, то факты самымъ рѣшительнымъ образомъ опровергаютъ эти слова. Проэктъ Занарделли былъ принятъ съ горячимъ сочувствіемъ лучшими представителями науки уголовнаго права въ Европѣ, безъ различія направленій, сочувствіемъ, которое еще усилилось при превращеніи проэкта въ уголовное уложеніе 30 Іюня 1889 года [52]).

---

cognizione di tutti gli affari penali del Regno, Legge sulla riforma penitenziaria, 14 Luglio 1889 г. съ принадлежашимъ къ этому закону декретомъ о тюремномъ Совѣтѣ 1890 г. и тюремными регламентами (ср. оффиц. изданіе Ordinamento generale della administrazione carceraria 1891 г.).

[52]) Изъ многочисленныхъ отзывовъ о проэктѣ Занарделли ср. отзывъ Вальберга (Die Strafgesetzgebung fur das Königreich Italien mit besonderer Rucksichtnahme auf der Strafgezetzentwurf von 1887 г. Wien 1888 г.), оканчивающійся указаніемъ, что проэктъ послужитъ твердой основой для объединенія уголовнаго права въ Италіи и что онъ приспособленъ къ конституціонному развитію Италіи и ея народному характеру (стр. 40). Нѣмецкій ученый инаго направленія, чѣмъ Вальбергъ, Листъ такъ оканчиваетъ свой отзывъ о проэктѣ: „Проэктъ Занарделли,—блестящее свидѣтельство національной мощи, неопровержимое доказательство призванія Италіи къ законодательству, основаннаго на непрерывной духовной работѣ прошлыхъ вѣковъ,—указываетъ на выходящую за предѣлы отечества объединяющую и примиряющую народы—научную связь (Der Italienische Strafgesetzentwurf von 1887 г. B. Allgemeiner Theil kritisch besprochen von Dr. Franz von Liszt 1888 г.). Крайне замѣчательна телеграмма Гольцендорфа къ профессору Lucchini отъ 19 Ноября 1888 г. по полученіи извѣстія о принятіи сенатомъ проэкта Занарделли, слѣдующаго содержанія: „Дорогой коллега! Наконецъ единое уголовное уложеніе на зло Ватикану! И такъ Италія будетъ первая страна нежду великими державами, отмѣнившая смертную казнь. Слава

VI.

Въ предшествующемъ изложеніи были разобраны доводы Итальянскихъ антропологовъ криминалистовъ въ пользу смертной казни, а равно попытки показать, что движеніе противъ нея въ сущности искусственное и далекое отъ потребностей дѣйствительной жизни. При этомъ читатель почти не находитъ разбора приписываемыхъ смертной казни недостатковъ, каковы: отсутствіе степенимости, дѣлимости, индивидуализированія, свойство пораженія невиновныхъ лицъ, близкихъ виновному [53]). Наконецъ, коренной порокъ неотмѣнимости и невознаградимости, при пораженіи невиннаго, Гарофало возводитъ даже на степень достоинства. Сетти и Бельтрани-Скаліа касаются этого порока, но ограничиваются общими мѣстами, свидѣтельствующими, какъ трудно оспоривать его. Во всѣ времена опасность смертной казни въ смыслѣ пораженія ею невиннаго, притомъ неотмѣнимаго пораженія, сознавалась чрезвычайно живо [54]). Этой опасностью смертная казнь отдѣляется отъ

великодушному королю, простившему посягнувшаго на него преступника. Слава національному парламенту, стоящему выше старыхъ предразсудковъ! Слава итальянскимъ криминалистамъ, защитникамъ отмѣны смертной казни со временъ Беккаріа и до дней Манчини и Занарделли. Вашъ новый кодексъ послужитъ мнѣ для постояннаго сравненія съ германскимъ". О томъ, какъ встрѣчено было Итальянское уложеніе въ компетентныхъ кругахъ Франціи свидѣтельствуютъ докладъ Lacointa о проэктѣ въ Парижскомъ тюремномъ обществѣ (B. S. G. P. 1889 г. Janvier-Mars, Discussion), далѣе появившіеся во Франціи 1890 года три перевода: Lacointa, Sarraute и Turrel. Переводъ Lacointa, снабженный прекраснымъ предисловіемъ и многочисленными примѣчаніями, напечатанъ на государственный счетъ по приказанію Министра Юстиціи. Въ Германіи вышли въ 1890 г. два перевода, Базельскаго профессора Тейхмана и прокурора Стефана.

[53]) Tarde, Philosophie pénale, замѣчаетъ съ свойственнымъ ему, не смотря на талантливость, легкомысліемъ, что большинство аргументовъ противниковъ смертной казни такъ слабо, что нельзя было бы объяснить себѣ успѣха, которымъ они пользуются, если бы не имѣть въ виду чисто религіознаго источника ихъ (стр. 531). Далѣе, возражая противъ недостатка дѣлимости, Тардъ ссылается на уравненіе мелкихъ преступниковъ путемъ релегаціи съ крупными преступниками, подвергаемыми транспортаціи (ст.532). Но вѣдь это значитъ—одно зло оправдывать наличностью другаго.

[54]) Это обнаруживается наприм. въ процессуальныхъ постановленіяхъ Талмуда, —содѣлывавшихъ примѣненіе смертной казни почти невозможнымъ. Ср. Rivista penale V. XIV Castelli Della pena di morte nella legislazione ebraica.

другихъ наказаній непроходимой пропастью. Сторонники смертной казни пытаются указывать, какъ это дѣлаетъ между прочимъ Бельтрани-Скаліа, что смертная казнь въ указанномъ отношеніи не отличается отъ другихъ наказаній, что при всякомъ наказаніи ошибка можетъ быть неотмѣнимой, что продолжительное лишеніе свободы, примѣненное къ невинному, равняется медленной смерти[55]). Всѣ эти соображенія несомнѣнно только болѣе или менѣе удачные софизмы и ошибочное осужденіе къ смертной казни отнюдь не можетъ уравниваться съ ошибочнымъ осужденіемъ къ другому наказанію. Осужденіе къ лишенію свободы невиннаго, хотя бы эта ошибка и долгое время не была обнаружена, все таки въ большинствѣ случаевъ смѣняется обнаруженіемъ истины, возвращеніемъ осужденному свободы, возстановленіемъ чести и правъ осужденнаго при его жизни. Очевидно, ничего подобнаго при ошибочномъ примѣненіи смертной казни быть не можетъ. Невинно-казненный умираетъ въ горьчайшемъ сознаніи сдѣланной ему несправедливости, возстановленія и исправленія которой, по самому свойству наказанія, ему не дано будетъ увидѣть,—несправедливости, которая особенно глубоко хоронится вмѣстѣ съ тѣломъ осужденнаго и обнаруженіе которой, хотя бы въ интересахъ доброй памяти и семьи осу-

---

[55]) Слѣдуетъ замѣтить, что цифры смертности, указанныя Бельтрани-Скаліа, при долгосрочномъ 15 лѣтнемъ заключеніи (см. выше стр. 166) исключительно высокія. Такъ, напр. по Англійской тюремной статистикѣ среднее число случаевъ смерти въ долгосрочныхъ тюрьмахъ на срокъ 5 лѣтъ и свыше было 10, 78, на тысячу, за 1879—1889, что близко подходитъ къ смертности при долгосрочномъ заключеніи въ одиночныхъ тюрьмахъ Бельгіи (1, 61%). Ср. B. S. G. P. 1891 г. Statistique des prisons de la Grande Bretagne (1889—1890), par Léon Lallemant и Starke Das Belgische Gefangnisswesen, стр. 253. По наблюденіямъ Сихарта относительно Виртембергскаго цухтгауса Людвигсбургъ за 1872—1880 годы категоріи осужденныхъ долгосрочныхъ даютъ относительно меньшее число смертныхъ случаевъ, чѣмъ категоріи краткосрочныхъ, далѣе значительное большинство смертныхъ случаевъ въ различныхъ по сроку заключенія классахъ гораздо болѣе приближается къ началу, чѣмъ къ концу отбытія наказанія, что объясняется Сихартомъ возникновеніемъ причинъ заболѣваній, поведшихъ къ смерти, внѣ тюрьмы. Это обстоятельство подрываетъ значеніе вредоноснаго вліянія тюрьмы и, слѣдовательно, приравненіе, дѣлаемое Бельтрани-Скаліа лишенія свободы къ медленной смерти.

жденнаго, особенно сильно затрудняется. И въ самомъ дѣлѣ, несправедливо осужденный къ лишенію свободы имѣетъ возможность хлопотать о раскрытіи истины. Когда же невинный былъ подвергнутъ смертной казни, то лица, особенно способнаго добиваться разоблаченія истины, не существуетъ, и настоящему виновнику, воспользовавшемуся ошибкой юстиціи, нечего опасаться [56]). Это сознаніе совершенно исключительной неотмѣнимости и невознаградимости судебной ошибки при смертной казни и объясняетъ въ значительной степени многія явленія, ранѣе указанныя, колебанія свидѣтелей по дѣламъ, влекущимъ смертную казнь, многочисленные оправданія и акты помилованія по этимъ дѣламъ [57]). Предлагать какія нибудь процессуальныя гарантіи, какъ это дѣлаютъ приверженцы смертной казни, мало помогаетъ. Въ лучшемъ случаѣ создаются палліативы, могущіе уменьшать, но не устранять судебныя ошибки. Какія бы ни давались процессуальныя гарантіи, судебныя ошибки не перестаютъ смущать общественное чувство справедливости. Такъ, напримѣръ, требуемое въ Англіи единогласіе присяжныхъ не спасаетъ эту страну отъ судебныхъ ошибокъ. Судебныя ошибки вообще зависятъ не столько отъ дурныхъ процессуальныхъ порядковъ, отъ плохаго судебнаго персонала, сколько отъ несчастной комбинаціи объстоятельствъ, непреодолимо воздѣйствующей на убѣжденіе самыхъ осторожныхъ судей и вводящей ихъ въ обманъ. Съ другой стороны, процессуальныя гарантіи, различныя строгія тре-

---

[56]) На это свойство смертной казни подавлять возможность открытія судебной ошибки не разъ указывалось, наприм. Гольцендорфомъ (указ. сочин.), который чрезвычайно вѣрно напоминаетъ о крайней неохотѣ судебнаго персонала признавать наличность судебныхъ ошибокъ и ссылается на недавній образъ дѣйствія Французскаго кассац. суда по дѣлу Лезюрка (гл. XXIV стр. 297—299).

[57]) Такъ Таллакъ приводитъ слѣдующій случай объясненія однимъ присяжнымъ оправдательнаго рѣшенія относительно пяти обвинявшихся въ убійствѣ лицъ, возбудившаго удивленіе въ публикѣ: „Мы были увѣрены въ ихъ виновности, но не вполнѣ. А между тѣмъ, мы чувствовали, что лишь безусловная достовѣрность, невозможная въ данномъ случаѣ, могла бы побудить насъ предать пять человѣкъ неотмѣнимой смерти. Поэтому намъ ничего не оставалось какъ оправдать ихъ“ (Some general observations an the penalty of death).

бованія по части доказательствъ (напримѣръ запретъ пользованія косвенными уликами) ведутъ не къ устраненію ошибокъ, а къ устраненію смертной казни de facto. Такъ, при сомнѣніяхъ, обусловленныхъ возможностью непоправимой ошибки, единогласное или требующее усиленнаго большинства рѣшеніе будетъ съ трудомъ составляться. Поэтому, охрана невиннаго въ сущности отъ такихъ мѣръ не выигрываетъ, виновный же получаетъ только лишніе шансы [58]).

Сила возраженія, коренящаяся въ возможности судебныхъ ошибокъ, побуждаетъ сторонниковъ смертной казни прибѣгать къ доводу, принципіально и фактически невѣрному. Такъ Сетти утверждаетъ, что судебныя ошибки при примѣненіи смертной казни бываютъ рѣдки. Прежде всего въ такомъ вопросѣ непозволительно ссылаться на количественную сторону. Когда говорятъ о такихъ недостаткахъ какого либо учрежденія, съ которыми можно мириться, то естественно говорить о томъ, часто или рѣдко проявляются эти недостатки. Въ данномъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о вопіющемъ общественномъ бѣдствіи, указывать на рѣдкость его, все равно, что насмѣхаться надъ несчастными, которыхъ постигло страшное, хотя рѣдкое зло. Законодатель понималъ это, говоря, что лучше освободить десять виновныхъ, чѣмъ погубить одного невиннаго. Затѣмъ, если обратиться къ положенію о рѣдкости судебныхъ ошибокъ, поражающихъ невиннаго, то оно оказывается глубоко несправедливымъ. Сетти, какъ было показано выше, утверждаетъ рѣдкость дѣйствительнаго исполненія ошибочныхъ приговоровъ, осуждающихъ къ смерти. Но если бы это было и совершенно справедливо, этимъ не устраняется огромное и прискорбное зна-

---

[58]) Въ 1870 году при преніяхъ въ рейхстагѣ Ласкеръ въ своей превосходной рѣчи возражалъ противъ предложеннаго одимъ членомъ единогласія присяжныхъ по дѣламъ, влекущимъ смертную казнь, и сравнилъ предложенную мѣру съ порядкомъ, сложившимся на основаніи истолкованія одного мѣста изъ Библіи у древнихъ Евреевъ. По этому порядку убійца подвергался смертной казни, если онъ заявлялъ о своемъ умыслѣ постороннему, выслушивалъ отъ него предостереженіе, что замышляемое преступленіе обложено смертью, и совершалъ тѣмъ не менѣе преступное дѣло.

ченіе ошибочныхъ осужденій, хотя бы и не исполненныхъ, такъ какъ во множествѣ относящихся сюда случаевъ только счастливая случайность спасаетъ невиннаго. Возлагать же ожиданія на такую случайность и успокоиваться на этомъ основаніи, конечно, нѣтъ никакой возможности. Чтобы мы сказали, если бы кто нибудь вздумалъ утверждать въ виду ряда посягательствъ на жизнь одного или многихъ людей, не окончившихся смертнымъ исходомъ только по счастливой случайности, что личная и общественная безопасность нисколько не терпитъ отъ такихъ посягательствъ, такъ какъ жертвы ихъ остались въ живыхъ? Съ другой стороны, смертная казнь, какъ я указывалъ выше, обладаетъ свойствомъ, особенно успѣшно хоронить вмѣстѣ съ жертвой и судебную ошибку; „нельзя забывать, что несомнѣнное установленіе легальнаго убійства возможно лишь въ одномъ случаѣ, а именно когда вмѣсто осужденнаго найдутся истинные виновные, которые не только добровольно изобличатъ себя, но и найдутъ судей, склонныхъ принять отъ нихъ повинную“ [59]). Поэтому — ошибочныя осужденія, неповлекшія за собою исполненія казни, даютъ основаніе заподозрѣвать, что въ числѣ исполненныхъ осужденій есть случаи печальныхъ, но только не обнаруженныхъ ошибокъ.

Если, такимъ образомъ, становясь на правильную точку зрѣнія, понимать подъ судебными ошибками случаи ошибочнаго осужденія къ смертной казни, какъ повлекшіе, такъ и неповлекшіе исполненія таковой, то придется признать число такихъ ошибокъ значительнымъ. Старинная судебная практика, какъ Италіи, такъ и другихъ государствъ, представляетъ много случаевъ судебныхъ ошибокъ, весьма хорошо удостовѣренныхъ въ силу позднѣйшаго возстановленія чести и памяти невинно-казненнаго [60]). Можетъ ли

---

[59]) Гольцендорфъ ср. указ. соч. гл. XXIV стр. 298. Чтобы оцѣнить вѣрность этого замѣчанія ср. ниже сообщаем е по дѣлу Borras.

[60]) Тщательное собщеніе свѣдѣній о судебныхъ ошибкахъ всѣхъ временъ у Rebaudi La pena di morte e gli errori giudiziari. Изъ многочисленныхъ случаевъ судебныхъ ошибокъ старинной Итальянской практики, приведенныхъ у него, особенно сохранились въ народной памяти два случая. Первый—это казнь

похвалиться новое время, не смотря на улучшеніе судебныхъ порядковъ значительнымъ успѣхомъ въ смыслѣ уменьшенія ошибочныхъ осужденій?

Рядъ судебныхъ ошибокъ въ новѣйшей Итальянской практикѣ былъ указанъ Манчини въ докладѣ Съѣзду Итальянскихъ юристовъ 1872 года. Сюда относится между прочимъ получившее громкую извѣстность дѣло Сантіуніони, осужденнаго къ смертной казни и, послѣ возобновленія дѣла Туринскимъ кассаціоннымъ судомъ, оправданнаго при вторичномъ разсмотрѣніи. По этому дѣлу фактъ судебной ошибки удостовѣряется не оправдательнымъ вторичнымъ рѣшеніемъ присяжныхъ послѣ кассаціи перваго обвинительнаго рѣшенія, каковое обстоятельство, по мнѣнію Сетти, еще не доказываетъ судебной ошибки, а наличностью законной причины возобновленія дѣла, двухъ приговоровъ, осуждающихъ различныя лица по одному и тому же преступленію и несовмѣстныхъ между собою (ст. 688 Итальян. уст. уг. суд.). Что же касается до тѣхъ случаевъ, гдѣ оправдательное рѣшеніе присяжныхъ послѣ кассаціи смѣняли собою обвинительное рѣшеніе, то они, если прямо и не доказываютъ судебной ошибки, представляютъ, однако, сильное предположеніе въ пользу таковой. Сказанное именно относится къ случаю, удостовѣренному Итальянской статистикой, относительно оправданія изъ числа 222 первоначально осужден-

---

въ Венеціи Pietro Tasca, извѣстнаго подъ именемъ fornaretto (мальчика-булочника). Позднѣйшее раскрытіе невинности его повело къ обычаю провозглашенія передъ Венеціанскими судьями по дѣламъ, влекущимъ смертную казнь, торжественнаго предостереженія: „Ricordatevi del povero fornaretto“. Другой случай—казнь невинно-осужденнаго Antonio Foscarini въ XVI ст., память о которомъ была впослѣдствіи торжественно возстановлена Совѣтомъ X, что засвидѣтельствовано поставленнымъ ему въ церкви Св. Евстахія памятникомъ. Далѣе, извѣстенъ цѣлый рядъ случаевъ судебныхъ ошибокъ сопряженныхъ съ казнью невинно осужденныхъ во Франціи и предшествовавшихъ печальному и всемірно-извѣстному дѣлу Каласа. Таковы дѣла маршаловъ Biéze и Coucy de Vervins (1549), Turgis, Tallebot и Lebrasseur (1625), маркиза и маркизы d'Anglade (1688), A. Lebrun (1690), Ferriére (1699) Vallet du Pin (1725), невинность которыхъ, подобно Каласу, была возстановлена впослѣдствіи оффиціальными актами (ср. Rebaudi указ. соч. стр. 186—195).

ныхъ 20 лицъ при вторичномъ сужденіи. Допуская даже ослабленіе и ухудшеніе доказательственнаго матеріала при вторичномъ разбирательствѣ, сравнительно съ первымъ, чѣмъ объясняется, по мнѣнію Сетти, фактъ оправданія 20 лицъ, осужденныхъ ранѣе къ смерти, все же этотъ исходъ представляется поразительнымъ. Кто возьмется утверждать, что ни одно изъ этихъ 20 оправдательныхъ рѣшеній не зависѣло отъ появленія новыхъ доказательствъ, опровергающихъ первоначальныя, отъ раскрытія слабости доказательствъ перваго производства, кто рѣшится сказать, вопреки поразительнаго противурѣчія результатовъ двухъ производствъ, что ни одной судебной ошибки по этимъ двадцати дѣламъ не было? И такъ остается въ концѣ концовъ вѣроятность нѣкотораго числа судебныхъ ошибокъ, неопредѣлимаго только въ точной цифрѣ, что нисколько не служитъ къ успокоенію.

Если обратиться затѣмъ отъ Италіи къ другимъ странамъ, то и тамъ мы встрѣчаемъ частые случаи рѣшеній, оказывающихся впослѣдствіи ошибочными. Достаточно вспомнить строго достовѣрные случаи судебной ошибки въ дѣлахъ Лезюрка, Ленье, Дуазъ, наконецъ, въ самое послѣднее время дѣло Испанца Боррасъ, осужденнаго за убійство къ смертной казни, замѣненной ему безсрочными каторжными работами, и получившаго свободу по случаю помилованія президентомъ республики вслѣдствіе неутомимыхъ усилій сенатора Марку, убѣдившаго Министра Юстиціи въ невинности Borras [61]).

---

[61]) Ср. крайне любопытный мемуаръ по дѣлу Borras Сенатора Марку (Une erreur judiciaire, L'affaire Borras condamné à mort ef par commutation de peine aux travaux forcés a perpétuité, gracié par le Président de la république, Second mémoire par M. F. Marcou Sénateur de L'Aude 1891 г.). Этотъ мемуаръ указываетъ на прискорбную бытовую черту, а именно противудѣйствіе со стороны должностныхъ лицъ попыткамъ возстановленія чести Borras. Такъ, апелляціонный судъ въ Монпелье при возникшемъ уже по осужденіи Borras дѣлѣ о нѣкоторомъ Roussel, бѣжавшемъ изъ Франціи послѣ убійства Pradiés въ Испанію и давшемъ тамъ сознаніе, хотя и неполное, полицейской власти о собственномъ участіи въ этомъ убійствѣ, своей поспѣшностью при прекращеніи преслѣдованія противъ Roussel далъ закрыться источнику удостовѣренія относительно не-

Точно также судебныя ошибки обнаруживаются, къ несчастью, за послѣднее время въ большомъ числѣ и въ другихъ странахъ. Въ теченіи 1882 года открылось три случая судебныхъ ошибокъ, вполнѣ удостовѣренныхъ въ Австріи и, если не во всѣхъ случаяхъ осужденному невинному грозило поплатиться головой, то это нисколько не уменьшаетъ важности ихъ по вопросу о смертной казни. Такъ, напримѣръ, майоръ Гелле отбывалъ уже 17 мѣсяцевъ тюремнаго заключенія за растрату, совершенную по его словамъ другимъ лицомъ, и въ 1882 году это обстоятельство вполнѣ подтвердилось. Леопольдъ Громанъ находился уже шесть мѣсяцевъ подъ стражей за убійство матери, когда въ 1882 году является истинный виновникъ преступленія и сознается въ немъ. Это сознаніе вполнѣ согласуется съ обстоятельствами дѣла и Громанъ освобождается отъ наказанія. Катерина Штейнеръ была осуждена къ смертной казни за убійство и содержалась подъ стражей, пока нѣкто Варшауеръ не сознался въ этомъ преступленіи. Штейнеръ вслѣдствіи этого сознанія въ Мартѣ 1882 года освобождается изъ подъ стражи, спасеніе ея отъ незаслуженной смертной казни обусловливалось случайностью, замедленіемъ кассаціоннаго суда при разсмот-

---

винности Borras. Далѣе, сенаторъ Марку, по словамъ его, встрѣтилъ очень настойчивую оппозицію въ своихъ почтенныхъ усиліяхъ относительно раскрытія невинности Borras аъ директорѣ уголовныхъ дѣлъ министерства юстиціи Dumas, въ отличіе отъ самого министра Fallières, принявшаго горячее участіе въ судьбѣ Borras. Помилованіе президентомъ республики представлялось по этому прискорбному дѣлу единственнымъ исходомъ, не смотря на всеобщее убѣжденіе въ невинности Borras. Торжественное возстановленіе чести Борраса въ судебномъ порядкѣ было невозможно вслѣдствіе формальнаго основанія—отсутствія условія, требуемаго ст. 443 Французскаго Устава, а именно наличности двухъ несовмѣстныхъ между собою приговоровъ по одному и тому же преступленію и о различныхъ лицахъ. Дѣло Borras, обнаруживъ недостаточность Французскаго закона о порядкѣ возобновленія уголовныхъ дѣлъ, вѣроятно послужитъ сильнымъ побужденіемъ для реформы ст. 443 уст. уг. суд., обсужденіе которой предстоитъ въ непродолжительномъ времени Французской Палатѣ Депутатовъ. Ср. Proposition de loi tendant à modifier les dispositions de l'article 443 du code d'Instruction criminelle presentée par Charles Boysset, Chambre des deputés, Session de 1886 г., и Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Charles Boysset, Chambre des députés, Session de 1888 г.

рѣніи ея дѣла. Точно также въ послѣднее время были раскрыты три судебныя ошибки и въ Германіи. Нѣкто Бёзе былъ осужденъ въ 1872 году къ смертной казни за убійство по собственному сознанію, но черезъ девять лѣтъ обвиняемый въ другомъ преступленіи сознается въ преступленіи, за которое былъ осужденъ Бёзе. Въ Альтонѣ былъ задержанъ одинъ морякъ за какой то проступокъ; сидя въ заключеніи, онъ разсказываетъ товарищу по заключенію, что 10 лѣтъ тому назадъ онъ поджегъ по приказанію капитана Датскій корабль близъ мыса Горна и взвелъ обвиненіе на своего товарища, который и былъ осужденъ въ Даніи къ 10 лѣтней каторгѣ. Этотъ разсказъ вполнѣ подвердился, и морякъ былъ выданъ Датскому правительству. Въ 1880 году ассизный судъ въ Эберфельдѣ осудилъ нѣкоего Люкенгауса за убійство, совершенное въ 1877 году, но вначалѣ 1882 года открылось, что убійство было совершено лицомъ, эмигрировавшимъ въ Америку и сознавшимся передъ тѣмъ своему родственнику въ преступленіи [62]).

По сообщеніямъ Howard-Association въ 1865 г. былъ осужденъ къ смертной казни въ Лондонѣ Итальянецъ Поллиціони, онъ былъ помилованъ, а впослѣдствіи былъ обнаруженъ настоящій виновникъ преступленія. Въ 1876 году былъ осужденъ къ смертной казни нѣкоторый Habron, казнь была ему замѣнена пожизненнымъ лишеніемъ свободы, а въ 1879 году виновникомъ этого преступленія оказался Peace, осужденный за другое преступленіе и сознавшійся въ преступленіи, приписанномъ Habron. Точно также были осуждены къ смертной казни и спасены, по выраженію Таллака, „находясь на волоскѣ отъ смерти“, слѣдующія лица: Alice Rhodes 1877 г., W. Siddle въ 1888 г. Travis въ томъ же году. Въ годовомъ отчетѣ Гоуардовскаго общества за 1891 годъ указаны слѣдующія случаи судебныхъ ошибокъ: въ С.-Американскихъ соединенныхъ штатахъ въ указанномъ году одинъ умирающій показалъ, что онъ совершилъ убійство, за которое нѣкій Thomas

[62]) Означенные случаи извлечены изъ Вѣнской Allgemeine Juristen Zeitung 1882 года.

Camp былъ повѣшенъ 22 года тому назадъ. Нѣкій Crane, также передъ смертью, сознался въ дачѣ ложнаго показанія противъ Starnicker, осужденнаго къ пожизненному заключенію. Заявленіе Crane было оффиціально провѣрено и Starnicker освобожденъ отъ наказанія. Далѣе въ 1891 году въ Небраскѣ лицо, долгое время находившееся въ безвѣстномъ отсутствіи, возвратилось домой, послѣ того, какъ нѣкій Маріонъ въ 1887 году былъ повѣшенъ за мнимое убійство этого лица [63]).

Независимо отъ сказаннаго, слѣдуетъ имѣть въ виду, что судебныя ошибки, при наличности смертной казни, представляются особенно опасными по случаю возможности ошибочнаго опредѣленія вмѣняемости и казни душевно больнаго преступника. Такія ошибки съ одной стороны крайне трудно устранимы вслѣдствіе разногласія въ мнѣніяхъ психіатровъ, недостатковъ установленія вмѣняемости и причинъ, устраняющихъ таковую, въ законѣ, неудовлетворительности экспертизы. Обнаруженіе же этихъ ошибокъ дѣлается невозможнымъ, такъ какъ для этого требовалось бы дальнѣйшее изслѣдованіе и наблюденіе относительно субъекта, подвергнутаго смертной казни. Съ другой стороны, опасность ошибки усиливается значительнымъ количествомъ душевно больныхъ среди убійцъ. Такъ, по разсчету вице-президента Англійскаго статистическаго общества Dr. William Guy, душевно больныхъ приходится менѣе двухъ на каждую тысячу населенія въ Англіи и Уэльсѣ, душевно больныхъ преступниковъ приходится 57 на 1000 душевно здоровыхъ, среди же спеціальнаго класса виновниковъ убійствъ отношеніе душевно больныхъ къ душевно здоровымъ равняется 145 на 1000 лицъ т. е. $14^1/_2{}^0/_0$ [64]). На сколько часты случаи нераспознанія

---

[63]) Изданія Гоуардовскаго общества: Official statistics and reports (1890) on capital punishment и Annual report Octobre 1891 г, стр. 15. Указанія на другія судебныя ошибки ср. у Миттермайера, Гетцеля, Carmignani, Ducpetiaux, Гольцендорфа, Lucas, я здѣсь указываю на наиболѣе новые и притомъ несомнѣнные случаи.

[64]) Some general observations on the penalty of death Howard association 1890 года.

душевной болѣзни у преступниковъ видно изъ того, что, по разсчету главнаго врача Дальдорфской лечебницы въ Берлинѣ Зандера, изъ числа 159 лицъ, приходившихъ неоднократно въ столкновеніе съ уголовнымъ закономъ и содержавшихся по случаю послѣдующаго обнаруженія у нихъ душевной болѣзни какъ въ Дальдорфской, такъ и въ другихъ Берлинскихъ лечебницахъ, 119 лицъ т. е. 75% были осуждены и подвергнуты наказанію по крайней мѣрѣ одинъ разъ, уже находясь въ состояніи душевной болѣзни. Если Итальянская школа въ лицѣ Ломброзо настаиваетъ на тѣсной связи, на частомъ стеченіи преступленія и душевной болѣзни, фактѣ, независящемъ отъ парадоксальнаго объясненія таковаго въ указанной школѣ, то очевидно, что пренебреженіе этимъ фактомъ въ вопросѣ о смертной казни можетъ объясняться только крайнимъ равнодушіемъ къ существенному интересу—охраны душевно больныхъ отъ незаслуженнаго накасанія.

Положеніе Сетти о томъ, что осужденіе невиннаго въ сущности не бо̀льшее зло, чѣмъ оправданіе виновнаго, крайне парадоксально, оно идетъ противъ очевидности, хорошо и давно воспринятой въ общественномъ сознаніи. Эти два случая ошибки совершенно несоизмѣримы. Какъ справедливо говоритъ Іонъ, при оправданіи виновнаго страдаетъ правопорядокъ, при осужденіи невиннаго правопорядокъ и невинно-осужденный. Въ послѣднемъ случаѣ, имѣется на лицо, сверхъ общаго со случаемъ оправданія виновнаго явленія безнаказанности для заслужившаго наказанія,—такъ какъ привлеченіе и осужденіе виновнаго дѣлается невозможнымъ вслѣдствіе подстановки на его мѣсто невиннаго,—еще вопіющее попраніе права, невознаградимое и непоправимое при наличности смертной казни.

VII.

Значительное мѣсто, какъ было показано выше, отводится Гарофало, даннымъ уголовной статистики, которыми онъ пытается подтвердить положеніе о томъ, что въ связи съ устраненіемъ смерт-

ной казни изъ законодательства, или съ обходомъ ея въ судебной практикѣ, преступность увеличивается или по крайней мѣрѣ не уменьшается. При колебаніяхъ преступности въ зависимости отъ разнообразныхъ факторовъ, объясненіе таковыхъ однимъ указаннымъ факторомъ представляется крайне спорнымъ. Поэтому, если бы даже цифры уголовной статистики рѣшительно удостовѣряли ростъ преступности послѣ отмѣны смертной казни de jure или de facto, то для установленія причиннаго отношенія между двумя явленіями требовалась бы возможность устраненія всякихъ другихъ общественныхъ условій, способныхъ по опыту содѣйствовать такому результату, какъ несуществующихъ. Нельзя не замѣтить, что данныя уголовной статистики могутъ представляться, далѣе, недостаточными и въ силу неудачнаго подбора статистическихъ фактовъ въ качествѣ показателей увеличенія преступности. Наконецъ, если дѣлать выводы изъ цифръ преступности по вопросу о смертной казни, то аргументировать въ пользу ея, какъ это считаетъ возможнымъ Гарофало, тѣмъ, что преступность послѣ отмѣны или періода непримѣненія смертной казни остается неподвижной, во всякомъ случаѣ недопустимо. Отсутствіе измѣненій въ результатѣ, послѣ исчезновенія условія, предполагаемаго существеннымъ по отношенію къ результату, показываетъ отсутствіе причинной связи между таковымъ условіемъ и результатомъ. Въ послѣдующемъ изложеніи будетъ показано, что многочисленныя статистическія данныя, приводимыя Гарофало, либо не доказываютъ защищаемаго имъ тезиса, либо представляются сами по себѣ крайне спорными и даже недостовѣрными.

Такъ, увеличеніе преступности въ Бельгіи съ 1863 года, когда смертная казнь перестала исполняться, сравнительно съ предшествующимъ періодомъ ея дѣйствительнаго осуществленія, опровергается изслѣдованіемъ преступности въ этой странѣ, сдѣланнымъ Van Alleynes, за время съ 1831 по 1885 годъ, изъ котораго явствуетъ, напротивъ, постоянное уменьшеніе тягчайшей преступности, не исключая и періода 1863—1875 годовъ, при постоян-

номъ, одновременномъ ростѣ населенія, при чемъ наилучшимъ состояніемъ по части преступности пользуется Льежскій округъ, гдѣ съ самаго созданія Бельгійскаго королевства смертная казнь была исполнена единожды. И въ самомъ дѣлѣ, преступность въ этомъ округѣ, дающая съ 1831 по 1839 годъ 1713 обвиняемыхъ или одного обвиняемаго на 6629 жителей, 25 лицъ осужденныхъ къ смертной казни и 55 лицъ, осужденныхъ къ каторжной работѣ даетъ въ пятилѣтіе съ 1881—1885 года 154 обвиняемыхъ, одного обвиняемаго на 48,282 жителя, 6,5 осужденныхъ къ смертной казни и каторжнымъ работамъ [65]). Указанное Гарофало увеличеніе преступности въ Пруссіи въ періодъ 60—70-хъ годовъ не можетъ объясняться неисполненіемъ смертной казни съ 1870 по 1878 годъ. До какой степени неисполненіе смертной казни не играло никакой роли относительно уменьшенія или умноженія такихъ преступленій явствуетъ изъ того, что въ 1855—57 годахъ было казнено за простыя убійства 14 лицъ, въ 1858—60 го-

---

[65]) Rivista penale V. XXIV, Statistica criminale nel Belgio, Cronaca стр. 196 и 197. Относительно своихъ данныхъ объ уменьшеніи числа обвиняемыхъ въ убійствѣ съ 1864 по 1875 годъ въ Бельгіи Гарофало не указываетъ источника въ своей брошюрѣ „Contro la corrente“, но въ Criminologia онъ ссылается на показанія генеральнаго прокурора Delecourt о значительномъ увеличеніи преступленій противъ жизни въ связи съ фактической отмѣной смертной казни. Нужно однако замѣтить, что эти показанія послужили предметомъ запроса въ Бельгійской Палатѣ Депутатовъ 1878 года и были опровергнуты министромъ Lantsheere, который указалъ, что если сравнить два періода по семи лѣтъ (1857—1863 г. и 1863—1870 годовъ), то окажется тягчайшихъ преступленій противъ личности въ первый—707, а во второй—749, что, въ виду значительнаго прироста населенія, свидѣтельствуетъ о неподвижности въ преступности. Въ томъ же засѣданіи Thonissen объяснилъ указанное Delecourt увеличеніе кровавыхъ преступленій неблагопріятными условіями мѣстности Charleroy, богатой каменно-угольными копями и представляющей скопленіе пришлаго населенія (Rivista di disciplina carcerarie VI, 1876 г. Sulla pena di morte. Estratto degli atti delle Camera dei deputati del Belgio, Seduta dal 9 Dicembre 1875 г.). Наконецъ, по доставленнымъ Howard association изъ Бельгіи оффиціальнымъ свѣдѣніямъ, за десятилѣтіе 1846—1855 г., при исполненіи смертныхъ приговоровъ, было 143 таковыхъ и 36 случаевъ исполненія смертной казни, въ десятилѣтіе 1876—1885 было 87 таковыхъ приговоровъ и ни одного случая исполненія (Official statistics 1890 г.).

дахъ лишь 1 лицо, затѣмъ въ 1859—61 годахъ число простыхъ убійствъ противъ 56—58 годовъ уменьшилось на 54 случая. Далѣе въ 1855—57 годахъ было казнено за предумышленное убійство 64 лица, число же осужденныхъ за это преступленіе=128. Между тѣмъ въ 1858—1860 годахъ было казнено за то же преступленіе только 10-ть лицъ, при числѣ осужденныхъ въ три указанные года, равномъ только 85 вмѣсто 128 [66]).

Должно сверхъ того замѣтить, что увеличеніе преступности въ Пруссіи въ 1878 году, сравнительно съ таковой же въ началѣ 60-хъ годовъ, ничего не доказываетъ относительно смертной казни и потому, что въ 1866 году Прусское уголовное уложеніе было распространено на значительную территорію дотолѣ самостоятельныхъ государствъ, присоединенную къ Пруссіи послѣ войны 1866 года, а также и въ виду общаго огромнаго подъема преступности послѣ Франко-Прусской войны, связь которой съ непримѣненіемъ смертной казни рѣшительно ничѣмъ не удостовѣряется, такъ какъ въ указанный періодъ растутъ въ числѣ и преступленія, къ которымъ примѣняются законы во всей строгости и не дается помилованія [67]).

Указанное Гарофало увеличенія числа убійствъ во Франціи за послѣднее время, конечно, вѣрно, но невѣрно связывать это обстоятельство съ системой бывшаго президента Греви помилованія убійцъ. По Французской уголовной статистикѣ за время съ 1826—1880 годъ, раздѣленное на 11 пятилѣтій оказывается пониженіе въ ходѣ преступленій противъ жизни, не смотря на указанное мною выше огромное различіе пропорціи исполненныхъ и неисполненныхъ приговоровъ о смертной казни въ первое и послѣднее пятилѣтіе [68]).

---

[66]) Эти данныя заимствованы изъ монографіи Іона, Uber die Todesstrafe 1867 года.

[67]) Holtzendorff, Nuove esperienze sulla pena di morte въ Rivista penale Vt XVII, стр. 139.

[68]) Ср. выше стр. 170 настоящей 2-й главы. Ср. также Jules Socquet Contribution à l'étude statistique de la criminalité en France de 1826—1880. Lyon 1884 г. съ предисловіемъ Bronardel, гдѣ этотъ ученый заявляетъ: „Contrairemen-

Если же оказывается, что случаи убійствъ въ послѣднее время умножаются во Франціи, то это явленіе гораздо естественнѣе объясняется нѣкоторыми анормальными условіями, какъ относящимися спеціально къ карательной дѣятельности, такъ и болѣе общаго, соціальнаго свойства. Къ условіямъ перваго рода относится полное разстройство тягчайшаго наказанія лишенія свободы, каторжныхъ работъ по закону 30 Мая 1854 года, оказывающагося лишеннымъ репрессивнаго характера и представляющагося для преступниковъ болѣе желательнымъ, чѣмъ непосредственно низшее на карательной лѣстницѣ наказаніе—réclusion. А такъ какъ смертная казнь обыкновенно замѣняется каторжными работами, то и выходитъ, что для тягчайшихъ преступленій не существуетъ соотвѣтствующихъ имъ по силѣ репрессіи карательныхъ средствъ [69]). Дру-

---

à ce que l'on admet généralement la criminalité contre la vie des personnes adultes n'augmente pas en France, elle diminue. Тоже удостовѣряется и въ докладѣ Министра Юстиціи президенту республики La justice pénale en France de 1826—1880 г. И въ самомъ дѣлѣ, какъ это указываетъ и Ферри, число дѣлъ о предумышленномъ убійствѣ, отравленіи, отцеубійствѣ и простомъ убійствѣ опускается съ 560 въ 1825 году до 423 въ 1881 году, не смотря на послѣдовавшее увеличеніе народонаселенія, тогда какъ въ первомъ году смертная казнь была исполнена 197 разъ, а въ послѣднемъ 1 разъ.

[69]) Критика устроенія каторжныхъ работъ, а равно требованіе реформы лишенія свободы для тягчайшихъ преступниковъ на основаніи режима одиночнаго заключенія у Lucas, De l'état anormal de la répression en matiére de crimes capitaux Titre III. § 1—2. Указанныя свойства наказанія каторжныхъ работъ повели съ одной стороны къ изданію ряда новыхъ регламентовъ, 1888, 1890 и 1891 годовъ, вводящихъ строгій дисциплинарный порядокъ для каторжныхъ, а съ другой стороны къ выработкѣ закона Berenger. Проэктъ этого закона предлагаетъ восьмидѣтнее одиночное заключеніе для осужденныхъ къ каторгѣ безъ срока передъ транспортаціей такихъ лицъ и распространяетъ это правило на всѣхъ осужденныхъ, коимъ смертная казнь замѣнена каторжными работами безъ срока (Bulletin de la société générale des Prisons 1887 г., стр. 658—665, проэктъ закона съ мотивами). Сенатъ принялъ этотъ законъ съ уменьшеніемъ одиночнаго заключенія на два года (Bulletin за 1888 г. стр. 682—698). А коммиссія Палаты депутатовъ совсѣмъ передѣлала его, предложивъ отбытіе наказанія въ предѣлахъ отечественной территоріи, далѣе установивъ одиночное заключеніе до одного и двухъ лѣтъ для временной каторги 5 и 10 лѣтней, наконецъ одиночное заключеніе трехъ-лѣтнее для осужденныхъ къ безсрочной каторгѣ, а равно осужденныхъ къ таковой взамѣнъ смертной казни. Транспортація по проэк-

гимъ крайне неблагопріятнымъ условіемъ является, по сознанію Французскихъ криминалистовъ и тюрьмовѣдовъ, крайняя медленность осуществленія закона 1875 года объ одиночномъ заключеніи для всѣхъ осужденныхъ къ лишенію свободы не свыше года, зависящая отъ недостатка доброй воли департаментовъ и ведущая къ тому, что реформа краткосрочнаго лишенія свободы по закону 1875 года отодвигается на десятки лѣтъ. Крайне неблагопріятно отражается на репрессіи и устарѣвшій Наполеоновскій уголовный кодексъ, къ преобразованію котораго приступлено въ настоящее время, благодаря между прочимъ настойчивымъ указаніямъ Люкà, учрежденіемъ въ 1887 г. по декрету президента республики комиссіи для составленія проэкта новаго уголовнаго кодекса. Къ этимъ неблагопріятнымъ условіямъ уголовно-правоваго свойства присоединяются условія, коренящіеся во внутреннихъ порядкахъ современнаго республиканскаго строя Франціи. Не имѣя возможности распространяться по этому предмету, укажу лишь на крайне печальную постановку первоначальнаго образованія, вслѣдствіе оффиціально-антирелигіознаго направленія. Эта особенность Французскаго внутренняго строя слѣдующимъ образомъ характеризуется почтеннымъ Гоуардовскимъ обществомъ. „Увеличеніе преступленій во Франціи достаточно объясняется страшнымъ административнымъ преступленіемъ лишенія молодаго поколѣнія религіозной свободы. Служители евангелія изгнаны изъ школъ, атеисты ихъ замѣнили, библейскія картины отняты у дѣтей, имя Господне вычеркнуто изъ школьныхъ книгъ, христіанскія сестры удалены изъ больницъ и замѣнены женщинами худшаго качества для ухода за больными и умирающими“ [70]).

ту Палаты допускается въ заморскія колоніи по отбытіи части наказанія (указ. изд. 1891 г. La peine des travaux forcés substitués à la peine de mort, rapport de Hausmann стр. 749—755).

[70]) Howard Association Annual Report Octobre 1891 г. стр. 911. Этотъ рѣзкій отзывъ авторитетнаго Англійскаго общества и указаніе связи отмѣченнаго явленія съ усиленіемъ преступности находитъ подтвержденіе у значительнѣйшихъ французскихъ криминалистовъ и тюрьмовѣдовъ. Такъ Adolphe Gnillot (Les

Затѣмъ примѣръ Швейцаріи, пересмотръ въ 1879 г. 65 ст. федеральной конституціи 1874 года, запрещавшей кантонамъ сохранять въ своемъ законодательствѣ, или вновь вводить у себя смертную казнь, въ смыслѣ отмѣны этого запрета, не можетъ служить доводомъ въ пользу смертной казни [71]). Отмѣна 65-й ст. федеральной конституціи была достигнута незначительнымъ большинствомъ при народномъ голосованіи 200,485 голосовъ, т. е. 52% всѣхъ лицъ, подававшихъ голоса противъ 181,588 т. е. 47,5%, что указываетъ на сильное разногласіе въ мнѣніяхъ. Далѣе, правомъ внесенія смертной казни въ законодательство воспользовались съ 1879 года по настоящее время всего 8 кантоновъ,

---

Prisons de Paris 1890 г. ch. XI) объясняетъ усиленіе преступности въ департаментахъ, гдѣ наименѣе безграмотныхъ, безбожной школой (L'école sans Dien). Ср. также превосходныя страницы противъ полнаго исключенія религіознаго элемента во Французскихъ школахъ подъ предлогомъ мнимо нейтральнаго отношенія къ религіи у Joly La France criminelle 1879 г. Ch. XII. Instruction et ignorance. Наравнѣ съ устраненіемъ религіознаго элемента въ школѣ во Франціи происходитъ и ослабленіе религіознаго элемента въ тюрьмахъ, что наглядно выражается крайнимъ пониженіемъ вознагражденія тюремныхъ духовниковъ Палатой депутатовъ при обсужденіи тюремнаго бюджета въ 1888 году. Сенаторъ Беранже характеризовалъ эту мѣру въ Сенатѣ въ слѣдующихъ рѣзкихъ выраженіяхъ: Je prétends soutenir qu'elles (т. е. les réductions) désorganisent absolument le service réligieux; non seulement qu'elles sont trés mauvaises par le sentiment, qui les a dictées, mais qu'elles sont impraticables, que l'administration penitentiaire sera dans l'impossibilité avec ces faibles ressources de maintenir partout un service réel. Послѣ противудѣйствія Палатѣ депутатовъ по этому вопросу Сенатъ къ сожалѣнію долженъ былъ уступить, ср. Bulletin de la Societé générale des Prisons 1888 г. Budget penitentiaire a la Chambre des députes, au Sénat et a le Chambre des deputés стр. 400 и сл. 536 и сл.

[71]) Относительно движенія въ Швейцаріи, приведшаго къ пересмотру ст. 65 союзной конституціи ср. составленный мною очеркъ въ докладѣ коммиссіи Московскаго Юридическаго общества относительно 2 ст. проэкта уголовнаго уложенія Редакціонной коммиссіи (Юрид. Вѣст. 1883 г. № 3, стр. 448—452). Новѣйшія свѣдѣнія въ текстѣ излагаются мною на основаніи работы Dr. Guillaume Etat actuel de la question de la peine de mort en Suisse въ Zeitschrift fur Schweizerische Statistik 3 и 4 Quartalhaft 1886 г., а равно капитальнаго оффиціальнаго изданія, въ которомъ собраны и сопоставлены уголовные законы Швейцарскихъ кантоновъ въ виду предстоящаго объединенія Швейцарскаго уголовнаго права: Carl Stooss Les Codes pénaux Suisses rangés par ordre de matiéres et publiés à le démande du Conseil féderal 1890 г.

представляющихъ 20% всего населенія, а именно: Appenzell Inner Rhoden (въ 1880 году), Unterwalden ob dem Wald и Uri (въ томъ же году), Schwyz (въ 1881 году), Zug (въ 1882 году), St.-Gallen, Luzern, Wallis (въ 1883 году). Въ противуположность этимъ кантонамъ 17 остальныхъ, т. е. $^2/_3$ всѣхъ кантоновъ, невоспользовались правомъ возстановленія смертной казни. Изъ нихъ отмѣнили у себя смертную казнь ранѣе конституціи 1874 года слѣдующіе: Нёвшательскій съ 1854 года, Тессинскій и Женевскій съ 1871 года, Базель-городской съ 1872 года, Базель-сельскій съ 1873 года, Бернскій съ 1874 года. Ни одна смертная казнь не была исполнена до настоящаго времени въ Базелѣ-городскомъ съ 1819 года, въ Фрейбургѣ съ 1832 года, въ Гларусѣ съ 1836 года, Солотурнѣ съ 1854 года, Шафгаузенѣ съ 1848 года, Граубюнденѣ съ 1847 года, Вадтѣ съ 1867 года, Швицѣ съ 1840 года, Женевѣ съ 1861 года. Долгій опытъ, удостовѣрилъ въ указанныхъ кантонахъ относительно возможности обходиться безъ смертной казни, такъ какъ усиленія преступности въ связи съ отмѣной смертной казни не было замѣчено [72]). До какой степени движеніе 1879 года въ пользу смертной казни мало соотвѣтствовало истинной потребности, это доказывается, сверхъ оппозиціи наиболѣе компетентныхъ лицъ даже въ тѣхъ кантонахъ, которые вновь ввели ее, еще слѣдующимъ любопытнымъ событіемъ въ Цюрихскомъ кантонѣ. 27 Мая 1883 года, вопреки отклоняющаго введеніе смертной казни заключенія великаго Совѣта, 28,394 голосами противъ 25,259 голосовъ при народномъ голосованіи было рѣшено въ принципѣ возстановить ее. Когда же вслѣдствіе этого рѣшенія потребовалось внести въ конституцію кантона постановленіе о смертной казни за убійство, то это предложеніе 5 Іюня 1885 года было отвергнуто 27,577 голосовъ противъ 21,377 т. е. вопросъ о смертной казни оказался перерѣшеннымъ въ отрицательномъ смыслѣ [73]). Слѣдуетъ, далѣе, замѣтить,

---

[72]) Указ. работа д ра Гильома стр. 183—187.

[73]) Ср. въ указ. работѣ доктора Guillaume обсужденіе вопроса, слѣдуетъ ли

что смертная казнь въ нѣкоторыхъ возстановившихъ ея кантонахъ обставляется процессуальными постановленіями, которыя должны вести къ ограниченію ея дѣйствительнаго примѣненія. Такъ въ Цугѣ требуется для смертнаго приговора большинство 5 изъ 7 судей, въ Люцернѣ предоставляется судьѣ опредѣлять вмѣсто смертной казни при смягчающихъ обстоятельствахъ пожизненное заключеніе. Если, такимъ образомъ, самъ законъ въ указанныхъ кантонахъ позаботился отъ ограниченіи примѣненія смертной казни, то съ другой стороны и Швейцарская судебная практика, подобно практикѣ другихъ государствъ, свидѣтельствуетъ, что въ наше время угроза смертной казни въ законѣ крайне рѣдко можетъ осуществляться въ дѣйствительности.

И въ самомъ дѣлѣ, до самаго послѣдняго времени, въ Швейцаріи, не смотря на возстановленіе смертной казни въ восьми кантонахъ, не было ни одного случая дѣйствительнаго ея исполненія. Въ С. Галленѣ она была въ одномъ случаѣ назначена по суду за дѣтоубійство, но великій Совѣтъ замѣнилъ ее лишеніемъ свободы. Въ Люцернѣ на первыхъ же порахъ послѣ введенія смертной казни, въ 1885 г. нѣкій Матманнъ былъ осужденъ къ смертной казни за убійство своего ребенка при отягчающихъ обстоятельствахъ. И тѣмъ не менѣе, при разсмотрѣніи ходатайства осужденнаго о помилованіи въ великомъ Совѣтѣ, членъ этого Совѣта, притомъ принадлежащій къ консервативной партіи, Сегессеръ энергически вы-

---

признать, что постановленіе 27 Мая 1883 года сохраняетъ силу на томъ основаніи, что 5 Іюля 1885 года разрѣшался не принципіальный вопросъ о возстановленіи смертной казни, окончательно разрѣшенный въ 1883 году, а вопросъ о способѣ ея введенія? Почтенный авторъ приходитъ къ заключенію, по моему мнѣнію, совершенно правильному, что въ 1883 и 1885 годахъ разрѣшался одинъ и тотъ же принципіальный вопросъ, такъ какъ ни одинъ голосъ не подавался противъ способа исполненія смертной казни, предложеннаго великимъ Совѣтомъ, и 5 Іюня 1885 г. также какъ и 27 Мая 1883 г. приверженцы смертной казни были за сдѣланное предложеніе, а противники—противъ него. „C'est donc bien la peine de mort, qui a été condamnée le 5 Juillet 1885 a Zurich et ce fait semble annuler purément et simplement le vote de 1883 года“ (указ. ст. стр. 182 и 183-я).

сказался за замѣну смертной казни пожизненнымъ заключеніемъ, которое и было даровано убійцѣ 95 голосами противъ 35 [74]). Докторъ Гильомъ замѣчаетъ въ своей статьѣ, что такой исходъ дѣла Матманна равняется фактической отмѣнѣ смертной казни въ Люцернѣ, и объясняетъ результатъ послѣдняго голосованія въ Цюрихѣ впечатлѣніемъ, произведеннымъ помилованіемъ Матманна [75]). Другой случай, возбудившій вопросъ о примѣненіи смертной казни, произошелъ въ Люцернскомъ кантонѣ въ 1890 году. Нѣкій Кауфманнъ былъ признанъ виновнымъ въ отцеубійствѣ, совершенномъ при отсутствіи всякихъ смягчающихъ обстоятельствъ, и осужденъ къ смертной казни. Существовало столь сильное предположеніе въ пользу того, что приговоръ будетъ исполненъ, что кантональное правительство сдѣлало уже всѣ нужныя приготовленія къ смертной казни и вызвало палача въ Люцернъ. Тѣмъ не менѣе, великій Совѣтъ, разсмотрѣвъ просьбу Кауфманна о помилованіи, 74 голосами противъ 49 удовлетворилъ этому ходатайству, постановивъ подвергнуть Кауфманна пожизненному заключенію, усиленному пятилѣтнимъ одиночнымъ содержаніемъ. Въ виду Совѣта, кромѣ ходатайства о помилованіи защитника подсудимаго, было еще два ходатайства: Непгу изъ Женевы и тюремнаго директора въ Люцернѣ, Циммермана. Послѣдній заявилъ Совѣту, что, по его мнѣнію, освобожденіе Кауфманна отъ смертной казни не представляется угрозой для общественной безопасности, такъ какъ онъ не обычный преступникъ, и просилъ Совѣтъ ввѣрить ему преступника [76]).

---

[74]) См. рѣчь Сегессера въ указ. статьѣ д-ра Гильома стр. 181-я. Сегессеръ окончилъ ее слѣдующими словами: „Я достигъ возраста, когда всякій день я могу ожидать призыва къ другой жизни, я не хотѣлъ бы явиться передъ Вѣчнымъ Судьей съ окровавленными руками“.

[75]) Указ. статья стр. 182-я.

[76]) Ср. отчетъ о засѣданіи великаго Совѣта въ Berner Zeitung 1890 года № 191 отъ 14 Августа. Въ той же газетѣ въ № 186 отъ 9 Августа за нѣсколько дней до рѣшенія великаго Совѣта была напечатана весьма интересная статья „Die Aufgabe der Begnadigungsbehörde“, гдѣ, указавъ на помилованіе Матманна, вина котораго была несравненно тяжелѣе вины Кауфманна, редакція дѣ-

Въ началѣ 1892 года, черезъ 24 года послѣ послѣдней смертной казни, исполненной въ Швейцаріи (въ Лозаннѣ 10-го Января 1868 года), 18 Марта нов. ст. въ Люцернѣ былъ казненъ Итальянецъ Gatti за убійство Маргариты Дегенъ при крайне отягчающихъ вину обстоятельствахъ. Великій Совѣтъ отвергъ просьбу о помилованіи со стороны осужденнаго, а равно таковую же просьбу тюремнаго духовника Біанкетти 87-ми голосами противъ 38-ми [77]). По этому дѣлу можно сдѣлать два замѣчанія: невольно вспоминаются предшественники Gatti, оставленные въ живыхъ Матманнъ и Кауфманнъ, и трудно отрицать поразительное неравенство въ карательныхъ послѣдствіяхъ, испытанныхъ двумя послѣдними сравнительно съ Gatti при одинаковости совершеннаго всѣми тремя преступленія. Вышеприведенное замѣчаніе Бернской газеты по дѣлу Кауфманна вполнѣ примѣняется и къ Gatti [78]). Далѣе, можно замѣтить, что Gatti—подданный страны, гдѣ смертная казнь отмѣнена въ законѣ, совершаетъ убійство въ Люцернскомъ кантонѣ, гдѣ таковая существуетъ. Здѣсь на лицо фактъ однородный съ сообщаемымъ Франческо Каррара, а именно, что онъ видѣлъ обвиняемаго, пришедшаго изъ Тосканы поддѣлывать монету въ Лукку, тогда какъ въ первой странѣ за это преступленіе не полагалась, а во второй полагалась смертная казнь [79]).

лаетъ слѣдующее заявленіе. „Welch ein grassliches Zeugniss fur die Unfahigkeit der Menschen die Gerechtigkeit auszuuben wäre es, wenn der begnadigte Mattmann dem nicht begnadigtem Kaufmann ein Blutgerust herrichten musste“.

[77]) О засѣданіи великаго Совѣта, а равно объ исполненіи казни надъ Gatti въ закрытомъ помѣщеніи тюрьмы см. Люцернскую газету Vaterland № 64 и 65, 1892 года. Гатти далъ сознаніе въ совершенномъ имъ преступленіи только въ послѣдніе дни передъ казнью. Изъ отзывовъ консервативныхъ органовъ, какъ напр. Vaterland, одобряющаго рѣшеніе Совѣта и утверждающаго, что въ народонаселеніи кантона было сильное движеніе въ пользу исполненія приговора, можно однако видѣть, что казнь Гатти встрѣтила сильную оппозицію въ газетахъ противуположнаго направленія.

[78]) На неравенство и произволъ въ судебной практикѣ, когда „одинъ разъ дается помилованіе, а въ другой разъ не дается“, указываетъ и „Oberländisches Volksblatt“ въ своей статьѣ по дѣлу Gatti (25 Марта 1892 года).

[79]) Opuscoli II. Sulla crisi legislativa in Italia стр. 172.

Указаніе Гарофало на связь уменьшенія тягчайшей преступности въ Англіи [80]) съ болѣе частымъ примѣненіемъ смертной казни совершенно упускаетъ изъ виду огромныя и почтенныя усилія, сдѣланныя въ указанной странѣ какъ по части улучшенія тюремныхъ порядковъ, такъ и въ особенности по части дополнительныхъ къ карательной системѣ средствъ борьбы съ преступностью [81]). Приписывать болѣе частому дѣйствительному исполненію смертной казни въ Англіи завидное уменьшеніе преступности въ этой странѣ не приходится [82]). Выше уже было показано, что не смотря на болѣе частое исполненіе смертной казни сравнительно съ другими странами Европы, обвиняемые въ убійствѣ и тамъ имѣютъ несравненно болѣе шансовъ избѣжать отвѣтственности, а изъ осужденныхъ къ смертной казни половина избѣгаютъ этого наказанія.

Необходимо, далѣе, остановиться на заявленіяхъ Гарофало, а равно

---

[80]) Уменьшеніе преступности въ Англіи за 20 лѣтъ, т. е. за періодъ съ 1869 по 1888 годъ=35,1%, при увеличеніи народонаселенія къ послѣднему году противъ 1869 года на 6½ милліоновъ лицъ. Въ 1869 году одинъ преступникъ приходился на 254,3 лицъ населенія, въ 1888 году одинъ преступникъ приходился на 506,3. (Ср. Grosvenor Statistics of the abatament in crime in England and Wales in twenty years ended 1887—1888 г., Journal of the royal Statistical Society 1890 г.).

[81]) Въ указанномъ въ предшествующемъ примѣчаніи докладѣ Англійскому статистич. обществу крайне утѣшительный результатъ значительнаго уменьшенія преступности въ Англіи объясняется успѣшной дѣятельностью полиціи, развитіемъ Reformatory и Industrial Schools, Discharged Prisoners-Aid Societies, и наконецъ изданіемъ „Summary Juridictions Act“ 1879 г. содѣйствовавшаго быстрому слѣдованію наказанія за проступкомъ (указ. работа Part IV. Some probable causes of the general abatement of crime стр. 403—405).

[82]) Въ изданіи Гоуардовскаго Общества „Official statistics and reports on capital punishment“ (1890) встрѣчается слѣдующее указаніе: „Жизнь и собственность были крайне мало обезпечены въ Англіи при широкомъ употребленіи висѣлицы въ XVIII столѣтіи. Джонъ Гоуардъ издалъ таблицу случаевъ исполненія смертной казни въ одномъ Лондонѣ въ теченіе 23-хъ лѣтъ, оканчивавшихся въ 1771 году. Изъ нея видно, что тогда было въ семь разъ болѣе случаевъ смертной казни, чѣмъ въ соотвѣтствующій періодъ, оканчивающійся въ 1871 году. Но въ эру королевы Викторіи жизнь и собственность пользуются несравненно большей безопасностью, чѣмъ столѣтіе тому назадъ, когда Лондонцы не могли отправляться въ окрестности столицы, не подвергая опасности своей жизни отъ разбойниковъ“.

Бельтрани-Скаліа относительно усиленія преступности въ Тосканѣ въ связи съ отмѣной смертной казни въ этой странѣ, заявленіяхъ, идущихъ въ разрѣзъ съ прочно сложившимся убѣжденіемъ. Къ періоду, слѣдовавшему непосредственно за отмѣной смертной казни въ 1786 году и ознаменованному, по словамъ Бельтрани-Скаліа, усиленіемъ преступности, относятся слѣдующія данныя, сообщаемыя Карминьяни. Въ 1787 году было совершено два убійства, точно также по два было совершено въ 1788 и 1789 году. Въ 1790 году не было совершено ни одного. Въ 1791 году убійства достигли до цифры 4-хъ, въ 1792 году—до десяти, въ 1793 году—до девяти, въ 1794 году—до семи и до такой же цифры до Августа 1795 года, времени возстановленія смертной казни. Однако, по объясненіи Карминьяни, отмѣна смертной казни тутъ не причемъ. И въ самомъ дѣлѣ въ 1786—1790 годахъ убійства были рѣдки, не смотря на отмѣну смертной казни. Увеличеніе таковыхъ Карминьяни объясняетъ ослабленіемъ полицейской бдительности и предупредительной дѣятельности, что явствуетъ какъ изъ свойства убійствъ, изъ которыхъ нѣкоторыя были совершены въ дракѣ, такъ и изъ многочисленности убійствъ, совершенныхъ иностранцами послѣ возстановленія смертной казни въ 1795 г.[83]).

Ссылка Гарофало на повышеніе числа осужденныхъ за убійство съ 14 въ 1851—59 г. при наличности смертной казни до 21 въ 1869 г. при отмѣнѣ ея можетъ столько же доказывать увеличеніе репрессіи, сопутствующей отмѣнѣ смертной казни, сколько и увеличеніе числа преступленій вслѣдствіе отмѣны смертной казни. Что число преступленій въ Тосканѣ не увеличилось съ отмѣной смертной казни въ 1853 году, это подтверждаетъ тотъ же министръ Вакка, у котораго Гарофало заимствовалъ свои свѣдѣнія объ осужденныхъ за два періода, наличности и отмѣны смертной казни. Изъ вычисленія, сдѣланнаго Вакка, оказывается, что съ 16-го Апрѣля 1852 года, дня возстановленія смертной казни въ Тосканѣ, до

---

[83]) Указ. выше соч. примѣч. 80 къ стр. 95.

30 Апрѣля 1859 года, дня отмѣны таковой было совершено, 27 умышленныхъ убійствъ, а съ 1-го Мая 1859 года и до 1-го Ноября 1864 года оказывается 22 случая убійствъ [84]). Что касается до умноженія обвиненій въ Флорентинской апелляціонной Палатѣ противъ періода 1855—1859 года въ періоды 1859—1864, 1882—1885 годы, то слѣдуетъ имѣть въ виду, что 1859—1869 годы совпадаютъ съ переходнымъ временемъ, когда Тоскана отъ Лотарингской перешла къ Піемонтской династіи т. е. съ эпохой огромнаго соціальнаго и политическаго переворота. Относительно періода 1881—1885 годовъ слѣдовало бы доказать, что увеличеніе преступности, указываемое Гарофало, представлялось болѣе значительнымъ, чѣмъ въ остальной Италіи, гдѣ смертная казнь осталась въ законѣ.

За устраненіемъ указанныхъ доводовъ можно привести слѣдующія данныя, удостовѣряющія, что отмѣна смертной казни не вліяла неблагопріятно на преступность въ Тосканѣ. Существуетъ важный документъ, докладъ правительственной коммиссіи 1809 года Наполеону 1-му, въ которомъ указывается, что уголовная статистика трехъ послѣднихъ лѣтъ правленія великаго герцога Леопольда представляла болѣе чѣмъ на половину меньшее число преступленій сравнительно съ числомъ таковыхъ, совершенныхъ въ одинаковый періодъ правленія королевы Этрурской, хотя въ послѣднемъ періодѣ и была возстановлена въ Тосканѣ смертная казнь [85]). Такъ, далѣе, по свидѣтельству Манчини въ его объяснительной запискѣ къ проэкту 1876 года, не существуетъ разницы въ пропорціи, какъ преступности къ народонаселенію, такъ и тягчайшихъ преступныхъ дѣяній къ общей массѣ таковыхъ въ провинціяхъ Тосканы и Лукки съ 1860—1876 годъ (т. е. послѣ отмѣны смертной каз-

---

[84]) Цитата заимствована изъ доклада коммиссіи Палаты Депутатовъ 1888 г. о проэктѣ Занарделли (Relazione della Commissione della Camera dei deputati 1888 г. стр. 50).

[85]) Этотъ документъ приводится въ книгѣ Sclopis La domination des Francais en Italie 1861 г. Цитата заимствована мною изъ указ выше доклада парламентской коммиссіи о проэктѣ Занарделли (ст. 49).

ни въ указанныхъ провинціяхъ), сравнительно съ другими Итальянскими провинціями, подчиненными Сардинскому уложенію, сохранившему смертную казнь [86]). Изъ статистическаго изслѣдованія Curcio 1872 г. относительно двухъ десятилѣтій 1852—1862 и 1862—1872 годъ явствуетъ, что облагавшіяся ранѣе смертной казнью преступленія уменьшились на 14 въ округѣ Флоренціи и увеличились до 40 въ округѣ Лукки, въ цѣломъ же оказалось уменьшеніе на 4 во всей Тосканѣ [87]). Къ тому же выводу приводитъ исчисленіе средняго числа убійствъ въ трехлѣтіе съ 1873 года по 1875 годъ сравнительно съ среднимъ населеніемъ въ это трехлѣтіе въ 16-ти провинціяхъ въ Италіи. Изъ него слѣдуетъ, что тогда какъ Тоскана, Эмилія и Ломбардія даютъ меньшій процентъ на милліонъ жителей (первая—3,08, вторая—3,07, третья—3), Пулья, Мархія, Базиликата, Сардинія, Калабрія, Абруццы, Кампанья, Умбрія, Римская провинція и Сицилія, относительно которыхъ въ отличіе отъ Тосканы, смертная казнь сохранена въ законѣ, даютъ постепенно повышающійся процентъ, доходящій до 5,47 въ Сардиніи, 7,93 въ Калабріи, 8,16, 7,33 въ Абруццахъ и Кампаніи, 13,82 въ Римѣ, 14,28 въ Сициліи [88]). Изъ этихъ цифръ явствуетъ, что смертная казнь не въ силахъ подавить дурныхъ условій общественной нравственности въ южныхъ мѣстностяхъ Италіи, слѣдуетъ, далѣе, съ другой стороны, что отсутствіе смертной казни сочетается съ низшей преступностью въ Тосканѣ, что наконецъ Тоскана безъ смертной казни и нѣкоторыя провинціи сѣверной Италіи, состоявшія до 1880 года подъ дѣйствіемъ смертной казни, находятся одинаково на благопріятномъ уровнѣ относительно преступности.

---

[86]) Relazione sul progetto di codice penale 1876 г. (Progetto Mancini) въ Allegati del codice penale, (Progetto Savelli 1883 г.).

[87]) Saggio statistico въ Atti del 1 Congresso giuridico. Цитата заимствована мною у Rebaudi, вышеуказанное сочиненіе стр. 79.

[88]) Эта цитата заимствована изъ статьи Angeluccі, Psicologia del uomo delinquente въ Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale 1877 года стр. 688.

Такимъ образомъ, оказывается невозможнымъ утверждать, что въ Тосканѣ отмѣна смертной казни знаменуется усиленіемъ преступности. Затѣмъ слѣдуетъ перейти къ статистическимъ даннымъ преступности Итальянскаго королевства. Эти статистическія данныя служатъ Гарофало, какъ для осужденія практиковавшагося въ Италіи до 1889 года обычая замѣны смертной казни лишеніемъ свободы, такъ и въ особенности въ качествѣ предостереженія противъ предложенной проэктомъ Занарделли и осуществленной уголовнымъ уложеніемъ 1889 года отмѣны смертной казни. Должно замѣтить, прежде всего, что сопоставленіе цифръ осужденныхъ Неаполитанской области въ 1833 году и въ той же области въ 1880 году т. е. на разстояніи болѣе полу-столѣтія, совершенно не принимаетъ въ разсчетъ ни роста населенія за это время, ни различія процессуальныхъ учрежденій временъ Бурбоновъ съ одной стороны, временъ Савойской династіи съ другой. Сверхъ того спрашивается, насколько надежны статистическія данныя того времени? Въ этомъ отношеніи позволительно усомниться [89]).

Что касается до общей преступности Италіи, то она дѣйствительно чрезвычайно велика и никто, конечно, не подумаетъ этого оспоривать. Но если таковъ фактъ, то нѣтъ никакой надобности его преувеличивать. А между тѣмъ, такъ поступаютъ Итальянскіе антропологи криминалисты, которые безъ достаточнаго основанія оспориваютъ отмѣчаемый въ уголовной статистикѣ Италіи процессъ медленнаго, хотя и не чуждаго колебаній, пониженія тягчайшей преступности съ 1880 года по 1889 годъ. Спорить противъ этого совершенно тщетно въ виду ежегодныхъ превосходныхъ сборниковъ оффиціальной статистики Италіи. Первое указаніе этого пониженія тягчайшей преступности принадлежитъ профессору Лукки-

---

[89]) Статистика, говоритъ Бельтрани-Скаліа, продуктъ новѣйшей цивилизаціи, и если возникаютъ сомнѣнія относительно оглашенныхъ въ наше время статистическихъ данныхъ, я принимаю всегда съ недовѣріемъ таковыя, относящіяся къ половинѣ текущаго столѣтія, а равно къ изданнымъ лѣтъ 20 назадъ (указ. соч. стр. 246).

ни, изъ года въ годъ обращавшаго вниманіе на этотъ результатъ въ журналѣ Rivista penale на основаніи ежегодныхъ рѣчей прокуратуры [90]). Разсмотрѣніе статистическихъ данныхъ, относящихся къ преступленіямъ, обложеннымъ смертной казнью по Сардинскому уложенію до 1889 г. за десятилѣтіе 1880—1889 года, приводитъ къ тому, что положеніе Гарофало объ увеличеніи тягчайшей преступности въ связи съ фактическимъ устраненіемъ смертной казни до 1889 года не находитъ опоры въ уголовной статистикѣ.

Если остановиться на числѣ существенныхъ по данному вопросу квалифицированныхъ убійствъ (въ томъ числѣ и покушеній) за десятилѣтіе 1880—1889 года, удостовѣренныхъ донесеніями и жалобами прокурорскому надзору, то оказывается что таковыхъ было: 1671 въ 1880 году, 1523 въ 1881 году, 1592 въ 1882 году, 1444 въ 1883 году, 1475 въ 1884 году, 1401 въ 1885 году, 1352 въ 1886 году, 1244 въ 1887 г., 1303

---

[90]) Ср. Rivista penale, начиная съ 1883 года XVIII, Discorsi d'apertura per l'anno 1883 г. Stato e movimento della criminalita стр. 487 и сл. изслѣдованіе хода преступности, начиная съ 1880 г., приводящее къ выводу, что „преступность въ послѣдніе годы понижается; далѣе тоже изданіе 1884 года XX. Stato e movimento della criminalità стр. 499-я, 1885 года XXII—обозрѣніе хода преступности и выводъ о постепенномъ улучшеніи въ ея состояніи противъ утвержденій антропологической школы „o marea crescente della criminalità". Въ 1885 году директоръ учрежденной въ 1882 году коммиссіи уголовной статистики Bodio эффиціально удостовѣряетъ въ засѣданіи ея, что „преступность въ своей совокупности, а именно по части преступленій, наиболѣе нарушающихъ общественную безопасность, представляетъ склонность къ пониженію". Въ концѣ 1885 года вышло удостовѣряющее это положеніе изданіе „Movimento della delinquenza negli anni 1873—1884", (извлеченіе изъ него ср. въ Archives d'anthropologie criminelle 1886 года). На основаніи свода Итальянской судебной статистики за 1889 годъ (Statistica giudiziaria penale per l'anno 1889 года Roma 1891 года), цифры преступныхъ дѣяній, по которымъ послѣдовали донесенія и жалобы прокурорскому надзору за десятилѣтіе 1880—1889 года представляются въ слѣдующемъ видѣ: въ 1880 г.—290,432, въ 1881 г.—264,529, въ 1882 г.—263,019, въ 1883 г.—260,276, въ 1884 г.—253,275, въ 1885 г.—242,841, въ 1886 г.—256,101, въ 1887 г.—253,539, въ 1888 г.—269,086, въ 1889 году—276,160. Число преступленій, по коимъ производились предварительныя слѣдствія за эти года: 244,985, 204,215, 208,643, 206,636, 202,054, 198,040, 210,683, 210,316, 223,784, 231,739. (Prospetto XCVI, стр. CXLI).

въ 1888 году, 1297 въ 1889-мъ году. Число квалифицированныхъ убійствъ, разсмотрѣнныхъ судебными мѣстами, выражается за указанное десятилѣтіе слѣдующими цифрами: 943 въ 1880 году, 852 въ 1881 году, 804 въ 1882 году, 782 въ 1883 году, 690 въ 1884 году, 791 въ 1885 году, 770 въ 1886 году, 616 въ 1887 году, 538 въ 1888 году, 504 въ 1889 году. По части разбоевъ, (grassazioni), и вымогательствъ, отягченныхъ убійствомъ, разсмотрѣнныхъ ассизными судами, имѣются слѣдующія цифры: въ 1880 году 143, въ 1881 году—168, въ 1882 и 1883 году—119, въ 1884 году—80, въ 1885 году—91, въ 1886 году—78, въ 1887 году—77, въ 1888 году—67, въ 1889 году—73. Такимъ образомъ, число квалифицированныхъ убійствъ понижается съ 943 (въ 1880 году) до 504 (въ 1889 году), число разбоевъ, отягченныхъ убійствомъ, съ 143-хъ въ первомъ до 73-хъ въ послѣднемъ. При обозрѣніи числа преступленій противъ лицъ, необлагавшихся смертной казнью по Сардинскому уложенію, а именно простыхъ убійствъ и тѣлесныхъ поврежденій, повлекшихъ за собою смерть, оказывается, что эти преступленія также представляютъ понижающуюся съ нѣкоторыми колебаніями прогрессію: число таковыхъ, разсмотрѣнныхъ судебными мѣстами=2240 въ 1880 г. и 2034 въ 1889 г., съ постепеннымъ пониженіемъ въ промежуточные годы. Тоже явленіе пониженія представляютъ и разбои, не сопровождавшіеся убійствомъ, число таковыхъ, разсмотрѣнныхъ судебными вѣстами, ниспадаетъ постепенно съ незначительными колебаніями отъ 1212 въ 1880 г. и до 571 въ 1889 г. Точно также пониженіе въ числѣ представляютъ и преступленія противъ общественнаго спокойствія: число ихъ по судебнымъ приговорамъ=37,993 въ 1884 г. и 29,765 въ 1889 году [91]). Изложенныя цифры вполнѣ оправдываютъ слѣ-

---

[91]) Указ. изд. Prospetto XCVIII. Въ отличіе отъ указанныхъ преступленій за 10-лѣтіе 1880—1880 года оказывается увеличеніе, удостовѣренное судебными производствами, по слѣдующимъ группамъ преступленій, а) поврежденіямъ здоровья, число которыхъ увеличивается съ 64,160 въ 1884 г. до 72,948 въ 1889 году; b)

дующій отзывъ Луккини: „Есть достаточное основаніе вполнѣ довѣрять уменьшенію тягчайшей преступности въ Италіи, не смотря на отмѣну смертной казни, не смотря на господство системы законовъ, правилъ и принциповъ, осуждаемой новой школой, признаваемой ею не только несовершенной и недостаточной, но и вполнѣ ошибочной и даже просто абсурдной, смѣшной, нелогичной и способной благопріятствовать преступности“ [92]).

Слѣдуетъ сверхъ того замѣтить, что, не смотря на очень значительныя цифры преступленій противъ жизни, большинство убійствъ въ Италіи, по выраженію Бодіо, такъ сказать, импровизированныя, совершенныя въ пылу аффекта, что, по замѣчанію Луккини, значительно уменьшаетъ ихъ количественное значеніе [93]). Уменьше-

---

преступленій противъ нравственности=623 въ 1880 г. и 831 въ 1889 году; с) преступленій противъ торговыхъ уставовъ: они=480 въ 1880 г. и возростаютъ до 1351 въ 1889 г. Преступленія противъ собственности представляютъ за указанное десятилѣтіе слѣдующій ходъ: число удостовѣренныхъ судебными производствами квалифицированныхъ кражъ уменьшается съ 1880 г., въ которомъ оно= 12,194, къ 1885 году до цифры 7,541. Съ этого года оно постепенно увеличивается, достигая цифры 8068 въ 1889 году. Общая сумма всѣхъ преступныхъ дѣяній представляетъ увеличеніе съ 1883 г. по 1889 годъ съ 305,063 въ первомъ году до 370,482 въ послѣднемъ. Но какъ указано въ оффиціальномъ изданіи Итальянской уголовной статистики за 1889 г. категорія дѣлъ, производящая это увеличеніе, состоитъ изъ предусмотрѣнныхъ спеціальными законами и уставами дѣяній, представляющихъ большей частью полицейскія нарушенія (contravenzioni), подсудныя преторамъ. И въ самомъ дѣлѣ таковыя съ 82,296 въ 1884 году возвысились до 118,189 въ 1889 году, (указ. изд. Introduzione Capo VI Riassunto dello movimento della delinquenza negli anni 1879—1889 годовъ стр. CXLVI—CXLIX). Что увеличеніе преступныхъ дѣяній въ цѣломъ обусловливается увеличеніемъ мал й преступности, это доказывается и данными, относящимися къ числу лицъ, осужденныхъ за 10-лѣтіе 1880—1889 г. преторами, исправительными судами и ассизными судами: тогда какъ число осужденныхъ преторами увеличивается съ цифры 1880 года=262,035 до цифры 292,041—1889 года, число осужденныхъ исправительными судами съ 66 244 1881 года уменьшается до 54,088, а число осужденныхъ ассизными судами съ 7805-ти въ 1880 году также постепенно падаетъ до цифры 5089 въ 1889 году (указ. изд. стр. CXXXVI—VII).

[92]) Le droit pénal et les nouvelles théories par Luigi Lucchini 1892 г. переводъ Итальянскаго сочиненія 1886 года I semplicisti del diritto penale съ предисловіемъ Lecointe.

[93]) Указ. Франц. изд. стр. 43.

ніе тягчайшей преступности за десятилѣтіе 1880—1889 г. оспоривается, какъ было показано выше, Гарофало на томъ основаніи, что это—легкое колебаніе, въ крайнемъ случаѣ компансирующее подъемъ преступности годовъ 78—79 и 1880 г. Однако относиться такимъ образомъ къ указываемому явленію нельзя. Весьма справедливо оцѣнивается оно нашимъ русскимъ изслѣдователемъ, Тарновскимъ, имѣвшимъ, впрочемъ, въ виду лишь шестилѣтіе съ 1880—1885 годъ. „Это пониженіе тяжкой преступности, говоритъ онъ, въ особенности отрадно въ Италіи, издавна извѣстной наибольшей частью самаго важнаго преступленія—убійства.... Конечно, продолжаетъ тотъ же авторъ, нельзя утверждать, что уменьшеніе числа преступленій будетъ идти тѣмъ же путемъ, напротивъ того, слѣдуетъ ожидать колебаній и временныхъ повышеній, но тѣмъ не менѣе рѣшительное пониженіе тяжелыхъ преступленій является несомнѣнно признакомъ улучшенія общественныхъ порядковъ въ Италіи, хотя бы въ смыслѣ огражденія человѣческой жизни“ [94]). Ферри въ послѣднемъ изданіи Nuovi Orizzonti [95]) утверждаетъ, что преступленія противъ личности за десятилѣтіе 1880—1889 ростутъ, ссылаясь на повышеніе преступленій противъ женской чести и противъ здоровья. Что касается до уменьшенія тягчайшихъ преступленій противъ жизни, явленія, называемаго имъ статистическимъ парадоксомъ, то Ферри объясняетъ это явленіе тенденціей прокурорскаго надзора, по которой эти должностныя лица, вслѣдствіе ли желанія уменьшить статистическія цифры высшей преступности или же намѣренія обезпечить себѣ обвинительный приговоръ путемъ измѣненія подсудности, предпочитаютъ квалифицировать преступленія противъ жизни, когда смерти не послѣдовало, какъ тѣлесныя поврежденія [96]). Слѣдуетъ сказать противъ этого

---

[94]) Преступность въ Италіи, Германіи и Франціи (по новѣйшимъ статистическимъ даннымъ) Е. Тарновскаго. Юридич. Вѣстникъ 1888 г. № 2-й.

[95]) Это 3-е изданіе вышло одновременно съ Французскимъ переводомъ 1892 года во время печатанія настоящаго моего труда. Оно вмѣсто прежняго претенціознаго названія носитъ болѣе скромное „Sociologia criminale“.

[96]) Sociologia criminale Cap. 2, стр. 260 и 261.

соображенія, что оно только предположеніе и что увеличеніе тѣлесныхъ поврежденій, при уменьшеніи тягчайшихъ посягательствъ противъ жизни, во всякомъ случаѣ благопріятный симптомъ общественной жизни. При этомъ необходимо замѣтить, что подъ рубрикой тѣлесныхъ поврежденій въ оффиціальныхъ сборникахъ Итальянской статистики къ таковымъ преступнымъ дѣяніямъ присоединяются и другіе проступки противъ личности, вслѣдствіе чего поврежденія здоровья искусственно увеличиваются въ числѣ (ср. Prospetto XCVIII, стр. CXLVI—CXLVII примѣчаніе a указ. Итальянскаго изданія).

Такимъ образомъ, разборъ данныхъ, относящихся къ уголовной статистикѣ Бельгіи, Пруссіи, Франціи, Швейцаріи, Англіи и Италіи, вопреки Гарофало, свидѣтельствуетъ объ отсутствіи вліянія отмѣны смертной казни на повышеніе преступности. Сверхъ того, въ пользу того же положенія можно привести еще данныя изъ судебной практики Голландіи, Португаліи, Финляндіи. По свидѣтельству Голландскаго министра Моддермана отмѣна смертной казни въ 1870 году въ Голландіи имѣла слѣдующія послѣдствія: при существованіи смертной казни съ 1860 по 1869 годъ было постановлено судами 78 смертныхъ приговоровъ; въ періодъ послѣ ея отмѣны съ 1870—1879 года было постановлено только 47 приговоровъ за такія дѣянія, которыя ранѣе влекли за собою смертную казнь. Нѣсколько иной, но тоже противурѣчащій положенію о неблагопріятномъ вліяніи отсутствія смертной казни на преступность результатъ обнаруживается при сравненіи бо́льшихъ періодовъ времени между собою. Голландскій министръ юстиціи Van Beerenbroek сообщилъ въ 1889 г. Англійскому Гоуардовскому обществу, что преступленія убійства, взятыя соотносительно къ населенію уменьшаются, среднее число убійствъ съ 1849 по 1869 годъ было $11^1/_2$ въ годъ или 1 на 325,000 человѣкъ. Среднее ежегодное число убійствъ съ 1869 по 1880 г. было 13, но такъ какъ населеніе увеличилось, то одно убійство приходилось на 346,000. Въ 1878 году было совершено 14 убійствъ,

въ 1888 году—12. Относительно Португаліи имѣются оффиціальныя свѣдѣнія, что послѣ отмѣны de jure смертной казни въ 1867 году и замѣны таковой 20 лѣтнимъ заключеніемъ убійства уменьшились въ числѣ. До отмѣны смертной казни число таковыхъ преступленій никогда не падало ниже цифры 140 ежегодно, доходя въ нѣкоторые годы до цифры 220. Въ 1880 году число таковыхъ преступленій=110-ти [97]). Что касается Финляндіи, то смертная казнь въ означенной странѣ со времени Высочайшаго Манифеста 21 Апрѣля 1826 года, какъ извѣстно въ этой странѣ не примѣняется, но долговременный опытъ, по свидѣтельству Финляндскихъ юристовъ, не обнаружилъ вреднаго вліянія такой практики для общественной безопасности [98]).

VIII.

Среди различныхъ доводовъ, выставляемыхъ въ пользу смертной казни ея Итальянскими приверженцами, аргументація Кризафулли предствляется съ своеобразнымъ характеромъ. Она направлена къ тому, чтобъ показать, что сами противники смертной казни непослѣдовательны, признавая ея необходимость въ видѣ исключенія, и что устраненіе этого наказанія изъ уложенія не можетъ помѣшать ея возстановленію при обстоятельствахъ, настоятельно требующихъ ея примѣненія. Эта аргументація становится повидимому на почву живой дѣйствительности, а стремленія аболиціонистовъ представляются чисто отвлеченными, такъ какъ, по словамъ Кризафулли, все сводится къ формѣ: помѣщать ли смертную казнь въ общемъ уложеніи или въ исключительныхъ законахъ. Тѣмъ не менѣе, такой способъ аргументаціи долженъ былъ признанъ по сушеству невѣрнымъ. Большинство противниковъ смертной казни дѣйствительно становится на единственно правильную,

---

[97]) Ср. Official statistics on capital punishment (1890), Государдовскаго Общества, Holland, Portugal.

[98]) Относительно Финляндіи ср. выпускъ 1-й моего настоящаго труда главу 4-ю, примѣчаніе 218 къ стр. 496.

по моему мнѣнію, точку зрѣнія, признавая это наказаніе несоотвѣтствующимъ уровню современной культуры, современнымъ требованіямъ относительно карательнаго средства, и настаивая на возможности обходиться безъ него. Эти писатели вмѣстѣ съ тѣмъ признаютъ, что не смотря на присущіе смертной казни крупные недостатки, нѣтъ возможности видѣть въ ней абсолютно незаконнаго карательнаго средства, нѣтъ разумнаго основанія оспоривать права государства на внесеніе этого наказанія въ уголовное законодательство и на примѣненіе его въ жизни[99]). Вслѣдствіе этого, возражая противъ бытія смертной казни, какъ кары за преступленія общаго права въ періодъ нормальнаго теченія государственной жизни, приверженцы указаннаго общаго начала послѣдовательно допускаютъ необходимость смертной казни при исключительныхъ

---

[99]) Къ указанному направленію, оспоривающему смертную казнь со стороны существенныхъ ея недостатковъ и отсутствія дѣйствительности, принадлежитъ Беккаріа, не смотря на то, что онъ одновременно отрицалъ правомѣрность смертной казни въ виду общественнаго договора. И въ самомъ дѣлѣ, Беккаріа, въ противурѣчіе съ такимъ отрицаніемъ, допускалъ необходимость смертной казни во времена анархіи, а равно когда она—истинное и единственное средство отвратить другихъ отъ преступленій (Dei delitti e delle pene, изд. 1834 г. гл. XVI Della pena di morte). Точно также и юридическая школа въ Италіи, идущая отъ Беккаріа, въ лицѣ Каррара оспариваетъ смертную казнь въ силу отсутствія матеріальной необходимости такой мѣры въ нормальныя времена государственной жизни (Programma II стр. 121). Другой представитель этой школы Буччелати допускаетъ смертную казнь въ видѣ изъятія для чрезвычайныхъ условій общественной жизни въ исключительныхъ законахъ, предназначенныхъ не для постояннаго отправленія правосудія, а для временной охраны общества, (ср. его статью La pena di morte e il Senato Italiano, Rivista penale IV, 1876 г.) Такое же воззрѣніе находимъ у Гольцендорфа (Das Verbrechen das Mordes und die Todesstrafe 1875 г. гл. XV), у Гербста (Zur Frage der Aufhebung der Todesstrafe 1879 г., стр. 8 и 9), у Келлера (Rivista penale IV, 1876 г. La pena di morte). Укажу на точное выраженіе мысли объ исключительномъ кругѣ дѣйствія смертной казни въ объяснительной запискѣ проэкта новаго отечественнаго Уложенія: „смертная казнь, какъ мѣра взысканія, въ недалекомъ будущемъ должна исчезнуть изъ общихъ гражданскихъ кодексовъ. О ней можетъ быть рѣчь только въ законахъ чрезвычайныхъ, воспринимающихъ силу при совершенно особыхъ условіяхъ общественной жизни, когда нарушается обыкновенное теченіе правосудія и мѣры уголовныя отодвигаются на второй планъ; таковы законы, дѣйствующіе во время войны, въ виду непріятеля (объяснит. записка изд. 1885 г. стр. 36—37).

условіяхъ государственной жизни, условіяхъ крайней необходимости. Къ такимъ условіямъ относятся военное время и создаваемыя имъ особенныя требованія, случаи морскаго мятежа и разбоя, далѣе чрезвычайныя времена государственной жизни, когда борьба съ исключительной преступностью приближается скорѣе къ войнѣ, необходимой оборонѣ, чѣмъ къ отправленію нормальнаго правосудія [100]).

Трудно также оспоривать необходимость сохраненія смертной казни въ видѣ исключенія для нѣкоторыхъ спеціальныхъ порядковъ государственнаго строя,—для института воинской службы. Такимъ образомъ получается рядъ существенныхъ исключеній изъ общаго начала о возможности обходиться безъ смертной казни въ наше время. Но отсюда никакъ не слѣдуетъ, какъ это утверждаетъ Кризафулли, что разъ допускаются эти исключенія, нечего хлопотать объ изъятіи смертной казни изъ уголовныхъ уложеній. Вездѣ наравнѣ съ постоянными законами мирнаго времени существуютъ законы, разсчитанные на исключительныя условія государственной жизни [101]), но исключеніе только утверждаетъ общее начало. Какъ прекрасно говоритъ Гольцендорфъ, если сравнивать государство съ кораблемъ, а правителя съ кормчимъ, то для временъ опасности кораблекрушенія необходимо допускать аварію, при которой многія цѣнныя правовыя блага отбрасываются въ силу крайней необходимости. Но между исключительными, временными

---

[100]) Такіе исключительные случаи и условія, требующіе смертной казни, указываются Гольцендорфомъ, который при этомъ цитуетъ § 4 закона о введеніи Германскаго Уголовнаго Уложенія. Въ этомъ § перечисляются 10 группъ преступленій, наказуемыхъ вообще лишеніемъ свободы, но облагаемыхъ смертной казнью на театрѣ войны или при объявленіи мѣстности въ осадномъ положеніи. Въ числѣ исключительныхъ явленій, вызывающихъ специальную репрессію, Гольцендорфъ указываетъ на дѣятельность анархической партіи. Angesicht der Anarchie ist die Frage zu stellen welche Mittel den inneren Friedenstand am sichersten und schellsten herzustellen geignet sind; Die Analogie des Kriegs› der Selbsthulfe und der Nothwehr ist viel mehr zutreffend als das Recht des Friedens (вышеуказ. соч. гл. XV стр. 170, курсивъ въ подлин.).

[101]) Buccellati въ указанной статьѣ цитуетъ Итальянскій законъ Ріса, направленный на подавленіе разбойничества, далѣе, Англійскіе законы 1848 и 1870 года, направленные на охрану мира и безопасности въ Ирландіи.

-аконами и постояннымъ уложеніемъ существенная разница, и вовсе не одно и тоже, будетъ ли находиться смертная казнь въ первыхъ или послѣднемъ. По отношенію къ первымъ законамъ всѣ недостатки смертной казни отступаютъ на задній планъ передъ потребностями крайней необходимости. При нормальномъ теченіи государственной жизни, напротивъ, недостатки этого карательнаго средства неблагопріятно отражаются на отправленіи правосудія и тяжело ложатся на невинныхъ лицъ. Исключительные законы противъ разбойничества въ Италіи, сопровождавшіеся дѣйствительнымъ примѣненіемъ смертной казни въ началѣ 60 годовъ, сдѣлали свое дѣло и были смѣнены законодательствомъ нормальнаго времени съ миновaніемъ условій, вызвавшихъ ихъ. Однако изъ того, что, какъ утверждаетъ Кризафулли, нельзя отрицать возможности возникновенія вновь необходимости подобныхъ законовъ, вовсе не слѣдуетъ, что отмѣна смертной казни въ Итальянскомъ Уложеніи была безцѣльнымъ дѣломъ. Нормальное законодательство своимъ воспитательнымъ вліяніемъ способно съуживать потребность въ примѣненіи исключительныхъ законовъ.

IX.

Вмѣстѣ съ вопросомъ о смертной казни писатели новой Итальянской школы уголовнаго права посвятили особое вниманіе вопросу объ устройствѣ особыхъ пріютовъ для содержанія лицъ душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности[102]). Эти

---

[102]) Избранный мною терминъ, общій, охватывающій всѣ случаи теченія душевной болѣзни и совершенія преступнаго дѣянія въ одномъ лицѣ, объемлющій какъ душевно-больныхъ, совершившихъ преступленіе въ состояніи болѣзни (verbrecherische Irre, criminal lunatics), такъ и лицъ, заболѣвшихъ душевной болѣзнью при отбытіи наказанія, (irre Verbrecher, insane convicts). Для этихъ двухъ категорій я держусь терминовъ: преступные душевно-больные и душевно-больные преступники. Чижъ не допускаетъ термина „преступные помѣшанные“, такъ какъ душевно-больной не можетъ быть преступникомъ и предлагаетъ такой терминъ: „душевно-больные, совершившіе дѣяніе, которое было бы преступнымъ, если бы было совершено здоровымъ“ (Вѣстникъ Клинической и Судебной психіатріи и невропаталогіи 1889 г.). Вполнѣ соглашаясь въ принципѣ съ авторомъ, я нахожу, что предложенный имъ терминъ неудобенъ по его сложности.

заведенія вводятся ими въ общую систему карательныхъ учрежденій, какъ одна изъ необходимыхъ ступеней лѣстницы наказаній, что составляетъ послѣдовательный выводъ изъ общихъ воззрѣній школы, стирающихъ различіе между здоровымъ и душевно-больнымъ по отношенію къ преступности и сводящихъ наказаніе на степень единственно охраны общества посредствомъ отсѣченія порочнаго члена. Такія заведенія для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, manicomi criminali, разсматриваются писателями антропологической школы, какъ учрежденія, обѣщающія рядъ благодѣтельныхъ послѣдствій для общественной и частной безопасности, настойчивая же пропаганда такихъ заведеній признается ими, какъ одна изъ наиболѣе блестящихъ и безспорныхъ заслугъ „новой“ школы. Вопросу о такихъ заведеніяхъ посвященъ рядъ изслѣдованій Итальянскихъ психіатровъ, какъ-то: Lombroso [103]), Biffi [104]), Tamburini [105]), Ruggiero [106]) и Virgilio [107]), его также касаются Гарофало, Ферри, Пулья. Наиболѣе характеристичными являются воззрѣнія Ломброзо и Тамбурини, на которыхъ я и остановлюсь преимущественно,—указавъ затѣмъ на нѣкоторыя разногласія съ этими двумя корифеями ихъ товарищей по изслѣдованію этого вопроса.

Прежде, чѣмъ перейти къ разбору воззрѣній Итальянскихъ писателей, необходимо указать на законодательныя попытки устроенія спеціальныхъ заведеній для душевно-больныхъ, прикосновен-

---

[103]) L'uomo delinquente изд. 2-е Cap. XVIII Terapia del delitto manicomi criminali стр. 441—464, его же Sull' istituzione dei manicomi criminali in Italia въ R. D. C. 1872 г. II, стр. 105 и сл., равно La nuova proposta di legge sui manicomi criminal' въ Arch. di Psichiatria 1881 г. II стр. 154.

[104]) Sulla fondazione d'un manicomio criminale in Italia (Sunto della memoria, R. D. C. 1872 г. стр. 426 и сл.).

[105]) I manicomi criminali (Studi bibliografici R. D. C. III, 1873 г. стр 35—49-я). Его же Sui manicomi criminali e une lacuna della odierna legislazione (R. D. C.).

[106]) Sui pazzi criminali in Italia, Appendice all' opera del dottore Baer Le prigioni R. D. C. 1875 г. стр. 311—329.

[107]) Sui manicomi criminali, докладъ 2-му конгрессу Итальянскаго общества психіатровъ (отчетъ въ Rivista sperimentale di Freniatria 1878 г. стр. 748—749).

ныхъ преступности. Эти законодательныя попытки, частью, какъ будетъ показано, послужили основаніемъ для указанныхъ воззрѣній, частью сами возникли подъ вліяніемъ такихъ научныхъ взглядовъ, что въ особенности относится къ новѣйшимъ проэктамъ Итальянскому и Французскому.

Первое мѣсто по части практическихъ опытовъ устроенія спеціальныхъ заведеній для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, занимаетъ Англія, съ ея извѣстнымъ, предназначеннымъ для такихъ лицъ обширнымъ пріютомъ въ Бродмурѣ, существующимъ съ 1863 года на основаніи закона 6 Августа 1860 года (23—24 Vict), о центральныхъ государственныхъ пріютахъ для указанныхъ лицъ [108]). Должно замѣтить прежде всего, что Англія, — что обыкновенно опускается изъ виду, — знаетъ не одинъ однообразный, а нѣсколько паралельныхъ порядковъ содержанія душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности. На основаніи указаннаго закона 6-го Августа 1860 года въ Бродмуръ направляются лица, оправданныя присяжными по случаю душевной болѣзни и подлежащія безсрочному содержанію „по благоусмотрѣнію королевы“, далѣе, лица, подлежащія содержанію по распоряженію секретаря внутреннихъ дѣлъ по случаю душевной болѣзни, обнаруженной при предварительномъ производствѣ или послѣ судебнаго приговора до исполненія таковаго и, наконецъ, insane convicts, забо-

---

[108]) Относительно Англійскаго законодательства о душевно-больныхъ и Бродмурскаго заведенія въ частности см. слѣдующіе труды: статью доктора Motet о Broadmoor въ Bulletin de la Société générale des Prisons 1884 г. № 2 и 3-й (почти дословный переводъ Nicholson A chapter of the history of criminal lunacy in England 1877 г. и отчетовъ д-ра Orange за 1878—1879 г.); далѣе работу д-ра Foville La législation rélative aux aliénés en Angleterre et en Ecosse 1885 г., книгу Аштотта Strafensystem und Gefangnisswesen in England, отдѣленіе 2-е § 18, Die Behandlung geisteskranker Verbrecher insbesondere, Enquête Парижскаго тюремнаго общества, Bulletin 1879 г., отзывы объ Англійскомъ законодательствѣ, Murray-Brown, Tallack, Berwick-Baker, Layton-Lownden, Константиновскій, Русское законодательство объ умалишенныхъ, его исторія и сравненіе съ иностранными законодательствами 1887 г. приложенія, IV, стр. 169—198. Историческій очеркъ Англійскаго законодательства по разсматриваемому вопросу см. у Motet.

лѣвшія душевной болѣзнью при отбытіи наказанія. Черезъ 10-ть лѣтъ послѣ основанія Бродмурскаго центральнаго заведенія, пребываніе послѣдней категоріи душевно-больныхъ отозвалось многочисленными побѣгами и нападеніями заключенныхъ на сторожей заведенія [109]). Поэтому, секретарь внутреннихъ дѣлъ сдѣлалъ распоряженіе о содержаніи таковыхъ лицъ не въ Бродмурѣ, а въ спеціальномъ заведеніи (lunatic division) тюрьмы Woking. Эта мѣра дала весьма удовлетворительные результаты, въ теченіи 11 лѣтъ не было случая побѣга изъ заведенія, но съ 1886 года больные категоріи convict insane направляются снова въ Бродмуръ. Однако по смыслу указаннаго закона и существующей практики далеко не всѣ душевно-больные, прикосновенные преступности, сосредоточиваются въ Бродмурѣ. Законъ 1860 г. предоставлялъ королевѣ право дѣлать распоряженіе о содержаніи такихъ лицъ въ пріютахъ графствъ, а равно въ другихъ общественныхъ заведеніяхъ. Далѣе, заболѣвшіе душевной болѣзнью при отбытіи наказанія преступники по истеченіи срока наказанія подлежатъ перемѣщенію изъ Бродмура въ пріюты графства. Государственный секретарь внутреннихъ дѣлъ въ правѣ и самъ распоряжаться о перемѣщеніи душевно-больныхъ изъ Бродмура въ другія общественныя заведенія [110]). Наконецъ, въ Бродмуръ во всякомъ случаѣ направляются лица тяжкой преступности, лица же отбывающія наказанія въ мѣстныхъ тюрьмахъ при заболѣваніи душевной болѣзнью отводятся въ мѣстныя общественныя заведенія для душевно-больныхъ [111]). По-

---

[109]) Относительно крайняго неудобства совмѣстнаго содержанія criminal lunatics и insane convicts д-ръ Orange указывалъ въ отчетѣ 1872 г., замѣчая, что нельзя допускать, чтобы лица первой категоріи терпѣли отъ развратнаго поведенія и сквернословія лицъ второй категоріи, и несли тяжкую дисциплину, потребную для послѣднихъ. За раздѣленіе этихъ категорій высказывались и Commissioners in lunacy (ср. указ. статью д-ра Моте стр. 182—183).

[110]) Foville указ. соч. стр. 179. По словамъ Фовилля, изучившаго Англійскій порядокъ на мѣстѣ, государственный секретарь часто пользуется этимъ правомъ по отношенію къ больнымъ, по отношенію которыхъ такая мѣра представляется удобною.

[111]) Чтобы составить себѣ понятіе о составѣ населенія Brodmoor слѣдуетъ

рядокъ содержанія въ Бродмурѣ существенно подходитъ къ порядку обыкновенныхъ общественныхъ заведеній для душевно-больныхъ, поражая посѣтителей необыкновеннымъ комфортомъ. Пацієнты занимаются сельскими работами и ремеслами. Комфортабельное устройство Бродмурскаго заведенія ведетъ къ чрезвычайно высокой цифрѣ расходовъ приходящихся на отдѣльнаго пацієнта, цифрѣ=45 фунтовъ стерлинговъ и превосходящей значительно цифру расходовъ другихъ общественныхъ заведеній [112]). Характеристическая особенность Бродмура—крайняя осторожность относительно освобожденія лицъ, совершившихъ тяжкое преступленіе въ душевной болѣзни: они не освобождаются изъ заведенія даже при полномъ изцѣленіи, когда остается опасеніе относительно возможности возвращенія болѣзни.

Въ Шотландіи содержаніе душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, регулируется закономъ 25 Августа 1857 года. Въ этой странѣ не существуетъ отдѣльнаго пріюта, какъ Бродмуръ, а есть отдѣленіе при Пертской тюрьмѣ, куда помѣщаются лица, освобожденныя отъ уголовнаго преслѣдованія, оправданныя по суду вслѣдствіе совершенія преступленія въ душевной болѣзни, а равно лица, заболѣвшія при отбытіи наказанія. Въ отличіе отъ Англіи въ означенномъ отдѣленіи сосредоточиваются душевно-больные безъ различія осужденныхъ за тяжкія преступленія и мелкіе проступки, безъ перемѣщенія въ обыкновенное общественное заведе-

---

имѣть въ виду, что съ основанія заведенія до 31 Октября 1888 года по таблицамъ д-ра Оранжа было принято 1475 душевно-больныхъ, изъ коихъ 750 criminal lunatics и 725 insane convicts, изъ первой группы умерло 185, изъ второй 78. Было перемѣщено въ обыкновенныя общественныя заведенія, изъ первой группы 11, напротивъ изъ второй 481, по истеченіи срока наказанія таковыхъ лицъ (цитата взята изъ соч. Сандера и Рихтера Die Beziehungen zwischen Geistesstörung und Verbrechen 1886 г. статья перваго Sind besondere Anstalten fur die geisteskrenken Verbrecher nothwendig стр 339 примѣч. *).

[112]) Такая цифра указывается Ашроттомъ, какъ средняя для 1883—1884 годовъ (указ. соч. стр. 218). Въ 1887 году Парламентъ вотировалъ 38,549 фунт. стерл. на годовое содержаніе Бродмура, что составляетъ при 500 заключенныхъ расходъ въ 70 ф. на каждаго (Tallack, Penological and Preventive Principles стр. 157 примѣч. *).

ніе лицъ осужденныхъ по окончаніи срока наказанія. Наоборотъ, преступные душевно-больные категоріи „благоусмотрѣнія королевы“, разъ они признаются рѣшительно безобидными, переводятся изъ Пертскаго отдѣленія въ обыкновенное общественное заведеніе. Для лицъ этого класса, хотя бы и выздоровѣвшихъ, но тѣмъ не менѣе возбуждающихъ опасеніе возврата болѣзни, по закону 1871 года допускаются условные отпуски съ разрѣшенія секретаря внутреннихъ дѣлъ [113]).

Порядокъ содержанія душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности въ С.-Американскихъ штатахъ, при всемъ разнообразіи постановленій отдѣльныхъ штатовъ, представляетъ слѣдующія общія черты. Спеціальныхъ заведеній, предназначенныхъ для указанныхъ душевно-больныхъ въ С.-Американскихъ штатахъ, за исключеніемъ Нью Іоркскаго штата, не существуетъ. Весьма широкое участіе въ разрѣшеніи вопроса о душевной болѣзни лицъ, привлеченныхъ къ предварительному слѣдствію или преданныхъ суду, предоставлено коллегіи присяжныхъ. Признаніе наличности душевной болѣзни у такихъ лицъ влечетъ за собою обязательное помѣщеніе въ обыкновенное заведеніе для душевно-больныхъ [114]). Въ Нью-Іоркскомъ штатѣ существуетъ государственный пріютъ въ Оборнѣ. Въ этотъ пріютъ направляются обвиняемые въ наиболѣе тяжкихъ преступленіяхъ, указанныхъ въ законѣ, какъ-то: убійствѣ, разбоѣ, отравленіи, при признаніи ихъ душевно-больными особой коммиссіей, а равно и заболѣвшіе душевной болѣзнью при отбытіи наказанія. Осужденные къ смертной казни и заболѣвшіе душевной болѣзнью послѣ произнесенія приговора помѣщаются по распоряженію губернатора штата въ государственный пріютъ. Вы-

---

113) Foville указ. соч. Ecosse, стр. 181—196.

114) Ср. въ Enquête Парижскаго тюремнаго общества, Bulletin 1879 г. свѣдѣнія по данному вопросу, полученныя изъ слѣдующихъ Штатовъ: Индіана, Мэнъ, Пенсильванія, Виргинія, Висконсинъ, Сѣверная Каролина, Мериленъ, Теннесси (стр. 169—177, 250—254). Переводъ постановленій этихъ штатовъ у Константиновскаго указанное соч. приложенія.

здоровленіе такого лица удостовѣряется однимъ изъ Commissioners of Lunacy и судьей верховнаго суда штата [115])

Особое значеніе по части законодательныхъ попытокъ устройства спеціальныхъ заведеній для содержанія душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, принадлежитъ въ наше время Италіи, Франціи, Испаніи. Въ Италіи съ дарняго времени, какъ въ парламентѣ, такъ и въ научныхъ кругахъ предъявлялось требованіе объ изданіи общаго закона о душевно-больныхъ, а равно постановленій о душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности. Въ этомъ смыслѣ въ 1862 году высказывались конгрессы психіатровъ въ Сіенѣ и Римѣ, а въ 1878 и 1881 году конгрессы франіатрическаго Итальянскаго общества. Къ законодательнымъ работамъ, посвященнымъ душевно-больнымъ, Итальянское правительство приступило съ 1872 года. Въ видѣ опыта для осужденныхъ, заболѣвшихъ душевной болѣзнью, было устроено отдѣленіе при карательномъ заведеніи (casa penale) въ Аверсѣ для 250—300 лицъ, опытъ который оказался удачнымъ [116]). Въ 1875 году депутатъ де-Ренцисъ предложилъ въ Палатѣ дневной порядокъ, принятый Палатой, объ устройствѣ нѣсколькихъ государственныхъ

---

[115]) Passez, Situation des aliénés criminals aux Etats Unis de l' Amerique, извлеченіе изъ статьи International Record Wines, въ Bulletin Société générale des Prisons 1890 г., далѣе Reuss Rechtsschutz der Geisteskranken auf Grundlage der Irrengesetzgebung in Europa und Nord-America 1888 г. § 35-й Das Gesetz das Staates New-Jork, также § 99 текстъ закона. Въ настоящее время существуютъ проэкты устройства спеціальныхъ заведеній для душевно-больныхъ прикосновенныхъ преступности въ штатахъ Массачузетсѣ и Иллинойсѣ.

[116]) Въ 1886 году это отдѣленіе было замѣнено спеціальнымъ заведеніемъ, устроеннымъ въ бывшей виллѣ Медичи Ambrogiana близъ Montelupo во Флорентинскомъ округѣ. Это заведеніе принимаетъ обвиняемыхъ, обнаружившихъ признаки душевной болѣзни при производствѣ дѣла, а равно заболѣвшихъ душевной болѣзнью въ мѣстахъ отбытія наказанія. Соотвѣтственно этимъ двумъ классамъ имѣются два отдѣленія: судебное и карательное. Со времени открытія заведенія съ 1886 г. въ теченіе 14 мѣсяцевъ туда поступило 116 душевно-больныхъ, въ томъ числѣ лица, содержавшіеся ранѣе въ обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ. Ср. статью Il manicomio criminale dell' Ambrogiana presso Montelupo Fiorentino въ Rivista di discipline carcerarie 1888 г. fas. 1—2, отчеты директора Ponticelli, а равно врача заведенія Algeri.

пріютовъ для душевно-больныхъ, обвиняемыхъ или осужденныхъ лицъ. Въ 1881 году министромъ Депретисомъ былъ внесенъ въ Парламентъ проэктъ закона о душевно-больныхъ. Ст. 28—36 проэкта посвящены manicomi criminali т. е. спеціальнымъ заведеніямъ для содержанія и леченія душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности. Таковыя заведенія учреждаются на государственный счетъ (ст. 28), они предназначаются: а) для лицъ, заболѣвшихъ душевной болѣзнью во время отбытія наказанія, за исключеніемъ лицъ, по свойству болѣзни, безобидныхъ и одержимыхъ параличемъ, равно заболѣвшихъ преходящимъ душевнымъ страданіемъ; такія лица, равно осужденные къ лишенію свободы не свыше года, остаются въ мѣстѣ заключенія (ст. 29-я); b) для обвиняемыхъ въ тяжкихъ преступленіяхъ, особенно многократныхъ рецидивистовъ, о которыхъ состоялось опредѣленіе о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія или оправдательный приговоръ. Судъ, признавая, по выслушаніи двухъ экспертовъ, что такія лица дѣйствительно и постоянно угрожаютъ общественной безопасности вслѣдствіе душевной болѣзни, прирожденной или пріобрѣтенной, а не преходящей, можетъ постановить о содержаніи таковыхъ въ minicomio criminale. Освобожденіе такихъ лицъ зависитъ отъ суда, по выслушаніи экспертовъ относительно безопасности этой мѣры (ст. 30-я). Заболѣвающіе во время производства уголовнаго дѣла помѣщаются по судебному опредѣленію въ обыкновенныхъ заведеніяхъ для душевно-больныхъ, но могутъ перемѣщаться и въ manicomio criminale (ст. 31). Лица, помѣщенныя въ спеціальное заведеніе для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, оставляются тамъ по истеченіи срока наказанія до полнаго исцѣленія, или отдаются семействамъ ихъ, или же переводятся въ общественныя или частныя заведенія согласно опредѣленія суда, по выслушаніи экспертовъ (ст. 34).

Въ основаніе этихъ постановленій были положены, какъ видно изъ объяснительной записки, слѣдующія соображенія: заболѣвшіе душевной болѣзнью при отбытіи наказанія лица не должны

оставаться въ мѣстѣ заключенія по недостатку медицинской помощи, а равно въ интересахъ соблюденія тюремной дисциплины. Лица, освобожденныя отъ уголовнаго преслѣдованія или оправданныя по суду по случаю совершенія ими преступленія въ состояніи душевной болѣзни, угрожаютъ значительной опасностью при отсутствіи въ законѣ мѣръ предупрежденія противъ дѣяній таковыхъ лицъ въ случаѣ возврата болѣзни. Отсюда необходимость помѣщенія такихъ лицъ въ заведенія, притомъ спеціальныя, такъ какъ они вносили бы смуту и безпорядокъ въ обыкновенныя общественныя заведенія. Возможность злоупотребленій устраняется поставленіи этой мѣры въ зависимость отъ опредѣленія суда о необходимости таковой, при наличности сверхъ того въ моментъ дѣянія тяжкой формы душевной болѣзни, прирожденной или пріобрѣтенной [117]).

Означенный проэктъ подвергся позднѣйшей переработкѣ въ 1886 и 1890 году, но не дошелъ до парламентскаго разсмотрѣнія. Тѣмъ временемъ было издано Итальянское уголовное уложеніе 1889 г., которымъ допускалась возможность помѣщенія лица оправданнаго по случаю совершенія преступленія въ состояніи душевной болѣзни въ общественное заведеніе для душевно-больныхъ. Однако вопросъ о спеціальныхъ пріютахъ (manicomi criminali) оставался открытымъ. Этотъ вопросъ разрѣшенъ въ недавнее время новымъ Итальянскимъ тюремнымъ уставомъ, вводящимъ судебные пріюты для душевно-больныхъ (manicomi giudiziari) [118]).

---

[117]) Ср. текстъ проэкта, а равно объяснительную записку въ Rivista penale XIV, 1881 г. Rassegna parlamentare Italiana, Progetto Depretis sugli alienati e sui manicomi publici, privati e criminali стр. 433—440 и 518—527. Переводъ проэкта у Константиновскаго указ. соч. прилож. стр. 208—219 Критика проэкта у Ломброзо, Nuova proposta di legge sui manicomi criminali (Archivio di Psich. II, стр. 184—197). Разборъ Итальянскаго проэкта сравнительно съ Французскимъ правительственнымъ проэктомъ закона о душевно-больныхъ у Тамбурини: I progetti di legge sugli alienati e sui manicomi in Italia ed in Francia въ Rivista della beneficenza pubblica (Anno XI, 1883 г.).

[118]) Ordinamento generale della amministrazione carceraria 1891 г. изданный въ силу закона 14 Іюля 1889 г. о тюремной реформѣ.

Сущность постановленій новаго устава состоитъ въ слѣдующемъ: судебные пріюты, въ которыхъ сочетается карательное содержаніе и леченіе, предназначаются для осужденныхъ къ лишенію свободы свыше года, заболѣвшихъ душевной болѣзнью. Осужденные къ тюремному заключенію менѣе года, заболѣвшіе душевной болѣзнью, но безобидные, паралитики и заболѣвшіе преходящимъ душевнымъ страданіемъ оставляются въ мѣстахъ отбытія лишенія свободы, если въ нихъ существуютъ приспособленія для леченія и пребываніе такихъ лицъ не вредитъ внутреннему порядку заведенія. Въ противномъ случаѣ они отсылаются въ судебныя или обыкновенныя заведенія для душевно-больныхъ.

Обвиняемые, оправданные за силой 46 уложенія по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности въ моментъ дѣянія и подлежащіе содержанію въ заведеніи для душевно-больныхъ, помѣщаются въ судебные пріюты для душевно-больныхъ, но въ спеціальное отдѣленіе. Леченіе содержащихся въ такихъ пріютахъ лицъ ввѣряется медику-хирургу психіатру, носящему званіе врачебнаго директора; но административная дирекція всегда поручается особому должностному лицу, какъ и въ обыкновенныхъ мѣстахъ отбытія наказанія [119]).

---

[119]) Regolamento generale, Disposizioni speciali pei manicomi giudiziarii ст. 469—472 и 475-я. Сверхъ судебныхъ пріютовъ новый Итальянскій тюремный уставъ знаетъ еще два типа спеціальныхъ заведеній: это Case di custodia (буквально—дома содержанія подъ стражей) и Stabilimenti penali pei condannati affetti da ubbriarchezza abituale (заведенія для обычныхъ пьяницъ). Первыя—предназначены для лицъ, признанныхъ согласно ст. 47-й уголовнаго уложенія дѣйствовавшими въ состояніи уменьшенной вмѣняемости. Такое состояніе по указанной статьѣ влечетъ пониженіе сроковъ назначеннаго въ законѣ за преступное дѣяніе наказанія съ отбытіемъ таковаго въ Casa di custodia до тѣхъ поръ, пока надлежащая власть не распорядится отмѣнить этотъ порядокъ исполненія наказанія. Въ этомъ случаѣ остающееся время отбывается въ соотвѣтствующемъ приговору суда карательномъ заведеніи. Поступленіе въ Casa di custodia и переводъ оттуда въ общее карательное заведеніе происходитъ по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, согласно постановленію судебной власти. Дисциплинарный порядокъ case di custodia отличается нѣкоторыми облегченіями сравнительно съ порядкомъ обыкновенныхъ мѣстъ лишенія свободы, каковы напр. отсутствіе обязательныхъ работъ, болѣе легкія дисциплинарныя

Въ объяснительной запискѣ къ уставу указывается, что, несмотря на разногласія въ наукѣ по вопросу о желательности устройства спеціальныхъ заведеній для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, сравнительно съ помѣщеніемъ ихъ въ обыкновенныя заведенія для душевно больныхъ, Итальянское законодательство избрало первый способъ. Основаніемъ къ тому послужили опасенія разногласій между государствомъ и общинами при иномъ рѣшеніи, а также опасность для общежитія отъ побѣговъ душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, изъ обыкновенныхъ заведеній, лишенныхъ возможности предупрежденія таковыхъ [120]).

Законодательныя попытки устройства спеціальныхъ заведеній для душевно больныхъ, прикосновенныхъ преступности, были сдѣланы въ послѣднее время въ обширныхъ размѣрахъ во Франціи, подъ вліяніемъ выставленныхъ въ указанной странѣ учеными обществами, а равно отдѣльными писателями требованій. Однако, какъ будетъ показано, это теченіе въ концѣ концовъ не привело къ положительнымъ результатамъ и даже смѣнилось теченіемъ въ противуположномъ смыслѣ. Дѣйствующій французскій законъ 1838 года о душевно-больныхъ не предусматривалъ спеціальнаго класса таковыхъ прикосновенныхъ преступности. Вызывавшіяся этимъ пробѣломъ неудобства и затрудненія повели путемъ административнаго распоряженія къ устройству въ 1876 году при центральномъ домѣ въ Gaillon отдѣленія для заболѣвшихъ душевной болѣзнью, а равно оказавшихся эпилептиками мужчинъ, осужденныхъ къ тюремному заключенію свыше года или болѣе строгому наказанію. Таковыя лица переводятся изъ мѣста отбытія наказанія въ Гальонское отдѣленіе по распоряженію министра, отъ котораго зависитъ и возвращеніе осужденнаго въ мѣсто отбытія наказанія по

взысканія, при томъ съ разрѣшенія врача (ст. 481—485). Заведеніями для обычныхъ пьяницъ служатъ отводимыя для такихъ лицъ согласно 2 п. 48 ст. Уг. Улож. особыя отдѣленія въ мѣстахъ лишенія свободы (ст. 486).

[120]) Relazione a S. E. Il Cavaliere Francesco Crispi главнаго директора тюремъ Бельтрани-Скаліа Января 1891 г. указ. изд. стр. CX.

излеченіи. По истеченіи срока наказанія, въ случаѣ непослѣдовавшаго излеченія, заключенные отдаются на попеченіе семейнымъ или же направляются въ департаментское заведеніе для душевнобольныхъ. Больные занимаются въ отдѣленіи ремесленными или земледѣльческими работами, на нихъ распространяются правила о тюремномъ трудѣ. Въ теченіе періода 1877—1882 г. въ указанномъ отдѣленіи лечилось 579 душевно-больныхъ и эпилептиковъ [121]).

Ограничивавшееся лишь одной категоріей душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, Гальонское отдѣленіе не удовлетворяло высказывавшимся во Франціи теоретиками и практиками требованіямъ о помѣщеніи и содержаніи такихъ лицъ. Въ литературѣ эти требованія высказывались Georget въ 1828 году, Brierre de Boismont въ Annales d'hygiéne 1846 года. Legrand du Saulle требовалъ центральнаго пріюта, исключительно предназначеннаго для душевно-больныхъ, подвергавшихся уголовному преслѣдованію, или по крайней мѣрѣ спеціальныхъ кварталовъ въ четырехъ главныхъ общественныхъ заведеніяхъ Франціи. Эти требованія мотивировались особенными свойствами такихъ душевно-больныхъ, трудностью надзора за ними въ обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ, а равно вреднымъ вліяніемъ ихъ на душевнобольныхъ, не приходившихъ въ столкновеніи съ уголовнымъ закономъ [122]). Въ 1881 году, а равно въ 1882 году происходили пренія во Французскомъ медико-психологическомъ обществѣ, въ которомъ практики-психіатры, Brunet и Billod защищали спеціальныя заведенія для лицъ, совершившихъ преступленіе въ со-

---

[121]) Sur le service et le quartier spécial des détenus aliénés et épileptiques à la maison centrale de Gaillon, Note 50 Эрбетта въ Rapport fait au nom de la Commission chargée d'éxaminer la projet de loi portant révision de la loi du 30 Juin 1838 sur les aliénés par Théophile Roussel Sénateur 1884 г. Г. I.

[122]) Не имѣя подъ руками работъ Georget, Brierre de Boismont и Legrand du Saulle, я цитирую ихъ по Falret Les aliénés et les établissements pour les aliénés 1890 года стр. 211, 250 и 251, а равно Allemann, Des aliénés criminels 1891 г. Ch. V. Asiles d'aliénés criminels стр. 157 и 158.

стояніи душевной болѣзни, а равно заболѣвшихъ душевной болѣзнью при отбытіи наказанія. Должно, впрочемъ, указать и на мнѣнія, враждебныя спеціальнымъ заведеніямъ для таковыхъ лицъ, выраженныя въ собраніяхъ спеціалистовъ. На конгрессѣ душевной медицины 1889 года въ Парижѣ докторъ Rouillard внесъ предложеніе о безсрочномъ содержаніи преступныхъ душевно-больныхъ, хотя бы и излечившихся, въ виду опасности возврата болѣзни и совершенія новыхъ преступленій, но это предложеніе было отклонено конгрессомъ [123]). На одновременно бывшемъ въ Парижѣ конгрессѣ судебной медицины Garnier въ своемъ докладѣ: Sur le criminel instinctif et les droits de la défense sociale, а равно Sémal въ докладѣ: La prison — asile pour les criminels aliénés, настаивали на спеціальномъ заведеніи для инстинктивныхъ преступниковъ и преступныхъ душевно-больныхъ. Противъ нихъ высказался Лаккасань, признавая достаточнымъ устройство спеціальныхъ отдѣленій для послѣднихъ лицъ при обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ [124]). Вопросъ о спеціальныхъ заведеніяхъ перешелъ во Франціи въ область законодательныхъ постановленій въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ вмѣстѣ съ вопросомъ о реформѣ вообще законодательства о душевно-больныхъ. Учрежденная въ 1881 году Французскимъ правительствомъ для пересмотра закона 1838 г. о душевно-больныхъ коммиссія составила проэктъ реформы, внесенный въ Сенатъ. Сенатская коммиссія, подъ предсѣдательствомъ Théophile Roussel, въ теченіе двухъ лѣтъ выработала значительно передѣланный ею противъ правительственнаго проэктъ. Въ сессіи 1887 года Сенатъ принялъ проэктъ этой коммиссіи съ незначительными измѣненіями. Какъ въ правительственномъ 1881 года, такъ и въ принятомъ Сенатѣ проэктѣ учреждаются два типа спеціальныхъ заведеній для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности: отдѣленіе при тюрьмахъ для заболѣвшихъ душевной бо-

---

[123]) Ср. отчетъ въ Archives d'anthropologie criminelle 1889 г.

[124]) Ср. отчетъ въ томъ же изданіи 1889 г.

лѣзнью во время отбытія наказанія лицъ и центральные пріюты для преступныхъ душевно-больныхъ (aliénés dits criminels).

Въ отдѣленія при тюрьмахъ помѣщаются признанныя душевно-больными или эпилептиками во время отбытія наказанія лица, осужденныя къ уголовнымъ наказаніямъ и къ исправительнымъ свыше года тюрьмы. Государство устроиваетъ одинъ или нѣсколько пріютовъ для преступныхъ душевно-больныхъ обоего пола т. е. лицъ, совершившихъ преступленіе въ состояніи душевной болѣзни и освобожденныхъ отъ уголовнаго преслѣдованія, или оправданныхъ по судебному приговору въ силу невмѣняемости. Въ эти же пріюты могутъ помѣщаться душевно-больные, совершившіе преступное дѣяніе въ обыкновенномъ общественномъ заведеніи, а равно осужденные къ исправительному наказанію на срокъ ниже года, заболѣвшіе при отбытіи наказанія, когда по истеченіи установленнаго по приговору срока министръ внутреннихъ дѣлъ признаетъ опаснымъ освободить таковыхъ лицъ или перемѣстить ихъ въ обыкновенное заведеніе. Всякій душевно-больной можетъ быть переведенъ изъ спеціальнаго государственнаго пріюта въ пріютъ своего департамента въ силу опредѣленія министра внутреннихъ дѣлъ, состоявшагося по мотивированному предложенію врача заведенія и по отобраніи заключенія отъ высшаго комитета о душевно-больныхъ [125]).

Сенатскій проэктъ съ 5 Іюня 1888 года поступилъ на разсмотрѣніе избранной Палатой депутатовъ коммиссіи, внесшей въ него существенныя измѣненія по вопросу о центральныхъ спеціальныхъ пріютахъ. Въ докладѣ, составленномъ Bourneville отъ имени коммиссіи, значится, что коммиссія совершенно раздѣлила взглядъ Сената относительно помѣщенія лицъ, заболѣвшихъ душевной болѣзнью въ мѣстахъ отбытія наказанія, въ спеціальныя отдѣленія при этихъ мѣстахъ, что совершенно согласуется съ существующимъ въ Гальонской тюрьмѣ порядкомъ. Напротивъ, коммиссія

---

[125]) Ср. текстъ проэкта, принятаго Сенатомъ, ст. 36—38 въ указываемомъ въ слѣдующемъ примѣчаніи докладѣ Bourneville.

не видитъ основанія для отдѣленія отъ обыкновенныхъ душевно-больныхъ такъ называемыхъ преступныхъ (aliénés dits criminels). И въ самомъ дѣлѣ, таковые — больные, совершившіе преступленіе въ силу душевнаго разстройства, вслѣдствіе котораго они признаются невмѣняемыми. Они, поэтому, имѣютъ право на одинаковый порядокъ содержанія съ другими больными, т. е. въ пріютахъ своихъ департаментовъ. Помѣщать ихъ въ спеціальные пріюты, значило бы удалять ихъ отъ семейныхъ и незаслуженно отягощать ихъ положеніе. Къ тому же, приверженцы центральныхъ пріютовъ для преступныхъ душевно-больныхъ требуютъ помѣщенія тамъ же и душевно-больныхъ, признанныхъ особо опасными. Такая практика представляла бы важныя неудобства. Можно бояться, чтобы врачи не увлеклись подъ вліяніемъ заявленій надзирателей и надзирательницъ желаніемъ отдѣлываться отъ неудобныхъ и склонныхъ къ насильственнымъ дѣйствіямъ больныхъ. Всѣ общественныя заведенія имѣютъ отдѣленія съ одиночными помѣщеніями для больныхъ такой категоріи, а равно требующихъ особаго надзора. Въ нѣкоторыхъ общественныхъ заведеніяхъ достигнуто устройство отдѣленій съ еще большими приспособленіями, чѣмъ въ обыкновенныхъ отдѣленіяхъ для буйныхъ, какъ напримѣръ въ общественномъ пріютѣ Saint Robert, близъ Гренобля. А такое приспособленіе можетъ быть сдѣлано повсюду [126]). Докладъ коммиссіи Палаты депутатовъ остался безъ разсмотрѣнія за окончаніемъ сессіи Палаты.

Въ 1890 году въ Палату депутатовъ былъ внесенъ проэктъ закона о душевно-больныхъ депутатомъ Рейнахомъ, который по вопросу о содержаніи душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, воспроизводитъ постановленія Сенатскаго проэкта съ незначительными измѣненіями [127]). 17 Марта 1891 г. была избрана

---

[126]) Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi adopté par le Sénat tendant à la révision de la loi 30 Juin 1838 r. sur les aliénés, par M. Bourneville, Deputé Paris 1890 r. стр. 38—39.

[127]) Proposition de loi sur le régime des aliénés, présentée par M. Joseph

коммиссія для разсмотрѣнія проэкта Рейнаха, а затѣмъ въ томъ же году указанный проэктъ былъ препровожденъ на разсмотрѣніе Высшаго совѣта публичнаго призрѣнія (Conseil supérieur de l'assistance publique). Въ указанномъ совѣтѣ членъ его Monod, сославшись на то, что среди заболѣвшихъ душевной болѣзнью преступниковъ должно различать два класса, заболѣвшихъ во время отбытія наказанія и заболѣвшихъ по истеченіи срока наказанія, требовалъ устройства отдѣльныхъ пріютовъ для каждой изъ этихъ категорій и сверхъ того отдѣльныхъ заведеній для преступныхъ душевно-больныхъ. Другой членъ, Bourneville, возражалъ, что устройство такихъ пріютовъ безполезно и что заболѣвшіе въ мѣстѣ отбытія наказанія должны содержаться въ отдѣленіяхъ при этихъ мѣстахъ, а если они безобидны, то въ департаментскихъ пріютахъ. Согласно съ этимъ заявленіемъ совѣтъ вотировалъ соотвѣтствующую таковому редакцію ст. 35 проэкта. Что касается до устройства центральныхъ пріютовъ для преступныхъ душевно-больныхъ, то совѣтъ отвергъ указанную мѣру и поэтому исключилъ статью 37 проэкта Рейнаха, посвященную этимъ пріютамъ. Постановленіе совѣта въ этомъ отношеніи состоялось подъ вліяніемъ мнѣнія извѣстнаго Magnan, утверждавшаго, что преступные душевно-больные прежде всего больные и въ качествѣ таковыхъ имѣютъ право на такой же уходъ, какъ и обыкновенные душевно-больные [128]).

Напротивъ, коммиссія Палаты депутатовъ въ своемъ докладѣ высказалась за постановленія Сенатскаго проэкта о центральныхъ государственныхъ пріютахъ для преступныхъ душевно-больныхъ,

---

Reinach, Deputé 1890 г. Въ статьѣ 36 Сенатскаго проэкта о перемѣщеніи заболѣвшихъ душевной болѣзнью преступниковъ изъ тюрьмы въ спеціальныя отдѣленія проэктъ Рейнаха замѣняетъ слова: Peuvent etre conduits словами sont conduits, далѣе дополняетъ эту статью словами: всѣ другіе душевно-больные (т. е. сверхъ указанныхъ категорій) направляются въ департаментскіе пріюты.

[128]) Bulletin de la Société générale des prisons 1890 г. Aliénés criminels стр. 1000—1001, а также текстъ проэкта, принятаго Высшимъ совѣтомъ публичнаго призрѣнія въ приложеніяхъ (№ 2) къ указанному въ слѣдующемъ примѣчаніи докладу Lafont.

въ виду необходимости для такихъ лицъ особаго порядка надзора и нежелательности смѣшенія ихъ съ другими лицами, страдающими душевнымъ разстройствомъ [129]).

Въ послѣднее время и Испанія вступила на путь законодательныхъ постановленій относительно размѣщенія и содержанія душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности.

Въ представленномъ въ 1888 году Испанскому Сенату Министромъ Martinez проэктѣ предполагается устройство судебныхъ пріютовъ для осужденныхъ, заболѣвшихъ душевной болѣзнью, для обвиняемыхъ, признанныхъ душевно-больными, и для обвиняемыхъ, относительно которыхъ возникаетъ сомнѣніе о здравомъ состояніи душевной дѣятельности (ст. 2-я). Перемѣщеніе въ спеціальный пріютъ лицъ первой категоріи зависитъ отъ суда, постановившаго приговоръ. Опредѣленіе суда возбуждается прокурорскимъ надзоромъ по сообщенію директора тюрьмы и послѣ освидѣтельствованія, произведеннаго коммиссіей изъ четырехъ врачей, въ томъ числѣ двухъ психіатровъ. По излеченіи паціента судъ, по докладу директора судебнаго пріюта, можетъ представить правительству о полномъ или частичномъ помилованіи (ст. 4—11). Если и по истеченіи срока наказанія паціентъ оказывается неизлечившимся, то судъ или возвращаетъ таковаго его семейству, или распоряжается о помѣщеніи его въ обыкновенное общественное заведеніе, или наконецъ удерживаетъ его, признавая таковаго опаснымъ, въ судебномъ manicomio (ст. 12).

Что касается до обвиняемыхъ, признанныхъ душевно-больными, то судъ, по выслушаніи экспертовъ, принимаетъ противъ нихъ одну изъ трехъ указанныхъ въ ст. 12 мѣръ. По отношенію къ виновникамъ преступленія противъ личности или поджога судъ постановляетъ о содержаніи таковыхъ въ судебномъ manicomio до полнаго выздоровленія, за исключеніемъ лицъ увѣчныхъ и безобид-

---

[129]) Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Joseph Reinach sur le régime des aliénés par M. Ernest Lafont 1891 г. стр. 118 и 119.

ныхъ, направляемыхъ въ обыкновенное общественное заведеніе или къ ихъ семействамъ (ст. 13—16). Но если существуетъ опасеніе возврата болѣзни, то съ разрѣшенія суда указанныя выздоровѣвшія лица подвергаются безсрочному содержанію (ст. 17-я). Наконецъ, лица, возбуждающія сомнѣнія о здравости ихъ душевнаго состоянія, содержатся въ испытательномъ отдѣленіи manicomio подъ наблюденіемъ назначенныхъ судомъ экспертовъ (ст. 25-я) [130]).

Бельгійскій законъ 1874 года незнаетъ спеціальныхъ заведеній для преступныхъ душевно-больныхъ или душевно-больныхъ преступниковъ, ограничиваясь требованіямъ отдѣльнаго содержанія этихъ лицъ въ обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ, указанныхъ особо правительствомъ (ст. 44). Тѣмъ не менѣе въ послѣднее время и Бельгія выработала проэктъ такихъ заведеній, учреждаемыхъ на счетъ государства, куда должны помѣщаться какъ осужденные къ уголовному или исправительному наказанію, заболѣвшіе во время отбытія наказанія, такъ и лица, оправданныя по судебному приговору по причинѣ невмѣняемости, наконецъ лица, находящіяся въ обыкновенномъ общественномъ заведеніи и обнаружившія извращенные или опасные побуды, или же опасныя по своей безнравственности для другихъ больныхъ [131]). Что касается до другихъ европейскихъ государствъ, то они не отличаютъ душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, отъ всякихъ другихъ душевно-больныхъ путемъ изолированія однихъ отъ другихъ. Въ Германіи можно указать на нѣкоторыя тюрьмы, при которыхъ имѣются отдѣленія для заболѣвшихъ душевно-больныхъ. Такова, напримѣръ, Вальдгеймская тюрь-

---

[130]) Asiles judiciaires d'aliénés en Espagne par M-me Y. Beaury-Saurel въ Bulletin de la Société générale des prisons 1888 г. ст. 763-я, переводъ полнаго текста проэкта, см. также изложеніе содержанія проэкта у Ломброзо въ предисловіи къ Итальянскому переводу книги Drago (I criminali nati 1890 г. Sulla diffusione della antropologia criminale стр. XVIII и XIX).

[131]) Bulletin Парижскаго тюремнаго общества 1891 года, Revue pénitentiaire стр. 812—817. Противъ этого проэкта высказывается бывшій главный начальникъ бельгійскаго тюремнаго управленія Gautier de Rasse изъ за неизгладимаго пятна, которое Бельгійскій проэктъ кладетъ на несчастныхъ лицъ безъ особенной пользы для общественной безопасности.

ма въ Саксоніи. Въ нашемъ отечествѣ точно также не существуетъ спеціальныхъ заведеній для преступныхъ душевно-больныхъ и душевно-больныхъ преступниковъ. Можно только отмѣтить, что въ 1883 году главнымъ тюремнымъ управленіемъ было признано необходимымъ приспособить на счетъ тюремнаго вѣдомства два свободныхъ барака при прежней загородной больницѣ на станціи Удѣльной Финляндской желѣзной дороги для помѣщенія душевно-больныхъ арестантовъ. Съ переходомъ больницъ въ завѣдываніе С.-Петербургскаго городскаго общественнаго управленія, оно предложило передать въ пользованіе города занимавшіеся такими арестантами два барака, взамѣнъ чего обязывалось предоставить для психически больныхъ арестантовъ 30 постоянныхъ мѣстъ въ городской больницѣ Св. Николая Чудотворца, каковое соглашеніе и состоялось въ 1887 году [132]).

X.

Воззрѣнія Итальянскихъ ученыхъ, принадлежащихъ къ новой школѣ, въ главныхъ чертахъ покоятся на тѣхъ же основаніяхъ которыя, какъ показано было выше, выставлялись во Франціи по вопросу о спеціальныхъ заведеніяхъ для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности. Такъ, по мнѣнію Ломброзо и Тамбурини, такіе душевно-больные, оставаясь въ мѣстахъ отбытія наказанія, прежде всего лишены всего необходимаго для леченія и врачебнаго надзора, далѣе такія лица становятся очагомъ смутъ, источникомъ нарушеній дисциплины. При помѣщеніи ихъ въ обыкновенныя общественныя заведенія они вносятъ туда всѣ пороки и обычаи безнравственныхъ классовъ, заводятъ ссоры и смуты, подго-

---

[132]) Ср. обзоръ десятилѣтней дѣятельности главнаго тюремнаго управленія 1879—1889 г. С.-Петербургъ 1890 г. VIII. Мѣропріятія по тюремно-санитарной части стр. 95 Поучительную и любопытную характеристику отдѣленія для душевно-больныхъ арестантовъ за 1883—1887 годы даетъ д-ръ Чижъ въ своей статьѣ: „Душевно-больные арестанты“ въ Вѣстникѣ клинической и судебной психіатріи и невропатологіи 1888 г. вып. 1.

варивают товарищей къ побѣгу. Они внушают, далѣе, отвращеніе и страхъ въ другихъ больныхъ, непричастныхъ преступленію, и родственникахъ ихъ. Даже лица, сдѣлавшіеся жертвой преступнаго побуда, внушеннаго болѣзнью, безъ преступности въ прошедшемъ, по неспокойному праву своему опасны для другихъ душевно-больныхъ. Поэтому для двухъ указанныхъ классовъ нужны manicomi criminali. Къ лицамъ, заслуживающимъ помѣщенія въ такія спеціальные пріюты, Ломброзо и Тамбурини относятъ и мормоновъ С. Америки, и анархистовъ, и членовъ Парижской коммуны, описанныхъ Laborde[133]). Только спеціальныя заведенія для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, могутъ устранить, по мнѣнію Ломброзо, противурѣчіе, возникающее между юстиціей и общественной безопасностью по поводу лицъ, относительно которыхъ нельзя рѣшить, болѣзнь или испорченность подвинула ихъ на преступленіе, каковы, напр. женоубійца Хоринскій, Verger, убійца-эпилептикъ Парижскаго архіепископа, Costa, убійца 18 лѣтъ[134]). По изложеннымъ основаніямъ Ломброзо требуетъ помѣщенія въ спеціальныя заведенія (manicomi criminali) слѣдующихъ лицъ: 1) Заболѣвшихъ душевной болѣзнью при отбытіи наказанія и одержимыхъ опасными маніями — поджога, убійства, половаго разврата. 2) Душевно-больныхъ, подвергавшихся вслѣдствіе подобныхъ тенденцій преслѣдованію, пріостановленному по душевной болѣзни. 3) Обвиняемыхъ въ страшныхъ преступленіяхъ безъ яснаго мотива или мотива, соотвѣтствующаго дѣянію. 4) Людей непреступнаго характера, подвинутыхъ на преступленіе обычной болѣзнью (эпилептиковъ и вообще наслѣдственниковъ). Душевно-больные, поступающіе изъ тюремъ, должны содержаться въ особыхъ отдѣленіяхъ. Другіе душевно-больные должны соединяться въ небольшихъ группахъ съ разъединеніемъ на ночь.

---

[133]) Lombroso L'uomo delinquente, изд. 2-е 1878 стр. 444—448, Sull'istituzione dei manicomi criminali in Italia въ Rivista di discipline carcerarie T. II, стр. 109—114. Tamburini I manicomi criminali тамъ же T. III, стр. 40, 45, 47.

[134]) Lombroso R. D. C. II, стр. 115.

Дисциплина должна быть строгая, надзоръ болѣе пристальный, чѣмъ въ заведеніи для обыкновенныхъ душевно-больныхъ, сходный съ тюремнымъ надзоромъ. Работы должны быть соотвѣтственныя силамъ больныхъ. Дирекція должна быть медицинская, персоналъ тюремный. Лица, признаваемыя постоянно опасными, не должны никогда освобождаться. Душевно-больные съ внезапными припадками и перемежающимся страданіемъ предназначаются къ освобожденію послѣ 2-хъ лѣтняго содержанія, они подвергаются по выходѣ изъ заведенія медицинскому осмотру въ теченіе многихъ лѣтъ [135]). Въ отличіе отъ Ломброзо и Тамбурини, Биффи значительно съуживаетъ кругъ лицъ, подлежащихъ помѣщенію въ manicomi criminali. Въ виду меньшаго процента душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, въ Италіи (0,38%), сравнительно съ Англіей, а равно въ виду отсутствія опасныхъ свойствъ у Итальянскихъ душевно-больныхъ въ отличіе отъ таковыхъ Англійскихъ, Биффи признаетъ нужнымъ помѣщеніе въ особыхъ заведеніяхъ преступныхъ душевно-больныхъ хрониковъ, а равно лицъ, которыхъ неудобно оставлять въ тюрьмѣ. Всѣ остальные заболѣвшіе въ тюрьмѣ преступники подлежатъ содержанію, по мнѣнію Биффи, въ особыхъ больничныхъ отдѣленіяхъ при тюрьмахъ [136]). По мнѣнію доктора Ruggiero нѣтъ основанія помѣщать въ manicomi criminali лицъ, заболѣвшихъ душевной болѣзнью въ мѣстахъ отбыванія наказанія, такъ какъ, состоя подъ замкомъ, они не могутъ угрожать опасностью ни обществу, ни семейнымъ, ни самимъ себѣ. Такія лица, конечно, подлежатъ леченію, но всякое благоустроенное мѣсто отбытія наказанія должно обладать средствами леченія арестантовъ и въ томъ числѣ отдѣленіемъ для душевно-больныхъ, съ надлежащими приспособленіями. Помѣщеніе душевно-больныхъ арестантовъ въ особый пріютъ авторъ допускаетъ лишь при недостаточности тюремной больницы, а равно когда боль-

---

[135]) Lombroso L'uomo delinquente 2 изд. стр. 461—469, R. D. C. стр. 121—122.
[136]) Указ. выше статья стр. 425 и 426.

ные являются настолько безпокойными, что нарушаютъ дисциплину заведенія, или же представляются неизлечимыми. Главное назначеніе manicomio criminale—служить мѣстомъ содержанія для лицъ, совершившихъ преступленіе въ состояніи душевной болѣзни или заболѣвшихъ таковой болѣзнью во время производства дѣла до судебнаго приговора. Они во всякомъ случаѣ должны содержаться отдѣльно отъ душевно-больныхъ преступниковъ, лицъ заболѣвшихъ во время отбытія наказанія [137]).

Работа Руджеро вызвала возраженіе Тамбурини, въ которомъ особенно ясно формулируются требованія новой школы. Тамбурини не допускаетъ возможности содержанія и леченія заболѣвшаго при исполненіи наказанія преступника въ особомъ отдѣленіи при тюрьмѣ, вслѣдствіе трудности осуществленія надлежащаго врачебнаго режима и ухода, обусловленнаго особенностями душевной болѣзни у преступниковъ. Такими особенностями являются: a) опасный характеръ душевной болѣзни, коренящейся въ прирожденныхъ причинахъ, одинаково производящихъ преступность и душевную болѣзнь, и осложненной низкими инстинктами и гнусными тенденціями, b) трудность діагноза случаевъ простой испорченности и душевной болѣзни, въ виду родства между послѣдней и преступностью, c) своеобразный способъ симуляціи извѣстной формы душевной болѣзни такими лицами, при наличности у нихъ иной формы. Manicomi criminali особенно необходимы для формъ промежуточныхъ между преступленіемъ и душевной болѣзнью (zona intermedia Maudsley), къ которымъ принадлежатъ monomania intellitiva, affettiva, impulsiva и pazzia morale. Лица, одержимыя этими формами болѣзни, обыкновенно признаются виновными и вполнѣ вмѣняемыми, или признаются въ состояніи уменьшенной вмѣняемости и подвергаются наказанію, хотя и смягченному, а не леченію. Устройство manicomi criminali устранитъ разногласія между юристами и присяжными съ одной, медиками съ другой

---

[137]) Указ. выше статья стр. 311—329.

стороны. Юристы будутъ допускать эти посредствующія состоянія, зная, что признанныя свободными отъ уголовной отвѣтственности лица не будутъ находиться на свободѣ, далѣе признанныя въ состояніи уменьшенной вмѣняемости найдутъ себѣ настоящее мѣсто въ manicomi criminali. Слѣдовало бы, по мнѣнію Tamburini, допустить два типа спеціальныхъ заведеній, для двухъ категорій душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, изъ коихъ одни носили бы названіе Manicomio penitenziario pei criminali, а другія Casa di custodia sanitaria pei pazzi pericolosi [138]).

Виргиліо высказывается за спеціальные пріюты для обѣихъ категорій, т. е. преступныхъ душевно-больныхъ и душевно-больныхъ преступниковъ, предостерегая противъ соединенія лицъ той и другой категоріи въ однихъ помѣщеніяхъ и признавая желательнымъ устройство не одного, подобнаго Бродмурскому, пріюта, а нѣсколькихъ. Такіе пріюты, по мнѣнію Виргиліо, должны носить названіе заведеній лечения и безопасности. Въ отличіе отъ нихъ должны бы учреждаться истинные уголовные пріюты (manicomi criminali) для осужденныхъ, особенно опасныхъ лицъ, одержимыхъ нравственнымъ помѣшательствомъ, симуляторовъ. Такое учрежденіе могло бы примыкать къ центральному мѣсту отбытія наказанія, какъ это предлагаютъ Крафтъ-Эббингъ и Роллеръ [139]).

Требованія Ломброзо, Тамбурини и Виргиліо относительно устроенія manicomi criminali защищаются особенно настойчиво Ферри. Ссылаясь на опытъ Англіи, Шотландіи и С. Американскихъ штатовъ, Ферри вмѣстѣ съ тѣмъ пытается опровергнуть высказанныя противъ особыхъ пріютовъ для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности лицъ, возраженія. Въ самомъ дѣлѣ, вопреки положенію Фальре, что преступникъ, если онъ оказывается душевно-больнымъ, вполнѣ подчиняется постановленіямъ общаго права о душевно-больныхъ, должно сказать, что такой душевно-

---

[138]) Указ. выше работа въ Rivista di discipline carcerarie 1876, стр. 440–449.
[139]) Rivista sperimentale di freniatria 1878 г. стр. 748—749.

больной существенно отличается отъ другихъ больныхъ тѣмъ, что онъ убилъ, укралъ, а другіе, напротивъ, безобидны. Разсужденіе Фальре коренится на почвѣ общихъ началъ, устраняемыхъ современной наукой, что сумасшествіе — несчастіе, а преступленіе — продуктъ злой и свободной воли. А между тѣмъ должно признать, что какъ первое, такъ и второе независятъ отъ нашей свободной воли, и то, и другое представляютъ несчастіе. Точно также, по мнѣнію Ферри, устраняется возраженіе противъ Англійской системы безсрочнаго содержанія душевно-больнаго, совершившаго преступленіе, исходящее изъ того, что нельзя содержать пожизненно такихъ лицъ, не смотря на послѣдовавшее выздоровленіе, только потому, что они совершили убійство. Это возраженіе устраняется психіатріей, удостовѣряющей высокій процентъ повторнаго заболѣванія душевной болѣзнью, особенно частаго въ опасныхъ формахъ, оно, далѣе, устраняется юридически въ силу принципа соціальной защиты, пропорціональной степени внушаемаго преступникомъ страха (temibilitá), будетъ ли преступникъ больной или здоровый. Въ соотвѣтствіи съ принципами новой школы Ферри требуетъ помѣщенія въ manicomio criminale всѣхъ душевно-больныхъ виновниковъ тягчайшихъ преступленій. Этому режиму должны подчинятся освобожденные отъ уголовнаго преслѣдованія до суда или оправданные по суду по случаю душевной болѣзни, далѣе заболѣвшіе такой болѣзнью при отбытіи наказанія, наконецъ душевно-больные, производящіе безпорядокъ въ обыкновенныхъ лечебницахъ [140]).

XI.

Таковъ научный матеріалъ, который мы находимъ въ Итальянской антропологo-позитивной школѣ уголовнаго права по вопросу о помѣщеніи душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности. Для надлежащей оцѣнки этого вопроса необходимо разсмотрѣть от-

---

[140]) Nuovi orizzonti Cap. IV, а равно послѣднее изд. этого сочиненія Sociologia criminale Cap. IV, стр. 715—721.

дѣльно предложенія дѣлаемыя по отношенію къ преступнымъ душевно-больнымъ и душевно-больнымъ преступникамъ. Можно ли считать строго доказанной необходимость спеціальныхъ заведеній (manicomi criminali) для душевно-больныхъ первой группы т. е. лицъ, совершившихъ преступное дѣяніе въ состояніи душевной болѣзни? Для криминалиста въ виду понятія о невмѣняемости указанныя лица ничѣмъ не отличаются отъ всякаго другаго душевно-больнаго, поэтому ихъ положеніе должно опредѣляться фактомъ душевной болѣзни, а не обстоятельствомъ совершенія преступленія. Цѣлый рядъ почтенныхъ психіатровъ въ отличіе отъ Итальянскихъ ученыхъ сходится въ этомъ основномъ положеніи съ криминалистами. Выше было уже указано на мнѣнія Bourneville, Lacassagne и Magnan. Замѣчательно, что Legrand du Saulle, нѣкогда бывшій защитникомъ спеціальныхъ заведеній для преступныхъ душевно-больныхъ высказался предъ Сенатской коммиссіей въ 1882 году въ противуположномъ смыслѣ, считая совершенно достаточнымъ для содержанія этихъ лицъ обыкновенныя заведенія для душевно-больныхъ. Особое значеніе по этому вопросу принадлежитъ взгляду Фальре. Этотъ почтенный и значительный ученый утверждаетъ, что нельзя говорить о преступныхъ душевно-больныхъ въ силу того, что душевная болѣзнь устраняетъ понятіе преступности и преступленіе душевно-больныхъ лицъ — послѣдствіе чистой случайности. Преступные душевно-больные ничѣмъ не отличаются отъ обыкновенныхъ душевно-больныхъ [141]). Нѣмецкіе психіатры Гутчъ [142]) и Видемейстеръ [143]) высказываются противъ помѣщенія преступныхъ душевно-больныхъ въ спеціальныя заведенія на томъ основаніи, что дѣяніе, совершенное въ состояніи душевной болѣзни, теряетъ по этой причинѣ преступный характеръ и обнаруживаетъ лишь опас-

---

[141]) Les aliénés et les asiles d'aliénes 1890 г. VII. Des asiles spéciaux pour les aliénés dits criminels рѣчь 1868 г.

[142]) Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie т. 30, 1873 г. Wohin mit den geisteskranken Verbrechern стр. 394.

[143]) Тоже изд. т. 28, 1871 г. Specialasyle für verbrecherische Irren.

ный характеръ больнаго, соотвѣтственно которому должны быть приняты мѣры содержанія. Одинаковаго мнѣнія держится и врачъ Брухсальской тюрьмы Ribstein, полагающій, что душевно-больной, совершившій преступленіе, не есть преступникъ, а просто больной, можетъ быть и опасный, подлежащій помѣщенію въ обыкновенный пріютъ для душевно-больныхъ [144]).

Что можно сказать противъ такого положенія? Полемизируя противъ высказывающаго ту же мысль Фальре, Ферри ссылается на то, что одни душевно-больные обременены преступнымъ дѣяніемъ, тогда какъ другіе безобидны. Но вслѣдъ затѣмъ Ферри, во имя современной науки, утверждаетъ, что какъ преступность, такъ и душевная болѣзнь—одинаково несчастіе. Если сопоставить между собой эти два положенія, то оказывается, что полагаемое въ первомъ различіе между преступными и непреступными душевно-больными въ виду признака преступности уничтожается вторымъ положеніемъ, отождествляющимъ душевную болѣзнь и преступность вслѣдствіе общаго имъ свойства несчастнаго явленія. Во всякомъ случаѣ Ферри не въ силахъ удостовѣрить факта специфической преступности, усвоиваемой имъ душевно-больнымъ. То обстоятельство, что одни душевно-больные совершили, а другіе не совершали преступнаго дѣянія, на которое ссылается Ферри, какъ чисто внѣшнее, независящее отъ внутренняго строя тѣхъ и другихъ, такъ какъ всѣ душевно-больные способны совершать преступленіе, оставаясь безъ призора, рѣшительно не имѣетъ значенія. Въ этомъ отношеніи прекрасно говоритъ Зандеръ: „Неужели же мы будемъ считать несчастную женщину, убившую своего ребенка въ состояніи меланхоліи, менѣе заслуживающею состраданія, чѣмъ другую женщину, одержимую тѣмъ же страданіемъ, которую охранили отъ преступленія, помѣстивъ ее днемъ ранѣе въ больницу [145])“. Точно

---

[144]) Holtzendorff Handbuch der Gefängnisskunde T. II, Отд. III, монографія подъ заглавіемъ: „Criminal-Anstalten und Irrengefangnisse“ стр. 520 и сл.

[145]) Die Beziehungen zwischen Geistesstörung und Verbrechen nach Beobachtungen in der Irrenanstalt Dalldorf von Dr. Sander und Dr. Richter Berlin

также весьма существеннымъ является отзывъ доктора Чижъ по поводу преступныхъ душевно-больныхъ, основанный на личномъ опытѣ автора при завѣдываніи отдѣленіемъ душевно-больныхъ арестантовъ при больницѣ Св. Пантелеймона. „Признавая, что душевно-больные, совершившіе преступленіе, не представляютъ ничего особеннаго сравнительно съ обыкновенными больными, что дѣяніе, ими совершенное и квалифицируемое, какъ преступное, если оно совершено здоровымъ, не болѣе какъ несчастная случайность, ничего общаго съ душевной болѣзнью неимѣющая, мы не имѣемъ никакого права искать причиннаго отношенія между формою болѣзни и числомъ преступленій. Душевно-больные, какъ таковые, не должны совершать преступленій. Чѣмъ дѣло призрѣнія душевно-больныхъ поставлено лучше, тѣмъ рѣже душевно-больные совершаютъ преступленія“ [146]).

Ломброзо и Тамбурини высказываются за спеціальныя заведенія для преступно-душевно больныхъ, ссылаясь на неудобство нхъ содержанія въ обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ вслѣдствіе свойственнаго имъ буйнаго права и внушаемаго другимъ больнымъ отвращенія. Можно спросить прежде всего, насколько указанное неудобство вознаграждается выгодами помѣщенія такихъ лицъ въ спеціальныя заведенія?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ получается изъ отчета д-ра Пельмана, подробно осматривавшаго заведеніе Broadmoor въ Англіи, которое оба итальянскіе психіатры выставляютъ образцомъ для подражанія. Вотъ какія впечатлѣнія вынесъ Пельманъ изъ своего посѣщенія Broadmoor'а: „Идея — соединить въ одномъ заведеніи всѣхъ преступныхъ душевно-больныхъ на первый взглядъ заманчива, всякій директоръ лечебницы для душевно-больныхъ выскажется apriori

---

1889 г. статья Зандера Zur Statistik der mit dem Strafgesetz in Conflict gerathenen Geisteskranken стр. 151.

[146]) Вѣстникъ клинической и судебной психіатріи и невропатологіи 1888 г. Вып. I, Душевно-больные арестанты (стр. 45 и 46).

за взятіе у него такихъ больныхъ, но при этомъ упускается изъ виду, что зло, которое хотѣли избѣгнуть въ другихъ мѣстахъ, усиливается здѣсь въ Broadmoor до такой степени, что всякій надзоръ становится невозможнымъ, не смотря ни на какія усилія, и я думаю, что здѣсь произведенъ опытъ, неспособный поощрять къ подобнымъ мѣропріятіямъ. Душевно-больные съ преступными наклонностями и побудами во всякомъ случаѣ могутъ подчиняться надзору и сдерживаться среди другихъ душевно-больныхъ, что почти невозможно, когда душевно-больные съ такими особенностями собраны въ одномъ мѣстѣ“ [147]). Точно также и англійскіе психіатры относятся критически къ системѣ, учрежденной въ Broadmoor. Такъ д-ръ Бэкниль въ сочиненіи, изданномъ въ 1851 году (о классификаціи и содержаніи душевно-больныхъ) утверждаетъ, что многіе преступные душевно-больные могутъ безъ всякаго неудобства содержаться совмѣстно съ обыкновенными душевно-больными и что, наоборотъ, нѣкоторые душевно-больные, никогда не подвергавшіеся уголовному преслѣдованію, являютъ порочныя наклонности, содѣлывающія ихъ опасными въ обыкновенныхъ лечебницахъ. Поэтому Бекнилль отвергаетъ потребность въ спеціальномъ заведеніи для всѣхъ criminal lunatics, полагая, что такое заведеніе требуется для душевно-больныхъ съ преступными тенденціями, хотя и не принадлежащихъ къ criminal lunatics [148]). Далѣе самый фактъ особенныхъ затрудненій, связанныхъ будто бы съ пребываніемъ преступныхъ душевно-больныхъ въ обыкновенныхъ лечебницахъ по случаю особенно тревожнаго права ихъ и тяжелаго воздѣйствія на другихъ больныхъ, не подтверждается. Въ этомъ отношеніи весьма замѣчательны отзывы нашихъ отечественныхъ практиковъ психіатровъ, Данилло и Яковенко. Первый изъ нихъ въ своемъ докладѣ Съѣзду русскихъ врачей

---

[147]) Reiseerrinerungen aus England und Frankreich A. Z. f. P. 1871 г. т. 27, стр. 183 и сл.

[148]) Цитовано по вышеуказанной статьѣ Моте, а также по работѣ Foville Les législation rélative aux aliénés an Angleterre et en Ecosse 1885 г.

1887 г. по отдѣленіи психіатріи выставилъ и обосновалъ слѣдующіе тезисы: 1) Душевно-больные подсудимые и преступники по существу не отличаются ничѣмъ отъ душевно-больныхъ другихъ категорій, 2) въ виду этого устройство особыхъ отдѣленій для группы больныхъ подъ именемъ „преступныхъ“ не оправдывается съ научной точки зрѣнія. 3) Если душевно-больной подсудимый или преступникъ опасенъ, то отдѣленіе его отъ другихъ душевно-больныхъ необходимо. 4) При больничныхъ заведеніяхъ необходимо спеціальное отдѣленіе для испытуемыхъ и для опасныхъ помѣшанныхъ (преступныхъ или непреступныхъ), угрожающихъ порядку въ заведеніи [149]). Точно также и другой психіатръ—практикъ, ординаторъ Бурашевской колоніи Тверскаго земства для душевно-больныхъ д-ръ Яковенко представилъ Съѣзду слѣдующіе замѣчательные результаты собственныхъ наблюденій относительно содержанія въ обыкновенныхъ больницахъ душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности. Такіе больные, по словамъ этого практика, не представляютъ ничего особеннаго сравнительно съ другими душевно-больными, опасные элементы попадаются между послѣдними столь же часто, какъ и между первыми. Въ Бурашевской колоніи испытуемые даютъ значительно большой % хорошо дисциплинированныхъ, способныхъ къ работѣ и пользованію свободой лицъ. Изъ числа преступныхъ душевно-больныхъ ничтожный процентъ представляется вреднымъ элементомъ въ больницѣ [150]).

Такой же отзывъ по части спеціальныхъ заведеній для преступныхъ душевно-больныхъ далъ и нашъ психіатръ практикъ д-ръ

---

[149]) Труды 1-го Съѣзда отечественныхъ психіатровъ 5—11 января 1887 г. въ Москвѣ, VI, о призрѣніи душевно-больныхъ подсудимыхъ, преступниковъ, а равно лицъ, находящихся на испытаніи въ умственныхъ способностяхъ (стран. 194—201).

[150]) Указ. изд. VII. Помѣщать ли душевно-больныхъ преступниковъ вмѣстѣ съ другими душевно-больными, или устраивать для нихъ особыя заведенія. Авторъ, впрочемъ, рекомендуетъ устройство особыхъ заведеній для малолѣтнихъ, эпилептиковъ, слабоумныхъ и вообще отсталыхъ, а также заведеній для душевно-больныхъ особо опасныхъ, хотя бы и не совершившихъ преступленія, по формѣ болѣзни, а равно представляющихъ типъ преступнаго человѣка.

Баженовъ на конгрессѣ уголовной антропологіи въ Парижѣ въ 1889 году. Возражая противъ заявленія Ферри, что aliénés criminels непохожи на другихъ душевно-больныхъ и совершенно сливаются съ обыкновенными преступниками, Баженовъ замѣтилъ, что это положеніе справедливо лишь по отношенію къ наслѣдственникамъ—вырожденнымъ (dégénéres héréditaires). „Я утверждаю напротивъ, что душевно-больные, совершившіе преступленіе, всецѣло (en tous points) подобны другимъ душевно-больнымъ и существенно отличаются отъ другихъ преступниковъ. Нельзя классифицировать душевно-больныхъ, смотря по тому, совершили ли они или нѣтъ тотъ или другой безумный актъ, будетъ ли этотъ актъ преступный или непреступный по уложенію. Душевно-больныхъ можно классифицировать лишь по совокупности симптомовъ болѣзни. Имѣя въ своемъ управленіи заведеніе для душевно-больныхъ, я никогда не замѣчалъ, чтобы больные, помѣщенные въ силу оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ, требовали измѣненія нормальнаго порядка заведенія [151]).

Далѣе, вопросъ объ умѣстности содержанія преступныхъ душевно-больныхъ сообща съ другими больными въ обыкновенныхъ лечебницахъ обстоятельно разобранъ д-ромъ Лангрейтеромъ, врачемъ больницы для душевно-больныхъ въ Эйхбергѣ и тюремнымъ врачемъ въ Эбербахѣ. И этотъ писатель исходитъ отъ общаго начала, что подобно тому, какъ помѣщаютъ въ лечебницу обыкновеннаго душевно-больнаго, чтобы онъ на свободѣ не натворилъ бѣды, такъ точно помѣщаютъ туда же и душевно-больнаго, обнаружившаго свою общеопасность преступнымъ дѣяніемъ. Что касается до отношенія лицъ послѣдней категоріи къ ихъ непричастнымъ преступности товарищамъ, то практики врачи могутъ удостовѣрить слѣдующій фактъ: воспоминаніе о совершенномъ какимъ

---

[151]) Возраженія д-ра Баженова противъ доклада Ферри: Sur le valeur rélative des conditions individuelles, physiques, sociales, qui déterminent le crime въ Actes du II Congrés international d'anthropologie criminelle Paris 1889 года, стр. 286—288.

либо изъ душевно-больныхъ преступленіи быстро изглаживается изъ памяти другихъ душевно-больныхъ, а также должностныхъ лицъ заведенія. Жалобы обыкновенныхъ душевно-больныхъ на больныхъ, соприкасавшихся съ преступностью, крайне рѣдки.... Если бы захотѣть отдѣлять отъ другихъ паціентовъ лицъ, когда либо бывшихъ подъ уголовнымъ судомъ, то какъ положить границу? Слѣдуетъ ли отдѣлять виновниковъ убійства или и другихъ, некровавыхъ преступленій? Что дѣлать съ тѣмъ, кто совершилъ преступленіе въ стѣнахъ лечебницы, гдѣ совершается безчисленное количество тѣлесныхъ поврежденій, обидъ словомъ и дѣломъ. Слѣдуетъ поэтому предоставить врачу заведенія дѣлить и распредѣлять своихъ паціентовъ по ихъ индивидуальности [152]).

Отмѣчу наконецъ по данному вопросу вѣское мнѣніе Крафтъ-Эббинга, который высказывается за помѣщеніе лицъ, совершившихъ преступленіе въ состояніи душевной болѣзни въ обыкновенныя заведенія, допуская необходимость спеціальныхъ пріютовъ (Verbrecher-Asylen) лишь для неизлечимыхъ и хроническихъ больныхъ, непригодныхъ въ силу ихъ общеопасности и впечатлѣнія, произведеннаго ихъ дѣяніемъ, для содержанія въ обыкновенныхъ заведеніяхъ [153]). Также въ пользу помѣщенія преступныхъ душевно-больныхъ въ обыкновенныя общественныя заведенія высказывается и Кирнъ: онъ утверждаетъ что лѣтописи пріютовъ для душевно-больныхъ содержатъ много примѣровъ преступленій душевно-больныхъ по обдуманному плану, явленіе, замѣчаемое даже у слабоумныхъ. И все таки такія лица безпрепятственно принимаются повсюду въ обыкновенныя общественныя заведенія [154]).

Такимъ образомъ, можно признать съ значительнымъ основаніемъ, что въ виду отсутствія существеннаго различія между обы-

---

[152]) A. Z. fur Psych. т. 43, 1886 г. Uber die Unterbringung geisteskranker Verbrecher und verbrecherischer Geisteskranken (стр. 380—487).

[153]) Friedreichs Blatter fur gerichtliche Medicin B. 24. Цитата заимствована у Reuss, вышеуказанное сочиненіе стр. 158.

[154]) Friedreichs Blatter fur gerichtliche Medicin B. 235. Цитата заимствована у Reuss, указ. соч. стр. 182.

кновенными и преступными душевно-больными, долженствующаго вести къ одинаковому порядку содержанія тѣхъ и другихъ, въ виду отсутствія практической потребности, засвидѣтельствованнаго многими врачами, отдѣленія одной категоріи отъ другой, не представляется достаточнаго основанія для помѣщенія и содержанія преступныхъ душевно-больныхъ въ особыхъ государственныхъ пріютахъ въ смыслѣ по крайней мѣрѣ всеобще-необходимой мѣры. На этомъ можно бы и остановиться относительно первой категоріи душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, если бы Итальянскіе психіатры и антропологи-криминалисты не настаивали на одной, спеціальной сторонѣ этого вопроса. Созданіе особыхъ лечебницъ служитъ указаннымъ авторамъ желаннымъ средствомъ обезпеченія общества отъ извѣстныхъ, крайне неудобныхъ категорій лицъ, каковы одержимые нравственнымъ и импульсивнымъ помѣшательствомъ, разные mattoidi и политическіе агитаторы, словомъ чрезвычайно разнообразное множество лицъ, возбуждающихъ въ судахъ сомнѣніе относительно ихъ вмѣняемости. Разбираемое предложеніе было сдѣлано еще ранѣе, чѣмъ Ломброзо была формулирована знаменитая теорія о тождествѣ прирожденнаго преступника, нравственно-помѣшаннаго и скрытнаго эпилептика (epilettico criminale sive larvato). Между тѣмъ въ настоящее время, когда нравственно помѣшанный по теоріи, возвѣщенной urbi et orbi, превратился въ тягчайшаго преступника съ звѣриными инстинктами, благодаря атавизму не только человѣческому, но и предъчеловѣческому, животному,—органически лишеннаго нравственнаго чувства, какимъ образомъ можно допустить такихъ нравственно-помѣшанныхъ т. е. настоящихъ и кровныхъ преступниковъ въ manicomi criminali. Никто изъ Итальянскихъ психіатровъ и юристовъ, примыкающихъ къ новой школѣ, не считаетъ возможнымъ лечить такихъ лицъ, они обрекаются на безвозвратное исключеніе изъ общества. Если вообще рекомендуется не помѣщать преступныхъ душевно-больныхъ вмѣстѣ съ обыкновенными душевно-больными, ради внушаемаго первыми послѣднимъ отвращенія, то едва

ли тягчайшіе преступники найдутъ себѣ соотвѣтственное мѣсто въ обществѣ лицъ, цѣлую жизнь свободныхъ отъ преступности и совершившихъ преступленіе въ несвободномъ душевномъ состояніи. Наконецъ помѣщать въ manicomi criminali маттоидовъ, анархистовъ, мормоновъ значитъ сознавать искусственно центры самыхъ безпокойныхъ и опасныхъ элементовъ и приносить имъ въ жертву задачи леченія и содержанія душевно-больныхъ, хотя и прикосновенныхъ преступности, но нисколько не отличныхъ отъ обыкновенныхъ душевно-больныхъ. Ломброзо и Тамбурини разсчитываютъ, что при наличности manicomi criminali юристы не будутъ бояться оправдывать нѣкоторыхъ субъектовъ, относительно которыхъ сомнительно, больные ли они или здоровые преступники. Едва ли ожиданіе такихъ благихъ послѣдствій въ этомъ отношеніи основательно. Можно бояться, что осужденіе душевно-больнаго съ одной стороны сдѣлается еще болѣе возможнымъ, чѣмъ въ настоящее время вслѣдствіе разсчета на возможность перевода такого лица во всякое время изъ мѣста заключенія въ manicomio criminale [155]). Затѣмъ, съ другой стороны опасность помѣщенія душев-

---

[155]) Указанное опасеніе находитъ себѣ полное подтвержденіе въ заявленіи Менделя на Съѣздѣ психіатровъ въ Эйзенахѣ. Этотъ почтенный Берлинскій психіатръ возражалъ противъ центральныхъ пріютовъ для обремененныхъ преступностью душевно-больныхъ, указывая, что это учрежденіе вредно повліяетъ на разрѣшеніе вопроса о вмѣняемости. Судьи и присяжные еще болѣе, чѣмъ теперь, будутъ склонными осуждать преступника, успокоиваясь на мысли, что если онъ дѣйствительно боленъ, онъ во всякомъ случаѣ попадетъ въ пріютъ. Эта мысль также послужитъ для судебныхъ врачей желаннымъ выходомъ въ затруднительныхъ и сомнительныхъ случаяхъ. (Цитата взята у Зандера вышеуказ. соч. стр. 394—395). Тоже самое говоритъ и Гутчъ относительно пріютовъ въ родѣ Broadmoor и Dundrum. Вотъ его чрезвычайно сильный отзывъ: Man fand durch, ausgedehnte Zuweisungen in dieselben т. е. въ указанные пріюты, eine Gelegenheit sich uber die Schwierigkeiten der Zurechnungsfrage vor und nach der Verurtheilung mit Leichtigkeit hinwegzusetzen, verfiel jedoch damit in die entgegengesetzte Harte und Inhumanitat, indem man zweifelhalte Kranke oft anlasslich geringfugiger Gesetzubertretungen lebenslanglich oder during her Majesty's pleasure einsperrte (A. Z. f. P. 30 B. 1873 г. Ч. 4, стр. 396). Ср. также относящіеся по данному вопросу свѣдѣнія относительно практики помѣщенія преступныхъ душевно-больныхъ въ отдѣленіи Пертской тюрьмы въ Шо-

но-здороваго обвиняемаго, хотя и совершившаго преступленіе въ состояніи болѣзни, дѣлается весьма значительной при томъ преобладаніи цѣлей предупрежденія, которыя связываются съ manicomi criminali въ глазахъ Итальянскихъ психіатровъ.

XII.

Слѣдуетъ перейти къ другой категоріи, къ душевно-больнымъ преступникамъ, т. е. лицамъ, заболѣвшимъ душевной болѣзнью въ мѣстахъ отбытія наказанія. Съ вопросомъ о помѣщеніи и содержаніи этихъ лицъ связываются большія разногласія и контроверсіи. Различныя рѣшенія этого вопроса смѣняютъ другъ друга, какъ я покажу въ послѣдующемъ изложеніи, въ Нѣмецкой спеціальной литературѣ, которая имъ особенно занималась, подобно фигурамъ въ калейдоскопѣ [156]). Еще въ 1865 году психіатръ Theodor Simon высказался въ вышеуказанной мною работѣ, что заболѣвшіе при отбытіи наказанія острымъ душевнымъ страданіемъ должны помѣщаться въ особыхъ отдѣленіяхъ тюремныхъ лазаретовъ, заболѣвшіе въ тюрьмахъ хроническими и неизлечимыми фор-

---

тландіи въ работѣ Симона: Die Behandlung geisteskranker Verbrecher, Учрежденные въ 1857 г. Commissioners of Lunacy высказались рѣшительно противъ помѣщенія совершившихъ преступленіе душевно-больныхъ съ душевно-больными преступниками, указывая на то, что первые должны отправляться въ обыкновенныя лечебницы, между тѣмъ какъ они помѣщаются въ отдѣленіи указанной тюрьмы въ качествѣ indefinite т. е. на неопредѣленное время, притомъ безъ достаточнаго основанія. Такъ, одинъ слабоумный попалъ въ число такихъ indefinite въ отдѣленіе Пертской тюрьмы за то, что получивъ фунтъ стерлинг. для размѣна, онъ размѣненныхъ денегъ хозяину невозвратилъ (Horn Viertelsjahrschrift fur gerichtl. Medicin etc 1865 г. B. 2, стр. 202).

[156]) Къ этому классу душевно-больныхъ примѣняются по преимуществу слова Рейсса: „Eine Hochfluth von Schriften drauet dem entgegen, der durch die Scylla und Charibdis der Ideenbrandung will, welche um diese Klasse der Irren wallet und siedet (указ. соч. § 63. Die geisteskranken Verbrecher стр. 155-я). Предлагаемый очеркъ разногласій съѣздовъ спеціалистовъ, составленъ мною главнымъ образомъ по вышеуказанной монографіи Зандера, а также реферату Маркарда на съѣздѣ 1883 года въ Вѣнѣ.

мами въ обыкновенныя общественныя заведенія, притомъ въ особыя отдѣленія впредь до возможности совмѣстнаго содержанія ихъ съ другими душевно-больными. За устройство спеціальныхъ отдѣленій для душевно-больныхъ преступниковъ при тюрьмахъ высказывались слѣдующіе Нѣмецкіе врачи: Delbrück [157]) и Moritz [158]), далѣе Damerow, хотя и съ многочисленными оговорками [159]), Baer [160]). Рядомъ съ возникновеніемъ въ Германіи отдѣленій при тюрьмахъ для содержанія заболѣвшихъ душевной болѣзнью арестантовъ (напримѣръ отдѣленіе Брухсальской тюрьмы въ Баденѣ), благопріятное такимъ отдѣленіемъ теченіе мысли проявилось въ резолюціяхъ двухъ съѣздовъ, тюрьмовѣдовъ и психіатровъ. Такъ въ 1874 году съѣздъ общества Нѣмецкихъ практиковъ-тюрьмовѣдовъ въ Берлинѣ постановилъ слѣдующую резолюцію: „Собраніе считаетъ необходимымъ и исполнимымъ устройство въ болѣе значительныхъ мѣстахъ отбытія наказанія отдѣленій для душевнобольныхъ преступниковъ ради содержанія и леченія таковыхъ“. Эта резолюція, состоявшаяся по выслушаніи рефератовъ тюремныхъ врачей Дельбрюка, Бера и Маркардта, расходится съ мнѣніями, высказанными при преніяхъ директорами Брухсальской тюрьмы Эйхродтомъ и Эккертомъ, знакомыми практически съ такими отдѣленіями и отдававшими преимущество центральнымъ пріютамъ

---

[157]) A. Z. f. P. XI, XIV, XX, а равно въ Blatter fur Gefangnisskunde т. IX, докладъ Берлинскому съѣзду тюрьмовѣдовъ о содержаніи душевно-больныхъ и немощныхъ преступниковъ стр. 113—144.

[158]) Caspers Viertelsjahrschrift XXII.

[159]) A. Z. f. P. XIX. Этотъ авторъ желаетъ удаленія изъ мѣстъ отбытія наказанія только лицъ, излеченіе которыхъ вѣроятно подъ условіемъ перемѣщенія въ общественное заведеніе, а равно лицъ презумптивно-неизлечимыхъ. Для тѣхъ и другихъ лицъ Дамеровъ допускаетъ содержаніе въ обыкновенномъ общественномъ заведеніи и только при недостаткѣ мѣста или при наличности другихъ затрудненій рекомендуетъ особыя отдѣленія при тюрьмахъ.

[160]) Baer требуетъ леченія преступниковъ, заболѣвшихъ острымъ преходящимъ страданіемъ, въ тюремной больницѣ, для больныхъ съ развитыми формами душевной болѣзни онъ предлагаетъ особыя отдѣленія при мѣстахъ отбытія наказанія (указ. изд. IX, докладъ Берлинскому съѣзду о содержаніи душевно больныхъ и немощныхъ преступниковъ стр. 145—186).

для душевно-больныхъ преступниковъ. Директоръ Герлицкаго смирительнаго дома Крелль допускалъ содержаніе означенныхъ лицъ въ отдѣленіяхъ при тюрьмахъ лишь до установленія неизлечимости такихъ лицъ. Извѣстный практикъ-тюрьмовѣдъ d'Alinge высказался за помѣщеніе душевно-больныхъ преступниковъ въ особыя отдѣленія при обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ.

Точно также за отдѣленія при тюрьмахъ для содержанія и леченія душевно-больныхъ преступниковъ высказалось въ 1875 г. общество нѣмецкихъ психіатровъ на съѣздѣ въ Мюнхенѣ.

Тѣмъ временемъ (въ 1876 году) устройство особыхъ отдѣленій для душевно-больныхъ преступниковъ при тюрьмахъ получило практическое осуществленіе и въ Вальдгеймской тюрьмѣ въ Саксоніи. Крайне важное значеніе принадлежитъ работѣ тюремнаго врача Кнехта относительно личнаго опыта, вынесеннаго имъ изъ отдѣленія для душевно-больныхъ, содержавшихся при указанной тюрьмѣ. Отмѣтивъ благопріятные, обнаруженные въ этомъ отдѣленіи результаты (чрезвычайныхъ мѣръ относительно паціентовъ не требовалось, неудобные субъекты значительно исправлялись подъ вліяніемъ мягкаго режима), Кнехтъ однако высказывается за предподчительность большаго самостоятельнаго пріюта сравнительно съ тюремными отдѣленіями въ виду бо́льшаго удобства группировки больныхъ, разъединенія и размѣщенія неспокойныхъ лицъ въ такомъ пріютѣ, а равно вслѣдствіе связаннаго съ отдѣленіями неудобства, неблагопріятнаго вліянія на психическое состояніе больнаго впечатлѣній тюремнаго порядка [161]). На съѣздѣ Союза нѣмецкихъ врачей психіатровъ въ 1882 году въ Эйзенахѣ выставляется въ замѣнъ отдѣленій при тюрьмахъ для заболѣвшихъ душевной болѣзнью арестантовъ уже видоизмѣненное требованіе, а именно отдѣленій при особенныхъ тюрьмахъ для преступниковъ— инвалидовъ, по образцу такихъ карательныхъ Англійскихъ за-

---

[161]) Knecht, Die Irrenstation bei der Strafanstalt Waldheim A. Z. f. Psychiatrie т. 37, стр. 43.

веденій въ Woking и Parkhurst. Такъ психіатръ Циннъ, отвергая въ своемъ докладѣ помѣщеніе душевно-больныхъ преступниковъ въ обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ, (тезисъ 1-й), выставилъ слѣдующія требованія: „Острыя, быстро протекающія душевныя болѣзни заключенныхъ подлежатъ вѣдѣнію самихъ мѣстъ отбытія наказанія (тезисъ 3-й). Желательно устройство заведеній отбытія наказанія для тѣлесно и душевно-слабыхъ лицъ, подобныхъ существующимъ въ Англіи „тюрьмамъ для инвалидовъ“. При нихъ должны находиться отдѣленія для заболѣвшихъ душевной болѣзнью заключенныхъ, по скольку они не подходятъ подъ тезисъ 3-й, до наступленія возможности помѣщенія ихъ въ обыкновенное заведеніе для душевно-больныхъ безъ вреда для общественной безопасности. Въ эти же отдѣленія помѣщаются заболѣвшіе при предварительномъ производствѣ лица, если они ранѣе были наказаны и принадлежатъ къ разряду „Verbrecher—naturen“ (4). Въ преніяхъ по указаннымъ тезисамъ Гутчъ и Кнехтъ высказались противъ рекомендованныхъ собраніями спеціалистовъ въ 1874 и 1875 годахъ отдѣленій при мѣстахъ отбытія наказанія вообще. Гутчъ защищалъ особыя мѣста отбытія наказанія, для содержанія какъ страдающихъ психическимъ разстройствомъ, такъ и одержимыхъ психическими и тѣлесными недостатками, а равно сочетаніе съ такими мѣстами отдѣленій для леченія излечимыхъ субъектовъ. Собраніе, не давъ прямого отвѣта на поставленные вопросы, постановило ходатайствовать передъ правительствомъ объ устроеніи надлежащаго психіатрическаго ухода за заболѣвшими въ тюрьмахъ острыми формами душевной болѣзни, а равно объ устроеніи надлежащаго призрѣнія за душевно-больными въ предстоящемъ имперскомъ законѣ объ исполненіи наказаній, съ тѣмъ, чтобы впредь до изданія этого закона помѣщеніе таковыхъ лицъ въ обыкновенныя общественныя заведенія для душевно-больныхъ не допускалось. Тотъ же вопросъ подвергся дальнѣйшему обсужденію на съѣздѣ общества нѣмецкихъ практиковъ-тюрьмовѣдовъ въ Вѣнѣ въ 1883 году, гдѣ Кнехтъ и Гутчъ высказались противъ

помѣщенія душевно-больныхъ преступниковъ въ отдѣленіяхъ при тюрьмахъ. Кнехтъ съ удареніемъ указывалъ на недостатокъ интереса и внимательнаго отношенія тюремныхъ должностныхъ лицъ въ Германіи къ психическому состоянію заключенныхъ. Далѣе, Кнехтъ въ виду опыта въ Вальдгеймѣ и Брухсалѣ повторилъ сдѣланное имъ ранѣе возраженіе противъ такихъ отдѣленій, а именно недостаточность помѣщеній и невозможность многосторонней группировки душевно-больныхъ, и замѣтилъ, что въ такихъ отдѣленіяхъ нельзя достигнуть успокоительнаго воздѣйствія на больныхъ, обусловленнаго твердо сплоченной, равномѣрно регулированной и спокойно протекающей жизнью большаго заведенія. Гутчъ указывалъ на неудовлетворительные и неблагопріятные дѣлу порядки, обыкновенно встрѣчаемые въ тюрьмахъ съ такими отдѣленіями: многія, требующія лечебнаго режима лица, не могущія найти мѣста въ отдѣленіи, остаются въ тюрьмѣ подъ строгой, несоотвѣтствующей ихъ состоянію дисциплиной, тогда какъ другія лица оставляются въ отдѣленіи дольше, чѣмъ это было бы строго нужно,—ради того только, чтобы изъять ихъ изъ порядка тюремнаго строя. Распредѣленіе работъ происходитъ часто скорѣе сообразно интересамъ администраціи, чѣмъ интересамъ больныхъ. Требованія врача вообще повсюду встрѣчаютъ препятствія, устранимыя только въ большихъ, ввѣренныхъ исключительно врачамъ заведеніяхъ.

На основаніи указанной критики отдѣленій для душевно-больныхъ преступниковъ при тюрьмахъ оба врача высказываются за помѣщеніе этихъ лицъ въ отдѣленіяхъ при тюрьмахъ для инвалидовъ, подобныхъ англійскимъ тюрьмамъ: Woking близъ Лондона и Parkhurst на островѣ Уайтѣ. Кнехтъ выставляетъ двѣ главныя выгоды этого порядка: путемъ постояннаго сообщенія съ заключенными должностныя тюремныя лица привыкнутъ считаться съ человѣческими дефектами и слабостями, познаютъ нужды лечебницы и скорѣе будутъ склоняться давать преобладающее значеніе сужденіямъ врача. Сверхъ того лица изъ числа душевно-больныхъ, облада-

ющія тѣлесной силой, будуть доставлять заведенію элементъ, дающій возможность полезнаго употребленія. Авторъ ссылается на то, что въ Woking-prison онъ нашелъ въ Августѣ 1881 года изъ 150 человѣкъ отдѣленія душевно-больныхъ 19 человѣкъ на фермѣ заведенія, столько же въ прачешной, 30 человѣкъ занятыхъ работами по домашней чисткѣ. Такимъ образомъ отдѣленіе для душевно-больныхъ является въ органической связи съ заведеніемъ, а не излишнимъ придаткомъ. Гутчъ требуетъ самостоятельныхъ, значительной величины заведеній, совмѣщающихъ въ себѣ и мѣсто лишенія свободы, и пріютъ для душевно-больныхъ, заболѣвающихъ душевной болѣзнью при отбытіи наказанія, до истеченія срока назначеннаго по судебному приговору. Эти заведенія должны обладать всѣми аппаратами для леченія и призрѣнія современной психіатріи съ видоизмѣненіями, обусловленными необходимостью предупрежденія побѣга. Служа пріютомъ для душевно-больныхъ преступниковъ, эти заведенія должны послужить также помѣщеніемъ для всѣхъ неподдающихся строгому отбытію наказанія осужденныхъ. Управленіе таковыми должно бы ввѣряться врачу. Впрочемъ Кнехтъ, не разсчитывая на пересадку Англійскихъ учрежденій (тюремъ для инвалидовъ) на нѣмецкую почву, рекомендуетъ устройство центральныхъ пріютовъ для душевно-больныхъ преступниковъ, отвергая отдѣленія для таковыхъ при обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ, какъ это дѣлается въ Голландіи и Бельгіи, въ виду сильнаго отвращенія къ пріему таковыхъ лицъ со стороны директоровъ заведеній. Кнехтъ однако считаетъ возможнымъ устроеніе отдѣленій для душевно-больныхъ преступниковъ при общественныхъ заведеніяхъ для душевно-больныхъ и немощныхъ лицъ (Irren-Siechen Anstalten), такъ какъ обладающіе тѣлесной силой душевно-больные (rüstig Irre) нашли бы тамъ цѣлесообразныя занятія, не вступая въ конкурренцію съ другими больными. Гутчъ вѣритъ въ практическое осуществленіе требуемыхъ имъ заведеній лишь въ большихъ государствахъ,—при ограниченности круга дѣятельности призрѣнія душевно-больныхъ предпо-

чтительны, по его мнѣнію, отдѣленія при обыкновенныхъ тюрьмахъ [162]).

Высказанныя на Съѣздѣ при преніяхъ различныя мнѣнія были слѣдующимъ образомъ резюмированы д-ромъ Маркардомъ. Ни кто изъ докладчиковъ не высказался за отдѣленія для душевнобольныхъ преступниковъ при обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ. За самостоятельныя заведенія для указанныхъ лицъ высказались Пиндеръ и Кнехтъ, но при этомъ Кнехтъ и Гутчъ признавали преимущественно желательными отдѣленія при тюрьмахъ для инвалидовъ, съ чѣмъ согласился и Циннъ по отношенію къ хроническимъ и неизлечимымъ случаямъ. Какъ minimum допускаются Пиндеромъ, Кнехтомъ и Гутчемъ отдѣленія при мѣстахъ отбытія лишенія свободы, которыхъ желаетъ и Циннъ для случаевъ острой и скоропреходящей болѣзни. Самъ Маркардтъ высказывается за заведенія, по образцу Англійскихъ тюремъ для инвалидовъ. Однако собраніе, по докладу Иллинга приняло слѣдующую резолюцію: „Лица, отбывающія наказаніе, при заболѣваніи подлежатъ леченію безъ замедленія. Устроеніе особыхъ заведеній съ этой цѣлью неисполнимо. Душевно-больные въ легкихъ формахъ и слабоумные должны помѣщаться въ лазаретахъ мѣста отбытія наказанія, которые съ этой цѣлью должны быть снабжены надлежащими приспособленіями для содержанія и леченія".

Наконецъ разсматриваемый вопросъ составилъ предметъ обсужденія Сѣверо-западнаго союза тюрьмовѣдовъ въ Гильдесгеймѣ въ 1885 году. Референтъ д-ръ Кроне, директоръ Берлинской тюрьмы, выставилъ слѣдующія положенія: „1) Лица, осужденныя къ лишенію свободы и впавшія передъ отбытіемъ или во время отбытія наказанія въ душевную болѣзнь, принимаются въ общественное заведеніе для душевно-больныхъ, по скольку въ тюремномъ лазаретѣ оказывается невозможнымъ примѣнять къ нимъ надлежащій психіатрическій порядокъ содержанія. 2) Въ пріютахъ для ду-

[162]) Ср. доклады: Кнехта въ Blätter fur Gefängnisskunde т. XVII, стр. 142—159 и Гутча тамъ-же стр. 199—207.

шевно-больныхъ должны быть сдѣланы надлежащія приспособленія къ содержанію этихъ больныхъ въ интересахъ общественной безопасности". Собраніе не приняло этихъ тезисовъ, но, по замѣчанію доктора Зандера, изъ хода преній видно, что оно больше занялось вопросомъ, когда слѣдуетъ признавать осужденнаго заболѣвшимъ душевной болѣзнью и какимъ образомъ должно быть установлено это состояніе, полагая, повидимому, что вслѣдъ за удостовѣреніемъ такового осужденный выходитъ изъ области психіатрической компетенціи [163]).

За требованіе помѣщенія душевно-больныхъ преступниковъ въ особыхъ тюрьмахъ для инвалидовъ высказывается въ послѣднее время докторъ Schäfer, указывая на существующія въ Германіи заведенія напр. Hubertsburg въ Саксоніи, гдѣ соединяются тѣлесно-немощные съ душевно-больными, эпилептиками и идіотами [164]). Точно также новѣйшій писатель по этому вопросу Ribstein также считаетъ помѣщеніе душевно-больныхъ преступниковъ въ тюрьмахъ для инвалидовъ наилучшимъ разрѣшеніемъ вопроса. По его мнѣнію, въ такія заведенія должны бы приниматься дряхлые, тѣлесно-истощенные, увѣчные, недоразвитые, паралитики, глухіе, слѣпые, нѣмые, всѣ душевно-больные и психически-порочные, всѣ нуждающіеся въ убѣжищѣ, а равно подлежащія медицинскому наблюденію лица. Упомянувъ затѣмъ о необходимости достаточно обширныхъ помѣщеній для размѣщенія разныхъ паціентовъ, приспособленій для разнообразныхъ занятій, въ особенности на воздухѣ, учрежденія больничнаго отдѣленія для лицъ съ развитыми формами болѣзни, Рибштейнъ указываетъ на слѣдующія выгоды помѣщенія душевно-больныхъ преступниковъ въ тюрьмахъ для инвалидовъ: исключительное завѣдываніе заведенія лицомъ медицинской профессіи, значительный лечебный и профилактическій аппаратъ, цѣлесообразныя занятія для душевно-больныхъ, распредѣленіе ихъ

---

[163]) Указ монографія Зандера стр. 351—352.

[164]) Zur Revision der Frage nach der Unterbringung der geisteskranker Verbrecher въ A. Z. f. Psychiatrie 1888 г. т. XXIV, стр. 33.

между собою и инвалидами такимъ способомъ, который бы устранялъ составленіе заговоровъ. Противъ возраженія о сочетаніи различныхъ категорій лицъ (тѣлесно-немощныхъ и душевно-больныхъ) Рибштейнъ отвѣчаетъ, что тѣ и другіе одинаково требуютъ болѣе мягкаго режима, что лица обѣихъ категорій связываются переходными ступенями [165]).

Въ предшествующемъ изложеніи было указано на троякое разрѣшеніе Нѣмецкими спеціалистами вопроса о способѣ помѣщенія душевно-больныхъ преступниковъ. Для таковыхъ лицъ предлагаются именно: центральные пріюты, отдѣленія при мѣстахъ отбытія наказанія вообще, или наконецъ отдѣленія при тюрьмахъ для преступниковъ—инвалидовъ. Требованіе устроенія центральныхъ пріютовъ предъявлялось, какъ было выше показано, со стороны практиковъ врачей и тюрьмовѣдовъ всего менѣе. За него высказались въ 1883 году на Съѣздѣ въ Вѣнѣ Пиндеръ и Кнехтъ, но ни одно изъ собраній спеціалистовъ его не приняло. Самъ Пиндеръ, защитникъ такихъ центральныхъ пріютовъ, долженъ былъ признать, что устроеніе таковыхъ заведеній необходимо предполагаетъ особо значительныя издержки сравнительно съ отдѣленіями при тюрьмахъ или обыкновенныхъ заведеніяхъ для душевно-больныхъ, что такіе центральные пріюты вызываютъ необходимость доставленія больныхъ съ разныхъ концовъ государства и изъ мѣстностей отдаленныхъ, и что, наконецъ, еще нигдѣ не было сдѣлано опыта устроенія такихъ заведеній [166]). Такимъ образомъ, рѣшеніе вопроса въ смыслѣ устройства центральныхъ пріютовъ можетъ считаться устраненнымъ. Остаются отдѣленія при мѣстахъ отбытія наказанія и особыя отдѣленія при тюрьмахъ для преступниковъ—инвалидовъ. Первый способъ помѣщенія и содержанія душевно-больныхъ преступниковъ былъ рекомендованъ рядомъ врачей и одоб-

---

[165]) Вышеуказ. монографія Рибштейна въ изд. Гольцендорфа и Ягеманна II, § 7, стр. 339 и 340.

[166]) Blätter fur Gefangnisskunde XVII, докладъ Пиндера: Wie soll... fur die geisteskranken Verbrecher gesorgt werden стр. 168 и сл.

ренъ на съѣздахъ 1874 г. и 1875 г. Но именно впослѣдствіи лица, какъ Кнехтъ и Гутчъ, изучившія этотъ способъ по личному опыту въ Вальдгеймѣ и Брухсалѣ, высказались противъ него, въ силу весьма существенныхъ его недостатковъ, и ни одно изъ послѣдующихъ собраній спеціалистовъ не одобрило этого способа. Слѣдуетъ замѣтить, что устройство отдѣленій при мѣстахъ отбытія наказанія лишь въ слабой мѣрѣ, какъ замѣчаетъ Мёли, освободило бы обыкновенныя общественныя заведенія для душевно-больныхъ отъ нежелательныхъ для нихъ элементовъ. Такъ изъ 28-ми обычныхъ преступниковъ, содержавшихся въ Дальдорфскомъ заведеніи для душевно-больныхъ и особенно неудобныхъ по склонности къ побѣгу, лишь меньшинство поступило изъ мѣстъ отбытія наказанія [167]). Точно также по указанію Гутча изъ 181 человѣка, принятыхъ въ отдѣленіе при Брухсальской тюрьмѣ, 15 лицъ по истеченіи срока отбытія наказанія, пришлось направить въ обыкновенныя заведенія для душевно-больныхъ [168]). Главный недостатокъ указанныхъ отдѣленій въ томъ, что они не въ состояніи удовлетворить всецѣло потребности надлежащаго содержанія и призрѣнія заболѣвшихъ въ тюрьмѣ лицъ, что они предполагаютъ существованіе другаго заведенія, куда могли бы перемѣщаться сверхъ отбывшихъ срокъ наказанія еще хроники, неизлечимые, т. е. лица, относительно которыхъ отбытіе наказанія должно быть прекращено. Поэтому, можно единственно допустить желательность приспособленій въ тюремныхъ больницахъ для острыхъ и скоро-преходящихъ душевныхъ заболѣваній, какъ это совершенно справедливо требуютъ Циннъ и Иллингъ. Остается затѣмъ вопросъ объ отдѣленіяхъ при тюрьмахъ для инвалидовъ. Конечно, нельзя оспаривать желательности такихъ мѣстъ отбытія наказанія, гдѣ были бы сосредоточены отбывающія наказаніе лица, требующія по душевнымъ и

---

[167]) Über irre Verbrecher 1888 г. V. Abschnitt, Behandlung und Unterbringung geistesgestörter Verbrecher (стр. 163, прим. **).

[168]) Указ. выше докладъ Гутча (Blatter fur Gefangnisskunde XVI, стр. 198-я примѣч. **).

тѣлеснымъ недостаткамъ, особаго порядка содержанія, не способныя подчиняться общему правилу тюремной дисциплины. Какъ было показано выше, подобныя Англійскимъ тюрьмамъ инвалидовъ заведенія учреждаются и въ Италіи, согласно новому Уголовному Уложенію и новому тюремному уставу. Но вопросъ не въ томъ, желательны ли такія заведенія, а въ томъ, слѣдуетъ ли къ нимъ присоединять отдѣленія для душевно-больныхъ преступниковъ. Едва ли не правъ Кроне, говоря, что это требованіе страдаетъ въ сильной степени недостаткомъ слѣпаго подражанія Англійскимъ порядкамъ [169]). Далѣе, слѣдуетъ замѣтить, что самое помѣщеніе душевно-больныхъ преступниковъ въ отдѣленія при тюрьмахъ для инвалидовъ въ Англіи въ самое послѣднее время оставляется [170]). Если такимъ образомъ примѣръ Англіи во всякомъ случаѣ не можетъ считаться убѣдительнымъ, то разсмотрѣніе другихъ доводовъ Кнехта и Гутча приводитъ къ заключенію о малой убѣдительно-

---

[169]) Die Frage, говоритъ Кроне, ist dadurch verwirrt, dass nach der üblen deutschen Gewohnheit alles was English heisst mustergültig zu halten die Übertragung Englischer Einrichtungen auf diesem Gebiet nach Deutschland gefordert wird. Daher sind die Vorschläge.... für Anhängsel an Strafanstalten, in denen Invalide und geisteskranke Sträflinge.... verbrecherische Irre, geisteskranke Untersuchungsgefangene, und geisteskranke mit verbrecherischen Vorleben oder wohl gar verbrecherischer Abstammung zu unterbringen wären, entstanden, die aber in Deutschland nur ausführbar sind, wenn man das geltende Strafrecht und den darauf gegründeten Strafvollzug auf den Kopf stellt (Lehrbuch der Gefangnisskunde, Stuttgart 1889, V Theil, Abschnitt VII, § 118, Behandlung geisteskranker Gefangener стр. 453). Еще въ 1874 году Дельбрюкъ въ докладѣ своемъ съѣзду тюрьмовѣдовъ по вопросу о содержаніи душевно-больныхъ и немощныхъ преступниковъ возражалъ противъ сдѣланнаго въ 1873 году Гутчемъ предложенія объ устройствѣ вспомогательныхъ карательныхъ заведеній (Hilfsstrafanstalten) для совмѣстнаго содержанія лицъ обѣихъ категорій (ср. докладъ Гутча собранію психіатровъ юго-западной Германіи въ Bl. f. Gfk. IV, 1875 г.). Дельбрюкъ утверждалъ, что обѣ категоріи лицъ ничего не имѣютъ общаго и не должны помѣщаться совмѣстно, совмѣстное содержаніе можетъ даже оказаться для тѣхъ и другихъ вреднымъ, особенно же для немощныхъ преступниковъ. Въ докладѣ тому же съѣзду д-ръ Беръ также разсматривалъ вопросъ о немощныхъ преступникахъ и высказался за содержаніе ихъ въ особыхъ отдѣленіяхъ тюремъ, находя, что тюремъ для инвалидовъ, подобно Англійскимъ, не требуется (Blätt. f. Gfk. IX, докладъ Дельбрюка стр. 114—144 и Бера стр. 145—196).

[170]) См. выше § IX, стр. 235.

сти таковыхъ. Такъ, напримѣръ, Кнехтъ утверждаетъ, что защищаемыя имъ отдѣленія должны благодѣтельно повліять на тюремныхъ должностныхъ лицъ по части оцѣнки человѣческихъ дефектовъ и слабостей и побуждать указанныхъ лицъ придавать особое значеніе мнѣнію врача. Но изъ этого довода слѣдовало бы, что польза рекомендуемыхъ отдѣленій прежде всего заключается въ томъ, что они должны сдѣлаться практической школой для тюрьмовѣдовъ. Этотъ доводъ оставляетъ въ сторонѣ вопросъ о техническихъ достоинствахъ по существу предлагаемаго способа содержанія и призрѣнія больныхъ сравнительно съ другими способами. Сверхъ того, вовсе не представляется желательнымъ, чтобы въ вопросахъ внутренняго распорядка мѣстъ отбытія наказанія всегда придавалось такое значеніе мнѣнію врача; тюремнымъ законодательствомъ врачу отводится опредѣленный кругъ дѣятельности и отвѣтственность за правильное содержаніе заключенныхъ возлагается на директора, а не на врача. Нельзя также согласиться и съ Гутчемъ, чтобы въ тюрьмахъ для инвалидовъ съ отдѣленіемъ для душевно-больныхъ преступниковъ завѣдываніе заведеніемъ должно было возлагаться всецѣло на врача. Можно опасаться при этомъ, что порядокъ отбытія наказанія, хотя бы и мягкій, будетъ фактически совсѣмъ устраненъ и что заведеніе получитъ характеръ исключительно лечебницы даже по отношенію къ лицамъ, неимѣющимъ надобности въ леченіи. Какъ вѣрно замѣтилъ Иллингъ въ своей рѣчи на съѣздѣ въ Вѣнѣ нельзя допустить, чтобы карательныя заведенія для преступниковъ тѣлесно и психически немощныхъ сдѣлались такими мѣстами содержанія, гдѣ ничего не оставалось бы, по выраженію Гутча, отъ наказанія, кромѣ пребыванія въ мѣстѣ отбытія таковаго [171]).

Замѣчаніе Рибштейна въ пользу сочетанія отдѣленій для душевно-больнымъ преступниковъ съ тюрьмами для инвалидовъ, а именно, что душевная болѣзнь и различные дефекты сочетаются

---

[171]) Blatt. f. Gfk. XIX, Verhandlungen der Versammlung des Verein der deutschen Strafanstalten-Beamten in Wien 17—21 September 1883 г. стр. 43.

между собою и незамѣтно переходятъ другъ въ друга, не устраняетъ двухъ категорій заключенныхъ и слѣдовательно необходимости двухъ порядковъ содержанія. Лангрейтеръ совершенно основательно, поэтому, возражаетъ противъ совмѣстнаго содержанія тѣлесно и психически немощныхъ преступниковъ съ душевно-больными, замѣчая, что первые обладаютъ сознаніемъ отбытія наказанія, а вторые не обладаютъ имъ [172]). Самъ Рибштейнъ упоминаетъ о необходимости принятія мѣръ къ разъединенію инвалидовъ и душевно-больныхъ преступниковъ для предупрежденія заговоровъ. Но въ этомъ заявленіи ясно обнаруживается больное мѣсто рекомендуемаго учрежденія. Едва ли положеніе о томъ, что душевная болѣзнь и различныя психо-физическія порочности незамѣтно переходятъ другъ въ друга, высказываемое Рибштейномъ, можетъ содѣйствовать разъединенію на практикѣ этихъ двухъ категорій, въ особенности, если припомнить занятія душевно-больныхъ, которыя обратили на себя вниманіе Кнехта въ Woking [173]). Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что нельзя согласиться съ доводомъ Кнехта, что душевно-больные преступники могутъ оказаться полезными въ тюрьмахъ для инвалидовъ для производства работъ внутри и внѣ тюрьмы. Душевно-больнымъ придается такимъ образомъ значеніе рабочей силы, значеніе, не способное послужить въ пользу предлагаемаго способа ихъ помѣщенія.

За разсмотрѣніемъ трехъ предлагаемыхъ способовъ содержанія

---

[172]) Указанное выше соч. стр 430.

[173]) Зандеръ въ своей монографіи стран. 392-я приводитъ отзывъ Кнехта о составѣ содержавшихся въ тюрьмѣ для инвалидовъ Parkhurst: среди 711 заключенныхъ было 99 душевно-больныхъ, слабоумныхъ, эпилептиковъ, 127 чахоточныхъ, 84 страдавшихъ порокомъ сердца, 96 больныхъ, одержимыхъ другими болѣзнями, 94 калѣкъ, 84 слабаго сложенія лицъ, 48 дряхлыхъ и 79 здоровыхъ лицъ, и дѣлаетъ слѣдующее замѣчаніе: можно ли считать такое смѣшеніе удачной мѣрой по отношенію къ элементамъ, признаваемымъ опасными въ обыкновенныхъ пріютахъ для душевно-больныхъ? Если такіе элементы оказываются среди упомянутыхъ 99 душевно-больныхъ, то нельзя допустить что тѣлесно-немощные товарищи будутъ воздерживать ихъ отъ побѣговъ, нападеній на сторожей, наоборотъ опасные душевно-больные будутъ сговариваться для такихъ предпріятій съ другими заключенными.

душевно-больныхъ преступниковъ слѣдуетъ остановиться на вопросѣ, точно-ли помѣщеніе указанныхъ лицъ въ обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ для душевно-больныхъ или отдѣленіяхъ, состоящихъ въ связи съ ними, составляетъ дѣйствительно такое зло, какъ это утверждаютъ итальянскіе и нѣмецкіе приверженцы спеціальныхъ заведеній?

Въ предшествующемъ изложеніи мнѣ уже приходилось упоминать о спеціалистахъ, склоняющихся къ рѣшенію вопроса въ этомъ смыслѣ. Къ нимъ принадлежатъ д-ръ Данилло, допускающій одинаково помѣщеніе въ обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ преступныхъ душевно-больныхъ и душевно-больныхъ преступниковъ, врачи Симонъ и Дамеровъ, тюрьмовѣды d'Allinge и Krohne, наконецъ implicite собраніе тюрьмовѣдовъ въ Вѣнѣ въ 1883 году. Далѣе, Лангрейтеръ, исходя отъ положенія, что лишь наиболѣе опасные по своему характеру душевно-больные преступники подлежатъ изъятію изъ обыкновенныхъ общественныхъ заведеній для душевно-больныхъ, предлагаетъ для Пруссіи устройство при каждомъ общественномъ заведеніи отдѣленій для душевно-больныхъ преступниковъ. Это предложеніе мотивируется тѣмъ, что даже, у такъ сказать исключительно опасныхъ (ausgewählte schlimme), бываетъ моментъ, когда они менѣе заняты подготовленіемъ разныхъ козней, менѣе непослушны, когда помѣщеніе ихъ въ самомъ общественномъ заведеніи было бы возможнымъ безъ вреда для другихъ больныхъ. Въ отдѣленія поэтому поступали бы требующіе особыхъ мѣръ содержанія и замышляющіе побѣги больные, но они оставались бы тамъ лишь по скольку это требуется ихъ состояніемъ и доколѣ дирекція не сочтетъ нужнымъ перевести ихъ въ главное заведеніе. Подслѣдственные арестанты и первичные преступники могли бы по прежнему направляться въ самое общественное заведеніе. Такое помѣщеніе душевно-больныхъ преступниковъ носило бы характеръ призрѣнія душевно-больныхъ. Лангрейтеръ не видитъ, почему бы порядокъ надзора въ такихъ заведеніяхъ не могъ быть столь же удовлетворительнымъ, какъ и въ заведеніяхъ отбытія наказа-

нія, и считаетъ такое разрѣшеніе вопроса наиболѣе исполнимымъ [174]).

Въ послѣднее время, противъ требованій изъятія душевно-больныхъ преступниковъ изъ обыкновенныхъ общественныхъ заведей и радикальнаго ихъ разъединенія отъ другихъ душевно-больныхъ, въ самой средѣ психіатровъ раздался убѣжденный голосъ практика, доктора Зандера, директора Дальдорфскаго заведенія для душевно-больныхъ близь Берлина.

Въ своемъ изслѣдованіи о содержаніи и помѣщеніи душевно-больныхъ преступниковъ Зандеръ заявляетъ, что онъ давно пришелъ къ убѣжденію о необходимости отвѣчать отрицательно на вопросъ о спеціальныхъ помѣщеніяхъ для душевно-больныхъ преступниковъ, къ сознанію, что опасности, связанныя съ содержаніемъ указанныхъ лицъ въ обыкновенныхъ заведеніяхъ, могутъ быть сведены путемъ надлежащихъ мѣропріятій къ minimum [175]). Разбирая различныя возраженія противъ сочетанія душевно-больныхъ преступниковъ и другихъ душевно-больныхъ въ одномъ мѣстѣ, Зандеръ отрицаетъ, чтобы этому противилось общественное мнѣніе. Но общественное мнѣніе, по мнѣнію автора, и неспособно правильно судить по этому вопросу. Къ тому же „общественное мнѣніе приведено въ замѣшательство и, какъ справедливо утверждаетъ Кнехтъ, оно главнымъ образомъ поддерживается дирекціями заведеній для душевно-больныхъ“ [176]). Далѣе, говорятъ, что чувствованія другихъ душевно-больныхъ оскорбляются совмѣстнымъ содержаніемъ ихъ съ душевно-больными преступниками. Зандеръ удостовѣряетъ, что ему иногда жаловались его паціенты на душевно-больныхъ преступниковъ, но эти паціенты были сами лица, съ далеко небезупречнымъ прошедшимъ, или же страдающія резонирующей маніей и подоб-

---

[174]) Указ. соч. стр. 428, 434—439.

[175]) Вышеуказ. соч. Зандера и Рихтера статья перваго Sind besondere Anstalten für die geisteskranken Verbrecher nothwendig стр. 330.

[176]) Стр. 356. Зандеръ прибавляетъ, что защитники спеціальныхъ заведеній приняли формальную систему, при всякомъ удобномъ случаѣ, смущать публику самымъ преувеличеннымъ образомъ.

ными болѣзнями и изыскивающія случаи для жалобъ Главный доводъ противъ совмѣстнаго содержанія душевно-больныхъ преступниковъ съ другими душевно-больными, это опасеніе ихъ вреднаго нравственнаго воздѣйствія на своихъ товарищей, а равно стремленія первыхъ къ побѣгу. Однако Зандеръ отмѣчаетъ разногласія отзывовъ спеціалистовъ: тогда какъ психіатры Brunet и Pinder настаиваютъ на порочности и злостности душевно-больныхъ преступниковъ, Baer утверждаетъ, что воры рецидивисты даютъ добродушныхъ и крайне послушныхъ паціентовъ, а Вильки, директоръ отдѣленія при Оборнской тюрьмѣ, хвалитъ хорошее поведеніе и послушаніе душевно-больныхъ преступниковъ.—Между ними есть тревожные элементы, ихъ даже болѣе, чѣмъ среди обыкновенныхъ душевно-больныхъ, но спрашивается, настолько ли велико качественно и количественно это различіе, чтобы прибѣгать къ спеціальнымъ мѣрамъ? Отмѣтивъ, что извѣстные душевно-больные преступники, какъ-то: политическіе, виновники банкротства, обмановъ мало отличаются отъ другихъ душевно-больныхъ, что преступники по страсти, особенно подверженные душевнымъ страданіемъ, большей частью лица неиспорченныя, что порочные встрѣчаются всего чаще среди обычныхъ преступниковъ, Зандеръ заявляетъ, что неудобство содержанія душевно-больныхъ преступниковъ зависитъ не отъ одного первоначальнаго характера такихъ лицъ. Этотъ характеръ видоизмѣняется болѣзнью къ добру или злу. Въ послѣднемъ направленіи характеръ мѣняется у слабоумныхъ, первоначально безобидныхъ, у эпилептиковъ, подъ вліяніемъ нерѣдко ошибочно принимаемыхъ относительно ихъ дисциплинарныхъ мѣръ, у лицъ, страдающихъ галлюцинаторнымъ помѣшательствомъ. Съ другой стороны заболѣвающіе душевной болѣзнью преступники дѣлаются нерѣдко смирными и вполнѣ уравниваются съ другими паціентами. По отношенію къ меланхоліи, старческому слабоумію, совершенно все равно, имѣть ли дѣло съ лицами, поступившими изъ тюрьмы или изъ свободнаго состоянія.

Если кругъ лицъ, вступающихъ въ общественное заведеніе и

внушающихъ опасеніе врачу, такимъ образомъ, съуживается, то съ другой стороны онъ значительно расширяется. При желаніи освободить общественныя заведенія отъ неудобныхъ элементовъ, душевно-больные преступники должны бы оставаться и по отбытіи срока наказанія въ спеціальныхъ заведеніяхъ. Кромѣ того, лица съ преступной дѣятельностью въ прошедшемъ могутъ поступать въ общественное заведеніе, не приходя передъ тѣмъ въ столкновеніе съ юстиціей, и должны бы также направляться въ спеціальныя заведенія въ случаѣ безпокойнаго нрава. Лишь небольшое число душевно-больныхъ преступниковъ—испорченные субъекты, такіе же и даже болѣе испорченные, хотя и въ меньшемъ числѣ, попадаются среди душевно-больныхъ, неотмѣченныхъ преступностью. Правда, душевно-больные преступники болѣе склонны къ побѣгамъ, чѣмъ другіе душевно-больные и чаще успѣваютъ бѣжать, но это свойство все таки относится не ко всѣмъ имъ и его раздѣляютъ съ ними и другіе пацієнты [177]).

Зандеръ не видитъ также препятствія для помѣщенія душевно-больныхъ преступниковъ въ обыкновенныя общественныя заведенія и въ принципѣ по—restraint. Этотъ принципъ не означаетъ предоставленія свободы для всѣхъ, а требуетъ индивидуализаціи способа содержанія. Во всякомъ заведеніи для безпокойныхъ и опасныхъ субъектовъ слѣдовало бы устроивать особыя отдѣленія и при снабженіи ихъ болѣе значительными механическими приспособленіями свойство содержанія больныхъ въ остальныхъ помѣщеніяхъ отъ этого нисколько бы не измѣнилось. Особенное значеніе Зандеръ придаетъ по части содержанія душевно-больныхъ преступниковъ въ обыкновенныхъ заведеніяхъ безъ вреда для общественной безопасности усиленію надзора въ динамическомъ отношеніи, улучшенію служебнаго персонала и въ особенности заботливости главнаго врача о цѣлесообразномъ, гуманномъ, но строгомъ содержаніи больнаго. Зандеръ вообще не хочетъ особыхъ кварталовъ

---

[177]) Стр. 356—372.

для душевно-больныхъ преступниковъ при обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ для душевно-больныхъ, ни особаго заведенія для нихъ, связаннаго съ общественнымъ заведеніемъ, куда бы свозились изъ разныхъ мѣстъ душевно-больные преступники, а требуетъ отдѣленій для совмѣстнаго помѣщенія опасныхъ и безпокойныхъ паціентовъ, и душевно-больныхъ преступниковъ съ такими свойствами [178]).

По предмету содержанія душевно-больныхъ преступниковъ въ обыкновенныхъ заведеніяхъ для душевно-больныхъ въ недавнее время появилось изслѣдованіе доктора Мёли, также практика того же Дальдорфскаго заведенія, которое по тщательному отчету о встрѣченныхъ и успѣшно разрѣшенныхъ въ этомъ заведеніи затрудненіяхъ чрезвычайно поучительно.

На вопросъ, насколько затрогиваются чувствованія душевно-больныхъ, чуждыхъ преступности, совмѣстнымъ пребываніемъ съ ними душевно-больныхъ преступниковъ, Мёли отвѣчаетъ, какъ и Зандеръ отрицательно, съ однимъ важнымъ ограниченіемъ. При многочисленности въ Дальдорфскомъ заведеніи душевно-больныхъ преступниковъ—рецидивистовъ, многіе изъ нихъ вызывали справедливое отвращеніе не своимъ преступнымъ прошедшимъ, а своими индивидуальными особенностями, поведеніемъ, грубостью рѣчей. Что касается до чувствованій родныхъ и знакомыхъ душевно-больныхъ паціентовъ по поводу совмѣстнаго содержанія съ ними душевно-больныхъ преступниковъ, то обстоятельство это, по мнѣнію автора, имѣетъ мало значенія. Важнѣе два другія основанія противъ помѣщенія душевно-больныхъ преступниковъ въ обыкновенныя общественныя заведенія, а именно дурное воздѣйствіе ихъ на товарищей по содержанію и склонность къ насильственнымъ дѣйствіямъ и побѣгамъ. Въ первомъ отношеніи Мёли указываетъ, что накопленіе въ Дальдорфскомъ заведеніи значительнаго числа происходящихъ изъ большой столицы (Берлина), многократно наказанныхъ обычныхъ

---

[178]) Стр. 375—378.

преступниковъ, возлагало на врача особенную заботу о сохраненіи и поддержкѣ благочинія между пацієнтами. Извѣстная доля многократно наказанныхъ душевно-больныхъ подчинялась порядку жизни Дальдорфскаго заведенія. Другіе же субъекты той же категоріи замышляли и частью покушались совершать нападенія на стражей, притомъ болѣе опаснаго свойства, чѣмъ совершаемыя обыкновенными душевно-больными. Но это зло проявлялось рѣже, чѣмъ склонность къ побѣгамъ. При первоначальномъ поступленіи душевно-больныхъ преступниковъ они исчезали среди другихъ больныхъ и не злоупотребляли предоставленной имъ свободой движенія для побѣга. Однако при усиленномъ поступленіи таковыхъ лицъ побѣги участились до такой степени, что пришлось измѣнить способъ содержанія ихъ, помѣстить ихъ въ приспособленномъ для нихъ павильонѣ, но зло не уменьшалось. Вмѣсто одиночныхъ побѣговъ стали появляться случаи совмѣстнаго по уговору пролома оконныхъ рѣшетокъ и дверныхъ замковъ, стѣнъ и пола. Изъ 28 душевнобольныхъ рецидивистовъ—преступниковъ, на долю которыхъ приходится наибольшее число побѣговъ, осложненныхъ взломомъ помѣщенія, большинство, а именно 20 лицъ были осуждены и подвергнуты наказанію ранѣе 20 лѣтъ, 5—между 20 и 25 годами и лишь у трехъ первое осужденіе приходится на возрастъ свыше 25 лѣтъ. Изъ этихъ лицъ одно отбыло наказаніе до 20 лѣтняго возраста единожды, шесть—дважды, у цѣлой трети число осужденій до 20 лѣтняго возраста достигаетъ или даже превышаетъ цифру четырехъ. Если принять сверхъ того въ соображеніе, что цѣлая треть указанныхъ лицъ уже въ 20 лѣтнемъ возрастѣ была помѣщена въ Дальдорфскомъ заведеніи по душевной болѣзни, то выясняется слѣдующій фактъ: „Побѣги, со взломомъ помѣщеній, въ огромной мѣрѣ совершались ворами въ юношескомъ возрастѣ, при томъ такими, которые вслѣдствіе разстройства душевной дѣятельности уже рано до полнаго умственнаго развитія попадали въ заведеніе“. Затрудненія, испытанныя Дальдорфскимъ заведеніемъ, объясняются преобладаніемъ именно слабоумныхъ и юно-

шескихъ воровъ, являющихъ полное отсутствіе чувства права и благочинія, привычныхъ къ бродяжеству и сношеніямъ съ проститутками. Другія причины указаннаго явленія коренятся въ большомъ скопленіи опасныхъ больныхъ въ одномъ мѣстѣ прежде принятія надлежащихъ мѣръ безопасности противъ побѣговъ ихъ, въ притягательной силѣ близости Берлина на молодыхъ преступниковъ, въ необходимости болѣе продолжительнаго удержанія ихъ въ заведеніи, сравнительно съ ненаказанными ранѣе душевно-больными, поступившими въ заведеніе одновременно съ ними.

Раскрывъ такимъ образомъ затрудненія, причиненныя Дальдорфскому заведенію душевно-больными преступниками, Мёли сообщаетъ далѣе о принятыхъ въ виду ихъ мѣропріятіяхъ и полученныхъ результатахъ. Для опаснѣйшихъ субъектовъ было приспособлено особое отдѣленіе, съ болѣе высокими стѣнами, болѣе крѣпкими запорами и окнами, что привело къ устраненію соблазна къ побѣгу у большаго количества больныхъ и водворенію большаго порядка. Другою мѣрой было улучшеніе персонала стражей и увеличеніе его втрое противъ прежняго. На ряду съ этими механическими средствами было обращено вниманіе на устройство работъ (переплетныхъ, портняжныхъ, обойныхъ, сапожныхъ, щеточныхъ), при чемъ больные были раздѣлены на небольшія группы по 3—4 человѣка. Нѣкоторая уступчивость относительно выбора работъ, снисходительность относительно исполненія таковыхъ, постепенно пріучили этихъ непостоянныхъ лицъ къ трудовой дѣятельности. Путемъ удовлетворенія нѣкоторыхъ мелкихъ желаній, регулированія участія при богослуженіи, занятій больныхъ при помощи учителя чтеніемъ, музыкой, удавалось, въ связи съ указанными работами, достигать у большинства ихъ улучшенія. Для устраненія взаимной порчи больные разъединялись въ обѣденные часы, во время занятій на группы, гораздо меньшія, чѣмъ обыкновенно это дѣлается въ общественныхъ заведеніяхъ, значительное число больныхъ помѣщалось на ночь въ одиночныхъ помѣщеніяхъ, куда также отдѣлялись нѣкоторыя лица и днемъ, съ принятіемъ разнообраз-

ныхъ мѣръ противъ неблагопріятныхъ послѣдствій полнѣйшаго одиночества. Такимъ путемъ дѣло призрѣнія въ Дальдорфѣ улучшилось, безпорядки удалось устранить. Изъ приспособленнаго для предупрежденія побѣговъ зданія въ теченіи болѣе года побѣговъ не было, оказалось возможнымъ, по отдѣленіи главныхъ зачинщиковъ побѣговъ, помѣщать вновь вступающихъ въ обыкновенныя помѣщенія заведенія. Мало того, изъ числа многократно наказанныхъ за кражу больныхъ отдѣленія строгаго содержанія въ 1886—1887 г. четверыхъ оказалось возможнымъ освободить изъ заведенія, а семерыхъ перемѣстить безъ вредныхъ послѣдствій изъ порядка строгаго содержанія въ другія отдѣленія заведенія. Усилія дирекціи Дальдорфскаго заведенія по возможности устранить главныя причины преступности, имущественную нужду и дурное сообщество, настолько достигли цѣли, что ни одинъ изъ отпущенныхъ на свободу съ разрѣшенія администраціи паціентовъ до 1888 года еще не впалъ въ рецидиву. „Такимъ образомъ, говоритъ Мели,.... можно сказать, что избранныя нами спеціальныя мѣропріятія способны въ достаточной степени уменьшить безпорядки, производимыя многократно — наказанными лицами въ общественныхъ заведеніяхъ для душевно-больныхъ“. Въ отличіе отъ Зандера Мели рекомендуетъ устройство отдѣленія, годнаго для удержанія отъ побѣга и приспособленнаго къ производству работъ и ремеселъ, при томъ при какомъ либо одномъ спеціально избранномъ общественномъ заведеніи для душевно-больныхъ. Въ этомъ отдѣленіи для душевно-больныхъ преступниковъ могли бы помѣщаться и преступные душевно-больные, а равно исключительно и хронически опасные паціенты вообще [179]).

Устройству отдѣленій для душевно-больныхъ преступниковъ въ связи съ обыкновенными общественными заведеніями для душевно-больныхъ приходится по видимому отдать преимущество пе-

---

[179]) Указ. выше монографія стр. 151—162.

редъ другими способами разрѣшенія этого вопроса. И въ самомъ дѣлѣ высказанныя уже ранѣе въ пользу этого способа мнѣнія врачей Симона и Дамерова, тюрьмовѣдовъ D'Alinge и Кроне, далѣе, резолюція съѣзда тюрьмовѣдовъ 1883 года, находятъ чрезвычайно сильное подтвержденіе въ обстоятельно мотивированныхъ мнѣніяхъ Лангрейтера, Зандера и Мёли. Разумѣется, разсматриваемый вопросъ менѣе чѣмъ какой либо другой допускаетъ рѣзкія, прямолинейныя рѣшенія. Но если, какъ мы видѣли, всѣ другіе предлагаемые способы размѣщенія и содержанія душевно-больныхъ преступниковъ связываются съ большими осложненіями и затрудненіями, представляютъ нововведенія, сопряженныя съ огромными расходами, но не имѣющія пока опоры въ опытѣ, если устройство большихъ центральныхъ пріютовъ не можетъ устранить всецѣло содержанія душевно-больныхъ разсматриваемой категоріи въ обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ, какъ это справедливо указываетъ Зандеръ, а тюрьмы для инвалидовъ, сами по себѣ составляющія пока предметъ пожеланій для большинства европейскихъ государствъ, не могутъ служить двойственному назначенію—мѣста отбытія наказанія и пріюта для лицъ, для которыхъ наказаніе прекращается или пріостанавливается, то естественно остановиться на болѣе общемъ и болѣе простомъ рѣшеніи вопроса, наименѣе удаляющемся отъ существующихъ въ большинствѣ государствъ Европы порядковъ. Весьма сильная аргументація Зандера ясно обнаруживаетъ отсутствіе потребности той радикальной изоляціи душевно-больныхъ преступниковъ, которой требуетъ Итальянская школа антропологовъ-криминалистовъ и согласные съ ней психіатры и врачи другихъ странъ. Правда, Зандеръ не хочетъ даже особыхъ отдѣленій въ смыслѣ отдѣльныхъ зданій, допуская вполнѣ совмѣстное содержаніе душевно-больныхъ преступниковъ съ опасными вообще душевно-больными. Но если можетъ быть такой порядокъ гдѣ нибудь и осуществимъ, то во всякомъ случаѣ рекомендовать его въ видѣ общаго правила—значитъ преувеличивать вѣрную мысль. Гораздо правильнѣе допускать устрой-

ство отдѣленій для душевно-больныхъ преступниковъ въ смыслѣ приспособленныхъ для нихъ спеціальныхъ помѣщеній въ связи, однако, съ обыкновеннымъ заведеніемъ и подъ общимъ управленіемъ съ нимъ. Замѣчательный опытъ, сдѣланный въ Дальдорфской тюрьмѣ, о которомъ сообщаетъ Мели, показываетъ, что таковое размѣщеніе душевно-больныхъ преступниковъ, въ концѣ концовъ, при умѣньи и доброй волѣ главнаго врача даетъ весьма удовлетворительные результаты порядка и безопасности, при чемъ достигается выгода крайне удобнаго, легкаго перехода и группировки тѣхъ изъ душевно-больныхъ преступниковъ, которые допускаютъ это, изъ болѣе строгаго порядка отдѣленія къ менѣе строгому главнаго заведенія. Самыя трудности и невзгоды, которыя временно были испытаны въ Дальдорфѣ, которыя зависятъ отъ причинъ исключительныхъ, не часто встрѣчающихся, и которыя были побѣдоносно устранены, особенно сильно свидѣтельствуютъ въ пользу отдѣленій при обыкновенныхъ общественныхъ заведеніяхъ. Нельзя забывать, наконецъ, что только при такомъ разрѣшеніи вопроса, при которомъ содержаніе душевно-больныхъ преступниковъ наиболѣе удаляется отъ тюремнаго содержанія, возможно и исключительное распоряженіе и завѣдываніе этими паціентами со стороны лица медицинской профессіи, требуемое, какъ было показано выше врачами, возможно болѣе правильное разграниченіе порядковъ: отбытія наказанія и лечебнаго содержанія, чѣмъ при иныхъ способахъ рѣшенія вопроса. А это крайне желательно, такъ какъ „требованія, предъявляемыя къ администраціи заведенія душевно-больныхъ, существенно отличаются отъ таковыхъ же, предъявляемыхъ къ тюремной администраціи, и нельзя избѣгнуть конфликтовъ при сочетаніи обѣихъ функцій въ одномъ лицѣ“ [180]).

XIII.

При настойчивой пропагандѣ спеціальныхъ завеленій для душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности, представители Италь-

[180]) Идлингъ въ рѣчи на съѣздѣ 1883 г. (Указ. изд. стр. 40).

янской школы уголовной антропологіи указываютъ недостаточность процессуальныхъ порядковъ, вслѣдствіе которыхъ освобожденные отъ уголовнаго преслѣдованія или оправданные судомъ по случаю душевной болѣзни отпускаются на свободу, а равно рекомендуютъ особую осторожность при освобожденіи такихъ лицъ изъ заведеній для душевно-больныхъ по случаю излеченія. Нельзя не согласиться съ этими указаніями въ виду опасности посягательствъ со стороны находящихся въ состояніи свободы душевно-больныхъ. Неправы указанные писатели только въ томъ, что, пренебрегая вообще юридической стороной уголовнаго права и процесса, они слишкомъ легко относятся къ вопросу о практическомъ осуществленіи сдѣланныхъ ими указаній, такъ какъ вѣрное общее начало допускаетъ разнообразныя мѣры уголовно-судебнаго и полицейскаго права, служащія для его жизненнаго примѣненія. Рекомендовать существующее гдѣ либо учрежденіе и объявлять, что оно по просту должно быть скопировано, значитъ въ этихъ трудныхъ вопросахъ дѣйствовать на удачу.

А между тѣмъ, именно такъ поступаютъ Итальянскіе ученые. Ломброзо, Тамбурини и Ферри рекомендуютъ англійскій порядокъ, по которому въ случаѣ оправданія подсудимаго присяжными вслѣдствіе признанія, что преступленіе было совершено имъ въ состояніи душевной болѣзни, оправданный по распоряженію судьи отправляется въ Бродмурскій пріютъ для содержанія тамъ during her Majesty's pleasure т. е. пожизненно или по крайней мѣрѣ на неопредѣленное время [181]). Порядокъ этотъ несомнѣнно устойчиво держится въ Англіи, но нельзя забывать замѣчательныхъ особенностей Англійской общественной жизни, по которымъ въ этой странѣ умѣютъ примѣняться и приспособляться даже къ порядкамъ, не вполнѣ удовлетворительнымъ. Насколько трудно ограничиваться заимствованіемъ Англійскихъ порядковъ, это можно видѣть изъ законодательныхъ работъ по данному вопросу въ другихъ странахъ

---

[181]) Ломброзо L'uomo delinquente изд. 2-е, глава XVII, стр. 462—463. Тамбурини указ. выше на стр. 233 соч., Ферри указ. на стр. 255 соч.

именно Франціи и Италіи, работъ которыя пришли къ удачному его разрѣшенію послѣ долгаго, постепеннаго и разносторонняго его изученія.

Французскій законъ 1838 г. о душевно-больныхъ, дѣйствующій до сихъ поръ за неокончаніемъ реформы, не касался вопроса о душевно-больныхъ, прикосновенныхъ преступности [182]). При обсужденіи проэкта этого закона 7-го Апрѣля 1837 года Bayard внесъ поправку о предоставленіи прокурорскому надзору права помѣщенія оправданнаго по случаю душевной болѣзни подсудимаго въ заведеніе для душевно-больныхъ. Противъ этой поправки высказались президентъ палаты Dupin, а равно Dufaure на томъ основаніи, что лицо, бывшее въ состояніи душевной болѣзни въ моментъ дѣянія, можетъ оказаться здоровымъ въ моментъ произнесенія оправдательнаго приговора, а также въ виду ст. 11 проэкта, дающей префекту право помѣщенія опасныхъ душевно-больныхъ въ общественное заведеніе [183]). Коммиссія Палаты депутатовъ отвергла согласно этимъ возраженіямъ поправку Bayard и по одинаковымъ основаніямъ она была отвергнута и въ Палатѣ Перовъ.

По свидѣтельству Roussel порядокъ, созданный закономъ 1838 года, былъ весьма неудовлетворительный: префекты пользовались своимъ правомъ заключенія опасныхъ душевно-больныхъ, освобожденныхъ отъ преслѣдованія или оправданныхъ, весьма неравномѣрно, сообразно тому, довѣряли ли они тому или другому эксперту. Съ другой стороны и врачи, въ виду карательныхъ постановленій относительно противузаконнаго лишеніе свободы, высказывались за освобожденіе паціента, не смотря на опасеніе послѣдующихъ припадковъ [184]).

---

[182]) Я пользуюсь для излагаемаго очерка превосходнымъ Rapport fait au nom de la Commission chargée d'éxaminer la projet de loi portant révision de la loi du 30 Juin 1838 г. sur les aliénés par Théophile Roussel sénateur № 157. Tome I. Sénat session 1881 г. Annexe au procés verbal de la séance du 20 Mai 1881 г., а равно слѣдствіемъ Парижскаго тюремнаго общества по вопросу объ aliénés criminels и отчетами о засѣданіяхъ общества, посвященными этому вопросу.

[183]) Rapport Roussel Section III стр. 228--234.

[184]) Rapport стр. 235—237.

Парижское общество сравнительнаго законодательства въ 1872 году, конгрессъ медицинскихъ наукъ въ Брюсселѣ въ 1875 году и наконецъ Парижское судебно-медицинское общество въ 1877 г. высказались за усвоеніе органамъ судебной власти права помѣщенія освобожденнаго отъ уголовнаго преслѣдованія обвиняемаго, а равно оправданнаго подсудимаго, когда освобожденіе или оправданіе обусловливалось наличностью душевной болѣзнью, въ общественное заведеніе для душевно-больныхъ [185]) Напротивъ, конгрессъ душевной медицины въ 1878 году въ Парижѣ и Парижское тюремное общество въ 1879 и 1881 годахъ склонялись въ пользу предоставленія указанныхъ полномочій административной власти, причемъ послѣднее въ составленномъ имъ законопроэктѣ вводитъ новый органъ, прокурорскій надзоръ, которому предоставляется требовать отъ полицейскаго префекта помѣщенія освобожденнаго отъ преслѣдованія или оправданнаго по суду лица въ общественное заведеніе,—далѣе, предоставляетъ присяжнымъ въ своемъ рѣшеніи установлять фактъ душевной болѣзни въ моментъ преступленія. Положенія принятыя Парижскимъ обществомъ сравнительнаго законодательства, были усвоены въ 1874 г. коммиссіей національнаго собранія, призванной разсмотрѣть проэктъ пересмотра закона 1838 года о душевно-больныхъ [186]).

Затѣмъ въ представленномъ Французскому Сенату 23 Ноября 1882 года правительственномъ проэктѣ закона о душевно-больныхъ въ связи съ предложенными проэктомъ отдѣленіями при мѣстахъ отбытія наказанія для душевно-больныхъ преступниковъ и

---

[185]) Rapport стр. 238—240.

[186]) Rapport стр. 241—249. Относительно занятій Парижскаго тюремнаго общества ср. Bulletin 1878 г. Enquête sur les aliénés criminels, стр. 759 и слѣд. 949—979, 1879 г. Enquête sur la legislation rélative aux aliénés стр. 30—65, 169—189, 250—254, и Procés verbaux des séances de la section de législation pénitentiaire 21—27 Decembre 1878 г. стр. 189—200, Procés verbaux de la séance du 10 Janvier 1879 г. стр. 254—257, Rapport sur la législation rélative aux criminels par E. Proust, стр. 852—895. Наконецъ Bulletin 1881 г.—обсужденіе и пересмотръ составленнаго въ 1879 г. обществомъ законопроэкта (стр. 114—126, 218—237).

особыми центральными пріютами для лицъ, совершившихъ преступленіе въ состояніи душевной болѣзни, предполагалось предоставить органамъ слѣдственной власти, обвинительнымъ камерамъ и судамъ рѣшительнаго производства, отдавать освобожденнаго отъ суда или оправданнаго по суду по случаю таковой болѣзни въ распоряженіе административной власти для помѣщенія въ спеціальное заведеніе послѣ собранія надлежащихъ свѣдѣній. Проэктъ закона о душевно-больныхъ въ редакціи, принятой Сенатомъ въ 1887 году, содержитъ слѣдующія постановленія по разсматриваемому вопросу: въ распоряженіе административной власти отдаются для помѣщенія въ заведеніе для душевно-больныхъ, притомъ послѣ новыхъ повѣрочныхъ дѣйствій, если таковыя окажутся нужными, слѣдующія лица, когда душевное состояніе ихъ способно нарушить безопасность, благочиніе и общественное спокойствіе: 1) обвиняемые, освобожденные отъ уголовнаго преслѣдованія, вслѣдствіе ихъ душевнаго состоянія, по постановленію слѣдственнаго судьи или судебной коллегіи, 2) подсудимые, оправданные судомъ исправительной полиціи, 3) подсудимые, оправданные рѣшеніемъ присяжныхъ или приговоромъ военаго суда по невмѣняемости. Во всѣхъ этихъ случаяхъ по постановленію или приговору, а при разсмотрѣніи дѣла ассизнымъ судомъ по особому постановленію суда, освобожденное или оправданное лицо отсылается къ исправительному трибуналу по камерѣ совѣта, который постановляетъ окончательное опредѣленіе о содержаніи такого лица въ заведеніи для душевно-больныхъ на общемъ основаніи т. е. точно также, какъ относительно душевно-больныхъ, не приходившихъ въ столкновеніе съ уголовнымъ закономъ (ст. 37 въ связи съ ст. 19 проэкта). До указаннаго окончательнаго постановленія лицо, освобожденное отъ уголовнаго преслѣдованія или оправданное по суду по случаю душевной болѣзни, помѣщается по распоряженію префекта въ одно изъ заведеній для душевно-больныхъ, частное или публичное (ст. 40). Просьбы объ освобожденіи лицъ, указанныхъ въ ст. 37-й, представляются на разсмотрѣніе исправительнаго трибунала по камерѣ

совѣта съ приложеніемъ заключенія врача заведенія по вопросу о томъ, излечилось ли содержимое въ заведеніи лицо, и есть ли достаточныя основанія опасаться возврата душевнаго страданія, а равно мотивированнаго заключенія медика-инспектора. Если судъ не разрѣшитъ освобожденія паціента, то онъ можетъ постановить, что новое разсмотрѣніе вопроса по сему предмету не должно быть возбуждено ранѣе указаннаго имъ срока, не далѣе впрочемъ года. Данное паціенту освобожденіе можетъ быть отмѣнено, можетъ быть условнымъ. Въ послѣднемъ случаѣ паціентъ подчиняется мѣрамъ надзора, назначеннымъ камерой совѣта трибунала. При неисполненіи требуемыхъ судомъ условій, а равно при наличности данныхъ, угрожающихъ возвратомъ болѣзни, освобожденный немедленно водворяется вновь въ заведеніе (ст. 39)

Эти постановленія Сенатскаго проэкта испытали слѣдующія измѣненія въ послѣднемъ проэктѣ закона о душевно-больныхъ коммиссіи Французской Палаты депутатовъ по разсмотрѣнію проэкта Рейнаха. По ст. 18 и 36 проэкта коммиссіи, соотвѣтствующимъ ст. 19 и 37 Сенатскаго, окончательное опредѣленіе трибунала по камерѣ совѣта о содержаніи въ общественномъ заведеніи освобожденнаго отъ преслѣдованія обвиняемаго или оправданнаго подсудимаго постановляется въ порядкѣ en matière de référés et d'urgence. Это измѣненіе было вызвано, какъ видно изъ доклада Lafont, необходимостью быстроты въ принятіи указанной мѣры [187]).

Неудобство порядка, по которому обвиняемые, освобождаемые отъ уголовнаго преслѣдованія по душевной болѣзни въ стадіѣ предварительнаго слѣдствія или преданія суду, а равно оправданные по той же причинѣ по суду подсудимые, отпускаются на свобо-

---

[187]) Указ. выше на стр. 248 докладъ 1891 г. Парижское тюремное общество, какъ это можно видѣть изъ преній по этому вопросу въ засѣданіи 21и 27 Декабря 1878 года, остановилось на предоставленіи прокурорскому надзору права помѣщенія освобожденнаго отъ суда или оправданнаго по душевной болѣзни лица въ общественное заведеніе вслѣдствіе между прочимъ замѣчаній Dubois и Petit, что предоставленіе такого права уголовному суду ставило бы судъ въ противорѣчіе съ рѣшеніемъ присяжныхъ и собственной дѣятельностью.

ду, давно сознавалось въ Италіи [188]). Уже въ 1877 году въ Итальянской Палатѣ депутатовъ — депутатъ Риги предъявилъ запросъ министерству относительно учрежденія спеціальныхъ заведеній (manicomi criminali) для лицъ, оправданныхъ судомъ по случаю душевной болѣзни въ виду угрожающей обществу отъ такихъ лицъ опасности. Министръ Mancini въ своемъ отвѣтѣ на этотъ запросъ согласился съ необходимостью такихъ заведеній для помѣщенія лицъ, освобожденныхъ отъ преслѣдованія по душевной болѣзни при предварительномъ производствѣ, а также лицъ, заболѣвшихъ при отбытіи наказанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ министръ рѣшительно высказался противъ помѣщенія въ спеціальныя заведенія лицъ, оправданныхъ рѣшеніемъ присяжныхъ по случаю совершенія преступленія въ состояніи душевной болѣзни. Присяжные, говорилъ министръ, призываются высказать свое слово о душевной болѣзни подсудимаго въ моментъ дѣянія, а не суда надъ нимъ, изъ того что въ указанный моментъ онъ былъ душевно-боленъ, не слѣдуетъ, что его должно запирать въ больницу послѣ судебной процедуры, при которой онъ не показывалъ признаковъ болѣзни и былъ въ состояніи защищаться. Судъ исчерпываетъ свою компетенцію оправдательнымъ приговоромъ и не можетъ посягать на свободу лица, вышедшаго изъ его власти. Иначе дѣйствія суда приняли бы характеръ реакціи противъ оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ путемъ безсрочнаго заключенія лица оправданнаго и легально невиннаго [189]).

Въ проэктѣ Итальянскаго Уголовнаго Уложенія, представленномъ Министромъ Занарделли 22 Ноября 1887 года въ Палату Депутатовъ, въ ст. 47-й о причинахъ, исключающихъ вмѣняе-

---

[188]) Итальянское законодательство въ отличіе отъ Французскаго требуетъ постановки присяжнымъ вопроса объ обстоятельствахъ, исключающихъ вмѣняемость и вмѣненіе, въ томъ числѣ относительно душевной болѣзни (ст. 495 Уст. Уг. Суд. по закону 8 Іюня 1874 года).

[189]) Sui manicomi criminali, Interpellanza del deputato Righi e risposta del Ministro Mancini (Tornata 14 Aprile 1877 г.) Rivista di discipline carcerarie 1877, стр. 114—336 и сл.

мость (слабости или болѣзненномъ разстройствѣ душевной дѣятельности), значилось, что лицо, совершившее преступленіе при наличности указанныхъ ненормальныхъ состояній, можетъ быть помѣщено по постановленію суда въ спеціальное заведеніе для душевнобольныхъ преступниковъ или обыкновенную лечебницу для содержанія тамъ до тѣхъ поръ, пока это будетъ признано нужнымъ. Сенатская коммиссія по разсмотрѣніи проэкта Занарделли предложила устранить полномочія суда относительно помѣщенія оправданнаго по душевной болѣзни подсудимаго въ спеціальный пріютъ, но не считала правильнымъ лишать судъ власти по предупрежденію, согласно разумному усмотрѣнію его, возможныхъ въ будущемъ преступленій оправданнаго душевно-больнаго. Поэтому она предложила слѣдующую редакцію 2 ч. ст. 47 проэкта Уложенія: „Впрочемъ, если судъ признаетъ опаснымъ отпустить на свободу оправданнаго обвиняемаго, то постановляетъ объ отдачѣ его административной власти для зависящихъ распоряженій“ [190]).

Коммиссія Палаты Депутатовъ, призванная къ предварительному разсмотрѣнію проэкта Уложенія, высказалась за совершенное исключеніе 2 ч. ст. 47 проэкта. Эта статья, по мнѣнію коммиссіи, даетъ суду безграничную широту, дозволяя подвергать гражданина даже за ничтожное нарушеніе заключенію на неопредѣленное время, которое было бы тяжелѣе тюрьмы. Съ другой стороны, трудно было бы найти компетентную власть, которая бы взяла на себя отвѣтственность ускорить отмѣну судейскаго опредѣленія. Этотъ порядокъ представлялся бы, наконецъ, тѣмъ опаснѣе, что дисциплина пріютовъ для душевно-больныхъ и въ особенности уголовныхъ пріютовъ далеко не регулирована еще органическимъ закономъ [191]).

При обсужденіи проэкта Занарделли въ Парламентѣ 2 ч. ст.

---

[190]) Relazione della commissione speciale del Senato, presentata al Senato nella tornata 14 Giugno 1888 г. Parte I. Relatore Senatore Pessina, стр. 65.

[191]) Relazione della Commissione della camera dei deputati sul progetto del Codice penale стр. 84 и 84.

47 возбудили чрезвычайно оживленныя пренія. Въ Палатѣ Депутатовъ указаннаго вопроса касались въ своихъ рѣчахъ Ferri, Pellegrini, Rosano, Nocito, Simeoni, De Maria, Zanardelli, Mancini. Изъ нихъ Ferri, одобривъ 2 ч. ст. 47, какъ „единственную отдушину, черезъ которую льется немного новаго свѣта въ замкнутое поле юридическихъ формулъ новаго проэкта“, цорицалъ право усмотрѣнія, данное судьѣ относительно вопроса: помѣщать ли или не помѣщать оправданнаго подсудимаго въ общественное заведеніе, и указывалъ на предпочтительность обязательнаго порядка Англійскаго права [192]).

Въ рѣчахъ Pellegrini [193]), Rosano [194]), Simeoni [195]), De Maria [196]) указывалось на несоотвѣтствіе обязанностямъ судебной власти принятія мѣръ противъ опасныхъ больныхъ, что составляетъ обязанность полицейской власти, долженствующей выслушать экспертовъ и сообразно съ этимъ принять свои мѣры. Судъ по мнѣнію De Maria можетъ возбудить вопросъ о мѣрахъ обезпеченія общества путемъ сношенія съ полицейской властью, но не должень дѣлать чуждаго юрисдикціи распоряженія. Nocito [197]) указывалъ на то, что преступленіе можетъ быть совершено въ болѣзненномъ состояніи, быстро преходящемъ, (напр. въ горячкѣ) и что при

---

[192]) Discussioni nella camera dei deputati стр. 37—38, V—VI. Въ пользу manicomi criminali Ферри сослался на рескриптъ Марка Аврелія намѣстнику провинціи, спрашивавшему Императора, какъ поступить съ нѣкоторымъ Прискомъ, убившимъ въ душевной болѣзни свою жену. Этотъ аргументъ вызвалъ остроумный отвѣтъ со стороны Nocito. Въ рескриптѣ говорится: если дѣяніе было совершено въ состояніи душевной болѣзни, Приска наказывать не должно, satis furore ipso puniatur. Tamen diligentissime custodiendus est, et si putabis, in vincola coercendus. Такимъ образомъ, замѣтилъ Nocito, аргументъ обращается противъ Ферри. Императоръ, говоря намѣстнику: „et si putabis“, уполномочиваетъ его поступить по своему усмотрѣнію, т. е. даетъ ему тоже право, которое дается судьѣ по проэкту Занарделли въ 2 ч. ст. 47. L'onorevole Zanardelli si e incontrato con Marco Aurelio (Discorso Nocito).

[193]) Тамъ же стр. 58 и 59, I.

[194]) Тамъ же стр. 113, II.

[195]) Тамъ же стр. 239, IX.

[196]) Тамъ же стр. 251—253, I—IV.

[197]) Тамъ же стр. 172 и 173, XI.

обязательномъ помѣщеніи въ лечебницу оправданныхъ подсудимыхъ, совершившихъ преступное дѣяніе въ какомъ бы то ни было состояніи душевной болѣзни, здоровыя въ моментъ оправданія лица будутъ направляться въ дома умалишенныхъ. Поэтому Nocito защищалъ предоставленное судьѣ по проэкту полномочіе. Занардели [198]) въ виду возраженій коммиссіи Палаты Депутатовъ противъ полномочій, даваемыхъ проэктомъ уголовному суду, допускалъ возможность позднѣйшаго рѣшенія вопроса судомъ гражданскимъ. Манчини [199]), по основаніямъ тождественнымъ съ высказанными имъ въ 1877 году, признавалъ нужнымъ вычеркнуть 2-ю ч. 47-й ст. Вилла [200]) докладчикъ коммиссіи, съ удареніемъ указывалъ на то, что 2 ч 47 ст. создаетъ спеціальное наказаніе для лица оправданнаго, лица въ моментъ суда и оправданія признававшагося душевно-здоровымъ.

Въ Сенатѣ при преніяхъ относительно проэкта противниками 2 части 47 ст. явились Сенаторы Massarani и Lampertico [201]), въ рѣчахъ которыхъ встрѣчаются доводы, подобные высказаннымъ въ Палатѣ Депутатовъ. Послѣдній сенаторъ возставалъ противъ безсрочнаго помѣщенія оправданнаго подсудимаго въ общественное заведеніе. Пессина защищалъ редакцію 2 ч. 47 ст., предложенную Сенатской Коммиссіи по разсмотрѣнію проэкта, по которой судьѣ предоставляется разрѣшеніе вопроса, настолько ли опасно оставлять на волѣ оправданнаго подсудимаго, что его слѣдуетъ отдать въ распоряженіе административной власти.

Въ текстѣ Итальянскаго Уголовнаго Уложенія, выработанной особой парламентской коммиссіей на основаніи проэкта и въ связи съ представленными въ Палатахъ замѣчаніями и объясненіями, а равно заключеніями. Коммиссіей Палаты и Сената ст. 47-я бы-

---

198) Тамъ же стр. 274 и 275, XVIII.

199) Тамъ же стр. 361 и 362, XII.

200) Тамъ же стр. 373 и 375, II—III.

201) Discussioni al Senato Discorso Messarani VII, стр. 6—7. Discorso Lampertico VII, стр. 113—115, и Discorso Pessina XVI, стр. 259.

ла измѣнена согласно предложенію Сенатской коммиссіи. Такимъ образомъ явилась ст. 46 Итальянскаго Уложенія, первая часть которой посвящена указанію причинъ, исключающихъ вмѣняемость, а вторая предоставляетъ судьѣ право передавать оправданнаго по душевной болѣзни и признаваемаго имъ опаснымъ для общества въ вѣдѣніе административной власти для принятія законныхъ мѣръ [202]).

Въ докладѣ своемъ королю Италіи о дарованіи королевской санкціи окончательному тексту Уложенія Министръ Занарделли заявляетъ, что онъ отказался отъ бывшаго въ проэктѣ постановленія о помѣщеніи оправданнаго судомъ подсудимаго въ manicomio criminale (2 ч. 47 ст. Пр.), такъ какъ ни одна изъ парламентскихъ коммиссій не сочла возможнымъ поддерживать это постановленіе, и принялъ предложеніе Сенатской коммиссіи съ незначительнымъ редакціоннымъ измѣненіемъ.

Въ декретѣ 1-го Декабря 1889 года о введеніи въ дѣйствіе уложенія излагаются слѣдующія мѣры по отношенію къ оправданнымъ по случаю душевной болѣзни (2 ч. 46 ст. Ул.). Ст. 13. Въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ 2 ч. ст. 46 Угол. Уложенія, ассизный судъ путемъ мотивированнаго опредѣленія передаетъ оправданнаго подсудимаго полицейской власти, которая распоряжается о помѣщеніи его на испытаніе до тѣхъ поръ, пока не состоится постановленія, указаннаго въ слѣдующей статьѣ. Другія судебныя власти дѣлаютъ указанное постановленіе въ самомъ приговорѣ, коимъ подсудимый оправдывается. Во всякомъ случаѣ указанная мѣра принимается судомъ по собственному почину и никто не имѣетъ права возбуждать вопроса о принятіи ея. Ст. 14-я. Президентъ гражданскаго трибунала, въ округѣ котораго были объявлены указанные приговоры или постановленія, по предложенію прокурорска-

---

[202]) Ст. 46-я Итальянскаго уголовнаго уложенія гласитъ слѣдующимъ образомъ: Ненаказуемъ тотъ, кто во время совершенія преступленія находился въ болѣзненномъ душевномъ состояніи, устранявшемъ сознаніе или свободу его дѣйствій. Судья, тѣмъ не менѣе, если признаетъ опаснымъ отпустить на свободу оправданнаго подсудимаго, приказываетъ передать его въ распоряженіе надлежащей власти для принятія законныхъ мѣръ.

го надзора и по собраніи надлежащихъ свѣдѣній, даетъ приказъ объ окончательномъ помѣщеніи въ заведеніе для душевно-больныхъ или же объ освобожденіи лицъ, оправданныхъ по суду или освобожденныхъ отъ преслѣдованія и находящихся на испытаніи. При миновании основаній для содержанія въ заведеніи отъ президента зависитъ постановить объ отмѣнѣ такового по собственному усмотрѣнію или по ходатайству стороны. Онъ всегда вправѣ приказать объ отдачѣ помѣщеннаго въ заведеніи лица—лицамъ, принимающимъ на себя уходъ за таковымъ и дающимъ достаточныя обезпеченія въ исполненіи принимаемыхъ обязанностей.

Къ этому изложенію проэктовъ Французскаго и Итальянскаго по разсматриваемому вопросу уголовнаго судопроизводства слѣдуетъ присоединить указаніе на отечественный проэктъ новаго Уголовнаго Уложенія. Въ ст. 33 проэкта послѣ установленія состоянія невмѣняемости коммиссія полагаетъ предоставить суду, въ случаѣ признанія имъ опасности оставленія лица, совершившаго преступное дѣяніе въ состояніи невмѣняемости безъ особаго присмотра,—или отдать его подъ отвѣтственный надзоръ родителей или лицъ, желающихъ принять его на свое попеченіе, или же помѣстить его во врачебное или иное, устроенное для сихъ лицъ заведеніе. Порядокъ освобожденія изъ сихъ заведеній установляется особымъ закономъ [203]). Въ объяснительной запискѣ это постановленіе мотивируется слѣдующимъ образомъ: коммиссія, установляя безотвѣтственность разныхъ категорій лицъ, учинившихъ нарушеніе закона въ состояніи невмѣняемости, сочла необходимымъ по примѣру дѣйствующаго права указать и на мѣры, могущія служить гарантіей противъ повторенія такими лицами правонарушеній въ будущемъ. .... Разумѣется отдача въ заведеніе можетъ быть примѣняема только относительно такихъ лицъ, кои дѣйствовали въ ненормальномъ психическомъ состояніи, заставляющемъ опасаться повторенія подобныхъ, опасныхъ для другихъ дѣяній. Предоставляя усмотрѣнію суда та-

---

[203]) Проэктъ редакціонной коммиссіи (часть общая, 1885 года).

кое широкое право, коммиссія убѣждена, что судебныя мѣста будутъ пользоваться своимъ правомъ съ должною осторожностью и будутъ прибѣгать къ этимъ мѣрамъ только послѣ тщательнаго обсужденія всѣхъ имѣющихся въ виду суда свѣдѣній о состояніи психическаго здоровья лица, а равно и предъявленныхъ по сему предмету экспертами заключеній [204]).

Среди различныхъ предложеній разрѣшенія вопроса о перемѣщеніи лица безотвѣтственнаго за совершенное имъ дѣяніе по случаю душевной болѣзни, изъ порядка уголовнаго преслѣдованія въ порядокъ призрѣнія и предупредительнаго содержанія, наиболѣе правильнымъ представляется способъ такого перемѣщенія, намѣченный въ проэктѣ французскаго Сената и въ Итальянскомъ новѣйшемъ законодательствѣ. Если усвоеніе полицейской власти обязанности принятія мѣръ предосторожности относительно лица, отпущеннаго судебною властью на свободу, оказывается по опыту Франціи и Италіи неудовлетворительнымъ, то нельзя считать удовлетворительнымъ и порядка, по которому уголовный судъ отдаетъ въ заведеніе оправданное имъ въ силу душевной болѣзни въ моментъ дѣянія лицо. Доводы противъ такого порядка, выставленные во Франціи Дюпеномъ и Дюфоромъ, въ Италіи Манчини, а равно сенаторами и депутатами въ Итальянскомъ парламентѣ при обсужденіи проэкта Занарделли, представляются вполнѣ основательными. И въ самомъ дѣлѣ, нельзя устранить возраженія, что при этомъ порядкѣ лицо, признававшееся здоровымъ въ виду преданія его суду и сужденія, подвергается при оправданіи помѣще-

---

[204]) Уголов. Уложеніе, объясненія къ проэкту редакціонной коммиссіи 1885 года стр. 327 и 328. Указавъ на постановленія проэкта, я не считаю возможнымъ входить въ критику системы и практики дѣйствующаго законодательства (ст. 95 и 96 Улож. о наказ., а равно ст. 355, 355[1], 356 Уст. Уг. Суд.). Указаніе на конфликтъ между признаніемъ обвиняемаго лица здоровымъ при освидѣтельствованіи согласно 355 ст. Уст. и помѣщеніемъ того же лица въ больницу послѣ оправданія въ силу наличности состоянія „умоизступленія“ по ст. 96 улож. см. въ моей замѣткѣ: „Дѣло Прасковьи Качки“ (Журн. граждан. и уголовн. права 1880 г. Кн. III, стр. 109—113).

нію въ больницу за то, что въ иной моментъ, моментъ совершенія преступленія, оно было душевно-больнымъ. Возможно, конечно, предполагать, что болѣзнь подсудимаго протянулась и во время суда, или же что болѣзнь можетъ повториться у него въ будущемъ. Но судъ, при сужденіи указаннаго лица, исходитъ отъ положенія, какъ разъ противуположнаго, а именно, что передъ нимъ душевно-здоровый, и сосредоточивается исключительно на вопросѣ, былъ ли подсудимый душевно-больнымъ въ моментъ дѣянія [205]). Затѣмъ уголовный судъ не можетъ заниматься разрѣшеніемъ вопроса, нужно ли изолировать такое лицо въ виду возможнаго продолженія или повторенія болѣзни, такъ какъ задача уголовнаго суда—разрѣшать вопросъ о виновности и, при утвердительномъ разрѣшеніи, о слѣдующей подсудимому отвѣтственности. Поэтому, правильнѣе предоставлять уголовному суду только возбужденіе вопроса о томъ, не долженъ ли оправданный по душевной болѣзни въ моментъ дѣянія быть подвергнутъ соотвѣтственнымъ мѣрамъ ограниченія свободы на случай появленія у него душевнаго страда-

---

[205]) Такимъ образомъ, если уже требовать возложенія на уголовный судъ обязанности помѣщенія оправданнаго имъ лица въ заведеніе для душевно-больныхъ, то необходимо, чтобы рѣшеніемъ присяжныхъ или суда была констатирована не только душевная болѣзнь въ прошедшемъ (въ моментъ дѣянія), но и въ настоящемъ, въ моментъ постановленія судебнаго приговора. Такой порядокъ несомнѣнно возбуждаетъ крайне существенныя процессуальныя возраженія. Тѣмъ не менѣе, онъ существуетъ въ одномъ Американскомъ штатѣ, а именно Висконсинѣ. Постановленія Висконсинскихъ статутовъ слѣдующія: Если лицо, обвиняемое въ преступленіи, утверждаетъ само или чрезъ защитника во время производства дѣла, что въ моментъ преступленія оно было душевно-больнымъ,.... то.... спеціальный вопросъ о душевной болѣзни подсудимаго прежде другихъ вопросовъ разрѣшается присяжными. Отвѣчая на него утвердительно, присяжные должны признать подсудимаго невиновнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ разрѣшить вопросъ, излечился ли подсудимый отъ болѣзни и представляется ли онъ въ данный моментъ здоровымъ; при утвердительномъ отвѣтѣ подсудимый освобождается. При признаніи присяжными совершенія преступленія въ душевной болѣзни, а равно того обстоятельства, что душевная болѣзнь продолжаетъ существовать у подсудимаго, судъ приказываетъ помѣстить его въ государственный пріютъ для душевно-больныхъ. Ст. 4697 и 4698. Bulletin S. G. P. 1879 г. Enquête Réponse de M. Hastings (стр. 175 и 179).

нія.— При такой постановкѣ вопроса является дальнѣйшій вопросъ, какой власти должно принадлежать право окончательнаго рѣшенія относительно ограниченія свободы оправданнаго судомъ лица. Нельзя согласиться по этому предмету съ предложеніемъ Парижскаго тюремнаго общества о предоставленіи прокурорскому надзору помѣщенія оправданнаго по душевной болѣзни въ моментъ преступнаго дѣянія подсудимаго въ заведеніе для душевно-больныхъ. Возраженія, приводимыя противъ предоставленія такого права уголовному суду по окончаніи производства дѣла, еще въ гораздо сильнѣйшей степени противятся указанному предложенію. И въ самомъ дѣлѣ, если, какъ это было замѣчено въ Итальянскомъ парламентѣ, распоряженіе суда о заключеніи оправданнаго подсудимаго въ лечебницу, можетъ носить видъ какъ бы отместки присяжнымъ за оправдательное рѣшеніе, то прокурорскій надзоръ становился бы, при принятіи указаннаго предложенія, въ особо неловкое и щекотливое отношеніе къ подсудимому, осужденія котораго онъ только что требовалъ и не получилъ отъ присяжныхъ. Къ тому же общее процессуальное начало, что всякое ограниченіе личной свободы, имѣющее характеръ не временной, безотлагательной мѣры, требуетъ санкціи судебной власти, нарушалось бы подобнымъ порядкомъ.

Такимъ образомъ, въ случаѣ возбужденія уголовнымъ судомъ вопроса о возможной будущей опасности отъ оправданнаго имъ лица, естественныхъ послѣдствіемъ является, какъ это предполагаютъ Французскій проэктъ и Итальянскій декретъ, передача его полицейской власти для помѣщенія его на испытаніе и постановленіе окончательнаго опредѣленія о содержаніи въ заведеніи для душевно-больныхъ органомъ судебной власти, хотя и не уголовнымъ судомъ, постановившимъ оправдательный приговоръ. Такими органами являются трибуналъ исправительной полиціи по камерѣ Совѣта по Французскому проэкту и президентъ гражданскаго трибунала по Итальянскому декрету о введеніи въ дѣйствіе новаго уголовнаго уложенія. Вопросъ о помѣщеніи оправданнаго лица въ об

щественное заведеніе для душевно-больныхъ при этомъ порядкѣ можетъ быть разрѣшенъ гораздо основательнѣе, чѣмъ уголовнымъ судомъ въ связи съ постановленіемъ оправдательнаго приговора, съ гораздо большими гарантіями безпристрастнаго, спокойнаго и зрѣлаго обсужденія. При указанномъ порядкѣ получается несомнѣнная выгода, что вопросъ о помѣщеніи оправданнаго лица въ заведеніе, не смотря на зависимость его отъ оправдательнаго приговора, теряетъ однако связь съ уголовной стороной дѣла и входитъ въ общій порядокъ судебнаго производства относительно помѣщенія всякаго душевно-больнаго въ общественное заведеніе, порядокъ, коренящійся одинаково въ интересахъ общественной безопасности и охраны личной свободы.

Съ вопросомъ о способѣ перемѣщенія обвиняемаго или подсудимаго изъ порядка уголовнаго преслѣдованія въ порядокъ призрѣнія и предупредительнаго содержанія естественно связывается другой вопросъ: объ освобожденіи такого лица изъ заведенія душевнобольныхъ по случаю излеченія. Представители Итальянской школы уголовной антропологіи настаиваютъ на Англійскомъ порядкѣ, при которомъ освобожденіе лица, совершившаго крупное злодѣяніе въ припадкѣ душевной болѣзни, крайне затрудняется, такъ что такое лицо даже по выздоровленіи оставляется въ пріютѣ при опасеніи возврата болѣзни. Но, во первыхъ, Англійскій порядокъ, въ которомъ вопросъ о безсрочномъ или даже и пожизненномъ содержаніи внушающаго опасенія лица разрѣшается исключительно по соглашенію секретаря внутреннихъ дѣлъ и врачей пріюта, не поддается перенесенію въ другія государства вслѣдствіе несовмѣстности его съ общественными воззрѣніями и бытовыми условіями, и едва ли найдется законодатель въ Европѣ, который бы рѣшился усвоить его себѣ [206]). Къ тому же компетентныя въ этомъ вопросѣ

[206]) Mr. Leyton Lownden въ сообщеніи Парижскому тюремному обществу такъ характеризуетъ Англійское законодательство о преступныхъ душевно-больныхъ: „La loi rélative a l'alienation criminelle est á present assez incertaine (Enquête sur la législation rélative aux aliénés, Bulletin de la Société générale des Prisons 1879 г. стр. 180—183).

лица, какъ въ самой Англіи, такъ и внѣ ея, порицаютъ Англійскій порядокъ по существу, какъ связанный нерѣдко съ совершенно незаслуженнымъ лишеніемъ свободы для здоровыхъ лицъ [207]). При этихъ условіяхъ едва ли можно указать что нибудь лучшее, чѣмъ постановленія Французскаго Сенатскаго проэкта и Итальянскаго декрета относительно разрѣшенія вопроса объ освобожденіи преступныхъ душевно-больныхъ изъ общественнаго заведенія судебной властью, по истребованіи наиболѣе полныхъ свѣдѣній отъ лицъ медицинской профессіи относительно умѣстности этой мѣры. Для случаевъ сомнительныхъ, представляющихъ главный интересъ въ данномъ вопросѣ, весьма желательна система условныхъ отпусковъ, особо укоренившаяся въ Шотландіи, дающая тамъ лучшіе результаты и усвоенная одинаково какъ во Французскомъ сенатскомъ проэктѣ, такъ и въ Итальянскомъ декретѣ [208]).

---

[207]) Ср. выше стр. 264 примѣч 155 отзывъ Гутча, а также заявленіе Commissioners of Lunacy въ Шотландіи въ 1852 году противъ помѣщенія на неопредѣленное время безъ достаточнаго основанія совершившихъ преступное дѣяніе въ состояніи душевнаго страданія лицъ. На неблагопріятную сторону безсрочнаго содержанія лицъ, совершившихъ преступленіе въ несвободномъ душевномъ состояніи, весьма ярко указываетъ отчетъ Ирландскихъ коммиссіонеровъ за 1885 годъ Они настаиваютъ на опасности найденнаго ими въ Дундрумскомъ государственномъ пріютѣ для душевно-больныхъ скопленія заключенныхъ, изъ коихъ $^3/_5$ обвинялись въ убійствѣ. Нѣкоторые изъ нихъ, по отзыву коммиссіонеровъ, были совершенно здоровые (quite sane) и многіе, сохранившіе умственныя способности, замышляли побѣги, всѣ жаждали свободы и были проникнуты убѣжденіемъ, что, содержась въ заведеніи для душевно-больныхъ, они, въ случаѣ совершенія преступныхъ дѣяній, будутъ свободны отъ отвѣтственности. Tallack, у котораго я заимствую эту цитату, дѣлаетъ слѣдующее заключеніе. „Это оффиціальное сообщеніе поучительно во многихъ отношеніяхъ. Не подлежитъ, по крайней мѣрѣ, спору, что лица, оффиціально объявляемыя „quite sane“ не должны бы долѣе содержаться въ Criminal lunatic Asylum. (Penological and Preventive Principles стр. 156 и 157).

[208]) Въ Шотландіи система условныхъ отпусковъ введена биллемъ 1871 года. Условія для отпускаемыхъ установляются Министромъ внутреннихъ дѣлъ по предложенію тюремныхъ коммиссіонеровъ и приспособляются къ каждому отдѣльному случаю. Отпускаемый обязанъ себѣ пріискать постоянное мѣстопребываніе въ качествѣ жильца у какого либо домохозяина, согласившагося принять на

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Построеніе карательной системы по началамъ новой школы Исключеніе преступника изъ общества путемъ неопредѣленнаго по сроку наказанія и вознагражденіе за вредъ и убытки. Сочетаніе карательныхъ средствъ въ связи съ различными классами преступниковъ.

Мнѣ остается обратиться къ разбору изслѣдованій Итальянскихъ антропологовъ-криминалистовъ по вопросу о карательной системѣ, а равно о сочетаніи отдѣльныхъ карательныхъ средствъ съ различными классами преступниковъ [1]). Этотъ отдѣлъ обладаетъ огромной важностью для характеристики новой Итальянской школы. И въ самомъ дѣлѣ на этомъ отдѣлѣ, гдѣ рѣчь идетъ о реализаціи уголовной кары, о дѣйствіи уголовнаго закона въ порядкѣ отбытія наказанія, можно лучше всего повѣрить, чего стоятъ,

---

себя попеченіе о немъ, а равно доставлять коммиссіонерамъ ежемѣсячный отчетъ о нравственномъ и физическомъ состояніи условно-отпущеннаго, а равно всѣ свѣдѣнія, которыя могутъ у него быть потребованы. При неисполненіи условій, а равно при перемѣнѣ въ состояніи условно отпущеннаго, онъ немедленно водворяется въ заведеніе. Такъ, напримѣръ, если душевное страданіе больнаго въ моментъ совершенія преступленія зависѣло отъ нетрезвой жизни, онъ отпускается подъ условіемъ воздержанія отъ спиртныхъ напитковъ и попечитель обязанъ ежемѣсячно сообщать о соблюденіи имъ этого условія Условные отпуски могутъ даваться по нѣскольку разъ, не смотря на несоблюденіе условій при первомъ отпускѣ. По отзыву д-ра Сиббальда система условныхъ отпусковъ дѣйствуетъ весьма хорошо, попечители отправляютъ добросовѣстно надзоръ за отпущенниками и несчастныхъ случаевъ со времени введенія этой мѣры не было. (Foville, La législation rélative aux aliénés en Angleterre et en Ecosse ch. VI, стр. 191—193).

[1]) Для этой главы существенное значеніе принадлежитъ вопросу о классификаціи преступниковъ, разработанному Ферри, Гарофало, Пулья, Марро. Обозрѣніе и разборъ разныхъ попытокъ классификаціи см. въ 1-мъ выпускѣ труда моего, глава третья, V, стр. 313—348, глава четвертая, I, стр. 373—380, III, стр. 391, 392, IV, стр. 406—421.

на сколько оправдываются общія изслѣдованія о человѣческой преступности въ ея глубочайшихъ корняхъ, насколько оказывается плодотворнымъ тотъ позитивный методъ, который представители новой Итальянской школы приписываютъ себѣ, какъ бы исключительную привиллегію, какія жизненныя и цѣлесообразныя средства борьбы съ преступленіемъ привносятся на смѣну вывѣтрившихся будто бы и обветшавшихъ формъ наказуемости, которымъ ставится въ вину тяжкій грѣхъ доктринерства и практическаго безсилія.

I.

Существующая карательная система, по мнѣнію Ферри [2]), съ ея господствующимъ порядкомъ лишенія свободы и одиночнаго заключенія, оказалась неспособной послужить оборонѣ общества отъ преступленія. Ей можно поставить въ упрекъ: отмѣриваніе заранѣе опредѣленныхъ карательныхъ величинъ, согласно началу нравственной отвѣтственности, пренебреженіе къ психо-физіологическимъ особенностямъ преступника, разрывъ между закономъ и приговоромъ, приговоромъ и исполненіемъ его, злоупотребленіе помилованіемъ, многочисленныя осужденія къ краткосрочнымъ наказаніямъ и усиленіе рецидивы [3]). Авторъ, выставляетъ три главные критерія позитивной системы средствъ борьбы съ преступленіемъ: 1) Исключеніе преступника изъ общества на неопредѣленное время. 2) Вознагражденіе за понесенный отъ преступленія вредъ и 3) Приспособленіе оборонительныхъ средствъ къ отдѣльнымъ категоріямъ преступниковъ [4]).

Задача уголовнаго права въ каждомъ данномъ случаѣ преступнаго дѣянія должна состоять не въ опредѣленіи доли наказанія, пропорціональной винѣ преступника, а въ разрѣшеніи вопроса,

---

[2]) Я излагаю настоящій отдѣлъ по послѣднему 3-му изданію Nuovi Orizzonti 1892 г. вышедшему подъ именемъ Sociologia crimiuale, Capit. quarto Le riforme pratiche, IV, стр. 677 и сл.

[3]) Указ. соч. стр. 678.

[4]) Указ. соч. стр. 684.

требуется ли по объективнымъ свойствамъ дѣянія и субъективнымъ условіямъ его виновника безвозвратное или болѣе или менѣе продолжительное исключеніе послѣдняго изъ общественной среды, или же строгое взысканіе съ него вознагражденія за причиненный вредъ. Такимъ образомъ, дѣйствующей системѣ заранѣе опредѣленнаго наказанія, дѣлимаго на множество долей въ соотвѣтствіи съ важностью гораздо болѣе преступленія, чѣмъ преступника, противупоставляется позитивная карательная система, основанная на началѣ неопредѣленнаго по сроку исключенія преступника, логическаго послѣдствія теоріи, что наказаніе должно быть средствомъ не возмездія, а борьбы съ преступникомъ, приспособленнымъ къ внушаемому имъ страху (temibilità).

Существующія априористическія понятія уголовнаго права противятся неопредѣленному по сроку заключенію. Однако, разъ право является ограниченіемъ или предѣломъ, установленнымъ жизненной необходимостью, неопредѣленное по сроку или пожизненное заключеніе не противурѣчитъ праву и, поэтому, оно уже и ранѣе требовалось, первоначально для неисправимыхъ преступниковъ многократныхъ рецидивистовъ въ качествѣ принципа возмездія и симметріи. И въ самомъ дѣлѣ, если криминалисты классики, признаютъ необходимымъ и справедливымъ усиленіе наказанія при первой рецидивѣ, то изъ этого логически слѣдуетъ необходимость усиленія наказанія пропорціонально числу рецидивъ, доходящаго до вѣчнаго заключенія. Если съ другой стороны юристы допускаютъ условное освобожденіе до окончанія наказанія для исправившихся осужденныхъ, то логика требуетъ продолженія наказанія по отношенію къ неисправившемуся и неспособному къ исправленію осужденному. Права недѣлимаго и общества должны быть уравнены [5]).

---

[5]) Указ. соч. стр. 684—687. Здѣсь Ферри называетъ въ числѣ криминалистовъ и тюрьмовѣдовъ, склонныхъ къ безсрочному заключенію по отношенію къ рецидивистамъ Ортолана, Редера, Генке, Гросса, Геттинга, Краузе, Аренса, Люкаса, Бонвилля, Saint Vincent, Конфорти, Ванъ-Деса, Ducpetiaux, Ferrus, Thomson, Mooser, Fusslin, Diez, Valentini, d'Alinge.

Позднѣе принципъ неопредѣленнаго по сроку заключенія получилъ значеніе самостоятельнаго критерія наказуемости вообще (т. е. не только по отношенію къ однимъ рецидивистамъ) благодаря преимущественно Деспину (Psychologie naturelle 1861 г.) и ряду новѣйшихъ изслѣдователей каковы: Kraepelin, Willert, Garofalo, Van Hamel, Medem, Liszt, Rylands, Aschrott, Von Zucker, Havelock-Ellis, Fourtul [6]). Широкое развитіе идеи неопредѣленнаго по сроку заключенія Ферри видитъ въ занятіяхъ ученыхъ обществъ и конгрессовъ. Такъ эта идея была поставлена на очередь Швейцарскимъ обществомъ тюремной реформы, въ 1867 году, указывавшимъ на необходимость особыхъ заведеній для заключенныхъ дурнаго поведенія, національнымъ пенитенціарнымъ конгрессомъ въ Цинциннатти, Ванъ-Гамелемъ въ докладѣ Римскому конгрессу. Наконецъ въ пользу института неопредѣленнаго по сроку заключенія можетъ служить, по мнѣнію автора, опытъ, давшій отличные результаты въ Америкѣ въ Эльмирской тюрьмѣ, послужившей образцомъ для тюремъ Массачузетса, Пенсильваніи, Огіо, Минесотѣ и Нью-Іоркѣ [7]).

Ферри, далѣе, останавливается на попыткѣ разрѣшенія Листомъ вопроса о неопредѣленномъ по сроку заключеніи. Указавъ, что Листъ требуетъ относительной неопредѣленности приговора т. е. въ предѣлахъ maximum'a и minimum'a, спеціальныхъ коммиссій, завѣдующихъ отбытіемъ наказанія (Strafvollzugsämter), управомоченныхъ удлинять срокъ наказанія или освобождать осужденнаго условно или безусловно, Ферри одобряетъ въ этомъ предложеніи лишь мысль относительно учрежденія наблюдательныхъ коммиссій, въ составъ которыхъ по его мнѣнію должны бы входить антропологи-криминалисты. Что же касается до опредѣленія судьей предѣловъ срока приговора, то такое правило, лишенное, по существу предложенія, практическаго значенія, являлось бы только формальнымъ ограниченіемъ. Поэтому Ферри предлагаетъ слѣдующій

---

[6]) Указ. соч. стр. 687.

[7]) Указ. соч. стр. 689—692.

порядокъ: судья, по отношенію ко всякому преступнику, не подлежащему исключительно принужденію къ вознагражденію за вредъ, единственно опредѣляетъ въ приговорѣ: либо отдачу на неопредѣленное время въ manicomio, либо въ заведеніе для неисправимыхъ, либо въ земледѣльческія и тюремныя заведенія для преступниковъ по случайному поводу. Особыя коммиссіи состоящія изъ экспертовъ: криминалистовъ-антропологовъ, изъ судьи, обвинителя и защитника и лицъ административнаго вѣдомства, призываются къ порѣшенію вопроса какъ о продолженіи наказанія въ интересахъ общества, такъ и о прекращеніи, когда дальнѣйшее исполненіе является безцѣльнымъ и безполезнымъ [8]).

Подходя, такимъ образомъ, къ вопросу объ условномъ освобожденіи, Ферри высказывается за преобразованіе этого института въ духѣ новой школы. Ссылаясь на соотвѣтствующую резолюцію Парижскаго конгресса уголовной антропологіи, авторъ требуетъ допущеніе условнаго освобожденія не иначе, какъ въ силу предварительнаго физіо-психологическаго изслѣдованія осужденнаго, а не бюрократическаго, по письменнымъ документамъ, какъ это должно практиковаться, согласно новому Итальянскому Уложенію. При такомъ условіи, по мнѣнію Ферри, можно будетъ обходиться безъ сопровождающихъ эту мѣру, полицейскаго надзора и обществъ патроната. Первый связанъ съ неизбѣжнымъ вредомъ для реабилитаціи освобожденнаго изъ тюрьмы, притомъ предлагаемый порядокъ условнаго освобожденія содѣлаетъ его безполезнымъ въ силу достовѣрности приспособленности освобожденнаго къ возврату въ общество. Что касается до обществъ патроната, то ихъ усилія остались до сихъ поръ столько же „аркадическими“, сколько недѣйствительными, какъ въ силу недостатка различенія категорій освобожденныхъ осужденныхъ, такъ и въ силу предпочтенія, оказываемаго работодавцами рабочимъ, не подвергавшимся наказанію, сравнительно съ лицами, освобожденными изъ тюремъ [9]).

---

[8]) Указ. соч. стр. 692—694.

[9]) Указ. соч. стр. 694—696.

Второе основное начало позитивной системы обороны противъ преступленія, — это вознагражденіе причиненнаго преступленіемъ вреда, которое можетъ разсматриваться съ трехъ точекъ зрѣнія: 1) какъ обязательство преступника по отношенію къ потерпѣвшему, 2) какъ уголовная санкція, замѣняющая тюремное заключеніе за ничтожные проступки, совершенные преступниками по случайному поводу, въ прямомъ интересѣ потерпѣвшаго, а также косвенномъ и не менѣе существенномъ интересѣ общественной защиты, 3) какъ соціальная функція, принадлежащая государству въ непосредственномъ интересѣ потерпѣвшаго, а также въ интересѣ посредственномъ и не менѣе дѣйствительномъ общественной обороны. Авторъ указываетъ, что двѣ послѣднія точки зрѣнія принадлежатъ спеціально новой позитивной школѣ, честь инициативы 2-й принадлежитъ Гарофало и Пулья, 3-й же ему лично Ферри [10]).

Воззрѣнія классической школы уголовнаго права на вознагражденіе за вредъ, причиненный преступленіемъ, какъ чисто гражданскую обязанность, повели на дѣлѣ къ тому, что потерпѣвшіе вынуждаются заявлять себя гражданскими истцами, съ обязанностью

---

[10]) Указ. соч. стр. 696 и 697. Ферри приводитъ на стр. 697 и 698 по этому поводу выдержки изъ лекціи своей Il diritto di puniire come funzione sociale, гдѣ, установивъ необходимость тѣсной комбинаціи уголовныхъ и гражданскихъ средствъ обороны противъ преступленія, онъ предлагалъ опредѣленіе количества вознагражденія уголовнымъ судомъ, (въ отличіе отъ существующаго Итальянскаго порядка, гдѣ уголовный судъ лишь устанавляетъ право на вознагражденіе), а равно возложеніе на прокурорскій надзоръ обязанности отыскиванія вознагражденія въ пользу потерпѣвшаго, предложенія Гарофало относительно замѣны краткосрочнаго лишенія свободы обязанностью вознагражденія потерпѣвшаго, далѣе резолюцію Римскаго конгресса уголовной антропологіи 1885 года по докладу Фіоретти, по которой реализація вознагражденія за вредъ и убытки рекомендовалась законодателю, какъ публичная функція, долженствующая ввѣриться ex officio прокурорскому надзору, судьямъ и тюремному начальству сообразно стадію уголовнаго преслѣдованія. Относительно обоснованія системы мѣръ гражданскаго вознагражденія у Ферри въ Nuovi orizzonti—ср. 1-й выпускъ моего труда гл. 3-ю III, стр 294—296, относительно принужденія къ вознагражденію ср. разборъ соотвѣтствующаго отдѣла 1-го изд. Criminologia Гарофало въ томъ же выпускѣ главѣ 4-й IV, стр. 497—500, а равно главу 1-ю настоящаго выпуска выше, стр. 4—10.

предварительнаго обезпеченія судебныхъ издержекъ, и въ виду провозглашаемой уголовнымъ судомъ лишь повинности виновнаго къ платежу вознагражденія, обязываются возбуждать отдѣльное гражданское производство съ его тяготой и замедленіемъ. Въ теоретической области вслѣдствіе неразумныхъ заставъ, воздвигаемыхъ между уголовнымъ правомъ и гражданскимъ, криминалисты оставили безъ вниманія вознагражденіе за вредъ и убытки, отославъ его къ области цивилистовъ, а эти въ свою очередь не занялись имъ, считая его второстепеннымъ привѣскомъ, подвѣдомственнымъ криминалистамъ.

Не имѣя въ виду разработки вопроса съ точки зрѣнія процессуальныхъ формъ, Ферри настаиваетъ на принципіальномъ вопросѣ, на существенно-публичной природѣ вознагражденія за вредъ и убытки. Подобно тому, какъ спеціальная реакція путемъ неопредѣленнаго по сроку исключенія виновнаго изъ общества вызывается преступленіемъ, когда оно тяжкое, а дѣятель—опасенъ, точно также эта реакція въ видѣ принужденія къ вознагражденію вреда обусловливается преступленіемъ, когда эта мѣра является болѣе годной для репрессіи, чѣмъ даровая квартира и столъ на нѣсколько дней въ тюрьмѣ. Вознагражденіе вреда должно осуществляться въ двухъ формахъ: вознагражденіе государства въ видѣ денежнаго штрафа, вознагражденіе частнаго лица. Болѣе того, государство должно бы стать цессіонаріемъ правъ потерпѣвшаго и давать послѣднему немедленное удовлетвореніе съ правомъ обратнаго требованія къ обидчику. Лишь при такомъ порядкѣ, по мнѣнію Ферри, государство будетъ побуждаться къ болѣе строгому взысканію платежей съ осужденныхъ, при чемъ достаточно будетъ половины той строгости, съ которой Итальянское правительство взыскиваетъ нынѣ подати и штрафы по полицейскимъ нарушеніямъ, экспропріируя по этой причинѣ до 14000 мелкихъ собственниковъ ежегодно [11]).

---

[11]) Указ. соч. стр. 699—704.

Третье основное начало позитивной системы общественной обороны — приспособленіе оборонительныхъ мѣръ къ антропологическимъ категоріямъ преступниковъ.

Ферри возстаетъ противъ идеала единаго наказанія (unicitá delle pena), одинаково присущаго какъ классикамъ-юристамъ, такъ и практикамъ-тюрьмовѣдамъ. Таковая мысль выражена въ объяснительной запискѣ къ проэкту Итальянскаго Уложенія, гдѣ указывается на необходимость ограниченія числа видовъ лишенія свободы для постепеннаго приближенія къ единому наказанію, и если протестъ противъ этой мысли былъ робко выраженъ на Лондонскомъ конгрессѣ D'Alinge, въ виду нравственной классификаціи преступниковъ, то этотъ протестъ остался безъ обсужденія и мысль D'Alinge уже болѣе не всплывала наружу какъ это видно изъ вопросныхъ листовъ тюремныхъ конгрессовъ: Стокгольмскаго (1878 г.), Римскаго (1885 г.) и С.-Петербургскаго (1890 г.). Стокгольмскій конгрессъ даже вотировалъ резолюцію, по которой рекомендовалось по возможности стремиться къ ассимиляціи наказаній лишенія свободы, безъ инаго различія между ними, кромѣ срока содержанія и дополнительныхъ послѣдствій послѣ освобожденія.

Единство наказанія, по мнѣнію Ферри, естественно защищается классиками и тюрьмовѣдами, такъ какъ они разсматриваютъ преступника, какъ отвлеченный типъ, алгебраическій терминъ для примѣненія: статьи закона — первые, кельи, болѣе или менѣе комфортабельной — вторые. Для „насъ же“, т. е. антропологовъ-криминалистовъ, единство наказанія, какъ діаметрально противное положенію о различныхъ категоріяхъ преступниковъ, абсурдъ.

Съ другой стороны Ферри возстаетъ и противъ противуположной крайности, чрезмѣрной индивидуализаціи. Не смотря на желательность примѣненія ко всякому осужденному спеціальнаго порядка отбытія наказанія сообразно физіо-психологическаго изслѣдованія личности его и условій, опредѣлившихъ его къ преступленію, такой порядокъ представляется неосуществимымъ по многочисленности осужденныхъ, а равно вслѣдствіе особо высокихъ тре-

бованій, предъявляемыхъ имъ къ директорамъ заведенія. Поэтому, порядку индивидуализаціи слѣдуетъ предпочесть порядокъ классификаціи для установленія системы карательныхъ средствъ [12]).

Прежде изложенія способа сочетанія карательныхъ средствъ съ категоріями преступниковъ Ферри дѣлаетъ слѣдующіе два общія замѣчанія. Необходимо избѣгать, чтобъ мѣсто заключенія было удобнымъ пріютомъ, располагающимъ къ праздности и преступному товариществу, и предметомъ зависти честныхъ бѣдняковъ. Большинство мѣстъ лишенія свободы, однако, именно таковы, въ послѣднее время умножились снисхожденія къ преступникамъ, тенденція, сквозящая въ сдѣланномъ на Римскомъ конгрессѣ предположеніи—увеселять заключенныхъ музыкой по воскресеньямъ. Во вторыхъ, необходимо установить всеобщую и безусловную обязанность работъ, съ тѣмъ чтобы заключенные оплачивали своимъ заработкомъ свое содержаніе, а остатками вознаграждали потерпѣвшихъ. При существующемъ порядкѣ преступленіе идетъ въ прокъ его виновнику, получающему даровую квартиру и содержаніе, и вдвойнѣ поражаетъ честныхъ плательщиковъ податей. А между тѣмъ непонятно, почему преступленіе должно освобождать преступника отъ необходимости озабочиваться о своемъ пропитаніи путемъ ежедневной работы, отъ обязанности, которую онъ несъ ранѣе и которую несутъ честные бѣдняки. При строгомъ требованіи тюремной работы вѣчный вопросъ о конкуренціи тюремнаго труда свободному труду разрѣшается въ пользу перваго съ устраненіемъ отраслей промышленности, гдѣ такая конкуренція могла бы угрожать рабочему классу, съ назначеніемъ заключеннымъ заработной платы, равной существующей для свободныхъ рабочихъ и съ обязанностью вознаграждать государство за пищу и помѣщеніе, а изъ остатковъ потерпѣвшихъ отъ преступленія. „Я желалъ бы чтобы на дверяхъ тюрьмы красовалась надпись, обязательная для всякаго человѣка: кто неработаетъ, тотъ не получаетъ пищи“ [13]).

---

[12]) Указ. соч. стр. 705—708.

[13]) Указ. соч. стр. 709—711.

II.

Въ изложенномъ отдѣлѣ книги Ферри высказывается радикальное разногласіе двухъ воззрѣній относительно цѣлей и объекта карательной дѣятельности. Господствующему въ законодательствахъ воззрѣнію, по которому карательная дѣятельность направляется противъ событія преступленія, хотя и въ лицѣ его виновника, авторъ противуполагаетъ иное, видящее въ ней исключительную реакцію противъ преступника и его психо-физическихъ особенностей.

Карательное противудѣйствіе преступленію въ видѣ угрозы наказанія въ законѣ, реализаціи угрозы въ судебномъ приговорѣ и наконецъ исполненія таковой надъ преступникомъ, во всѣхъ существующихъ законодательствахъ считается съ преступленіемъ, какъ своимъ первоначальнымъ объектомъ. Конечно, переворотъ, производимый преступленіемъ въ правовыхъ отношеніяхъ, глубокія психологическія послѣдствія, которое оно оставляетъ, обусловливаются наличностью виновной опасной воли. Конечно, преступленіе поражается въ лицѣ его виновника. Но во всякомъ случаѣ преступному дѣянію, проникнутому опасной и виновной волей отвѣтственнаго дѣятеля, принадлежитъ къ сферѣ карательнаго противудѣйствія самостоятельное, независимое отъ индивидуальныхъ особенностей его виновника значеніе. Можно ли считать такую постановку карательной дѣятельности неправильною, нужно ли требовать поставленія преступника съ его разнообразными психо-физическими особенностями на первый планъ, а преступленія, какъ только повода или проявленія преступной сущности — на второй? Разрѣшеніе этого вопроса зависитъ въ значительной степени, отъ того, какія цѣли мы будемъ ставить карательной дѣятельности. Если она должна быть исключительно борьбой противъ объявившихъ войну правопорядку личностей съ тѣмъ, чтобы исправлять или искоренять таковыхъ, иначе служить цѣли *спеціальнаго предупрежденія*, то тогда она, конечно, можетъ имѣть въ виду только преступника. Но легко видѣть крайнюю односторонность тако-

го воззрѣнія. Спеціальное предупрежденіе — одна изъ частныхъ цѣлей карательной дѣятельности, и останавливаться исключительно на ней значитъ закрывать глаза на самыя общія и постоянныя цѣли наказанія, т. е. цѣли, которыя присущи наказанію независимо отъ свойства преступныхъ дѣяній и особенностей виновниковъ таковыхъ. Таковой общій и постоянный характеръ можно приписывать двумъ цѣлямъ наказанія въ угрозѣ и дѣйствительномъ исполненіи ея. — Путемъ угрозы наказанія государство стремится предупредить возникновеніе преступленій вообще. Это цѣль всеобщаго предупрежденія (General-Prevention). Объявляя, что извѣстныя дѣянія будутъ влечь за собой для виновнаго опредѣленныя невыгодныя послѣдствія, государство обращается ко всѣмъ гражданамъ. Путемъ такого обращенія оно произноситъ торжественное порицаніе извѣстному образу дѣйствій и тѣмъ усиливаетъ существующіе мотивы, естественные, религіозные, нравственные, которые сами по себѣ способны воздерживать отъ преступленія [14]). Связь наказанія, какъ поражающаго честь, доброе имя, свободу гражданина, съ преступленіемъ, придаетъ послѣднему въ сознаніи общественномъ, вслѣдствіе такого яркаго и нагляднаго для всѣхъ практическаго сужденія очевидный характеръ постыднаго и отверженнаго дѣла, несовмѣстнаго съ свойствами добраго гражданина. Выраженное въ угрозѣ порицаніе, по вѣрному указанію Ламмаша, проникаетъ собой общее народное сознаніе, и, независимо отъ устрашенія, благодѣтельно тяготѣетъ на міровоззрѣніи отдѣльныхъ лицъ, составляя психологическій оплотъ противъ преступленія, не допускающій преступнаго помысла до порога сознанія [15]). Перейдемъ къ цѣли, достигаемой исполненіемъ наказанія.

---

[14]) Ср. Lammasch Criminal—politische Studien Gerichtssaal 1891 г. IV. Die Strafzwecke стр. 170 и 171.

[15]) Указ. статья. Меркель такъ объясняетъ дѣйствіе карательной угрозы: сочетаніе съ нарушеніемъ извѣстнаго предписанія вредныхъ послѣдствій усиливаетъ его психологическую дѣйствительность, притомъ не въ силу только устрашенія, а вслѣдствіе усвоенія предписанію и волѣ, требующей его исполненія, авторитетнаго характера, и вслѣдствіе постепеннаго созданія убѣжденія о разумной необходимости связи указанныхъ послѣдствій съ нарушеніемъ предписанія (Lehrbuch стр. 177). Слѣдуетъ замѣтить, что въ новѣйшей нѣмецкой литерату-

Порицаніе не подѣйствовало на извѣстныхъ лицъ, они совершили запрещенное дѣяніе. Преступленіе производитъ въ существующихъ жизненныхъ отношеніяхъ переворотъ, матеріальный и идеальный, дисгармонію, которую требуется устранить, преступленіе разнуздываетъ враждебныя праву силы, которыхъ необходимо обуздать. Это достигается осуществленіемъ угрозы наказанія. Преступникъ подвергается личному физическому принужденію и кромѣ того возмѣщенію причиненнаго вреда. Но послѣднее можетъ оказаться неосуществимымъ. Во всякомъ случаѣ при наказаніи виновнаго осуществляется постоянная и существенная цѣль: возстановленіе правоваго порядка въ общественномъ сознаніи и чувствѣ посредствомъ уничтоженія вредныхъ и опасныхъ психологическихъ послѣдствій, вызываемыхъ преступленіемъ. И въ самомъ дѣлѣ, примѣненіемъ наказанія удостовѣряется жизненность правоваго порядка, авторитетъ

рѣ благодаря Бару (Handbuch des deutschen Strafrecht), Меркелю (Lehrbuch) а равно Ламмашу, указ. ст. опять придается большее значеніе принципу общаго предупрежденія путемъ наказанія и тѣмъ самымъ устраняется односторонность изслѣдованія способовъ достиженія частныхъ цѣлей наказанія. Точно также и въ новѣйшей Итальянской литературѣ въ лицѣ Carnevale, Alimena, нарождается новое теченіе, которое вмѣстѣ съ мѣткой критикой уголовно-антропологической Итальянской школы и защитой самостоятельнаго значенія юридической дисциплины уголовнаго права, придаетъ цѣли общаго предупрежденія подобающее ему значеніе. Такъ Carnevale настаиваетъ на идеальномъ моментѣ наказанія въ видѣ примѣрности, понимая подъ этимъ терминомъ не устрашеніе, а нравственное воздѣйствіе на сознаніе и чувство членовъ общества (Critica penale 1889 г. С. IV, Officio della pena стр. 47—77). Alimena въ своемъ талантливомъ очеркѣ Naturalismo critico e diritto penale 1892 г. выдѣляетъ юридическую оборону путемъ наказанія изъ ряда другихъ видовъ обороны въ силу свойственнаго ей признака, что она дѣйствуетъ „не какъ матеріальная сила, но какъ нравственное воздѣйствіе на совѣсть всѣхъ гражданъ“ (стр. 13). Ср. также Carnevale Una terza scuola di diritto penale въ Rivista di discipline carcerarie 1891 г., гдѣ излагаются главныя положенія этого новаго теченія мысли, которое, если можетъ быть и не составляетъ третьей по счету школы уголовнаго права въ Италіи, тѣмъ не менѣе, благодаря трезвому и многостороннему реализму, тонкой критической способности, присущимъ означеннымъ писателямъ, имѣетъ блестящее будущее, котораго антропологическая школа не имѣетъ. Ср. также статью Carnevale La nuova tendenza nelle discipline criminali (Antologia guiridica 1892 г. вып. 8), гдѣ авторъ вступаетъ въ полемику съ антропологами-криминалистами по поводу ихъ критики первой статьи его.

нарушеннаго закона обновляется, сглаживаются волненія и безпокойство, вызванныя въ обществѣ преступленіемъ, оскорбленному чувству потерпѣвшаго и другихъ лицъ, проникнутыхъ правомѣрнымъ сознаніемъ, дается удовлетвореніе, сознаніе безопасности вновь утверждается въ виду пораженнаго государственно-правовой мощью обидчика, дурныя страсти и преступныя склонности, поощренныя примѣромъ преступленія, подавляются примѣрностью наказанія. Очевидное дѣло, что при осуществленіи уголовной угрозы надъ преступникомъ общее предупрежденіе выигрываетъ въ убѣдительности и наглядности. Если таковы наиболѣе общія и постоянныя цѣли наказанія, то понятно, что наказаніе обращается противъ преступнаго дѣянія, мотивируется событіемъ таковаго, quia peccatum est. Но вмѣстѣ съ тѣмъ понятно, что разъ признается цѣль общаго предупрежденія, quia peccatum est и ne peccetur сливаются.

Карательная реакція противъ преступленія является возмездіемъ. Легко, конечно, какъ это дѣлаетъ Ферри пренебрежительно относиться къ предустановленнымъ карательнымъ величинамъ и ставить имъ въ вину недостатокъ цѣлесообразности. Отсутствіе цѣлесообразности было бы мыслимо только при возможности отрицанія вышеуказанныхъ общихъ цѣлей. Терминъ возмездія весьма широкій и ошибочно приписывать ему значеніе только таліона, какъ это любятъ дѣлать, не давая себѣ труда различенія понятій, нѣкоторые приверженцы новѣйшихъ ученій. Абсолютныя теоріи видѣли въ возмездіи самоцѣль. Напротивъ, по болѣе вѣрному воззрѣнію, несомнѣнная заслуга развитія котораго принадлежитъ Меркелю, возмездіе неотдѣлимо отъ наказанія, какъ противудѣйствіе преступленію. „Возмездіемъ мы называемъ реакцію, вызываемую какъ преступнымъ дѣяніемъ, такъ и благодѣяніемъ, направленную на дѣятеля таковыхъ, для созданія нормальнаго отношенія между лицомъ, отъ котораго исходятъ и лицомъ, на котораго направляются эти дѣянія [16]). Наказаніе является возмез-

[16]) Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts стр. 187. Ср. также его превосходную рѣчь въ Kriminalistische Abhandlungen I. о воздающей справедливости.

діемъ, проникнутымъ разумной, цѣлесообразной связью съ преступленіемъ въ силу указанныхъ общихъ цѣлей. Оно организуется, какъ возмездіе справедливое вслѣдствіе гармоніи съ нравственно-правовыми воззрѣніями общества относительно оцѣнки тягости отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, согласно цѣнности благъ, нарушаемыхъ преступленіемъ, и размѣра вызываемыхъ имъ вредоносныхъ послѣдствій [17]).

Если, какъ указано извѣстныя цѣли наказанія должны разсматриваться, какъ общія и постоянныя, то, затѣмъ, несомнѣнно законное, хотя и не исключительное значеніе, принадлежитъ частнымъ цѣлямъ наказанія, входящимъ въ понятіе о спеціальномъ предупрежденіи. Такими цѣлями являются по отношенію къ однимъ преступникамъ—воздѣйствіе на нихъ при отбытіи наказанія разнообразными средствами, разсчитанными на улучшеніе ихъ и устраненіе свойствъ, толкающихъ на преступленіе, по отношенію къ другимъ преступникамъ—содѣланіе ихъ безвредными для общежитія, (цѣли исправленія и обезпеченія). Эти цѣли являются частными, онѣ выступаютъ въ карательной дѣятельности по отношенію къ извѣстнымъ преступнымъ дѣятелямъ и опредѣленнымъ преступленіямъ, но онѣ не должны подрывать и исключать дѣйствія постоянныхъ и общихъ цѣлей, должны сохранять съ ними связь и общеніе Наказаніе проникается преимущественно частными цѣлями въ тѣхъ случаяхъ, когда симптоматическое значеніе личности виновнаго, значеніе особенной комбинаціи индивидуальныхъ и общественныхъ факторовъ въ видѣ личнаго характера дѣятеля, не совпадаетъ съ значеніемъ объективнаго свойства дѣянія, перевѣшиваетъ его. Къ такимъ случаямъ относятся преступныя дѣянія несовершеннолѣтнихъ, вызывающія по преимуществу исправительныя мѣры воздѣйствія, преступныя дѣянія, совершенныя рецидивистами и представляющія симптомъ

---

[17]) Мнѣ приходилось уже ранѣе въ 1-мъ выпускѣ моей книги говорить о значеніи объективнаго момента въ преступленіи, какъ опредѣляющаго наказаніе въ видѣ общаго начала. Ср. вып. 1 гл. вторую § III, главу третью § II. Изложенныя разъясненія были необходимы въ виду разбираемой въ настоящей главѣ теоріи карательной дѣятельности Итальянскихъ антропологовъ-криминалистовъ.

укоренившейся, грозящей новыми посягательствами привычки. Но подобно тому, какъ игнорировать цѣли спеціальнаго предупрежденія неправильно, также неправильно преувеличивать ихъ значеніе, что именно и дѣлаютъ Итальянскіе антропологи-криминалисты. Такое преувеличеніе приводитъ Ферри и другихъ писателей новой школы къ поучительному и странному результату: настаивая на соціальномъ характерѣ оборонительной реакціи, возставая противъ индивидуализма классической школы, они, сами не замѣчая этого, въ значительной мѣрѣ умаляютъ общественный элементъ въ наказаніи вслѣдствіе пренебреженія къ общимъ цѣлямъ его, сами впадаютъ въ своеобразный индивидуализмъ, не видя ничего, кромѣ карательныхъ средствъ, направленныхъ на личность застарѣвшихъ, глубоко испорченныхъ преступниковъ [18]). Они забываютъ, что никто изъ членовъ общественнаго союза, до поры, до времени живущихъ въ согласіи съ уголовнымъ закономъ, не застрахованъ безусловно отъ впаденія въ преступленіе, что для такихъ лицъ, ранѣе не совершавшихъ преступленія или совершившихъ таковое впервые, въ видѣ изолированнаго и притомъ объективно нетяжкаго дѣянія, существенна сдержка, заключающаяся въ порицаніи и стыдѣ, постигающихъ виновника преступнаго дѣянія, примѣрность наказанія, обусловленная не боевыми непремѣнно карательными средствами, а постояннымъ и несомнѣннымъ пораженіемъ виновнаго. Воздѣйствіе на такихъ лицъ ведетъ къ уничтоженію источниковъ преступности, борьба съ закоренѣлыми злодѣями несомнѣнно облегчается по мѣрѣ прекращенія прилива къ преступному классу. Замѣчательно, что Ферри, который придаетъ такое большое значеніе уголовнымъ замѣстителямъ, въ смыслѣ разнообразныхъ средствъ предупрежденія преступности [19]), вмѣстѣ съ тѣмъ принижаетъ подобное значеніе наказанія.

---

[18]) Carnevale въ указ. работѣ Una terza scuola замѣчаетъ, что, придавая преувеличенное значеніе въ общественномъ явленіи преступности органическому фактору, Итальянскіе антропологи-криминалисты сами приходятъ къ индивидуализму, оспориваемому ими (стр. 6-я).

[19]) Ср. вып. 1 моего труда главу третью стр. 359—370.

Въ связи съ требованіемъ исключительной реакціи противъ личности преступника Ферри возстаетъ и противъ существующаго порядка избранія мѣры наказанія судьей, противъ разрыва между закономъ и приговоромъ, приговоромъ и исполненіемъ такового. По скольку первый упрекъ исходитъ отъ преувеличеннаго значенія, придаваемаго личности преступника, онъ устраняется изложенными разъясненіями. Затѣмъ остаются недостатки, сопряженные съ избраніемъ мѣры наказанія судьей, указываемые не одними антропологами-криминалистами Итальянской школы [20]), а цѣлымъ рядомъ современныхъ писателей [21]), а именно механическій характеръ этой операціи и произвольность таковой, пристрастіе судей къ назначенію неизмѣнно minimum'а и происходящее отсюда изобиліе вредныхъ краткосрочныхъ осужденій, примѣненіе одинаковой отвѣтственности къ первичнымъ преступникамъ и рецидивистамъ. Въ этихъ указаніяхъ несомнѣнно есть много правды. Нельзя не сказать, что значительная доля отвѣтственности за указанныя явленія ложится на судей, но какъ мнѣ приходилось уже указывать, эти явленія находятся въ связи съ недостатками уголовнаго процесса и устроенія мѣстъ отбытія наказанія [22]). Во всякомъ случаѣ, есть основаніе для пересмотра вопроса, точно ли правильно устранять изъ закона всякое указаніе обстоятельствъ, которыми долженъ руководиться судья при избраніи мѣры отвѣтственности. Если въ этомъ отношеніи нельзя возвратиться къ старымъ законодательствамъ, къ стѣсненію внутренняго убѣжденія судьи казуистическимъ перечисленіемъ обстоятельствъ, которыми онъ долженъ руководиться при установленіи мѣры отвѣтственности, то можно допустить внесеніе въ законъ нѣкоторыхъ руководящихъ по-

---

[20]) Сверхъ Ферри на эти недостатки указываетъ съ удареніемъ и Гарофало. См. выпускъ 1 моего труда главу четвертую стр. 496 и сл.

[21]) Ср. Prins Criminalité et répression ch IV. Liszt Kriminal politische Aufgaben стр. 485 и сл. въ Zeitschrift IX, IV, стр. 485 и сл. 737 и слѣд. Zucker Einige Kriminalistische Zeit – und Streitfragen der Gegenwart въ Gerichtssaal 1891 года стр. 16 и сл., Krapelin указ. соч. стр. 17—22.

[22]) Ср. вып. 1 моего труда главу четвертую стр. 498.

ложеній. Такъ, по мнѣнію Ваха, въ виду того, „что мы сбились съ пути, благодаря нашимъ неопредѣленнымъ карательнымъ угрозамъ и системѣ смягчающихъ обстоятельствъ“, слѣдовало бы установить нормальныя карательныя рамки, допускающія повышеніе и пониженіе въ силу указываемыхъ въ законѣ въ видѣ примѣра смягчающихъ и повышающихъ отвѣтственность обстоятельствъ [23]). Ламмашъ предлагаетъ дробленіе существующихъ видовъ преступныхъ дѣяній на подвиды, сообразно обстоятельствамъ, вліяющимъ на отвѣтственность, и въ связи съ этимъ сужденіе maximum'a и minimum'a для этихъ подвидовъ. Такіе широкіе предѣлы, какъ отъ 6 мѣсяцевъ тюрьмы до 10 лѣтъ каторги, по мнѣнію Ламмаша, не обезпечиваютъ судебныхъ приговоровъ, которые бы соотвѣтствовали воздерживающему дѣйствію карательной угрозы и исполненія наказанія [24]). При всей законности и необходимости попытокъ устраненія указанныхъ недостатковъ, извѣстная и даже значительная доля несовершенства при опредѣленіи мѣры наказанія въ предѣлахъ высшей и низшей мѣры неустранима. Тѣмъ не менѣе, существующій порядокъ все таки вѣроятно останется, какъ относительно лучшій и практически возможный. Въ этомъ отношеніи очень вѣрны слова Ваха. Отмѣтивъ, что въ судейскомъ измѣреніи наказанія—добрая доля произвола, случайности, каприза, обусловленныхъ самой дробностью долей наказанія (такъ въ германскомъ уложеніи ст. 245-я о кражѣ даетъ 5×365 карательныхъ единицъ), Вахъ продолжаетъ: „Къ правовому наказанію, какъ и всякому праву, неизбѣжно примѣшивается нѣчто формальное и внѣшнее. Наказаніе исполняется надъ внѣшними благами, по своему обобщенному характеру оно не въ состояніи считаться съ индивидуальными отношеніями, но все же оно отъ этого не становится несправедливымъ.

---

[23]) Указ. соч Die unbestimmte Verurteilung стр. 41.

[24]) Указ. выше статья VI, Das Strafmass стр. 192. Ламмашъ, несоглашаясь съ предложеніемъ Ваха, одобряетъ систему Итальянскаго уголовнаго уложенія, указывающаго какъ въ общей, такъ и въ особенной части рядъ непримѣрно, а нечерпывающимъ образомъ формулированныхъ обстоятельствъ, смягчающихъ или усиливающихъ отвѣтственность (стр. 198 и 199).

Никто не носитъ въ себѣ твердаго маштаба между преступленіемъ и наказаніемъ. При осужденіи вора за первую кражу къ двумъ—тремъ недѣлямъ или двумъ мѣсяцамъ тюрьмы, онъ можетъ быть назоветъ насъ строгими, но не несправедливыми. Онъ осужденъ по закону, лучшему знанію и сознанію. Несправедливость начинается лишь при явномъ несоотвѣтствіи вины и наказанія, при очевидно неодинаковомъ рѣшеніи одинаковыхъ случаевъ. Нашъ судебный приговоръ причастенъ несовершенству, присущему всему человѣческому, въ томъ числѣ и праву. Но онъ покоится на томъ, что облагораживаетъ всякое дѣло человѣка и въ высшемъ совершенствѣ приближаетъ его къ Божественному: на идеѣ добра, на стремленіи къ осуществленію воздающей справедливости“ [25]).

Что касается до указанія Ферри на разрывъ между приговоромъ и исполненіемъ его, то это указаніе также имѣетъ основаніе И въ самомъ дѣлѣ, въ существующей практикѣ несомнѣнно встрѣчаются слѣдующія явленія: наказанія, опредѣляемыя закономъ, не получаютъ надлежащаго осуществленія, мѣста отбытія наказанія только номинально соотвѣтствуютъ законнымъ санкціямъ, самъ судья не знаетъ или мало интересуется исполненіемъ приговора. Одна изъ задачъ сложившагося недавно, въ 1889 году Международнаго Союза уголовнаго права—устранить эти существенные недостатки, тѣснѣе связать между собою приговоръ судьи и исполненіе наказанія, обратить вниманіе, что приговоръ о наказаніи по столько имѣетъ значенія, по сколько онъ правильно исполняется (ст. 5 основныхъ положеній Союза) и указать на необходимость для законодателя позаботиться о внесеніи реальнаго содержанія въ назначаемыя имъ карательныя средства, путемъ какъ самой конструкціи ихъ, такъ и въ особенности порядка отбытія наказанія (ст. 6, 7) [26]). Нѣтъ надобности распространяться о

---

[25]) Указ. соч. стр. 42.

[26]) Ср. изданія общества, Mittheilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, которыхъ въ настоящее время вышло три тома. На своихъ международныхъ съѣздахъ въ Брюсселѣ, Бернѣ, Христіании, въ собраніяхъ мѣстныхъ

томъ, что достиженіе какъ общихъ, такъ и частныхъ цѣлей наказаній одинаково нуждается въ устраненіи указанныхъ недостатковъ.

При разсмотрѣніи критеріевъ позитивной карательной системы надо остановиться на первомъ изъ нихъ, а именно исключеніи изъ общества преступника на неопредѣленное время. Ферри требуетъ примѣненія этого начала въ безграничной широтѣ, ко всѣмъ способамъ соціальной обороны, за исключеніемъ гражданскаго вознагражденія, къ которому примѣненіе его немыслимо.

Неопредѣленное по сроку наказаніе можетъ сближаться съ безсрочнымъ или пожизненнымъ наказаніемъ, срокъ котораго опредѣляется неизвѣстнымъ заранѣе моментомъ смерти осужденнаго. Отличіе пожизненнаго наказанія отъ неопредѣленнаго по сроку заключается въ томъ, что первое допускаетъ измѣненіе карательной величины, опредѣляемой судомъ, только въ смыслѣ сокращенія отбытія наказанія путемъ безусловнаго или условнаго освобожденія по истеченіи извѣстныхъ лѣтъ. Напротивъ, неопредѣленное по сроку наказаніе предполагаетъ возможность какъ прекращенія отбытія наказанія, такъ и продолженія такового по усмотрѣнію особыхъ должностныхъ лицъ и главнымъ образомъ тюремнаго начальства. Неопредѣленное по сроку наказаніе допускаетъ двѣ комбинаціи: или судъ назначаетъ лишь родъ наказанія, не полагая срока, и наказаніе отбывается въ предѣлахъ maximum'a и minimum'a рода наказанія, или же судъ указываетъ такой maximum и minimum въ приговорѣ, (напр. отъ 5—6 мѣсяцевъ, отъ 5—10 лѣтъ), предоставляя административнымъ должностнымъ лицамъ установлять срокъ отбытія наказанія въ предѣлахъ такой рамки.

группъ Швейцарской и Германской, общество обсудило крайне важные вопросы объ условномъ осужденіи, объ отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ, объ имущественныхъ наказаніяхъ, объ установленіи понятія неисправимыхъ преступниковъ и ихъ отвѣтственности. Въ изданіяхъ общества находится богатѣйшій матеріалъ по разработкѣ животрепещущихъ вопросовъ законодательства и за это надо быть благодарнымъ обществу, какъ бы ни относиться къ существу резолюцій съѣздовъ общества и основныхъ воззрѣній его основателей и руководителей, Принса, Ванъ Гамеля и Листа.

Мысль о желательности „неопредѣленныхъ по сроку наказанія судебныхъ приговоровъ“ (indeterminate или indefinite sentences) проявилась въ сравнительно недавнее время въ Англіи, С. Америкѣ, Франціи и Германіи. Изъ Англійскихъ писателей за неопредѣленныя по сроку наказанія ранѣе высказывались Hill, Maconochie, а въ наше время Gordon Rylands, Havelock Ellis, изъ Американскихъ Wayland, Wines. Этотъ послѣдній, почтенный тюрьмовѣдъ въ своемъ капитальномъ сочиненіи „The State of prisons and child-saving institutions in the civilized world“ 1880 г. исходитъ изъ положенія, что преступникъ нравственно-больной человѣкъ, а какъ нельзя заранѣе назначить срока выздоровленія больнаго, то нельзя и назначить заранѣе дня, когда нравственно-больной паціентъ получитъ излеченіе. При предустановленномъ срокѣ лишенія свободы преступникъ либо освобождается ранѣе его излеченія, или же его держатъ въ тюрьмѣ послѣ того, какъ онъ уже излечился, въ томъ и другомъ случаѣ совершается несправедливость по отношенію къ обществу или частному лицу. Признавая, однако, наличность существенныхъ препятствій для такой радикальной реформы, (въ томъ числѣ недостатокъ компетентныхъ лицъ въ администраціи), Wines предлагаетъ преобразованіе въ ограниченной мѣрѣ, а именно обозначеніе въ судебномъ приговорѣ только высшаго предѣла срока лишенія свободы, съ предоставленіемъ тюремному начальству сокращенія срока по усмотрѣнію [27]).

---

[27]) Указанн. сочин. Цитовано по книгѣ Wach Die Reform der Freiheitsstrafe 1890 г. гдѣ изложенное мѣсто изъ сочиненія Wines передано въ нѣмецкомъ переводѣ (Anmerkungen стр. 74 и 75). Тѣ же основанія въ пользу неопредѣленнаго по сроку лишенія свободы Wines развивалъ на Стокгольмскомъ конгрессѣ, гдѣ съ нимъ сходился въ воззрѣніяхъ Швейцарскій тюрьмовѣдъ Дръ Guillaume. (Congrès pénitentiaire international de Stockholm V, I. Procès verbal de la cinquiéme séance, по вопросу: Quel serait le meilleur moyen de combattre la récidive стр. 467—469, 474—476). По одинаковымъ съ Wines основаніямъ за неопредѣленныя по сроку наказанія высказывается Gordon Rylands, который желалъ бы дать въ руки безпристрастнаго и мудраго судьи право назначать такое заключеніе для глубоко испорченныхъ и развращенныхъ лицъ (Criminality, its causes and remedy 1889 г. ch. VIII, § 179). Havellock Ellis такъ увѣренъ въ

Редеръ признаетъ необходимымъ, чтобы судья постановлялъ первоначально неокончательный приговоръ о наказаніи на опредѣленный срокъ. По истеченіи нѣкотораго времени, приблизительно половины срока, судья долженъ по доставленнымъ ему тюремнымъ начальствомъ свѣдѣніямъ пересмотрѣть этотъ приговоръ и путемъ вторичнаго приговора освободить безусловно или условно осужденнаго, въ случаѣ его исправленія, въ противномъ же случаѣ, постановить о продолженіи наказанія на неопредѣленное время [28]).

Приверженцемъ неопредѣленнаго по сроку заключенія во Франціи является извѣстный докторъ Проспоръ Деспинъ, изложившій свои взгляды первоначально въ своемъ сочиненіи Psychologie naturelle 1868 г.. а позднѣе въ мемуарѣ Стокгольмскому тюремному конгрессу. Исходя отъ тяжкой нравственной аномаліи, присущей преступникамъ, состоящей въ большемъ или меньшемъ отсутствіи нравственныхъ чувствованій, нравственнаго сознанія, а равно преобладаніи безнравственныхъ желаній, аномаліи, обусловленной порочнымъ состояніемъ мозга и родственной душевной болѣзни, хотя и не тождественной съ нею, Деспинъ требуетъ для этихъ „обиженныхъ природой лицъ, болѣе или менѣе нравственно

превосходствѣ indefinite sentences, что даже не считаетъ нужнымъ входить въ оцѣнку, этого учрежденія (The criminal 1890 г. стр. 258—259). По мнѣнію Wayland, высказанному имъ словесно Ашротту, система indefinite sentences должна быть устроена такимъ образомъ, что осужденный къ лишенію свободы на неопредѣленное время по истеченіи извѣстнаго времени пребыванія въ тюрьмѣ приводится къ судьѣ, который вмѣстѣ съ тюремными должностными лицами постановляетъ опредѣленіе, должно ли отпустить заключеннаго на свободу или держать долѣе. Впрочемъ Веландъ рекомендуетъ введеніе „неопредѣленнаго наказанія“ въ умѣренной формѣ, предложенной Wines и Листомъ, въ качествѣ переходной мѣры (Aschrott, Aus dem Strafen und Gefängnisswesen Nord-Amerikas, въ Sammlung gemeinverstandlicher wissenschaftlicher Vortrage Вирхова II. 76, 1889 г. стр. 31 и 32-я). Изъ нашихъ русскихъ писателей за систему indefinite sentences высказывается Дриль (ср. докладъ его послѣднему конгрессу уголовной антропологіи въ Брюсселѣ 7—13 Августа 1892 г. объ основныхъ началахъ уголовно-антропологической школы (Archives d'anthropologie criminelle et des sciénces pénales № 41-й, 1892 года, Troisiéme congrés d'Anthropologie criminelle стр. 538 и сл.).

[28]) Besserungs-strafe und Besserungsanstalten стр. 22—26

идіотовъ и весьма опасныхъ", безсрочнаго содержанія въ особыхъ заведеніяхъ, съ устраненіемъ всякаго карательнаго элемента. Цѣлью такого содержанія должно быть не нравственное возрожденіе, что было бы мечтою, такъ какъ улучшеніе такихъ лицъ останется всегда ограниченнымъ, а возбужденіе въ нихъ вкуса и привычки къ труду, желанія измѣнить прежній образъ жизни. Средствами воздѣйствія должно служить развитіе религіознаго чувства, подъемъ ихъ въ собственныхъ глазахъ, поддержка ихъ разными поощреніями и надеждой на нравственное излеченіе, а равно на освобожденіе подъ условіемъ добраго поведенія и прилежанія къ работѣ. Время заключенія должно продолжаться до тѣхъ поръ, пока заключенный не докажетъ своимъ нравственнымъ улучшеніемъ, прилежаніемъ и склонностью къ правильному образу жизни, что онъ способенъ хорошо вести себя въ обществѣ [29]).

Въ недавнее время психіатръ Крепелинъ посвятилъ этому вопросу брошюру [30]), въ которой отвергнувъ теорію возмездія и устрашенія, признавъ единственно правильною теорію „охраны общества", достигаемой всего вѣрнѣе исправленіемъ преступника, авторъ задается мыслью о лучшей организаціи наказанія лишенія свободы. По мнѣнію Крепелина, лишеніе свободы должно представить систему исправительно-педагогическихъ мѣръ, основанныхъ на нравственной классификаціи заключенныхъ и индивидуализирующемъ порядкѣ отбытія наказанія. Центромъ тяжести всей системы должна быть отмѣна предустановленнаго срока по судебному приговору, помѣщеніе судьей осужденнаго въ мѣсто лишенія свободы до полна-

---

[29]) Du rôle de la science dans la question penitentiaire, Congrès de Stockholm II, стр. 35—39. Въ Psychologie naturelle, признавая тягчайшихъ преступниковъ incurables, Despine, однако, требовалъ для нихъ исправительнаго порядка содержанія. Въ указанномъ мемуарѣ онъ прямо высказываетъ свое несогласіе съ докторомъ Томсономъ относительно неизлечимой природы преступленія. Тѣмъ не менѣе, и въ этомъ мемуарѣ остается противурѣчие между мозговой, органической испорченностью и исправительнымъ порядкомъ содержанія.

[30]) Die Abschaffung des Strafmaszes 1880 г. Ср. защиту теоріи Крепелина у Виллерта (Zeitschrift Листа 1882 г. Das Postulat der Abschaffung des Strafmaszes противъ критики Зонгага въ томъ же изданіи 1881 г.).

го исправленія, влекущаго за собою предварительный отпускъ въ видѣ испытательнаго стадія, во всякое время отмѣнимаго, а затѣмъ и полное освобожденіе по постановленію дирекціи. Неподдающіяся мѣрамъ исправленія лица, признанныя дирекціей неисправимыми, отдаются на всю жизнь въ рабочіе дома для эксплуатаціи всецѣло ихъ рабочей силы государствомъ. Давая громадныя полномочія дирекціи тюремныхъ заведеній, авторъ съ замѣчательнымъ оптимизмомъ надѣется найти людей съ самыми высокими качествами для тюремной службы [31]).

Далѣе, за начало неопредѣленнаго по сроку наказанія, притомъ въ болѣе умѣренной формѣ, подобно Wines и Wayland, въ нѣмецкой литературѣ высказывается Листъ, коего воззрѣнія сообщены выше въ передачѣ Ферри. Онъ мотивируетъ свое предложеніе тѣмъ, что судья неспособенъ опредѣлить цѣлесообразную мѣру наказанія въ приговорѣ, для этого требуется знаніе осужденнаго при отбытіи наказанія [32]). Противъ предложеній Листа выступилъ Цукеръ, указывая, что при недолгосрочныхъ карательныхъ доляхъ, предлагаемыхъ Листомъ, напримѣръ отъ 2 недѣль до 2 лѣтъ, проэктируемыя имъ коммиссіи столь же мало будутъ способны узнавать преступника, какъ и судья, постановившій приговоръ, при болѣе продолжительныхъ срокахъ коммиссіи, завѣдующія отбытіемъ наказанія, могутъ болѣе успѣшно установить потребное время содержанія, но подъ условіемъ, чтобы коммиссіи постановляли опредѣленіе

---

[31]) Такъ, напр. по мысли Крепелина дирекція карательнаго учрежденія должна быть поручена „лицамъ высшаго общаго и техническаго образованія, глубочайшаго теоретическаго и практическаго знанія людей и богатѣйшей служебной опытности“. Для завѣдыванія отдѣленіями и группами преступниковъ требуются молодыя силы съ научнымъ образованіемъ, долженствующія служить питомникомъ для будущихъ директоровъ. Далѣе идутъ такіе же отборные дядьки и надзирательницы „съ достаточнымъ образованіемъ, гуманнымъ чувствомъ, преданностью профессіи, безусловной надежностью“. Авторъ не считаетъ предъявляемыхъ ими требованій къ тюремному персоналу чрезмѣрными, увѣряя, что персоналъ заведеній для душевно-больныхъ удовлетворяетъ такимъ требованіямъ (указ. соч. стр. 63 и 64).

[32]) Criminal politische Aufgaben въ Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft. IX, стр. 496 и сл.

объ освобожденіи или дальнѣйшемъ содержаніи заключеннаго по истеченіи назначеннаго судьей низшаго предѣла заключенія и объявляли о томъ заключенному, такъ какъ было бы неправильно оставлять послѣдняго въ полномъ невѣдѣніи относительно продленія наказанія его на цѣлые годы. Противъ положенія защитниковъ неопредѣленнаго по сроку заключенія, что отбытіе наказанія должно продолжаться, пока преступникъ остается общеопаснымъ, Цукеръ замѣчаетъ, что вообще доказательства истиннаго исправленія не могутъ быть представлены въ тюрьмѣ. Сверхъ того, по мнѣнію Цукера, карательныя заведенія не могутъ служить для содержанія на неопредѣленное время опасныхъ для общества лицъ. Если же преступникъ во время заключенія внушаетъ убѣжденіе, что по выходѣ на свободу онъ бросится, по выраженію Крепелина, какъ дикій звѣрь на общество, то въ такомъ случаѣ требуется его отдача въ особыя заведенія принудительной работы для содержанія тамъ по истеченіи срока наказанія на неопредѣленное время до послѣдовавшаго исправленія [33]).

Какъ видно изъ приведенныхъ воззрѣній главныхъ защитниковъ неопредѣленнаго по сроку заключенія, они исходятъ отъ цѣли исправленія, какъ общей, первичной и самостоятельной цѣли карательной дѣятельности съ подстановкой, впрочемъ, на ея мѣсто цѣли охраны и обезпеченія общества (Schutz-theorie), когда исправленіе преступника является недостижимымъ по его неисправимости. Основаніями въ пользу неопрелѣленнаго по сроку заключенія служатъ положенія, что судья неспособенъ ознакомиться съ особенностями подсудимаго и назначить ему соотвѣтствующее та-

---

[33]) Einige kriminalistische Zeit—und Streitfragen der Gegenwart von Zucker (Gerichtssaal 1891 г. стр. 9—16). Предлаемыя Цукеромъ заведенія существуютъ въ Германіи и Австріи, для содержанія отбывшихъ по приговору суда наказаніе лицъ, представляя учрежденіе предупредительной полиціи, мало удовлетворительны, по мнѣнію Цукера, такъ какъ срокъ содержанія въ нихъ непродолжительный (три года въ Австріи и два въ Германіи), къ тому же въ послѣдней странѣ заведенія принудительной работы предназначены исключительно для виновниковъ полицейскихъ нарушеній (ст. 362 п. 3—8 Герм. Улож.), а не для важныхъ преступниковъ.

ковымъ наказаніе, что тюремныя должностныя лица, имѣющія, напротивъ, гораздо большую возможность ознакомленія съ личностью преступника, способны поэтому и разрѣшать вопросъ, исправился ли преступникъ въ данный моментъ отбытія наказанія или нѣтъ. При этомъ однимъ изъ главныхъ доводовъ является сравненіе преступника съ больнымъ, котораго нельзя вылечить въ опредѣленный срокъ (Wines, Guillaume, Kräpelin, Willert), или съ дикимъ звѣремъ выпускаемымъ на публику по наступленію срока приговора (Kräpelin, Garofalo).

Прежде всего нельзя не замѣтить, что при системѣ неопредѣленнаго по сроку заключенія вышеуказанныя постоянныя и общія цѣли наказанія приносятся въ жертву исключительно и односторонне поставленной цѣли исправленія [34]). И въ самомъ дѣлѣ, что дѣлается съ дѣйствительностью угрозы уголовнаго закона, съ несомнѣнностью и примѣрностью исполненія наказанія, когда человѣкъ, совершившій тяжкое преступленіе и подлежащій по закону долгосрочному лишенію свободы, отпускается послѣ болѣе или менѣе продолжительнаго пребыванія въ мѣстѣ отбытія наказанія вслѣдствіе быстро совершившагося процесса исправленія, счастливаго исхода преступной болѣзни, въ силу проницательнаго діагноза и прогноза тюремныхъ должностныхъ лицъ. Тѣ классы населенія, которые особенно нуждаются въ общемъ предупрежденіи путемъ угрозы уголовнаго закона, ничего не выведутъ изъ такого дѣйствія правосудія, кромѣ заключенія о его слабости. Если такимъ образомъ нельзя ссылаться на цѣль исправленія въ пользу неопредѣленнаго по сроку заключенія, то также мало можетъ служить для обоснованія этого института и точка зрѣнія, исходящая отъ опасности освобожденія закоренѣлаго и опаснаго злодѣя по истеченіи назна-

---

[34]) Въ первомъ выпускѣ моего труда я указывалъ на значеніе цѣли исправленія слѣдующимъ образомъ: Исправленіе преступника, не составляя исключительной цѣли наказанія, должно приниматься въ разсчетъ, какъ одно изъ наиболѣе желанныхъ средствъ достиженія коренной цѣли наказанія охраны и возстановленія правопорядка, какъ средство весьма дѣйствительное предупрежденія преступности (стр. 425).

ченнаго по сроку заключенія. По отношенію къ таковымъ лицамъ всѣ законодательства допускаютъ пожизненныя или долгосрочныя наказанія лишенія свободы. Они относительно обезпечиваютъ общество отъ новыхъ преступленій такихъ лицъ, большаго обезпеченія не можетъ представить и неопредѣленное по сроку заключеніе.

Что касается до основаній, приводимыхъ въ пользу неопредѣленнаго по сроку заключенія, каковы: невозможность для судьи познать личность подсудимаго и свойственная будто бы тюремнымъ должностнымъ лицамъ способность правильно установлять моментъ исправленія у заключеннаго, то эти основанія представляются мало убѣдительными. Говорятъ, судья слишкомъ короткое время видитъ подсудимаго, онъ видитъ его при слишкомъ исключительной обстановкѣ. Это справедливо, но именно при такой обстановкѣ, когда подсудимый не разбираетъ средствъ въ борьбѣ съ обвиненіемъ для достиженія своей цѣли — избѣжанія отвѣтственности, онъ нерѣдко обнаруживаетъ свой нравственный обликъ. Далѣе, судья изъ изученія обстоятельствъ дѣла, изъ разсказа потерпѣвшаго и свидѣтелей, способенъ составлять себѣ понятіе о личности подсудимаго, объ его прошломъ, объ его общественномъ положеніи. Если скажутъ, что на судѣ преступникъ можетъ прибѣгать къ притворству, то развѣ въ тюрьмѣ при отбытіи наказанія онъ не можетъ еще успѣшнѣе прибѣгать къ тому же? Но, и помимо притворства, представляются трудности для сужденія о психическомъ строѣ заключеннаго въ смыслѣ его исправленія во время отбытія наказанія. Осужденный къ лишенію свободы либо подчиняется при поступленіи въ тюрьму тюремной дисциплинѣ, быстро приживаясь къ ней, либо упорно неподчиняется ей. Какъ первое не всегда составляетъ доказательство нравственнаго улучшенія, такъ второе не доказываетъ непремѣнно устойчивости порочныхъ и преступныхъ склонностей у заключеннаго. По свидѣтельству тюрьмовѣдовъ самыя испорченныя лица иногда весьма хорошо ведутъ себя въ тюрьмѣ [35]). Между поведеніемъ въ тюрьмѣ

[35]) Ср. показаніе извѣстнаго тюрьмовѣда Цугшвердта: „Конечно, способъ по-

съ ея принудительнымъ порядкомъ жизни и поведеніемъ на свободѣ огромная разница. Есть почтенные тюрьмовѣды, напр. Таллакъ, которые утверждаютъ, что тюрьма сама по себѣ не способна исправлять, что въ крайнемъ случаѣ она можетъ дать только средства для возвращенія на добрый путь по окончаніи отбытія наказанія пріученіемъ къ труду, устраненіемъ дурныхъ привычекъ, и что истинное исправленіе возможно только въ свободномъ состояніи при дѣятельной помощи обществъ патроната[36]). По указаннымъ основаніямъ, если даже и признавать, что тюремныя должностныя лица вообще имѣютъ возможность узнать ближе нравъ и склонности заключеннаго, его миролюбіе или склонность къ буйству, трудолюбіе или отвращеніе къ труду, то окончательное сужденіе и рѣшеніе о послѣдовавшемъ у заключеннаго исправленіи, влекущее уничтоженіе всякихъ счетовъ его съ правосудіемъ, дѣло крайне рискованное. Постановляется приговоръ безъ достаточныхъ данныхъ по вопросу, который самъ по себѣ неясенъ, такъ какъ понятіе „исправленія“ чрезвычайно широкое[37]). Еще хуже обстоитъ дѣло

веденія зависитъ отчасти отъ характера заключеннаго, но, какъ я думаю, главнымъ образомъ отъ его смѣтливости и не стоитъ ни въ какой связи съ нравственнымъ помышленіемъ его (цит. у Lammasch указ. соч. стр. 184). Можно привести рядъ сходныхъ заявленій. такъ Weyland утверждаетъ, что отъявленнѣйшіе негодяи могутъ быть примѣрными заключенными по части повиновенія тюремнымъ правиламъ (Tallack указ. соч. стр. 176). Точно также тюрьмовѣды Wirth и Sichart высказываются за ничтожное значеніе хорошаго поведенія въ тюрьмѣ, какъ критерія нравственнаго улучшенія, утверждая, что обычные преступники большей частью хорошо ведутъ себя (Bl. f. Gfk. V, Wirth Bemerkungen zu Art 23—26 des deutsch. Stgb., стр. 197 и сл. Sichart тамъ же XX, докладъ Съѣзду юристовъ о реформахъ въ институтѣ условнаго освобожденія стр. 291 и сл.). Такой же отзывъ о рецидивистахъ даетъ и Fusslin (Die Einzelhaft стр. 360). Ламмашъ замѣчаетъ, что система indeterminate sentences такимъ образомъ ведетъ къ опредѣленію мѣры наказанія не по душевному строю преступника въ моментъ дѣянія, а по степени его подчиненія тюремной дисциплинѣ (указ. соч. стр. 185).

[36]) Principles стр. 149 и 150.

[37]) Donna Concepcion Arenal ставитъ вопросъ, не должно ли заключеніе продолжаться столько, сколько нужно для исправленія преступника, и отвѣчаетъ на него отрицательно, такъ какъ „никто не знаетъ, когда преступникъ исправился, и наиболѣе тяжкіе преступники даютъ внѣшнія указанія, единственно доступ-

съ продолженіемъ заключенія по недостатку исправленія. Такая мѣра должна ожесточать заключеннаго, „онъ будетъ считать себя жертвой произвола, ему будетъ непонятна необходимость подвергаться за дурное поведеніе не дисциплинарному наказанію, а продолженію уголовной кары, говоритъ Вахъ. Указавъ затѣмъ на неизбѣжный субъективизмъ коммиссій по исполненію наказаній, (должествующихъ вмѣстѣ съ тюремнымъ начальствомъ рѣшать вопросъ о прекращеніи или продолженіи отбытія наказанія), замѣтивъ, что члены этихъ коммиссій будутъ „смотрѣть въ очки тюремныхъ должностныхъ лицъ“, Вахъ напоминаетъ, что какъ бы тщательно не были подготовлены и избраны эти должностныя лица, „все же личность съ ея субъективными правилами (maximen), съ большей или меньшей склонностью къ строгости или мягкости, большимъ или меньшимъ знаніемъ людей, представляется вліятельнымъ и вмѣстѣ измѣнчивымъ факторомъ [38]).

Остается провѣрить указанія Ферри о результатахъ, данныхъ системой неопредѣленнаго по сроку заключенія въ С. Америкѣ [39]). Образцами заведеній по этой системѣ являются Эльмирская

ныя намъ, быстраго исправленія“ (Estudios penitenciarios Cap. III De la duracion de las penas стр. 241).

[38]) Указ. выше соч. стр. 54 и 55. Вахъ приводитъ слѣдующія слова Ягемана: „Кто по опыту знаетъ, что субъективизмъ при добросовѣстнѣйшемъ исполненіи обязанностей въ такой же мѣрѣ является свойственнымъ въ административныхъ инстанціяхъ подготовленію, обсужденію и предварительному разрѣшенію просьбъ о помилованіи или условномъ освобожденіи, сколько и судейскому опредѣленію мѣры наказанія, тотъ охотно расширилъ бы твердую почву законнаго самосокращенія наказанія. Holtzendorff H. d. Gefängnissw. II, стр. 118. Законное самосокращеніе наказанія, о которомъ упоминаетъ Ягеманнъ, существуетъ подъ техническимъ названіемъ Self-shortenig sentences въ нѣкоторыхъ Американскихъ тюрьмахъ въ видѣ установленныхъ закономъ опредѣленныхъ долей уменьшенія срока заключенія, зависящихъ отъ хорошаго поведенія заключеннаго.

[39]) Относительно этихъ заведеній имѣю ся слѣдующія изслѣдованія: Alexander Winter Die New-Jorker statliche Besserungsanstalt Elmira, Berlin 1890 г. (этотъ панегирикъ Эльмирской тюрьмы вышелъ одновремеино на Англійскомъ и Нѣмецкомъ языкѣ), Ашроттъ указ. выше соч. Beltrani-Scalia Il riformatorio di Elmira въ Rivista Disc. Carc. 1891 года № 5, Tallack указ. соч. Elmira System стр. 98—102, далѣе брошюра Howard Association The Collegiate and Ho-

исправительная тюрьма (Elmira Reformatory) въ Штатѣ Нью-Іоркѣ, Конкордская тюрьма въ Массачузетсѣ. Эльмирская тюрьма, комфортабельно и удобно построенная въ красивой мѣстности близъ Нью-Іорка, была основана на государственный счетъ въ 1876 году и снабжена подробнымъ уставомъ въ 1877 году. По этому уставу судья можетъ отсылать въ Эльмирскую тюрьму всякаго осужденнаго за преступленіи (felony or other crime) въ возрастѣ отъ 16 до 20 лѣтъ и ранѣе по суду ненаказаннаго, если судья убѣдится, что онъ имѣетъ дѣло съ первичнымъ преступникомъ, способнымъ къ исправленію и нуждающимся въ систематическомъ воспитаніи. Такимъ образомъ, въ эту тюрьму направляются убійцы, виновники изнасилованія, кражи со взломомъ, зажигательства. Вслѣдствіе отсылки по судебному приговору осужденнаго въ Эльмирскую тюрьму управленіе этой тюрьмы получаетъ право держать осужденнаго до истеченія высшаго срока положеннаго въ законѣ за совершенное дѣяніе или ранѣе отпустить его на свободу, въ видѣ опыта первоначально. Заключенные въ Эльмирѣ дѣлятся на три класса. Всякій вновь поступающій помѣщается во второй классъ и долженъ пробыть тамъ не менѣе шести мѣсяцевъ. При дурномъ же поведеніи онъ обращается въ третій классъ и можетъ подняться во второй только по полученіи опредѣленнаго количества марокъ. При хорошемъ поведеніи заключенный послѣ шестимѣсячнаго пребыванія во второмъ классѣ переходитъ въ первый и пробывъ шесть мѣсяцевъ въ этомъ классѣ можетъ быть освобожденъ on parol на полугодовой срокъ[40]). Такой отпускъ соединяется съ обязанностью представлять въ теченіи 6-ти мѣсяцевъ отчеты о своемъ образѣ жизни, прилагая къ нимъ, въ случаѣ нахожденія на частной службѣ, свидѣтельство хозяина. При неудовлетворительномъ поведеніи освобожденный возвращается въ заве-

---

tel Prisons in the United States 1891 г., Wach указ. соч. die unbestimmte Verurteilung.

[40]) Впрочемъ, по указанію Винтера въ указ. соч. случаевъ освобожденія послѣ 12 мѣсяцевъ со дня поступленія въ тюрьму на практикѣ бываетъ не много (стр. 24—25).

деніе и остается тамъ до истеченія законнаго срока наказанія. Въ противномъ случаѣ онъ окончательно освобождается. Классы, на которые дѣлятся заключенные, соединены съ разными особенностями въ порядкѣ содержанія. Съ поступленіемъ въ первый классъ соединяются какъ лучшая ночная келья, такъ и другія преимущества: разрѣшеніе напр. принимать посѣтителей, право получать большее число книгъ изъ библіотеки, улучшеніе въ пищѣ, болѣе нарядная одежда. Заключенные занимаются въ теченіи 8-ми часовъ ежедневно разнообразными работами. Большое мѣсто занимаетъ обученіе, неограничивающееся элементарными предметами. Заключеннымъ преподаются географія, исторія, начальныя основанія правовѣдѣнія и политической экономіи. Библіотека, носящая названіе „исправительной“, богато снабжена книгами, въ томъ числѣ сочиненіями Dumas, Sue, Ouida, Bulwer, Jules-Verne. Преподаваніе направлено на развитіе интереса къ знанію и побужденіе къ самостоятельнымъ занятіямъ. Воскресенье предоставляется для подготовленія уроковъ по научнымъ предметамъ. Въ заведеніи наконецъ издается газета, въ ней помѣщаются разныя свѣдѣнія изъ обыденной жизни заведенія, напр. объ экзаменахъ заключенныхъ, о повышеніи или пониженіи по классамъ заключенныхъ, объ увольненіи таковыхъ на свободу. Наконецъ тамъ помѣщаются лучшія письменныя работы заключенныхъ. Каждый заключенный получаетъ экземпляръ газеты, которая расходится также между родственниками и друзьями заключенныхъ, а равно между бывшими питомцами Эльмиры[41]).

Конкордское заведеніе въ Массачузетсѣ представляетъ общія черты съ Эльмирскимъ, отличаясь отъ него только тѣмъ, что туда попадаютъ осужденные за болѣе легкіе проступки, далѣе тѣмъ, что условное освобожденіе заключеннаго допускается послѣ собранія точныхъ свѣдѣній управленіемъ тюрьмы о вѣроятности пріисканія осужденнымъ себѣ средствъ къ жизни.

---

[41]) Aschrott указ. соч. стр. 21 и 22, Winter указ. соч. стр. 92—115, Tallack стр. 98 и сл.

Какіе же результаты даютъ для политики тюрьмовѣдѣнія Американскія тюрьмы новаго типа и въ частности Эльмирская тюрьма? Въ самой Америкѣ опытъ Эльмиры былъ признанъ удачнымъ и вызвалъ въ рядѣ штатовъ рѣшеніе создать подобныя учрежденія. Такое благопріятное мнѣніе основывается на отчетахъ Эльмирскаго заведенія. По этимъ отчетамъ за все время существованія заведенія было освобождено 1722 человѣка и изъ нихъ директоръ заведенія, страстно преданный новой идеѣ Brockway, исчисляетъ процентъ освобожденныхъ, которые предположительно исправились, въ 83%. Но къ такому результату онъ приходитъ, по словамъ Аштротта, путемъ вычисленія весьма сомнительнаго. Онъ считаетъ исправившимися не только тѣхъ, которые представляли о себѣ отчеты въ теченіи 6 мѣсяцевъ, но и половину тѣхъ, которые этого не исполнили и половину тѣхъ, которые оставались въ заведеніи до истеченія максимальнаго срока наказанія „Такое вычисленіе вѣроятности не можетъ претендовать на научное значеніе.... Къ тому же надзоръ за отпущенными on parole до такой степени поверхностный, что вѣрнѣе будетъ предположить, что неисполнившіе легкой обязанности доставленія о себѣ отчетовъ снова впали въ преступленіе“ [42])

Независимо отъ вопроса о точности или неточности числа исправляющихся и гораздо болѣе важнымъ является вопросъ о томъ, допустимо ли въ интересахъ общаго предупрежденія, добрыхъ нравовъ и спасительнаго чувства стыда, охраняющаго отъ преступленія, то роскошное содержаніе, которое получаютъ заключенные въ Эльмирѣ [43]). Чрезвычайно вѣрно и сильно порицаніе этого поряд-

---

[42]) Aschrott указ. соч. стр. 27--29. До какой степени наивно это вычисленіе, можно видѣть изъ книги Винтера: „Предположеніе, что половина лицъ оставшихся до конца срока въ Эльмирѣ исправились, представляется вполнѣ основательнымъ. Вся система исправленія и выправки въ заведеніи такова, что она не можетъ остаться безъ особаго дѣйствія и вліянія на всю жизнь кого бы то ни было изъ подвергавшихся ей лицъ“ (указ соч. стр. 118). При такой вѣрѣ въ систему цифры дѣлаются совершенно лишними.

[43]) Tallack приводитъ записку одного заключеннаго отъ Января 1888 года,

ка у Талтака. „Если бы даже и было справедливо что 80% Эльмирскихъ заключенныхъ исправляются, такой, хотя и хорошій самъ по себѣ результатъ, совершенно совмѣстимъ съ рѣшительнымъ увеличеніемъ преступности въ окрестномъ населеніи вслѣдствіе доходящихъ до него свѣдѣній, что столь значительное заведеніе даетъ столько преимуществъ и выгодъ злодѣямъ и столь мало разсчитано на отклоненіе отъ преступности путемъ устрашенія. Нельзя не признать несоотвѣтствія между воздѣйствіемъ на заключенныхъ Эльмирской системы, если полагаться на показанія директора Броквея относительно благодѣтельности таковой, и воздѣйствіемъ на находящихся внѣ тюрьмы лицъ. Можно ли считать согласнымъ съ справедливостью, чтобы въ какомъ бы то ни было общежитіи убійцы, хотя бы второй степени, могли приговариваться къ maximum'у пяти лѣтъ тюремнаго заключенія, изъ которыхъ половина сокращается вслѣдствіе хорошаго поведенія въ тюрьмѣ, а другая облегчается слушаніемъ лекцій, чтеніемъ, артистическими занятіями и т. д. при снабженіи въ то же время пищей, одеждой и жилищемъ, которыхъ не имѣютъ милліоны безукоризненныхъ людей. Знаменательно указаніе отчета за 1888 годъ Эльмирскаго заведенія, а именно, что съ 1883 года среднее населеніе тюрьмы постоянно ростетъ, съ 495 лицъ въ 1883 году до 785-ти въ 1887 году“ [44]).

гдѣ описываются бѣдныя хижины въ окрестностяхъ Эльмиры, дурно одѣтыя и голодныя женщины и дѣти, и противупоставляется этой печальной картинѣ привольная жизнь въ тюрьмѣ: „Здѣсь наступаетъ обѣденный часъ, изъ обѣденной залы несутся пріятные запахи отъ вкусныхъ блюдъ, слышится шумъ оживленныхъ голосовъ, прерываемыхъ звонкимъ смѣхомъ. Пища горяча и изобильна, и послѣ короткаго дня зажигается электрическій свѣтъ“..... (стр. 100 и сл.).

[44]) Penological and Preventive Principles стр. 100 и 101. Вопросу объ Американскихъ тюрьмахъ посвящена и брошюра Гоуардовскаго общества The Collegiate and Hotel Prisons of the unite States, 1891 г. Авторъ называетъ Эльмирскую систему „indeterminate delusion“ и характеризуетъ ее какъ maximum снисхожденія и minimum наказанія. Въ этой брошюрѣ о „тюрьмахъ университетахъ и тюрьмахъ гостинницахъ“ любопытенъ отзывъ компегентныхъ Американцевъ, какъ то Capitain Nicholson, директора Мичиганской тюрьмы, который отзывается объ Эльмирской системѣ, что „она порождена сентиментальнымъ чув-

Такова Эльмирская тюрьма, которую Ферри выставляетъ въ видѣ образцоваго мѣста отбытія наказанія. Это дѣлаетъ тотъ самый авторъ, который не находитъ достаточно сильныхъ выраженій, чтобы клеймить комфортъ и роскошь Европейскихъ тюремъ и противупоставлять эти дворцы убогимъ хижинамъ честныхъ бѣдняковъ. Мало этого, Ферри, такимъ образомъ, воздаетъ хвалу тому эксцентрично-исправительному режиму, который, находясь въ противурѣчіи съ здравой теоріей тюрьмовѣдѣнія, противурѣчитъ также и положеніемъ антропологической школы о неисправимости тяжкихъ преступниковъ. Школьная теорія и оппозиція требованіямъ юридической школы объ опредѣленіи срока наказанія въ судейскомъ приговорѣ такъ ослѣпляетъ Итальянскаго автора, что сообщая объ увеличеніи населенія Эльмирской тюрьмы къ послѣднимъ годамъ, сравнительно съ первыми годами, онъ и неподозрѣваетъ неблагопріятнаго симптома въ этомъ явленіи, а по поводу сообщенной выше рѣзкой критики Таллака дѣлаетъ ничего не значущее замѣчаніе, что „Таллакъ указываетъ на нѣкоторые недостатки въ исправительномъ Эльмирскомъ заведеніи“[45]).

Вопросъ объ условномъ освобожденіи трактуется Ферри весьма поверхностно и бѣгло. Въ этомъ обнаруживается характеристическая черта новой школы, — придавать большое значеніе неяснымъ и крайнимъ построеніямъ, коль скоро они соотвѣтствуютъ излюбленнымъ канонамъ, и, напротивъ, относиться съ научнымъ высокомѣріемъ къ испытаннымъ и благодѣтельнымъ институтамъ, если только они не могутъ послужить ad majorem gloriam новой школы. И въ самомъ дѣлѣ, Ферри требуетъ реформы института въ духѣ Итальянской антропологической школы уголовнаго права, при чемъ необходится безъ обязательной полемики противъ новаго Итальянскаго Уложенія. А между тѣмъ, этотъ институтъ заслуживалъ бы

ствомъ, не управляемымъ здравымъ разсудкомъ“, а равно президента общества патроната въ Мэриленде Гриффита, заявившаго письменно Таллаку, что онъ радъ его отзыву объ Эльмирской системѣ и всегда былъ одинакого мнѣнія съ нимъ.

[45]) Указ. соч. стр. 692.

большаго вниманія [46]). Возникшій изъ настоятельныхъ потребностей,

---

[46]) Этотъ институтъ обладаетъ громадной литературой, которая обогатилась въ послѣднее время, благодаря усвоенію его новѣйшимъ законодательствами, Франціи, (законъ 25 Мая 1885 г.) Бельгіи (законъ 31 Мая 1888 г.) и Италіи (Уг. Улож. 1889 г. ст. 16—17). Основное значеніе въ литературѣ вопроса принадлежитъ работамъ: Bonneville de Marsangy De la liberation préparatoire des condamnés amendés 1846 г. Traite des diverses institutions complémentaires du régime penitentiaire 1847 г., наиболѣе раннему теоретическому обоснованію условнаго освобожденія, а равно De l'amélioration de la loi criminelle II Cap. II—V, изложеніе основаній института, а также развитія его въ Англіи, Ирландіи, Саксоніи, Португаліи. Такое же значеніе принадлежитъ и мастерскому изслѣдованію Гольцендорфа Die Kurzungsfahigkeit der Freiheitsstrafen und die bedingte Freilassung der Straflinge 1861 г. Далѣе, указанный вопросъ дѣлается предметомъ обсужденія цѣлаго ряда собраній ученыхъ и практиковъ-тюрьмовѣдовъ. Ср. Акты Лондонскаго тюремнаго Международнаго конгресса (Pears Prisons et Reformatories 1872 г.). Вопросъ XII. объ условномъ освобожденіи (въ пользу его въ связи съ полиценскимъ надзоромъ далъ подробныя объясненія на конгрессѣ сэръ-Крофтонъ), вопр. XIII. о необходимости надзора за условно-освобожденными, объясненія Бэкера, Гилля, Мэрре-Броунъ въ пользу его (стр. 412—424). Congrès de Stockholm I Annexes Pols De la libération conditionelle, далѣе 3 Séance, доклады объ условномъ освобожденіи Bonneville de Marsangy, Donna Arénal, Emile Tauffer, Comte Hamilton, Petersen, Ploos vam Amstel, Pols, sir Arney, Tallack, Carraras y Gonzales (стр. 283—301). Конгрессъ постановилъ рекомендовать правительствамъ условное освобожденіе какъ мѣру, одинаково полезную для общества и для осужденнаго. Изъ литературы вопроса можно указать на слѣдующія работы. Nocito La liberazione condizionale, 1881 г. Berner Polizeiaufsicht въ Gerichtssaal 1883 г. Blatter f. Gfkunde II. Krell—докладъ Съѣзду тюрьмовѣдовъ 1866 г. стр. 184, V. Wirth комментаріи къ ст. 23—26 Герм. Улож. стр. 197, VIII. Du Pasquier въ засѣданіи Швейцарскаго общества тюрьмовѣдовъ 1872 г. о желательности условнаго освобожденія въ связи съ полиценскимъ надзоромъ и патронатомъ стр. 10, XV. Съѣздъ Нѣмецкихъ тюрьмовѣдовъ въ Бременѣ 1880 г. и вопросъ о полицейскомъ надзорѣ въ связи съ обществами патроната стр. 43 и сл. XX. Sichart докладъ Съѣзду юристовъ объ условномъ освобожденіи стр. 291. Ср. рядъ работъ объ условномъ освобожденіи въ Bulletin Société générale des Prisons 1883 г. VII. Enquête sur la libération conditionelle Compte rendu par Proust стр. 674—675, 1884 г. VIII. Продолженіе Enquête-условное освобожденіе въ Японіи 1888 г. IX. Leveillé, Libération conditionelle стр. 233, Feronillat Note Sur la libération conditionelle стр. 871, Prins, Libération conditionelle en Belgique стр. 897, 1889 г. XIII. Prins idem, (2 статья). Blach Liberation conditionelle, XIV, стр. 319, 1891. S. Meyer Libération conditionelle en Hongrie. Далѣе, Krohne Lehrbuch § 51. Holtzendorff Handbuch des Gefangnisswesens II, кн. 6, отд. II, § 7. Entlassungsgrund der bedingten Freilassung von Dr. V. Jagemann стр. 112. По части Англійскихъ и Ирландскихъ порядковъ условнаго освобожденія сверхъ указанныхъ выше пособій, а именно ак-

вызывавшихся въ Англіи системой ссылки, перенесенный изъ системы ссылки въ замѣнившую ее въ Англіи систему прогрессивнаго заключенія, этотъ институтъ далъ первоначально весьма печальные результаты въ Англіи при дѣйствіи закона 1853 г., при которомъ условно-освобожденный былъ исключительно предоставленъ самому себѣ, безъ всякаго за нимъ надзора. Напротивъ, блестящіе результаты были достигнуты въ Ирландіи, гдѣ условно-освобожденный ставился подъ бдительный контроль, и тѣ же результаты незамедлили оказаться и въ Англіи при преобразованіи условнаго освобожденія законами 1867 и 1871 года, съумѣвшими, оставляя полную свободу освобожденныхъ въ кругѣ правомѣрной дѣятельности, ввести строгія и энергичныя мѣры противъ новыхъ посягательствъ такихъ лицъ на общественную безопасность. Съ тѣхъ поръ условное освобожденіе быстро распространилось въ Европѣ, оно принимается въ Германіи, первоначально въ Саксоніи съ 60-хъ годовъ, Швейцаріи, Венгріи, Сербіи, Кроаціи, далекой Японіи, въ послѣдніе годы во Франціи, Бельгіи и Италіи[47]).

товъ Лондонскаго конгресса, трудовъ Гольцендорфа и де Марсанжи, подробно трактующихъ объ Ирландской системѣ, ср. Tallack, Principles IX. Aid of discharged prisoners, Du Cane, Punishment and Prevention of crime ch. VII Supervision, discharged prisoners, Aid-societies.

[47]) По части Саксоніи ср. кородевскій указъ 5 Августа 1862 г., которымъ вводилось условное осужденіе въ Саксоніи и анализъ его у Bonneville de Marsangy указ. соч. гл. VI. Относит. Швейцаріи Stooss Die Grundzuge des Schweizerischen Strafrechts I, 1892 г., стр. 343—345 и въ особенности новое Уложеніе Невшательскаго кантона и объяснительную записку къ нему, относительно Венгріи Венгерское уголов. уложеніе 1880 г. и вышеуказ. статью Майера. Относительно Сербіи и Кроаціи Rivière въ Bulletin Société générale des prisons IX, 1885 г. о Кроаціи сверхъ того E. Tauffer Der Kroatische Strafgesetz—Entwurf 1880 г. Gesammelte Wohlmeinungen uber den Kroatischen Entwurf, заключенія Бруза, Шварце, Ружича, Ульмана. Относительно Франціи законъ 15 Августа 1885 г., Бельгіи законъ 1888 г. и литературу, указанную въ предшествующемъ примѣчаніи, относительно Италіи Уголовное Уложеніе 1889 года ст. 16—17, и къ нему Pincherle La liberazione condizionale dei condannati secondo il nuovo Codice penale Rivista penale 1890 года стр. 11-я. Paoli, Le Code pénal d'Italie et son systeme pénal, 1892 г., далѣе отчеты о преніяхъ въ Палатѣ депутатовъ и въ Сенатѣ въ 1888 г. (Вышеуказанное изданіе). Относительно Японіи ср. замѣтку Бернера Gerichtssaal 1881 г. Japan стр. 381.

Условное освобожденіе является послѣднимъ стадіемъ отбытія наказанія, отбытіемъ наказанія внѣ карательнаго заведенія въ состояніи свободы, послѣ того какъ болѣе значительная доля наказанія отбыта въ мѣстѣ лишенія свободы. Этотъ институтъ покоится на чрезвычайно твердыхъ и вмѣстѣ простыхъ основаніяхъ: обусловленный желательностью сокращенія срока нормальнаго лишенія свободы для заключенныхъ, заслуживающихъ этого по своимъ нравственнымъ свойствамъ, онъ создаетъ чрезвычайно сильный стимулъ у заключенныхъ къ исправленію, устраняетъ для освобожденнаго рѣзкость перехода отъ полной несвободы къ полной свободѣ, даетъ ему случай внѣ стѣнъ тюрьмы, среди круговорота общественной жизни, усвоивать себѣ привычку къ правомѣрному поведенію. Усвоенію такой привычки способствуютъ какъ нравственное воздѣйствіе на освобождаемаго дарованнаго ему снисхожденія, возникновеніе въ немъ, благодаря оказанному довѣрію, довѣрія къ собственнымъ силамъ, какъ это было указано въ Англіи при парламентскомъ слѣдствіи 1856 года передъ комитетомъ нижней палаты, такъ и висящая надъ нимъ угроза возвращенія въ состояніе несвободы, при дурномъ или преступномъ поведеніи. Сообщая освобождаемому крайне существенные стимулы къ добру, условное освобожденіе сглаживаетъ ему и затрудненія въ новомъ положеніи, оказанное осужденному довѣріе воздѣйствуетъ не только благодѣтельно на него, но и на другихъ, побуждаетъ населеніе относиться съ меньшимъ недовѣріемъ, чѣмъ оно обыкновенно относится къ освобождаемымъ, вслѣдствіе чего условно-освобожденный легче успѣваетъ пріискать себѣ источникъ заработка. Понятно, однако, что для достиженія благопріятныхъ результатовъ при условномъ освобожденіи требуются многообразныя мѣры. Таковыми являются условія, возлагаемыя на условно-освобождаемаго относительно избранія постояннаго мѣстожительства, нахожденія промысла или заработка, правильнаго образа жизни. Но этого мало. Необходимо учрежденіе надъ нимъ нѣкотораго попечительства, которое бы наблюдало за исполненіемъ возлагаемыхъ на него при

отпускѣ изъ тюрьмы въ интересахъ общественной безопасности обязанностей и условій, и одинаково было бы способно какъ содѣйствовать добрымъ начинаніемъ освобождаемаго, такъ и напоминать ему о грозящей при неисполненіи обязанностей тягостной перспективѣ возвращенія въ мѣсто отбытія наказанія. Формами такого попечительства могутъ быть административный надзоръ съ одной стороны, далѣе надзоръ и попеченіе относительно условно-освобожденнаго со стороны обществъ патроната.

При изслѣдованіи общихъ чертъ разсматриваемаго института, утверждать, какъ это дѣлаетъ Ферри, что полицейскій надзоръ неизмѣнно вреденъ для освобождаемаго, а патронатъ безсиленъ и безпомощенъ, и что оба учрежденія могутъ быть замѣнены психофизическимъ изслѣдованіемъ лица предназначаемаго къ освобожденію для опредѣленія умѣстности этой мѣры, значитъ ограничиваться безплодными общими мѣстами и выставлять совершенно произвольныя гипотезы. Всего меньше пристало изслѣдователю, претендующему на точный позитивный методъ, разрѣшать крупные вопросы путемъ такихъ огульныхъ и чисто отвлеченныхъ отрицаній. И въ самомъ дѣлѣ, вѣдь полицейскій надзоръ не есть единое и повсемѣстно одинаковое учрежденіе. Полицейскій надзоръ, существовавшій въ Ирландіи во время управленія тамъ тюрьмами сэръ-Крофтона, установленный въ Англіи по законамъ 1867 и 1871 года съ одной стороны, и полицейскій надзоръ континентальныхъ государствъ Европы съ другой имѣютъ общаго только имя. Полицейскій надзоръ въ первой странѣ являлся мѣрой, которой условно-освобожденный подчинялся добровольно и которая была проникнута искреннимъ содѣйствіемъ его благосостоянію и его интересамъ[48]). Точно также и Англійскій полицейскій надзоръ, охраняя общество отъ посягательствъ условно-освобожденныхъ, будучи во многихъ отношеніяхъ разчитанъ на весьма суровое предупрежденіе и пресѣченіе таковыхъ, нисколько не стѣсняетъ свободы пра-

---

[48]) Holtzendorff указ. выше работа, Polizeiaufsicht in Irland стр. 69.

вомѣрной дѣятельности условно-освобожденнаго и не мѣшаетъ ег усиліямъ къ достиженію себѣ нормальнаго положенія въ обществѣ. Можно конечно разсуждать о томъ, не лучше ли поручать надзоръ за условно-освобожденными особымъ органамъ администраціи, не слѣдуетъ ли его вручать тюремнымъ должностнымъ лицамъ[49]). Какъ бы то ни было, рядомъ съ условнымъ освобожденіемъ остается необходимость, сознаваемая всѣми тюрьмовѣдами, надзора со стороны должностныхъ лицъ для устраненія злоупотребленія со стороны условно-освобожденнаго данной ему свободой во вредъ общественной безопасности. Какъ долженъ быть устроенъ этотъ надзоръ, вотъ капитальный вопросъ: при разрѣшеніи такового большое значеніе принадлежитъ обществамъ патроната, о которыхъ такъ высокомѣрно — пренебрежительно отзывается Ферри. Сочетаніе дѣятельности такихъ обществъ съ надзоромъ со стороны оффиціальныхъ лицъ, по свидѣтельству цѣлаго ряда компетентныхъ людей, представляется одной изъ существенныхъ гарантій для успѣха условнаго освобожденія. При парламентскомъ слѣдствіи въ 70-хъ годахъ во Франціи, учрежденномъ національнымъ Собраніемъ въ виду тюремной реформы, нѣсколько высшихъ Французскихъ судебныхъ установленій опредѣленно высказались за уступку со стороны полицейскихъ чиновъ надзора за условно-освобожденными обществамъ патроната, подъ условіемъ принятія на себя обществами наблюденія за исполненіемъ условно-освобожденными своихъ обязанностей[50]). Въ 1880 году на съѣздѣ Германскихъ тюрьмовѣдовъ въ Бременѣ было заявлено Браушвейнскихъ бургомистромъ Покельсомъ, что мѣстная полиція ставитъ

---

[49]) Бельгійскій королевскій декретъ 1 Августа 1883 г. о введеніи въ дѣйствіе закона того же года объ условномъ освобожденіи возлагаетъ по ст. 13-й надзоръ за условно-освобожденными на суды и мѣстныя власти избраннаго ими мѣстопребыванія.

[50]) Assemblée nationale, Enquête parlementaire sur le régime des établissements pénitentiaires. T. 3, 1875 г. отвѣты на вопросный листъ Коммиссіи національнаго Собранія: Кассаціоннаго Суда стр. 33 и 34, и Аппеляціонныхъ палатъ: Nimes стр. 415. Poitiers стр. 456, T. 4. Limoges стр. 167. Amiens стр 284. Dijon стр. 351.

себѣ задачей идти рука объ руку съ обществами патроната по наблюденію за освобожденными изъ мѣстъ заключенія. На томъ же Съѣздѣ извѣстный пасторъ Стурсбергъ указалъ, что въ мѣстностяхъ, подвѣдомственныхъ Рейнско-Вестфальскому тюремному обществу, высшіе чины полиціи состоятъ членами общества патроната, и что полиція, по убѣжденію Стурсберга, не затруднится, въ случаѣ принятія на себя обществомъ патроната ручательства за освобожденныхъ изъ мѣстъ заключенія, избавлять таковыхъ отъ строгостей полицейскаго надзора [51]). Въ Англіи полиція имѣетъ обыкновеніе слагать наблюденіе за условно-освобожденными на общества патроната, что даетъ обществамъ съ одной стороны большую притягательную силу по отношенію къ заинтересованнымъ къ поступленію въ вѣдѣніе ихъ лицамъ, а съ другой стороны и средство репрессіи путемъ угрозы освобожденному относительно возвращенія его въ вѣдѣніе полиціи [52]). Указанный порядокъ сочетанія дѣятельности обществъ патроната съ административнымъ надзоромъ, съ сохраненіемъ наименьшихъ ограниченій для поднадзорнаго лица, былъ рекомендованъ Луккини въ обстоятельномъ докладѣ на Съѣздѣ Итальянскихъ юристовъ въ 1880 г. Съѣздъ, принимая предложенія Луккини, постановилъ резолюцію „о желательности постановленія полицейскаго надзора въ связь съ условнымъ освобожденіемъ и съ патронатомъ надъ освобожденными изъ тюрьмы [53]). Мысль о приданіи обществамъ патроната дѣятельной роли въ надзорѣ за условно-освобожденными нашла себѣ полное выраженіе во Французскомъ законѣ 1885 года, на основаніи котораго администрація можетъ поручать наблюденіе за условно-

---

[51]) Blatter f Gfk XV.

[52]) Vicomte d'Haussonville Etablissements pénitentiaires de la France стр. 520 и 521. Tallack такъ характеризуетъ Англійскій порядокъ: „The cooperation of private benevolence, especially in connection with Discharged Aid-Societies and Prison Gate Missions has also been very advantageously united with the action of the police (Principles ch. V, стр. 119)

[53]) Atti del II Congresso Giuridico Italiano tenuto in Torino l'anno 1880 года. Gli Istituti di Polizia preventiva, Parte terza, della sorveglianza speciale стр. 165—166.

освобожденными обществамъ патроната съ принятіемъ на себя ими установляемыхъ администраціей условій, при чемъ общества, избранныя администраціей, получаютъ ежегодную субсидію соотвѣтственно числу патронируемыхъ ими лицъ (ст. 6 и 7) [54]). Наконецъ, вопросъ о сочетаніи дѣятельности полицейскихъ чиновъ и обществъ патроната относительно наблюденія за условно-освобожденными и попечительства о нихъ былъ поставленъ и ярко освѣщенъ на международномъ С.-Петербургскомъ тюремномъ конгрессѣ. Пятый вопросъ 3-й секціи конгресса былъ посвященъ способу сочетанія попеченія общества патроната относительно освобожденныхъ изъ мѣстъ заключенія лицъ, въ частности же условно-освобожденныхъ, съ дѣятельностью полицейскихъ органовъ по предупрежденію рецидивы со стороны такихъ лицъ. По этому вопросу было представлено пять докладовъ, а именно John Guénoud изъ Женевы, Locatelli изъ Болоньи, пастора Rimmensberger изъ кантона Тургау, Felix Voisin изъ Парижа и Путилова изъ С.-Петербурга [55]). Докладчикъ Римменсбергеръ, указывая, что во многихъ Швейцарскихъ кантонахъ, въ коихъ существуетъ оффиціальный патронатъ, достигнуто объединеніе дѣятельности чиновъ полиціи и обществъ патроната [56]), приходитъ къ заключенію, что два фактора, полиція и общества патроната тѣсно связываются

---

[54]) Ср. обоснованіе этого порядка въ Proposition de loi sur les moyens préventifs de combattre la récidive, régime des prisons, libération conditionelle, patronage, réhabilitation per M. Berenger въ Bull. Soc. gén. des Prisons VII, 1883 года стр. 33—71.

[55]) IV Congrès pénitentiaire international de St. Petersbourg 1890 г., Travaux Préparatoires 5. Question III Section Fascicules 24, a, b, c, d, e. Эти доклады получаютъ особенное значеніе вслѣдствіе того, что Guénoud бывшій директоръ полицейскаго управленія въ Женевѣ, Voisin бывшій полицейскій префектъ, Locatelli инспекторъ полицейской квестуры въ Болоньѣ, а Rimmensberger президентъ общества патроната.

[56]) Такъ по статуту С. Галленскаго общества патроната комитетъ общества сообщаетъ департаменту полиціи о нарушеніи условно-освобожденнымъ возложенныхъ на него условій, а равно о непослушаніи, уклоненіи отъ надзора общества и дурномъ поведеніи такихъ лицъ, дающихъ основаніе для отмѣны условнаго освобожденія. Такой же порядокъ, по словамъ докладчика, существуетъ и въ Цюрихскомъ кантонѣ.

между собою, что хотя содѣйствіе полиціи обществамъ патроната существуетъ тамъ, гдѣ эти общества носятъ оффиціальный характеръ, тѣмъ не менѣе содѣйствіе полиціи должно быть оказываемо и частнымъ обществамъ, что объединеніе дѣятельности полиціи и патроната въ особенности необходимо для условно-освобожденныхъ, при томъ въ томъ смыслѣ, чтобы полиція по отношенію къ этимъ лицамъ предпринимала мѣры предупрежденія и пресѣченія не иначе, какъ по призыву общества патроната и по соглашенію съ нимъ [57]).

Должно замѣтить, что упрекъ Ферри Итальянскому уголовному уложенію за бюрократическій характеръ процедуры условнаго освобожденія, совершенно лишенъ основанія. Согласно королевскому декрету 1 Декабря 1889 года (ст. 4-я), вопросъ объ условномъ освобожденіи возбуждается дирекціей заведенія по просьбѣ заключеннаго. Означенная просьба передается генеральному прокурору апелляціонной Палаты съ приложеніемъ свѣдѣній о поведеніи заключеннаго и мнѣнія о вѣроятности его исправленія, а равно заключенія наблюдательнаго совѣта. Прокуроръ, по собраніи надлежащихъ свѣдѣній, испрашиваетъ заключенія камеры преданія суду и представляетъ его со всѣми документами Министру Юстиціи, отъ котораго зависитъ разрѣшеніе условнаго освобожденія въ

---

[57]) Guénoud въ своемъ докладѣ выражается слѣдующимъ образомъ: L'action de la police ne doit pas être apparente pour le libéré et elle ne doit être que l'auxiliaire du patronage. Elle ne doit agir que par une surveillance discrète et attendre plutôt que des faits anormaux se produisent pour en signaler l'existence au comité du patronage..... С.-Петербургскій тюремный конгрессъ по 3 секціи постановилъ по указанному вопросу слѣдующую резолюцію: 1) Конгрессъ высказываетъ пожеланіе, чтобъ обществу патроната принадлежало главное и непосредственное завѣдываніе окончательно и условно-освобожденными изъ заключенія лицами, прибѣгшими къ его попеченію, при содѣйствіи чиновъ полиціи и службы безопасности. 2) Конгрессъ признаетъ истиннымъ препятствіемъ для патроната, помѣхой для нахожденія заработка и слѣдовательно роковой причиной для впаденія въпреступленіе лицъ, освобожденныхъ изъ заключенія, неразборчивое сообщеніе свѣдѣній о судимости таковыхъ чинами полиціи частнымъ лицамъ. 3) Необходимо также, чтобы чины полиціи не собирали свѣдѣній у хозяевъ или завѣдующихъ мастерскими о поведеніи помѣщенныхъ у нихъ лицъ, состоящихъ на попеченіи общества, такъ какъ общество должно считаться отвѣтственнымъ за нихъ передъ публичной властью.

формѣ декрета. Такимъ образомъ, условное освобожденіе допускается по новѣйшему Итальянскому законодательству на основаніи самаго внимательнаго и цѣлесообразнаго изслѣдованія вопроса, въ которомъ принимаютъ участіе какъ органы судебной и административной власти, такъ и представители общественныхъ круговъ [58]). Поэтому, называть его бюрократическимъ не приходится. Для Итальянскихъ криминалистовъ-антропологовъ представляется болѣе цѣлесообразнымъ одно психо-физіологическое изслѣдованіе предназначеннаго къ условному освобожденію лица чрезъ экспертовъ, посвященныхъ въ тайну Ломброзіанской науки, и они возлагаютъ величайшія упованія на непогрѣшимость такого пріема. Едва ли однако найдется законодатель, который согласится ограничиться такой процедурой, такъ какъ практикуемый въ большинствѣ государствъ порядокъ разрѣшенія условнаго освобожденія, въ общемъ сходный съ Итальянскимъ, даетъ весьма хорошіе результаты [59]).

Наравнѣ съ началомъ неопредѣленнаго исключенія изъ общества Ферри выдвигаетъ другое коренное начало позитивной карательной системы, а именно усвоеніе денежнымъ взысканіямъ, а рав-

---

[58]) Въ составъ наблюдательнаго Совѣта при мѣстахъ лишенія свободы (Case di reclusione, di detenzione o di custodia) входятъ кромѣ мѣстнаго прокурора и директора тюрьмы президентъ мѣстнаго общества патроната или за отсутствіемъ его, членъ, избираемый мѣстнымъ совѣтомъ адвокатовъ. (Regol. gen. ст. 21).

[59]) Изъ практики Ирландской системы оказывается, что изъ числа 1250-ти разрѣшеній условнаго освобожденія въ періодъ съ 3-го Марта 1856 года по 3-е Марта 1860 года пришлось отмѣнить эту мѣру въ 77 случаяхъ (Holtzendorff, указ. соч. стр. 50). Изъ практики Саксонскаго королевства, гдѣ впервые было введено условное освобожденіе, явствуетъ, что въ періодъ 1862—1868 года было условно освобождено 286 лицъ, изъ нихъ было возвращено въ мѣсто отбытія наказанія шесть. Изъ числа 782 условно-освобожденныхъ въ Вюргембергскомъ королевствѣ съ 1 Января 1872 г. по 31 Декабря 1884 г. было возвращено въ мѣсто отбытія наказанія восемь лицъ. Въ Венгріи было даровано въ 1881—1890 годахъ 10,072 условныхъ освобожденія, а было взято назадъ 195. По свидѣтельству Тауфера съ 1877—1882 г. было условно-освобождено 314 заключенныхъ изъ Леноглавской каторжной тюрьмы въ Кроаціи. Случаевъ отмѣны этой мѣры и возвращенія въ тюрьму было 7, т. е. за семь съ половиною лѣтъ 2,2%. (Die Erfolge des progressiven Strafvollzuges in Lepoglava 1883, стр. 66). Во Франціи съ 1885 по 1890 г. было дано условное освобожденіе 3776 заключеннымъ, отмѣнѣ условнаго освобожденія подверглось 25 лицъ.

по вознагражденію за вредъ и убытокъ, несравненно большаго значенія, чѣмъ они имѣютъ въ законодательствахъ нашего времени, поставленіе ихъ въ качествѣ оборонительныхъ средствъ противъ преступленія, съ замѣною притомъ тюрьмы за менѣе тяжкіе проступки [60]). Нѣтъ, повидимому, болѣе безспорнаго положенія въ теоріи права, а равно въ законодательствѣ, какъ обязанность вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные правонарушающимъ дѣяніемъ, будь таковое преступное или непреступное. Если это начало представляется до такой степени несомнѣннымъ, что даже странно объ немъ распространяться, то нельзя не признавать крайне существенной, крайне важной всякую попытку возможно вѣрнаго обезпеченія для потерпѣвшаго полученія слѣдующаго ему вознагражденія, изысканіе наиболѣе цѣлесообразныхъ мѣръ для устраненія уклоненія виновныхъ отъ этой обязанности. Извѣстно, что достиженіе этой задачи оставляетъ желать многого въ гражданскомъ процессѣ, что еще труднѣе эта задача достигается въ процессѣ уголовномъ. И тѣмъ не менѣе, Итальянской антропологого-позитивной школѣ какъ бы суждено искажать самыя законныя, самыя справедливыя требованія. Это наглядно обнаруживает-

---

[60]) Къ разсматриваемому вопросу относятся докладъ Фіоретти первому конгрессу уголовной антропологіи въ Римѣ въ 1885 году, Des meilleurs moyens d'obtenir le dédommagement du crime (Actes стр. 34—37), далѣе докладъ Гарофало первому съѣзду Международнаго союза уголовнаго права 1889 г. (Mitteilungen I. Quelles mésures peut on recommander au législateur pour restreindre le rôle de la prison ....pour les infractions légères, par M. le baron R. de Garofalo стр. 52 и сл.), далѣе тоже изданіе III томъ 1891 г. докладъ Prins сессіи союза въ Христіаніи 1891 г. по второму вопросу—о принятіи въ разсчетъ уголовнымъ законодательствомъ въ болѣе значительной мѣрѣ, чѣмъ нынѣ, интересовъ потерпѣвшаго. При разборѣ настоящаго отдѣла Ферри, л, сообразно его принципіальной постановкѣ вопроса, не вхожу въ обсужденіе практической осуществимости предлагаемыхъ мѣропріятій Это будетъ сдѣлано ниже при разборѣ карательной системы, начертанной Гарофало. Напомню, что общая мысль о постановкѣ гражданскаго вознагражденія на мѣсто наказанія заимствована первоначально Гарофало у Спенсера (The moral of prison). Отвлеченное построеніе Англійскаго философа, которое самъ Спенсеръ не считаетъ возможнымъ немедленно примѣнить къ современному законодательству, Итальянскіе антропологи-криминалисты смѣло пускаютъ въ ходъ. Ср въ первомъ выпускѣ моего труда соотвѣтствующій отдѣлъ Criminologia VIII La riparazione del danno стр. 499—400

ся на разсматриваемомъ отдѣлѣ. Ферри безъ всякихъ различеній объединаетъ въ виду поставленнаго имъ принципіальнаго начала денежные штрафы и вознагражденіе за вредъ и убытки. Денежные штрафы, идущіе въ пользу государства—это карательное средство, согласное съ нашими правовоззрѣніями по отношенію къ извѣстнымъ преступнымъ дѣяніямъ, нарушающимъ второстепенныя блага и проникнутымъ мотивомъ, для противудѣйствія которому денежные штрафы представляются цѣлесообразными. Въ наше время справедливо требуютъ увеличенія области денежныхъ штрафовъ и усиленія таковыхъ. Но на чемъ основывается требованіе Ферри поставленія вознагражденія за вредъ и убытокъ на мѣсто наказанія при менѣе важныхъ преступныхъ дѣяніяхъ? Такое вознагражденіе коренится въ основныхъ положеніяхъ гражданскаго права, хотя вредъ, причиненный преступленіемъ, и получаетъ особый оттѣнокъ отъ свойства причиняющаго его дѣянія. При существующемъ порядкѣ преступное дѣяніе влечетъ и наказаніе, и независимо отъ него вознагражденіе за вредъ. Спрашивается, что же выигрывается устраненіемъ наказанія съ оставленіемъ одного вознагражденія? Устраненіе вредной краткосрочной тюрьмы? Но такое лишеніе свободы можетъ быть вреднымъ лишь при дурномъ устроеніи, во всякомъ случаѣ это отрицательное соображеніе не оправдываетъ еще радикальнаго предложенія. А между тѣмъ, такая замѣна карательнаго средства гражданскимъ вознагражденіемъ ведетъ къ ряду неблагопріятныхъ послѣдствій. Такая замѣна по отношенію хотя бы и неважныхъ проступковъ, какъ наприм. простой кражи, тѣлеснаго поврежденія, сводитъ ихъ, по свойству установляемаго послѣдствія, согласно существующимъ правовоззрѣніямъ, на степень гражданскихъ правонарушеній. Такимъ образомъ получается результатъ, какъ разъ противурѣчащій характеру публичности, который антропологи-криминалисты хотятъ придать вознагражденію за понесенный вредъ. Далѣе, нельзя не видѣть, что при уравненіи по юридическому послѣдствію (взысканію вознагражденія за вредъ и убытокъ) нарушенія частнаго интереса путемъ дѣянія без-

нравственнаго и опаснаго (т. е. преступнаго) и нарушеніе того же интереса путемъ дѣянія, не заключающаго въ себѣ признаковъ преступнаго, цѣль предупрежденія преступности путемъ порицанія, содержащагося въ угрозѣ уголовнаго закона, отнюдь не выигрываетъ, а, напротивъ, достиженіе такой цѣли крайне ослабляется. Воръ, хотя бы и первичный, при предлагаемой системѣ слишкомъ неразборчиво сближается съ одной стороны съ человѣкомъ, неуплатившимъ долга, съ другой стороны преступникъ получаетъ крайне выгодные шансы поплатиться гражданскимъ вознагражденіемъ въ случаѣ поимки послѣ нѣсколькихъ удачно исполненныхъ и неоткрытыхъ проступковъ[61]). Что касается далѣе до проэкта Ферри относительно возложенія на государство обязанности удовлетворенія потерпѣвшихъ, съ правомъ обратнаго требованія къ виновнымъ, то такое предложеніе только хорошо въ теоріи обоснованія основныхъ критеріевъ наказуемости новой школы. Государство не можетъ обратиться въ страховое общество для огражденія частныхъ лицъ отъ потерь, причиненныхъ преступленіемъ, усвоеніе ему такого положенія одинаково неосновательно теоретически и практически[62]).

Замѣчанія Ферри относительно невыгоднаго положенія, приданнаго гражданскому истцу въ уголовномъ процессѣ, и обусловленнаго будто бы пренебреженіемъ цивилистовъ и криминалистовъ къ

---

[61]) На это совершенно справедливо указываетъ Proal въ своемъ сочиненіи Le Crime et la peine 1892 г. Ср. XX La réparation et la peine (Examen de la theorie de H. Spencer). Il faut avoir sur les hommes les plus naives illusions pour s'imaginer que la crainte d'une réparation pecuniaire pourrait les contenir (стр. 481).

[62]) Можно допустить мысль объ установленіи кассы, пополняемой путемъ денежныхъ штрафовъ и предназначенной на вознагражденіе потерпѣвшихъ отъ преступленія, такая касса была учреждена по Тосканскому законодательству 1786 г. Это предложеніе дѣлаетъ и Фіоретти въ указ. докладѣ; Féré Dégénerescence et criminalité гл. XII Solidarité et réparation предлагаетъ вознагражденіе потерпѣвшаго отъ преступленія государствомъ съ возложеніемъ платежа извѣстной доли вознагражденія на всѣхъ гражданъ. Первоначальный и общій источникъ предложеній Ферри, Фіоретти и Ферс—у Бэнтама, Основныя начала уголовнаго кодекса гл. XIII. Удовлетвореніе на общественный счетъ (Избранныя сочиненія перев. Цыпина и Невѣдомскаго).

вопросу о гражданскомъ вознагражденіи за вредъ, причиненный преступленіемъ, представляютъ невѣрное обобщеніе недостатка, присущаго Французско-Итальянскому типу процессуальныхъ постановленій. Эти замѣчанія въ самомъ дѣлѣ не могутъ относиться ни къ Австрійскому уставу 1873 г. ни къ нашему отечественному законодательству [63]).

Что касается до вопроса объ „Unicità di pena“, то сдѣланныя противъ него возраженія Ферри справедливы. Нужно только замѣтить, что самъ Тонниссенъ, защищавшій этотъ тезисъ на Стокгольмскомъ конгрессѣ, дѣлалъ столько оговорокъ, что положеніе объ единомъ видѣ наказанія лишенія свободы, представляется менѣе безусловнымъ, чѣмъ это утверждаетъ Ферри. Это предложеніе, къ тому же, встрѣтило столько возраженій, что въ

---

[63]) Ничего не можетъ быть фальшивѣе предложенія, сдѣланнаго ранѣе Ферри, а въ Августѣ 1891 года выставленнаго Принсомъ на сессіи въ Христіаніи Международнаго союза уголовнаго права,—о возложеніи на прокуратуру обязанности отыскиванія слѣдующаго потерпѣвшему вознагражденія. И въ самомъ дѣлѣ, въ судебной практикѣ встрѣчаются случаи, гдѣ потерпѣвшій стремится получить большее, чѣмъ ему строго долженъ подсудимый, извлечь выгоду изъ событія преступленія, въ особенности, когда подсудимый лицо зажиточное. Сверхъ того, дѣло публичнаго обвиненія—такая капитальная задача, отъ исполненія которой публичный обвинитель не долженъ отвлекаться какими либо другими обязанностями. Поэтому, нельзя допустить сочетанія съ прокурорскими обязанностями такой обязанности, которая бы могла умалять авторитета и высоту призванія публичнаго обвинителя, энергію его дѣятельности. Указанное предложеніе дѣлаетъ сверхъ того слѣдующую ошибку: оно ведетъ не къ усиленію, а ослабленію процессуальнаго положенія потерпѣвшаго. Появленіе на судѣ свѣдущаго адвоката потерпѣвшаго означаетъ появленіе рядомъ съ публичнымъ частнаго обвинителя. Дѣятельность публичнаго обвиненія выигрываетъ отъ наличности двухъ факторовъ, усилія которыхъ направляются къ одной задачѣ, хотя во имя и двухъ разныхъ интересовъ, выигрываетъ и притязаніе потерпѣвшаго, обусловленное успѣхомъ обвиненія. Докладъ Принса встрѣтилъ совершенно справедливыя возраженія Цукера, указавшаго, что Австрійскій уставъ достаточно принимаетъ въ разсчетъ и обезпечиваетъ интересы потерпѣвшаго, и заявившаго, что онъ не допускаетъ представительства гражданскаго иска прокурорскимъ надзоромъ. Ашроттъ указалъ на техническія затрудненія, могущія возникать относительно исчисленія цифры вознагражденія при принятіи предложенія Принса. Принсъ послѣ преній не рѣшился поставить собранію вопроса объ усвоеніи прокуратурѣ проэктированной имъ новой функціи. (Ср. Mitteilungen 1891 года № 2, сессія въ Христіаніи 25—27 Августа 1891 г. стр. 265—286).

секціи оно не прошло и было принято въ общемъ собраніи [64]). Это ясно показываетъ, что требованіе unicità di pena вовсе не есть принципъ, защищаемый во что бы то ни стало юридической школой уголовнаго права, хотя и имѣющій много приверженцевъ среди тюрьмовѣдовъ въ виду отсутствія въ нѣкоторыхъ законодательствахъ достаточно рѣзкихъ различій для тягчайшаго и менѣе тяжкаго видовъ лишенія свободы (смирительнаго дома или каторжной тюрьмы и простой тюрьмы). Ученіе, исходящее отъ классификаціи преступленій, также мало допускаетъ единый видъ лишенія свободы, какъ и ученіе, исходящее отъ классификаціи преступниковъ. Иное дѣло установленіе типической формы лишенія свободы, каковы напримѣръ одиночная или прогрессивная система содержанія. Самъ Ферри, возстающій противъ единаго вида наказанія, предлагаетъ исключительный типъ неопредѣленнаго по сроку наказанія, а Гарофало защищаетъ спеціальный видъ исключенія изъ общества, съ устраненіемъ тюремнаго заключенія всякаго рода. Такое типическое единство наказанія вызываетъ вѣрное стремленіе по возможности уменьшать число разныхъ видовъ лишенія свободы, что и дѣлаютъ новѣйшія законодательства въ соотвѣтствіи съ реальными потребностями.

Общія требованія, преъявляемыя Ферри къ порядку лишенія свободы, сводятся къ устраненію всякой роскоши и комфорта въ содержаніи заключенныхъ, къ эксплуатаціи ихъ рабочей силы для покрытія издержекъ государства по содержанію и кормленію ихъ, и причиненнаго ими вреда частнымъ лицамъ. Первое требованіе воспроизводитъ извѣстныя жалобы на ложную филантропію, жалобы, обыкновенно повторяемыя людьми, чуждыми тюрьмовѣдѣнія, и по временамъ поддерживаемыя юристами [65]). Такія жалобы по отно-

---

[64]) Ср. Congrès de Stockholm I. стр. 139—140, а также La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm par Desportes et Lefebure.

[65]) Ферри вполнѣ сходится съ извѣстными стремленіями Миттельштедта Gegen die Freiheitsstrafen 1880 г., а также съ судьей Шмельдеромъ, который въ статьѣ Кельнской газеты № 165 и 166-й 1891 г. объ „охранѣ мирныхъ гражданъ отъ преступниковъ“, находитъ, что карательныя заведенія слишкомъ при-

шенію къ извѣстнымъ карательнымъ заведеніямъ, напр. Американскимъ, о которыхъ говорилось выше, могутъ быть справедливы. Но возраженія Ферри противъ излишне мягкаго и даже роскошнаго порядка содержанія имѣютъ гораздо болѣе общій смыслъ, они направлены противъ практики современнаго тюрьмовѣдѣнія вообще и крайне несправедливы. Въ виду принудительнаго лишенія свободы, остающагося при всевозможныхъ улучшеніяхъ тюремъ условіемъ заболѣванія и смертности, болѣе значительныхъ, чѣмъ въ свободномъ состояніи, государство ставится въ необходимость озабочиваться о чистыхъ, хорошо провѣтренныхъ, сухихъ и теплыхъ помѣщеніяхъ, о здоровой пищѣ для злключенныхъ. Легко конечно возставать противъ электрическаго освѣщенія, какъ оно напр. устроено въ новой С.-Петербургской одиночной тюрьмѣ, какъ противъ вопіющей роскоши. А между тѣмъ, если отрѣшиться отъ безусловнаго требованія суроваго порядка жизни, во что бы то ни стало, для заключенныхъ, то такой способъ освѣщенія представится совершенно умѣстнымъ въ виду необходимости для заключеннаго, за исключеніемъ кратковременныхъ выходовъ, проводить все время въ одиночной кельѣ, и, слѣдовательно, въ виду потребности въ освѣщеніи, которое не портило бы воздуха. Неосновательна выходка Ферри противъ резолюціи Римскаго конгресса, которой рекомендовалось наполнять воскресный день въ тюрьмѣ занятіями, облагораживающими вкусы заключеннаго[66]). Говоря о „развлеченіи заключенныхъ музыкой“, Ферри искажаетъ указываемую резолюцію. Нельзя не признать, что среди разныхъ средствъ воз-

---

ятныя мѣста для преступниковъ, и указываетъ на оригинальную цѣль наказанія: „Die Aussicht auf Heulen und Zahneklappern darf bei der Strafe niemals verloren gehn“ (Blätter f. Gfk. XXVI, стр. 83).

[66]) Actes du Congrès pénitentiaire de Rome 1885 г., печатный докладъ г-жи Concepcion Arenal и словесный докладъ г-жи Лидіи Поэтъ. Конгрессъ единогласно принялъ резолюціи: 1) Le Congrès emet le voeu que chaque détenu des deux sexes le dimanche et les jours de fête soit libre de choisir l'occupation qui lui convient entre celles qui sont mises á sa disposition. 2) Les occupations devront être, suivant le pays, la lecture, la musique, le dessin, la sculpture sur bois, la participation aux bonnes oeuvres. (T. I, стр. 646).

дѣйствій исправительнаго свойства, принимаемыхъ относительно заключеннаго въ связи съ отбытіемъ наказанія и извлекающихъ выгоду изъ принудительнаго порядка жизни, мѣра, предложенная Римскимъ конгрессомъ, имѣетъ полное основаніе. Лишь такимъ образомъ можно устранить тѣ грубыя забавы, которыя въ ходу между заключенными [67]). Что касается до требуемаго Ферри устроенія тюремныхъ работъ, то оно находится въ полнѣйшемъ противурѣчіи съ здравыми жизненными задачами созременной тюремной политики и предупрежденія преступности. При идеалѣ Ферри относительно эксплуатаціи работы заключенныхъ тюрьмы должны обратиться въ фабрики, что именно ставится въ упрекъ нынѣшнимъ Американскимъ тюрьмамъ, при этомъ о полезномъ воздѣйствіи на осужденнаго труда, объ изученіи самостоятельнаго промысла или ремесла, долженствующихъ послужить на пользу его при освобожденіи, о составленіи небольшаго сбереженія для перваго времени жизни на свободѣ, не можетъ быть рѣчи. Понятно, поэтому, что такой практикъ тюремнаго дѣла, чуждый всякой фальшивой филантропіи, какъ наприм. извѣстный Иллингъ, занимающій высокое положеніе въ Прусскомъ центральномъ управленіи тюремъ, строго отзывается о такихъ стремленіяхъ: „Я не думаю, говоритъ Иллингъ, чтобы Ферри нашелъ много приверженцевъ своего мнѣнія, оно въ прямомъ противурѣчіи съ началами, принятыми единогласно всѣми авторитетами пенитенціарной науки и практики [68]).

III.

При конструкціи классификаціи преступниковъ въ связи съ мѣрами обороны противъ отдѣльныхъ классовъ Ферри останавли-

---

[67]) Ср. Тюремные порядки, замѣтки и наблюденія С. Ц. Х. въ Юридическомъ Вѣстникѣ 1890 г. № 4, стр. 127.

[68]) Докладъ С.-Петербургскому тюремному конгрессу, Travaux Préparatoires II Section 1, § 2 Question Fasicule 9 a. Le système du travail en régie est il préférable .. au système du travail par entreprise стр. 2. Иллингъ возражаетъ противъ рѣчи Ферри на 1-мъ конгрессѣ уголовной антропологіи, гдѣ Ферри развивалъ тѣ же взгляды на тюремный трудъ.

вается сперва на преступникахъ душевно-больныхъ или страдающихъ частичнымъ душевнымъ страданіемъ (delinquenti pazzi o semi pazzi) и защищаетъ устройство для нихъ спеціальныхъ пріютовъ [69]). Переходя къ классу преступниковъ прирожденныхъ, неисправимыхъ, и отвергая, какъ было показано выше [70]), смертную казнь, Ферри останавливается на двухъ способахъ полнаго исключенія изъ общества такихъ лицъ: вѣчной ссылкѣ и безсрочномъ заключеніи въ спеціальныхъ заведеніяхъ [71]). Авторъ начинаетъ съ рѣшительнаго оспориванія воззрѣній Гольцендорфа и Гейера, по которымъ вѣчное наказаніе недопустимо въ виду полнѣйшаго нравственнаго и юридическаго уничтоженія личности преступника. Указавъ въ связи съ этими воззрѣніями на статью Rivista penale 1882 года о вредѣ слишкомъ продолжительнаго лишенія свободы, Ферри утверждаетъ, что такія воззрѣнія покоятся на априористическомъ принципѣ, ни на чемъ неосновательномъ и опасномъ для общественнаго спокойствія, что они — „плодъ логической фантазіи, уединеннаго кабинета мыслителя, и находятся въ явномъ противурѣчіи съ опытомъ и выводами изъ фактовъ уголовной антропологіи“. Отмѣтивъ, что о ссылкѣ было писано очень много, упомянувъ имена Cerruti, Carpi, Beltrani-Scalia и De-Foresta, но отказываясь входить въ разсмотрѣніе вопроса по существу, авторъ замѣчаетъ, что примѣръ Англіи, истратившей милліоны и въ концѣ концовъ принужденной отмѣнить ссылку, наводитъ на раздумье. Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что этотъ опытъ ссылки былъ произведенъ въ связи съ мѣстами отбытія наказанія за моремъ. А въ такомъ случаѣ, какъ говоритъ Бельтрани-Скаліа, ужъ лучше устроивать такія заведенія въ отечествѣ: они будутъ стоить менѣе и лучше послужатъ. Точно также и примѣръ Франціи не можетъ поощрять къ подражанію. Тѣмъ не менѣе, въ ссылкѣ, по

---

[69]) Этотъ отдѣлъ книги Ферри изложенъ и разобранъ мною въ предшествующей главѣ § X, стр. 254—255.

[70]) Ср. предшествующую главу § I, стр. 148—150.

[71]) Sociologia criminale Cap. quarto стр. 731.

мнѣнію Ферри, есть вѣрная сторона: назначаемая пожизненно, она лучшее средство очищать страну отъ опасныхъ обывателей. Но для этого требуется только простая ссылка, то есть то, что сдѣлала первоначально Англія. Иными словами, нужно доставлять ссыльныхъ на пустынные острова или материкъ съ достаточными средствами къ пропитанію и труду, или перевозить ихъ въ варварскую страну, гдѣ бы они изъ разбойниковъ и убійцъ, коими они были въ культурной странѣ, могли бы превратиться въ царьковъ или военачальниковъ дикихъ племенъ. Что касается до Италіи, то, по мнѣнію Ферри, можно было бы устроить внутреннюю ссылку для оздоровленія мѣстностей, пораженныхъ маларіей, на которую пусть будутъ обречены преступники вмѣсто честныхъ земледѣльцевъ.

Ферри при этомъ затрогиваетъ вопросъ о ссылкѣ въ Эритрейскую колонію. Упомянувъ о сдѣланномъ имъ самимъ въ Палатѣ депутатовъ предложеніи объ устройствѣ уголовной колоніи въ Эритрейской области въ Африкѣ, предложеніи, непринятомъ только въ силу того, что ссылка не вошла въ систему новаго уложенія, что однако не препятствуетъ устроенію мѣстъ лишенія свободы въ государственныхъ колоніямъ, Ферри напоминаетъ, что его мысль была позднѣе развита Де-Зерби и поддержана Бельтрани-Скаліа. По мнѣнію автора, ссылка каторжниковъ въ Эритрейскую колонію допустима подъ условіемъ удобныхъ для разчистки земель. Въ виду однако расходовъ, сопряженныхъ съ этой мѣрой, въ виду опасности союза каторжниковъ съ туземцами, на случай войны, авторъ склоняется къ тому, что лучше прежде колонизаціи Африканскихъ владѣній колонизировать трудомъ каторжниковъ пустынныя области Италіи [72]).

Во всякомъ случаѣ, допуская ссылку, внутреннюю или заморскую, для прирожденныхъ и неисправимыхъ преступниковъ, остается задача наиболѣе цѣлесообразнаго способа ихъ приспособленія. Прежде всего сама собою выдвигается мысль о „карательномъ за-

[72]) Стр. 732—736.

веденіи для неисправимыхъ", въ которомъ виновники единичнаго преступленія, достаточно выдающаго личность прирожденнаго преступника, равно рецидивисты послѣ извѣстнаго количества рецидивъ, запирались бы пожизненно или безсрочно, до прекращенія опасности, что впрочемъ все равно, такъ какъ по отношенію къ этимъ лицамъ надежды на исправленіе не существуетъ. Ферри, впрочемъ, замѣчаетъ, что число рецидивъ, требуемыхъ для признанія неисправимости, должно сообразоваться съ свойствомъ преступленій и преступниковъ. Такъ тягчайшіе убійцы (assassini), виновники разбоя, соединеннаго съ убійствомъ, должны бы послѣ перваго преступленія присуждаться къ безсрочному заключенію, если бы экспертиза установила въ виновномъ признаки прирожденнаго преступника. Для другихъ меньшихъ преступленій—посягательствъ на женскую честь, имущественныхъ, тѣлесныхъ поврежденій можно было бы требовать 2—4 случая рецидивы, прежде чѣмъ осуждать виновнаго къ содержанію въ заведеніи для неисправимыхъ. Сославшись въ пользу прирожденности и наслѣдственной передачи преступныхъ наклонностей на Кетле, Аристотеля, Платона и Плутарха, авторъ цитуетъ цѣлый рядъ писателей, благопріятныхъ пожизненному или безсрочному заключенію взрослыхъ рецидивистовъ, а именно: въ Италіи, Lombroso, Curcio, Barini, Doria, Tamassia, Garofalo, во Франціи Despine, Labatiste, Minzloff (?), Leveillé, въ Англіи May, въ Германіи Kräpelin, Lilienthal, въ Австріи Wahlberg, въ Америкѣ Wines, Wayland, въ Голландіи Van Hamel, въ Португаліи Lucas. Эти воззрѣнія получили практическое примѣненіе, въ особенности въ странахъ, гдѣ при меньшемъ развитіи теоріи классической школы, практическія предложенія встрѣчаютъ меньшее сопротивленіе. Такимъ образомъ во Франціи былъ изданъ законъ 1885 года, по которому преступники послѣ извѣстнаго количества рецидивъ подвергаются безсрочно ссылкѣ Далѣе, на Стокгольмскомъ пенитенціарномъ конгрессѣ Murray Brown и Baker развивали теорію прогрессивныхъ или кумулативныхъ наказаній, по которой наказаніе увеличи-

вается съ каждой рецидивой почти по геометрической прогрессіи, теорію, которая, по словамъ Mouat, принята въ Индійскомъ кодексѣ, а равно примѣнялась уже въ Японіи по декрету, осуждающему къ вѣчному заключенію рецидивиста по 4-му разу. Далѣе, докладчикъ изъ Канады представилъ Стокгольмскому конгрессу докладъ, въ которомъ предлагалось заключеніе обычныхъ преступниковъ пожизненно или на срокъ, соотвѣтствующій остающемуся имъ приблизительно періоду жизни. Точно также ст. 56 проэкта новаго русскаго уголовнаго уложенія дозволяетъ суду при совершеніи обвиняемымъ нѣсколькихъ преступленій по преступной привычкѣ особо усиливать наказаніе. Наконецъ, сенаторъ Беранже воздалъ новое краснорѣчивое выраженіе сочувствія началамъ позитивной школы своимъ проэктомъ о прогрессивномъ увеличеніи наказанія въ случаяхъ рецидивы. Въ заключеніе Ферри ссылается на резолюцію IV Международнаго тюремнаго конгресса въ С.-Петербургѣ, страннымъ образомъ принимая таковую за благопріятную Итальянской антропологической школѣ, а также на резолюцію Бернскаго съѣзда Международнаго союза уголовнаго права 1890 года по тому же предмету [73]).

---

[73]) Стр. 736—742. Вопросъ шестой, поставленный на разрѣшеніе 2 секціи и данный ею отвѣтъ гласитъ слѣдующимъ образомъ: „Peut-on admettre que certains criminels ou délinquants soient considérés comme incorrigibles, et, dans le cas de l'affirmative, quels moyens pourraient être employés pour protéger la société contre cette catégorie de condamnés?“ Réponse: I. Sans admettre qu'au point de vue pénal et pénitentiaire, il y ait des criminels ou délinquants absolument incorrigibles, comme cependant l'expérience démontre qu'en fait il y a des individus qui se montrent rebelles à cette double action pénale et pénitentiaire, et reviennent par habitude, et comme par profession, à enfreindre les lois de la société, la section émet le vœu qu'il faudrait prendre des mesures spéciales contre ces individus. II. Dans cet ordre d'idées, sans porter atteinte aux principes des différentes législations, et en réservant la liberté de choisir les moyens correspondant le mieux aux conditions particulières de chaque Etat, elle croit pouvoir recommander à l'étude dans les divers pays les mesures suivantes 1 L'internement, pour une durée suffisante, dans des établissements ou maisons de travail obligatoire de certaines catégories d'individus, tels que les mendiants ou vagabonds invétérés, etc. 2. L'emprisonnement prolongé ou, selon les cas, l'envoi dans des territoires ou possessions dépendant des pays intéressés, pour l'utilisation de ces for

Какъ же разрѣшить вопросъ о способѣ неопредѣленнаго по сроку заключенія неисправныхъ преступниковъ? Для разрѣшенія этого вопроса Ферри обозрѣваетъ системы: строгаго келейнаго (solitary confinement), одиночнаго заключенія въ смыслѣ разобщенія заключеннаго только отъ другихъ заключенныхъ и съ допущеніемъ сношеній съ лицами непреступными, Оборнскую, а равно Ирландскую прогрессивную систему. Авторъ признаетъ послѣднюю относительно лучшей, замѣчая, впрочемъ, что уменьшеніе рецидивы въ Ирландіи, приписываемое ей, объясняется значительной эмиграціей освобожденныхъ преступниковъ изъ Ирландіи, и что она едва ли годится для Италіи съ ея огромнымъ числомъ осужденныхъ. Ферри крайне рѣзко нападаетъ на одиночную систему, въ смыслѣ исключительнаго порядка отбытія наказанія, въ особенности же назначаемаго пожизненно, какъ это было сдѣлано по проэкту Манчини 1886 г., утверждая, что она не можетъ быть допущена и въ „смягченной“ формѣ, принятой по Итальянскому Уложенію 1889 года, по которому каторжная тюрьма (ergastolo) отбывается съ начальнымъ періодомъ 7 лѣтняго одиночнаго заключенія.

Ферри формулируетъ рядъ упрековъ противъ одиночнаго заключенія, упрековъ, изъ которыхъ многіе отличаются значительной пристрастностью и объясняются систематической войной, которую новая школа ведетъ противъ неугоднаго ей Итальянскаго уложенія 1889 г. „Одиночное заключеніе безчеловѣчно: оно атрофируетъ соціальный инстинктъ и безъ того атрофированный (?!) у преступниковъ и неизбѣжно производитъ душевную болѣзнь или чахот-

---

ces perdues; mais toujours avec les garanties que doit assurer l'autorité à ceux qui sont privés de la liberté, et une possibilité de regagner la liberté entière par leur bonne conduite, notamment d'aprés le système de la libération conditionnelle. Ces mesures ne préjudicieraient pas au placement, dans des établissements spéciaux d'assistance, des personnes reconnues incapables de se suffire matériellement par leur travail. IV Congrès pénitentiaire international St.-Petersbourg (1890) Bulletin publié par le Sécretariat № 14, 24 Juin 1890 г. Резолюцію Бернскаго конгресса см. въ дальнѣйшемъ изложеніи.

ку“.... Для устраненія этого послѣдняго недостатка устроиваются удобныя кельи для убійцъ, что составляетъ вопіющее оскорбленіе для честныхъ рабочихъ и земледѣльцевъ, живущихъ въ хижинахъ и на чердакахъ. Далѣе, „психіатрія уже установила спеціальную форму душевной болѣзни, называемую ею пенитенціарной“ Одиночное заключеніе не можетъ содѣйствовать и исправленію заключеннаго, „такъ какъ оно производитъ не усиленіе, а ослабленіе его соціальнаго и нравственнаго чувства“, а также и потому, что если не будетъ преобразована общественная среда, лицо освобожденное изъ заключенія подпадаетъ по прежнему вліянію толкающихъ на преступленіе причинъ. Одиночное заключеніе не приводитъ къ нравственному уединенію, такъ какъ заключенные находятъ возможность сообщаться между собою самыми разнообразными способами, наприм. условленными ударами въ стѣну. Наконецъ, одиночное заключеніе страдаетъ неуравнительностью: оно не только видоизмѣняется относительно воздѣйствія своего на заключенныхъ по различію расы, такъ что, „печальный механизмъ, созданный на сѣверѣ“, оно претитъ людямъ юга, „живущимъ воздухомъ и свѣтомъ“, но и по различію профессіональныхъ привычекъ осужденныхъ, принадлежащихъ къ одной и той же расѣ. Въ этомъ отношеніи справедливо требованія Ferrus, Faucher и Tarde о необходимости различенія преступниковъ городскаго и сельскаго состоянія. Наконецъ, громадность издержекъ на построеніе „монументальныхъ тюремъ“ указываетъ на печальный и опасный контрастъ между удобствами для убійцъ и зажигателей въ ихъ кельяхъ и горькое житье бѣдняковъ въ гошпиталяхъ и городскихъ чердакахъ, въ сельскихъ хижинахъ, и „нашихъ солдатъ“ въ казармахъ. Громадность издержекъ ложится всею тяжестью на честныхъ лицъ увеличеніемъ податей, созданіемъ нравственной и матеріальной конкуренціи рабочимъ въ мѣстахъ, гдѣ находятся одиночныя тюрьмы, притомъ безъ покрытія государственныхъ расходовъ по трудности доходной организаціи работъ при этой системѣ. „А такъ какъ, по основаніямъ финансовымъ и нравственнымъ, заключенные должны работать, то очевид-

но для насъ, въ силу совокупности позитивныхъ основаній, система одиночнаго заключенія недопустима, какъ типъ тюремнаго заключенія". Достаточно ночнаго разъединенія въ мѣстахъ заключенія, „не требующаго громадныхъ издержекъ для архитектоническихъ и гигіеническихъ улучшеній кельи". Работа на открытомъ воздухѣ, вотъ единственно цѣлесообразный порядокъ для разъединенія осужденныхъ. „Воздухъ, свѣтъ, земледѣльческія работы при южномъ темпераментѣ Итальянскаго народа, при значительномъ числѣ поселянъ среди осужденныхъ, единственно способны произвести возрожденіе менѣе вырожденныхъ осужденныхъ (sic), препятствуя чахоткѣ и отупленію лицъ, недоступныхъ исправленію, и давая имъ лучше вознаграждаемую работу" [74]).

Земледѣльческія уголовныя колоніи для взрослыхъ, для разчистки безплодныхъ земель начиная съ самыхъ нездоровыхъ мѣстностей и кончая самыми здоровыми, смотря по категоріи преступниковъ (прирожденныхъ, обычныхъ по случайному поводу или соблазну и совершенныхъ ими преступныхъ дѣяній), земледѣльческія исправительныя колоніи для несовершеннолѣтнихъ въ мѣстностяхъ съ обработанными землями — вотъ идеалъ, типическая фор-

---

[74]) Таковъ способъ содержанія неисправимыхъ преступниковъ, окончательно предложенный Ферри въ Sociologia criminale. Во 2-мъ изд. Nuovi orizzonti, ограничиваясь указаніемъ неопредѣленнаго по сроку заключенія для этихъ лицъ, Ферри предлагалъ земледѣльческія и колонизаціонныя работы лишь для менѣе опасныхъ изъ числа прирожденныхъ, неисправимыхъ преступниковъ, а равно для преступниковъ пріобрѣтенной привычки (гл. IV, стр. 531—548). Ломброзо требуетъ содержанія въ особомъ заведеніи по постановленію особаго жюри изъ директоровъ тюремъ, судей и частныхъ лицъ многократныхъ рецидивистовъ, обнаружившихъ склонность къ преступности съ юности и отмѣченныхъ спеціальными психическими и физическими клеймами (Sull' incremento del delitto in Italia 1879 г. стр. 97—105). Относительно воззрѣній Wayland о пожизненномъ заключеніи неисправимыхъ преступниковъ ср. Aschrott Aus den Strafen und Gefängnisswesen Nord-Amerikes, стр. 31 и 32. Тамъ же описаніе предназначеннаго для указанныхъ преступниковъ заведенія въ штатѣ Ohio. По закону 1885 г. всякое лицо, дважды ранѣе наказанное за felony и присужденное въ штатѣ Ohio къ наказанію за преступленіе, признается обычнымъ преступникомъ и содержится пожизненно, если не послѣдуетъ помилованія или условнаго освобожденія (стр. 58 и сл.)

ма разъединенія осужденныхъ. Работы на открытомъ воздухѣ, осуществленныя и въ Италіи, хотя въ видѣ слишкомъ робкаго опыта въ Tre Fontane подлѣ Рима. на островѣ Сардиніи и на Тосканскихъ островахъ, единственно соотвѣтствуютъ необходимости нравственной и физической гигіены, наиболѣе умѣстны даже для осужденныхъ изъ городскаго населенія, каковы наприм. бродяги, какъ это показываетъ опытъ Бельгіи, Австріи и Голландіи. Къ земледѣльческимъ колоніямъ могли бы присоединяться и отдѣленія промышленныхъ работъ для занятія нѣкоторыхъ осужденныхъ согласно ремеслу ихъ въ свободномъ состояніи [75]).

Что касается до категоріи обычныхъ преступниковъ, то самый антропологическій (?) характеръ ихъ указываетъ на необходимость различія двухъ моментовъ ихъ преступной дѣятельности и слѣдовательно потребныхъ противъ нихъ мѣропріятій. Нужно, именно, различать моментъ, когда они совершаютъ впервые преступное дѣяніе, являются преступниками по случайному поводу, отъ момента, когда они сдѣлались обычными и неисправимыми. Въ первомъ случаѣ они подлежатъ порядку репрессіи, установляемому ниже для случайныхъ преступниковъ, во второй моментъ они приравниваются по способу обороны къ прирожденнымъ преступникамъ. Впрочемъ Ферри предлагаетъ различать менѣе опасныхъ неисправимыхъ преступниковъ по пріобрѣтенной привычкѣ (воровъ, виновниковъ подлога и мошенничества) отъ особенно страшныхъ (temibili) прирожденныхъ преступниковъ (убійцъ, виновниковъ разбоя), установляя для первыхъ въ спеціальныхъ заведеніяхъ для неисправимыхъ нѣсколько иную дисциплину, а равно иной срокъ содержанія, чѣмъ для послѣднихъ. Главное же отличіе, по которому должны различаться эти двѣ категоріи, состоитъ въ томъ, что если для прирожденнаго преступника достаточно перваго преступленія для осужденія его къ безсрочному заключенію, то преступникъ по пріобрѣтенной привычкѣ можетъ быть признанъ неисправимымъ послѣ извѣстнаго чи-

---

[75]) Стр. 742—750.

сла рецидивъ, сообразно свойству и обстоятельствамъ совершеннаго преступленія [76]).

Соціальная оборона по отношенію къ преступникамъ по случайному поводу или соблазну должна стремиться къ предупрежденію рецидивы, къ предотвращенію превращенія этихъ лицъ въ обычныхъ и неисправимыхъ преступниковъ. Въ предѣлахъ этого класса требуется различать несовершеннолѣтнихъ и совершеннолѣтнихъ. Необходимо преобразовать существующій въ Италіи порядокъ содержанія первыхъ, необходимо изъять ихъ изъ тюрьмы и уничтожить существующіе дома содержанія подъ стражей (case di custodia) и исправительныя заведенія (riformatori) вслѣдствіе казарменнаго совмѣстнаго заключенія трехъ классовъ несовершеннолѣтнихъ: помѣщенныхъ въ силу такъ называемаго родительскаго исправленія (correzione paterna), несовершеннолѣтнихъ бродягъ и нищихъ и, наконецъ, осужденныхъ за преступленія и проступки, скопленіе которыхъ производитъ пагубное „человѣческое броженіе и гніеніе“. Преступные и порочные несовершеннолѣтніе должны помѣщаться въ частныя крестьянскія семьи или же въ земледѣльческія колоніи. Переходя къ совершеннолѣтнимъ преступникамъ, Ферри считаетъ безполезнымъ распространяться о вредѣ, всеобще сознаваемомъ нынѣ, краткосрочнаго лишенія свободы, и обозрѣваетъ карательныя средства, предлагаемыя взамѣнъ краткосрочной тюрьмы. Домашній арестъ, принятый въ Итальянскомъ уложеніи для несовершеннолѣтнихъ и женщинъ, отвергается Ферри, такъ какъ онъ не составляетъ наказанія для бѣдняковъ, и безъ того сидящихъ по домамъ за работой, и не мѣшаетъ домашнимъ увеселеніямъ богачей, сверхъ того вредитъ лицамъ, добывающимъ заработокъ внѣ дома. Поручительство относительно хорошаго поведенія (malleveria de bene vivendo) вызываетъ слишкомъ большое неравенство между богатыми и бѣдными. Судебный выговоръ, „гальванизированный Итальянскимъ уложеніемъ, вопреки опыта старыхъ законодательствъ“,

---

[76]) Тамъ же стр. 751.

не предоставляетъ ничего серьезнаго. Для преступника по случайному поводу или соблазну не требуется увѣщанія судьи, самая процедура суда послужитъ ему предостереженіемъ, а при нравственной нечувствительности преступника выговоръ неспособенъ повліять ни на него, ни на публику. Принудительная работа одобряется Ферри, какъ способъ строгаго принужденія къ вознагражденію за вредъ и убытки,—единственное наказаніе за мало значительные проступки, совершенные преступниками по случайному поводу. Мѣстная высылка (esilio locale) признается авторомъ мѣрой предупрежденія и удовлетворенія во многихъ случаяхъ, гдѣ наказаніе должно заключаться въ вознагражденіи вреда [77]).

Авторъ переходитъ далѣе къ „условному осужденію“ и, объяснивъ существо этой мѣры, указываетъ на двѣ формы ея: Англо-Американскую (Probation of first offenders Act) и Европейско-континентальную, представляемую Бельгійскимъ закономъ 31 Мая 1888 года и Французскимъ закономъ 21 Марта 1891 г. и получившую величайшую рекламу отъ Международнаго союза уголовнаго права на Брюссельской сессіи 1889 г. Упомянувъ о необыкновенно благопріятныхъ результатахъ новой мѣры по статистическимъ даннымъ Бельгіи (за 1889 и 1890 г.), а равно еще болѣе замѣчательные результаты Англо-Американской системы, Ферри утверждаетъ, что результаты, достигнутые въ Бельгіи не поучительны, по кратковременности опыта. Что же касается до цифръ статистики Бостонскаго Probation district въ Массачузетсѣ, то, указавъ, что новая мѣра примѣнялась преимущественно относительно пьяницъ, которыхъ нельзя считать истинными преступниками [78]),

---

[77]) Тамъ же стр. 751—754.

[78]) Здѣсь Ферри совершенно безцеремонно обращается съ приводимыми имъ самимъ цифрами. Такъ за десятилѣтіе 1879—1888 г. Бостонская система Probation примѣнялась къ 3,161 случаевъ опьяненія въ первый разъ, 222 обычнаго опьяненія и 211 случаямъ опьяненія въ третій разъ. Далѣе эта система примѣнялась къ 958 случаямъ кражи, 764 случаямъ ночнаго бродяжества проституткъ, 470 случаямъ тѣлеснаго поврежденія, 274 случаямъ бродяжества и праздности, 240 случаямъ нарушенія неприкосновенности домового права.

Ферри предполагаетъ „подержать въ карантинѣ“ ничтожный процентъ (6%) удостовѣренныхъ въ Бостонѣ случаевъ впаденія въ новое преступленіе лицами, подвергнутыми отсрочкѣ сужденія. „Ни одна новая пенитенціарная система, никакой новый тюремный порядокъ никогда не знали недостатка болѣе или менѣе чудесныхъ цифръ относительно достигнутыхъ результатовъ, но понемногу превосходные результаты понижались и превращались въ противуположные, требуя иныхъ, болѣе практичныхъ мѣропріятій. Причина этихъ явленій была всегда одна и та же: незнаніе законодателемъ, судьями и тюрьмовѣдами преступнаго человѣка, разрозненность принадлежащихъ тѣмъ и другимъ функцій; отсюда поверхностный характеръ мѣропріятій, принимаемыхъ притомъ въ виду преступнаго дѣянія, а не преступника, и направленныхъ не на истинные корни преступности“.

Обращаясь къ анализу института условнаго осужденія, авторъ заявляетъ свое несочувствіе ему, а въ особенности формѣ этого института, распространенной въ континентальной Европѣ и значительно худшей, сравнительно съ Американской системой, не смотря на привлекательную съ перваго взгляда сторону. И въ самомъ дѣлѣ, условное осужденіе соотвѣтствуетъ требованію снисхожденія къ первичнымъ преступникамъ. Тѣмъ не менѣе, это учрежденіе заключаетъ два органическіе порока, связанные впрочемъ съ современной карательной системой. Во первыхъ, защитники условнаго осужденія становятся на посредствующее мѣсто между классической и позитивной школой: тогда какъ первая обращаетъ свои взоры на преступленіе, а вторая на преступника, они придаютъ бо́льшее значеніе преступнику, чѣмъ преступному дѣянію, но имѣютъ въ виду преступника средняго, отвлеченнаго, а „не живого и животрепещущаго, какъ преступникъ, наблюдаемый въ различныхъ антропологическихъ классификаціяхъ“. Это можно видѣть на Бельгійскомъ за-

---

Такимъ образомъ, если даже откинуть проступки проституткъ получается солидная цифра=1428 проступковъ противъ частныхъ лицъ и 514 противъ общественнаго благоустройства и благочинія.

конѣ, допускающемъ условное осужденіе при лишеніи свободы не свыше 6 мѣсяцевъ, хотя бы на лицо была совокупность проступковъ. Такимъ образомъ, эта мѣра распространяется на случаи, которые по существу являются рецидивой и, слѣдовательно, исключаютъ возможность видѣть въ дѣятелѣ преступника по „случайному поводу или соблазну“. Къ тому же, при множествѣ мелкихъ дѣлъ, судьи будутъ механически примѣнять условное осужденіе подобно тому, какъ это случилось съ „смягчающими обстоятельствами“. Пока уголовный судъ не будетъ преобразованъ въ смыслѣ уголовной антропологіи, невозможно и устраненіе механической безличной системы примѣненія наказанія къ преступному дѣянію, а не преступнику. Такимъ образомъ, условное осужденіе, не смотря на присущее ей вѣрное начало, выраженное въ Итальянской поговоркѣ: „la prima si perdona, la seconda si bastona“, не смотря на то, что она составляетъ шагъ къ позитивной системѣ судебной обороны, представляетъ ни что иное, какъ „эклектическую прививку на старомъ классическомъ стволѣ уголовнаго права и процесса, и вслѣдствіе этого условному осужденію суждено, по видимому, не исполнить тѣхъ выгодъ, которыхъ отъ него ожидаютъ“. Другой порокъ условнаго осужденія состоитъ въ томъ, что забываются жертвы преступнаго дѣла. Осужденный получаетъ отсрочку судебнаго приговора, а его жертва ничего, такъ что является даже ухудшеніе современныхъ порядковъ, потерпѣвшій лишается удовлетворенія видѣть исполненія наказанія. Поэтому, условное осужденіе допустимо не иначе, какъ при наличности учиненнаго виновнымъ вознагражденія потерпѣвшаго или обезпеченія такового. Въ концѣ концовъ, для преступниковъ по случайному поводу или соблазну, при обстоятельствахъ, не обнаруживающихъ въ нихъ опасныхъ особенностей, Ферри считаетъ достаточнымъ средствомъ обороны обязательство къ вознагражденію вреда [79]).

Что касается до преступниковъ по страсти (per impeto di

---

[79]) Стр. 754—764.

passioni), то Ферри полагаетъ, что для нихъ наказанія не требуется, такъ какъ какъ самыя обстоятельства, при которыхъ совершено преступленіе, дѣлаютъ невозможнымъ всякое отклоняющее отъ преступнаго дѣянія воздѣйствіе уголовной угрозы. Такія лица, поэтому, въ виду безполезности для нихъ тюремнаго заключенія, если нѣтъ психопатической формы, требующей помѣщенія въ manicomio criminale, должны присуждаться лишь къ строгому вознагражденію потерпѣвшихъ, что послужитъ для нихъ достаточнымъ наказаніемъ въ связи съ искреннимъ раскаяніемъ и съ удаленіемъ изъ мѣста жительства жертвы и ея родственниковъ. Сказанное, впрочемъ, относится къ чрезвычайнымъ взрывамъ аффектовъ, къ случаямъ, отмѣченнымъ спеціальными свойствами. Иное дѣло, убійство, совершенное вслѣдствіе провокаціи, вслѣдствіе справедливаго гнѣва, въ видѣ кровавой мести, тѣлесныя поврежденія и обезображенія по эротическому мотиву. Послѣдніе преступники должны бы входить въ составъ преступниковъ по случайному поводу или соблазну и подлежать одинаковымъ съ ними мѣропріятіямъ [80]).

IV.

Какъ видно изъ предшествующаго изложенія вопросъ о неисправимыхъ прирожденныхъ преступникахъ и о средствахъ обороны противъ нихъ занимаетъ у Ферри настолько преобладающее мѣсто, настолько наполняетъ собою разбираемый отдѣлъ, что другіе классы преступниковъ остаются въ тѣни и вызываютъ лишь довольно скудную характеристику.

Понятіе „неисправимости“ преступника зародилось въ весьма давнее время, Римское право содержитъ въ себѣ слѣды этого воззрѣнія [81]), оно было также извѣстно средневѣковымъ законодатель-

---

[80]) Стр 764—765.

[81]) Ср. разборъ постановленія Римскаго права у Bonneville de Marsangy De la Récidive 1854 г. T. I, 3 Partie ch. I De la récidive sous le droit romain. Изъ анализа дигесть авторъ приходитъ къ заключенію, что рецидива предпола-

ствамъ, а также Итальянскимъ юристамъ среднихъ вѣковъ [82]). Это понятіе связывалось съ временемъ, когда при чрезвычайно слабой общественной и личной безопасности, малой цѣнности человѣческой жизни, несовершенствѣ государственныхъ порядковъ, юстиція при безсиліи общаго дѣйствія прибѣгала къ особенно жестокимъ и безчеловѣчнымъ средствамъ, когда понятія объ отдѣльныхъ преступныхъ дѣяніяхъ были мало развиты и преступная личность преимущественно передъ преступнымъ дѣяніемъ была объектомъ карательной дѣятельности, какъ это хотятъ сдѣлать для нашего времени новаторы уголовнаго права. Неукротимая продолжающаяся преступная дѣятельность, неустрашеніе предшествующими наказаніями, вызывали противудѣйствіе въ видѣ прогрессирующихъ по суровости карательныхъ мѣръ, членовредительныхъ наказаній напр. за кражу первую и вторую, смертной казни за третью кражу, въ видѣ разныхъ дополнительно-обостряющихъ мѣръ напр. лишенія помилованія, конфискаціи имущества, клейменія, ради обезпеченія общества отъ преступниковъ и устрашенія таковыхъ [83]).

Вопросу о неисправимыхъ преступникахъ особенно посчастливилось въ наше время. Онъ сталъ на очереди цѣлаго ряда ученыхъ конгрессовъ [84]). Такое явленіе состоитъ въ связи съ усилен-

---

гала повтореніе преступнаго дѣянія послѣ наказанія за первое и влекла измѣненіе наказанія въ родѣ, притомъ примѣненіе позорящаго наказанія.

[82]) Это воззрѣніе выражается положеніемъ напр. Фаринація: „Delictorum frequentia delinquentis incorrigibilitatem denotat“. Согласно съ этимъ у указаннаго писателя такое положеніе. „Potest pro tribus furtis quamvis minimis pena mortis imponi“. О развитіи понятія преступной привычки и терминовъ fur consuetudinarius, fur famosus, привычки, обусловленной двукратнымъ повтореніемъ (duo vices faciunt consuetudinem, по словамъ Jacobus de Belloviso) ср. Dochow Zur Lehre von dem gewerbs-und gewohnheitsmässigem Verbrechen 1871 г.

[83]) Bonneville указ. соч. Chap. III De quelques rigueurs spéciales envers les récidivistes. Сергѣевскій, Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, отдѣлъ первый, Карательная дѣятельность и ея задачи, стр. 12-я.

[84]) Заслуга полной разработки вопроса о неисправимыхъ преступникахъ принадлежитъ безспорно С.-Петербургскому международному тюремному конгрессу 1890 г., въ программѣ котораго по 2-й секціи значился вопросъ о неисправимыхъ преступникахъ и карательныхъ мѣрахъ противъ нихъ (ср. выше текстъ резолюціи въ примѣч. 73 къ стр. 356). По этому вопросу было представлено не

нымъ вниманіемъ, которое вызываетъ въ наши дни рецидива,

менѣе какъ 12 докладовъ, изъ которыхъ наибольшаго вниманія заслуживаютъ слѣдующіе. г. Спасовича (отъ имени коммиссіи С.-Петерб. Юридич. общества), г. Латышева, единственнаго члена коммиссіи, давшаго утвердительный отвѣтъ на вопросъ, г. Таганцева, Alongi, Amitzboll, Broackway, Dubois, Sichart, г-жи Arenal, ср. Travaux préparatoires II S. 6 Q. Fasc. 14a—). Послѣ интересныхъ преній, свидѣтельствовавшихъ о полной оппозиціи собранія тенденціямъ Итальянской антропологической школы, особенно рѣзко выраженной Nocito, и давшихъ случай высказаться Stevens'у въ смыслѣ трезваго скептицизма по данному вопросу, собраніе постановило резолюцію, неблагопріятную понятію о неисправимости указанной школы, но несомнѣнно правильную въ научномъ и практическомъ отношеніи. Положеніе о неисправимыхъ преступникахъ и о необходимости спеціальныхъ мѣръ охраны отъ нихъ, помѣщенное въ основныхъ положеніяхъ Международнаго союза уголовнаго права (ст. 8), подверглось обсужденію на съѣздѣ мѣстной группы въ Галле въ Мартѣ 1890 г. по вопросу о законномъ понятіи рецидивы. Въ докладѣ Лиліенталя неисправимыми признавались лица вырожденныя съ уменьшенной вмѣняемостью, неспособныя къ труду вслѣдствіе развратной жизни, профессіональные преступники. Собраніе высказалось за безсрочное содержаніе такихъ лицъ въ особыхъ отдѣленіяхъ смирительныхъ и рабочихъ домовъ, а также лечебницъ, съ допущеніемъ таковыхъ послѣ 5 лѣтъ къ условному освобожденію (Erste Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich 26—27 Marz 1890 г. стр. 66—81). Далѣе, вопросъ о неисправимыхъ преступникахъ составилъ предметъ занятій Бернской сессіи Международнаго союза уголовнаго права 12—14 Августа 1890 г. Докладчикъ профессоръ Левелье, не допуская безусловной неисправимости, признавалъ наличность преступниковъ фактически безнадежныхъ по части исправленія. Законъ долженъ опредѣлить число осужденій, достаточное для признанія такого состоянія, установленіе его въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ принадлежитъ суду. Для принадлежащихъ къ указанной категоріи бродягъ и нищихъ требуется содержаніе въ рабочихъ домахъ, для крупныхъ злодѣевъ—продолжительное заключеніе или транспортація. Второй докладчикъ профессоръ Лиліенталь требовалъ для неисправимыхъ послѣднюю мѣру или безсрочное заключеніе, съ допущеніемъ, однако, условнаго освобожденія. При преніяхъ Эйстрёмъ изъ Стокгольма высказался противъ безусловной неисправимости и за признаніе невмѣняемости лицъ вырожденныхъ. Пишущій эти строки возражалъ противъ широты, неопредѣленности и безусловности понятія неисправимости, указывая на необходимость различенія рецидивистовъ по объективной тягости обычно совершаемыхъ ими преступныхъ дѣяній. По заявленію доктора Гильома неизвѣстно, выходятъ ли многіе преступники неисправленными изъ тюрьмы по собственной винѣ или винѣ тюрьмы. Истинно неисправимы—вырожденные или душевно-больные. Профессоръ Фойницкій заявилъ, что неисправимые—или душевно-анормальные, невмѣняемые слѣдовательно, или фактически неисправленные, и тогда виноваты государственныя мѣропріятія. Въ пользу неисправимости, хотя и относительной, высказывались Prins, Stooss, Forel, von Mayr. Въ предложенной Штоссомъ резолюціи ука-

которая въ большинствѣ государствъ Европы представляетъ все

зывалось на необходимость содѣланія безвредными многократныхъ рецидивистовъ и обычныхъ тунеядцевъ (die Liederlichen) на время, требуемое ихъ психическимъ и нравственнымъ состояніемъ, съ примѣненіемъ къ нимъ, однако, порядка содержанія, способнаго путемъ работъ и воспитанія сдѣлать ихъ полезными членами общежитія. Противъ введеннаго въ формулу Штосса указанія на воспитаніе высказался Лилієнталь и собраніе избрало коммиссію для изготовленія подлежащей голосованію резолюціи, въ которую вошли Листъ, Фанъ-Гамель, Лилієнталь, Штоссъ, Принсъ, Левелье и Вульфертъ. Въ виду происшедшаго между членами разногласія собранію были представлены двѣ резолюціи, большинства и меньшинства (трехъ послѣднихъ членовъ коммисіи). Резолюція большинства гласила. 1) Есть злоумышленники, для которыхъ по ихъ психическому и нравственному состоянію обычная реакція путемъ ординарнаго наказанія недостаточна. 2) Таковы многократные рецидивисты—вырожденные и профессіональные преступники. 3) Они подлежатъ особому содержанію по степени ихъ вырожденія и опасности, ради содѣланія ихъ безвредными и, поскольку возможно, исправленія. Резолюція меньшинства гласила: 1) Среди обычныхъ преступниковъ есть многократные рецидивисты, относительно которыхъ нужно поискать болѣе дѣйствительныхъ мѣропріятій, своеобразіе этихъ лицъ должно приниматься въ разсчетъ въ большей мѣрѣ, чѣмъ объективный составъ преступленія. Поэтому союзъ предлагаетъ: 1) для менѣе опасныхъ лицъ (бродягъ, обычныхъ нищихъ) рабочіе дома, на срокъ сообразный числу осужденій, 2) для опасныхъ злодѣевъ, убійцъ, разбойниковъ и зальгателей—заключеніе въ отечествѣ, съ принудительными работами и на открытомъ воздухѣ, или въ колоніяхъ. Во всѣхъ случаяхъ допускается условное освобожденіе при соблюденіи строгой разборчивости. За резолюцію большинства коммиссіи собраніе высказалось 26, а за резолюцію меньшинства 21 голосами, такъ что первая была принята незначительнымъ большинствомъ 5 голосовъ (Mitteil. II, 1891, стр. 84—103, 116 и 117). Наконецъ, Международный союзъ уголовнаго права на сессіи въ Христіаніи въ 1891 году призывался по третьему вопросу программы опредѣлить, согласно опыту, какія преступныя дѣянія совершаются всего чаще лицами, „называемыми обыкновенно неисправимыми“ (?), установить на томъ же основаніи, представляетъ ли рецидива со стороны указанныхъ лицъ повтореніе однихъ и тѣхъ же или совершеніе разныхъ дѣяній, и, наконецъ, какія мѣры уголовнаго законодательства и тюрьмовѣдѣнія всего умѣстнѣе для такихъ лицъ. Оба докладчика Фанъ-Гамель и Эстрёмъ приходили къ заключенію, что современная уголовная статистика разныхъ государствъ не даетъ достаточныхъ основаній для разрѣшенія вопроса относительно наличности однородной или разнородной рецидивы. Второй докладчикъ, сильно повидимому измѣнившій свои мнѣнія послѣ Бернскаго конгресса, признавалъ настоятельную необходимость для охраны общества реформы законодательства согласно требованіямъ теоріи неисправимости. Собраніе постановило: 1) поручить своему бюро обратить вниманіе правительствъ на важность подробной, точной, однообразной и годной для сравнительнаго изученія статистики рецидивы; 2) признать необходимымъ, чтобы при осужденіи рециди-

болѣе и болѣе повышающуюся цифру. Корни этого явленія крайне разнообразны, условія его къ несчастію очень многочисленны и сложны. Нѣтъ сомнѣнія, что цивилизація съ развитіемъ многочисленныхъ потребностей и созданіемъ средствъ удовлетворенія ихъ, съ расширеніемъ области запретовъ, охраняющихъ указанныя средства удовлетворенія, съ скопленіемъ людей въ большихъ центрахъ, съ появленіемъ рѣзкаго контраста богатства и роскоши съ одной, бѣдности и нищеты съ другой стороны, съ облегченіемъ свободы движенія и переселенія, создаетъ весьма значительныя условія рецидивы, такъ что рецидива никакъ не должна считаться, въ виду самостоятельнаго значенія указанныхъ условій, безошибочнымъ свидѣтельствомъ неудовлетворительности тюремныхъ порядковъ [85]). Но затѣмъ несомнѣнно на ростъ рецидивы вліяютъ спеціальныя условія, коренящіяся въ недостаткахъ уголовнаго законодательства, каковы: неудовлетворительная лѣстница наказаній, недостатки тюремнаго устройства, изобиліе краткосрочныхъ лишеній свободы отно-

---

виста за послѣднее совершенное имъ преступленіе, позднѣйшему рѣшенію было предоставлено окончательное установленіе порядка содержанія осужденнаго на основаніи новаго изслѣдованія его личности, его прошедшаго и поведенія въ теченіе особо назначеннаго испытательнаго срока (Указ. изд. 1892 г. стр. 287—392).

[85]) Анализъ этихъ условій рецидивы въ большой полнотѣ встрѣчается въ литературѣ предмета: ср. Lucas Théorie de l'emprisonnement II, гдѣ авторъ отрицаетъ исключительное объясненіе рецидивы испорченностью заключенныхъ: Il faut faire dans la récidive la part non seulement de l'humanité, mais de la société (стр. 75). Тщательное изслѣдованіе соціальныхъ условій преступности вообще и рецидивы у Joly, La France criminelle 1889 г. Къ этому вопросу относятся: гл. V, Les récidivistes, VII. La diminution des familles, VIII. Déclassement des professions, IX. Pratique et abandon de la vie rurale, X. Individualisme et socialisme de l'ouvrier, XII. Richesse et misére. Ср. также Guillot, Les prisons de Paris 1890 г. Ch. IV. Les chemins de la prison, Tarde Philosophie pénale 1890 г. ch. V, II, Le criminel rural et le criminel urbain. Ch. VI. Prépondérance des causes sociales, далѣе изслѣдованіе соціальныхъ условій преступности вообще по статистическимъ даннымъ, у Foldes, Einige Ergebnisse der neueren Kriminal-statistik въ Zeitschrift Листа XI, 1889 г., и соціальныхъ условій рецидивы въ докладѣ г-жи Arenal С.-Петербургскому конгрессу о неисправимыхъ преступникахъ, 2 Partie: Ya t'il complicité sociale dans la récidive стр. 20 и сл.

сительно лицъ, ранѣе наказанныхъ, совмѣстное содержаніе заключенныхъ, отсутствіе правильныхъ работъ, недостатокъ заведеній для несовершеннолѣтнихъ и малолѣтнихъ, печальное состояніе, въ которомъ оказываются освобожденные изъ мѣстъ заключенія, отсутствіе лицъ и учрежденій, могущихъ оказать имъ помощь. Для Итальянскихъ антропологовъ-криминалистовъ упорная рецидива служитъ наравнѣ съ совершеніемъ нѣкоторыхъ тягчайшихъ одиночныхъ злодѣяній основаніемъ для презумпціи о неисправимости. Физіо патологическое объясненіе, данное прирожденному преступнику, придаетъ этому понятію неисправимости особую санкцію, характеръ рокового явленія, неизмѣннаго и непреложнаго, какъ непреложны и неизмѣнны естественные законы. Слѣдуетъ признать, что на способъ постановки вопроса о неисправимыхъ преступникахъ на конгрессахъ и въ ученыхъ изслѣдованіяхъ въ значительной степени повліяла Итальянская антропологo-позитивная школа уголовнаго права, какъ это справедливо было замѣчено г. Спасовичемъ въ его докладѣ, хотя едва ли это можно поставить ей въ заслугу. Правильное разрѣшеніе вопроса о рецидивѣ, давно занимавшаго лучшіе умы въ области уголовнаго права и тюрьмовѣдѣнія, ничего не выигрываетъ отъ положенія о неисправимыхъ преступникахъ [86]), какъ я постараюсь это показать въ дальнѣйшемъ изложеніи

Понятіе о неисправвимости извѣстныхъ преступниковъ есть понятіе безусловное, утверждающее извѣстное психологическое состояніе, по которому виновники преступной дѣятельности призна-

---

[86]) Вопросъ объ усиленіи рецидивы и средствахъ противъ нея занималъ Lucas, Théorie de l'emprisonnement (T. I, стр. 290 и сл. T. II, Гл. V, стр. 69—85), Bonneville de Marsangy (указ. соч. о рецидивѣ и L'amélioration de la loi criminelle), предложившаго въ 1848 году важную мѣру casiers judiciaires для болѣе дѣйствительной репрессіи рецидивы, далѣе Berenger въ его превосходномъ, сохраняющемъ для нашего времени значеніе трудѣ. De la répression pénale 1856 г. 2 vol. T. V, ch. III. Coup d'œil sur l'état de la société en général). Въ виду этихъ работъ странно слышать, что классическая школа уголовнаго права будто бы повинна въ пренебреженіи интереса успѣшной государственной борьбы съ рецидивой.

ются неспособными когда либо впредь измѣнить настолько свой порочный, глубоко испорченный нравъ, чтобы прекратить преступную дѣятельность. Конечно, многіе писатели, наприм. Принсъ на Бернскомъ съѣздѣ, защищающіе это понятіе, говорятъ, что неисправимость нужно понимать не въ безусловномъ, а относительномъ значеніи, въ смыслѣ упорной преступности, не дающей возможности надѣяться на исправленіе преступника. Такое положеніе, однако, недопустимо. И въ самомъ дѣлѣ, нельзя произвольно измѣнять содержаніе терминовъ: терминъ „неисправимости“ указываетъ на полнѣйшее отрицаніе всякой способности и возможности для извѣстныхъ преступниковъ перестать быть таковыми, въ такомъ значеніи онъ несомнѣнно принимается у писателей Итальянской школы. Если же принимать понятіе неисправимости въ относительномъ значеніи, то оно улетучивается и теряетъ всякій смыслъ. Условная или относительная неисправимость можетъ означать лишь отсутствіе исправленія, а такъ какъ исправленіе не составляетъ общей и коренной цѣли наказанія, то и отсутствіе исправленія не можетъ служить основаніемъ для спеціальныхъ мѣръ, вызываемыхъ соображеніемъ, что преступникъ не въ состояніи измѣнить своей природы, какъ волкъ не въ состояніи обратиться въ мирное животное. Съ другой стороны, неисправимые преступники выставляются даже приверженцами этого понятія, какъ исключительное явленіе. Но если принять во вниманіе, что защитники неисправимости мало вѣрятъ въ возможность исправленія преступниковъ вообще, что исправленіе преступниковъ, по мнѣнію тюрьмовѣдовъ, напр. Tallack, какъ выше указано, путемъ средствъ, доступныхъ тюрьмѣ,—результатъ условный и трудно достижимый, то выйдетъ, что состояніе условной неисправимости въ сущности удѣлъ большинства преступниковъ. Въ такомъ случаѣ для особой категоріи неисправимыхъ преступниковъ нѣтъ мѣста. На условной неисправимости могли бы помириться сторонники разныхъ точекъ зрѣнія, но такъ какъ условная неисправимость зависитъ отъ множества причинъ, которыхъ невозможно перечислить,

такъ какъ это понятіе—крайне неопредѣленное, то оно и не можетъ послужить признакомъ разграниченія однихъ преступниковъ отъ другихъ. Въ житейскомъ обиходѣ терминъ „неисправимости“, конечно, употребляется, и притомъ съ основаніемъ. Нѣтъ сомнѣнія, что мы встрѣчаемся въ дѣйствительной жизни съ субъектами, относительно которыхъ мы отчаяваемся видѣть ихъ на иномъ пути, кромѣ пути преступности. Но это не даетъ права переносить это житейское понятіе въ уголовное законодательство въ качествѣ техническаго и оперировать имъ, какъ критеріемъ наказуемости [87]). Въ дѣлѣ уголовнаго правосудія нельзя довольствоваться болѣе или менѣе основательными предсказаніями, которыми мы довольствуемся въ житейскомъ обиходѣ, и на основаніи ихъ строить неподвижныя и аподиктическія категоріи. Не должно забывать, что понятіе неисправимости придется примѣнять не къ отдѣльнымъ лицамъ, не къ виновникамъ отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, а къ болѣе или менѣе многочисленному классу для объединенія такового этимъ признакомъ. Какъ же не бояться при этихъ условіяхъ ошибокъ, увлеченій, шаблоннаго отношенія къ дѣлу. Въ силу обманчивой и соблазнительной простоты понятія неисправимости гораздо легче махнуть рукой на объявляемаго неисправимымъ преступникомъ, чѣмъ заботиться по отношенію къ нему о соблюденіи тѣхъ признаваемыхъ въ настоящее время необходимыми мѣропріятій тюремной практики, которыя примѣняются къ осужденнымъ вообще. Что понятіе „не-

---

[87]) Я настаиваю преимущественно на юридической несостоятельности понятія неисправимости въ смыслѣ критерія для созданія отдѣльнаго класса преступниковъ и спеціальнаго предназначеннаго для него рода наказанія. Поэтому это понятіе, въ качествѣ законодательнаго термина, долженствующаго примѣняться судьею, можетъ отвергаться и тѣми, которые признаютъ, что существуютъ неисправимые преступники въ смыслѣ чудовищно-тягчайшихъ злодѣевъ. Такъ Alimena на С.-Петербургскомъ конгрессѣ заявилъ, что есть неисправимые, люди, которые обладаютъ, по Аристотелю, звѣрской природой, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ первый предложилъ не говорить на въ законодательствахъ, ни въ тюремныхъ регламентахъ о неисправимыхъ, чтобы не создавать апріорныхъ презумпцій. (Il congress) penitentiario internazionale di Pietroburgo, impressioni del Dr. Bernardo Alimena, Rivista penale Vol XXXII).

исправимости“ непригодно послужить критеріямъ классификаціи, это явствуетъ изъ отзывовъ практиковъ-тюрьмовѣдовъ. Такъ въ докладѣ своемъ С.-Петербургскому тюремному конгрессу по вопросу о томъ, существуютъ ли неисправимые преступники, директоръ пенитенціарнаго заведенія въ Vridlöselille въ Даніи, Amitzböll, исходя изъ общаго положенія, что нравственное развитіе есть законъ человѣческой природы, допускаетъ исключеніе изъ этого положенія лишь для душевно-больныхъ. Затѣмъ этотъ почтенный тюрьмовѣдъ не считаетъ возможнымъ признать въ качествѣ достаточныхъ критеріевъ для неисправимости ни тѣлесныя и психологическія аномаліи, выставленныя Итальянской школой, ни статистическія данныя относительно того или другого количества рецидивъ. Критерій неисправимости долженъ бы, по мнѣнію Amitzböll, быть такого свойства, чтобы устранять всякую ошибку при принятіи строгихъ мѣръ, рекомендуемыхъ относительно неисправимыхъ. Кто же отважится формулировать такіе критеріи для законодателя ради принятія имъ драконовскихъ мѣръ? „Ужъ, конечно, не мы, проводящіе жизнь среди преступниковъ и почерпающіе наше знаніе объ нихъ изъ первыхъ рукъ. Что касается до меня, то я не могъ бы назвать неисправимымъ ни одного изъ 3000 заключенныхъ, ввѣренныхъ моимъ заботамъ“. Высказанное положеніе мотивируется слѣдующими тремя основаніями: неуспѣшность исправленія осужденнаго несравненно разумнѣе относить къ неудовлетворительности тюремнаго порядка, чѣмъ къ наличности людей, лишенныхъ человѣческой способности нравственнаго улучшенія. Во вторыхъ, авторъ лично зналъ значительное число лицъ, представлявшихъ наиболѣе рѣзкія черты „неисправимости“, но, сверхъ чаянія, ставшихъ впослѣдствіи честными людьми. Наконецъ, опытъ показываетъ, что исцѣляющее столько ранъ время замиряетъ и значительное число преступниковъ[88]). Послушаемъ другого опытнаго практика, Американскаго тюрьмовѣда Broackway, также представившаго докладъ С.-Пе-

[88]) Докладъ С.-Петербургскому конгрессу стр. 3.

тербургскому конгрессу по тому же предмету. И онъ полагаетъ, что невозможно формулировать истиннаго критерія для установленія понятія „неисправимыхъ преступниковъ“, прибавляя, что много разочарованій ждутъ изслѣдователя въ этой области. „Сегодняшній неисправимый можетъ оказаться по освобожденіи его безобиднымъ гражданиномъ, и заключенный, подававшій лучшія надежды, можетъ оказаться впослѣдствіи испорченнымъ. Весьма порочные характеры спокойно поплывутъ при счастливыхъ условіяхъ по жизненному теченію, но въ періодъ непривычнаго возбужденія они легко потеряютъ равновѣсіе и будутъ вовлечены въ преступную дѣятельность и преступныя ассоціаціи. Въ заключительномъ отдѣлѣ доклада Brockway читаемъ слѣдующія, весьма замѣчательныя слова, краснорѣчиво указывающія на вредъ понятія „неисправимости“, какъ руководящаго начала въ тюрьмовѣдѣніи. „Нельзя совѣтовать зазѣдывающимъ тюрьмами лицамъ слишкомъ большаго изученія неисправимыхъ преступниковъ. Умственная привычка видѣть въ заключенныхъ все дурное дѣлаетъ такихъ лицъ неспособными воздѣйствовать на развитіе зародышей добра въ жизни и характерѣ заключенныхъ“ [89]).

Можно, конечно, замѣтить, что Brockway, въ виду изложеннаго выше, сдѣланнаго имъ разсчета процента лицъ исправившихся въ Эльмирскомъ заведеніи, представляется экспертомъ подозрительнымъ. Но изложенныя соображенія его во всякомъ случаѣ имѣютъ объективную цѣну, независимо отъ личныхъ увлеченій. Возьмемъ, далѣе, такого серьезнаго изслѣдователя преступности, какъ Raux, тоже тюрьмовѣда практика. По мнѣнію Raux, для тюрьмовѣда по призванію не можетъ быть неизлечимой нравственной болѣзни, нѣтъ такихъ злоумышленниковъ, которые были бы неспособны къ улучшенію. Raux указываетъ, что у заключенныхъ остается чувство справедливости, побужденіе вступиться за лицо, потерпѣвшее несправедливо. Случается, что заключенный, не смот-

---

[89]) Докладъ тому же конгрессу стр. 5—6, 10.

ря на личную опасность, бросается на помощь тюремному стражу жизнь котораго подвергается опасности. Въ тюремныхъ ассоціаціяхъ господствуютъ принципы, составляющіе законы большихъ обществъ, уваженіе чужаго имущества, даннаго слова, взаимная помощь. Такимъ образомъ, въ заключеніи строго исполняются обязанности, нарушаемыя въ свободной жизни. Нѣтъ ли въ этомъ указанія на возможность побудить наиболѣе насильственные и испорченные характеры къ соблюденію законовъ. ... Вообще въ обычномъ обывателѣ тюрьмы два отдѣльныхъ существа: апостолъ кражи на свободѣ, онъ въ тюрьмѣ дѣлается способнымъ къ утонченной честности относительно товарищей, забіяка внѣ тюрьмы пользуется своей силой въ заключеніи для охраны слабыхъ. Мы ежедневно ошибаемся въ прогнозѣ относительно нашихъ больныхъ: находящіеся въ отчаянномъ нравственномъ состояніи возвращаются къ добру, подающіе лучшія надежды впадаютъ во зло. За исключеніемъ лицъ невмѣняемыхъ мы можемъ дѣлать только предположенія о будущемъ. Авторъ допускаетъ, что есть лица, ведущія себя хорошо только въ тюрьмѣ, общество по отношенію къ нимъ имѣетъ право принимать мѣры безопасности, релегація—единственная мѣра противъ intraitables. Но неисправимости въ абсолютномъ смыслѣ не существуетъ, а если она есть, мы не въ силахъ распознать ее. Для неисправимости требуется, чтобы преступникъ былъ всегда и неизмѣнно дуренъ, и если у него оказывается доброе чувство, періодъ честности, то можно допустить, что случайные добрые поступки могутъ повторяться безъ перерыва и честная жизнь сдѣлаться постояннымъ явленіемъ [90]).

Далѣе и почтенная женщина тюрьмовѣдъ, донна Concepcion Arénal, приходитъ въ своемъ образцовомъ докладѣ С.-Петербургскому конгрессу о неисправимыхъ преступникахъ къ слѣдующимъ крайне важнымъ выводамъ. Такъ какъ исправленіе не безусловное, а относительное и постепенное явленіе, то изъ отсутствія исправ-

[90]) Bull. S. G. P. 1891 г. Revue pénitentiaire V De l'incorrigibilité (стр. 503—507-я)

ленія осужденныхъ, въ виду дурныхъ условій, въ которыхъ они оказываются какъ по недостаткамъ тюремныхъ порядковъ, такъ и по безпомощности при освобожденіи, нельзя выводить, что они неисправимы. Склонность разсматривать осужденныхъ какъ сплошную массу усиливается по отношенію къ рецидивистамъ еще болѣе, когда ихъ называютъ неисправимыми. При этомъ происходитъ постепенное упрощеніе, облегчается сначала дѣло терминологіи, затѣмъ дѣло законодательства, и отъ облегченій къ облегченіямъ приходятъ къ заблужденію, которое на практикѣ даетъ худшій изъ результатовъ—несправедливость[91]). Я привелъ такимъ образомъ рядъ компетентныхъ свидѣтельствъ современныхъ тюрьмовѣдовъ, указывающихъ на шаткость положенія о неисправимыхъ преступникахъ. Къ тому же выводу приводятъ и наблюденія другихъ компетентныхъ лицъ, хорошо знакомыхъ съ тюремнымъ людомъ. Въ работахъ нѣкоторыхъ писателей стараго времени у Lauvergne, у Appert, которые преимущественно изучали каторжниковъ осужденныхъ къ bagnes указываются поразительныя черты человѣчности у преступниковъ[92]). Наконецъ, по данному вопросу мы имѣемъ чрезвычайно достовѣрныя свидѣтельства такого ученаго знатока и практика тюрьмовѣдѣнія, какъ Lucas съ одной стороны, и такого наблюдателя, какъ нашъ Достоевскій. Даже при дѣйствіи современной тюремной системы, при которой преобладаетъ несомнѣнно взаимная порча заключенныхъ, говоритъ Lucas, неисправимые не въ большинствѣ. Наблюдая классы, гдѣ набираются обыватели тюрьмы, мы видимъ въ нихъ за исключеніемъ нѣсколькихъ болѣз-

---

[91]) Rapport presenté par M-me Concepcion Arenal à Vigo (Espagne). Travaux préparatoires, 6-me Question Fas. 14 h. стр. 9, 53.

[92]) Ср. у Appert сообщеніе о Lemoine, крайне испорченномъ убійцѣ, который постоянно твердилъ о невинности осужденнаго съ нимъ Gillard и наканунѣ казни написалъ Appert'у, письмо, гдѣ, не упоминая о себѣ, исключительно хлопоталъ о судьбѣ Gillard, который и былъ дѣйствительно помилованъ. Далѣе Appert приводитъ и другой замѣчательный примѣръ привязанности каторжника Drouillart къ сыну своего соучастника, о воспитаніи котораго Drouillart позаботился, находясь самъ въ bagne, и которому онъ доставилъ службу на военномъ кораблѣ. Bagnes, prisons et criminels I. стр. 102 и 103, III. стр. 271 и сл.

ненныхъ организацій, которымъ мѣсто скорѣе въ больницѣ, чѣмъ въ тюрьмѣ, не столько страшное собраніе чудовищъ, подобранныхъ вмѣстѣ въ силу призванія къ преступленію, сколько собраніе людей, рожденныхъ съ тѣми же страстями и потребностями, какъ мы, но неимѣвшихъ сдержки воспитанія, чтобъ обуздывать первыя, и средствъ благосостоянія, чтобъ удовлетворять вторымъ [93]). Достоевскій такъ говоритъ о видѣнномъ имъ: „Я первый готовъ свидѣтельствовать, что и въ самой необразованной, самой придавленной средѣ, между этими страдальцами встрѣчалъ черты самаго утонченнаго развитія. Въ острогѣ бывало иногда такъ, что знаешь человѣка нѣсколько лѣтъ и думаешь про него, что это звѣрь, а не человѣкъ, презираешь его. И вдругъ, приходитъ случайно минута, въ которую душа его невольнымъ порывомъ открывается наружу, и вы видите въ ней такое богатство, чувство, сердце, такое яркое пониманіе и собственнаго, и чужаго страданія, что у васъ какъ бы глаза открываются и въ первую минуту даже невѣрится тому, что вы сами увидѣли и услышали“ [94]).

Къ указаннымъ возраженіямъ противъ понятія „неисправимости“, коренящимся въ трудности установленія соотвѣтствующаго ему психологическаго состоянія, въ трудности распознанія неисправимаго преступника, присоединяются возраженія принципіальнаго и практическаго свойства, обусловленныя задачами карательной дѣятельности. И въ самомъ дѣлѣ, понятіе „неисправимости“ сглаживаетъ и уравниваетъ различія въ объективной тягости дѣяній, такъ какъ наличность этого психологическаго состоянія совершенно независитъ отъ объективной стороны преступной дѣятельности. А между тѣмъ, всѣ тѣ основанія, которыя настойчиво требуютъ принятія въ соображеніе въ карательной дѣятельности государства объ-

---

[93]) Указ. соч. Tit. II, ch. V. Des causes de l'incorrigibilité стр. 80 и 85.

[94]) Записки изъ мертваго дома изд. 6-е стр. 238. Это мѣсто цитовано также у Joly, La crime ch. VIII La conscience, les croyances et les rémords chez les criminels, гдѣ авторъ разбираетъ и опровергаетъ теорію прирожденнаго недостатка нравственнаго чувства у тягчайшихъ преступниковъ (стр. 242).

ективнаго момента преступленія, которыя не допускаютъ безразличнаго сочетанія однихъ и тѣхъ же карательныхъ средствъ съ преступленіями разной тягости[95]), заставляютъ принимать въ разсчетъ и относительно виновниковъ повторной преступной дѣятельности, наравнѣ съ симптоматическимъ моментомъ, моментъ объективной опасности и реальнаго вреда, связанныхъ съ дѣяніемъ. При равенствѣ условій относительно объективнаго элемента, конечно, слѣдуетъ полагать различіе между рецидивистомъ и первичнымъ преступникомъ къ невыгодѣ перваго, въ виду устойчиваго преступнаго настроенія его. Но было бы логическимъ скачкомъ утверждать, что различные неисправимые преступники, каково бы ни было объективное различіе ихъ дѣяній, должны уравниваться между собою относительно отвѣтственности по общему признаку неисправимости. Легко видѣть, что практическимъ послѣдствіемъ такого безразличія можетъ быть содержаніе на продолжительное или безсрочное время массы разнаго преступнаго люда, съ крайнимъ обремененіемъ государственной казны и крайнимъ нарушеніемъ справедливости. Указанныя соображенія признаются менѣе ретивыми и болѣе внимательными къ спеціальной юридической сторонѣ преступленія приверженцами понятія неисправимости. Такъ Французскій адвокатъ Georges Dubois въ своемъ докладѣ С.-Петербургскому конгрессу, высказываясь за понятія о неисправимыхъ преступникахъ, тѣмъ не менѣе съ удареніемъ указываетъ на различеніе malfaiteurs rédoutables и delinquants d'habitude и сильно порицаетъ примѣненіе къ бродягамъ, нищимъ и мелкимъ ворамъ Французскаго закона о релегаціи, который одобряется Ферри въ качествѣ согласнаго съ основами Итальянской антропологической школы[96]). Мало этого: подъ общій терминъ неисправимыхъ подводятся одинаково лица, долженствующія считаться вмѣняемыми, и лица душев-

---

[95]) Ср. 1-й выпускъ моего труда, глава четвертая стр. 473.

[96]) Cette extension exagerée de la rélegation à des êtres incapables de travail et faibles d'ésprit.... quelquefois.... infirmes et malades, méconnait les principes de la science pénitentiaire en excedant les droits de la société (докладъ по 6-му вопросу 2 секціи стр. 7-я).

но нездоровыя, лица вырожденныя, которыя сами по себѣ представляютъ разнообразный комплексъ лицъ. Наконецъ Ферри среди неисправимыхъ отличаетъ преступниковъ, которые однимъ ужаснымъ дѣломъ сразу начинаютъ и оканчиваютъ свою карьеру, при чемъ громадность и непоправимость вреда побуждаетъ наиболѣе усиленно устранять повтореніе совершенныхъ ими дѣлъ. Такимъ образомъ, конструкція класса „прирожденныхъ неисправимыхъ преступниковъ“ влечетъ за собою сліяніе въ одну группу чрезвычайно различныхъ по тягости преступныхъ дѣяній, крайне различныхъ субъектовъ преступныхъ дѣяній, искусственно заволакивая эти различія единствомъ сомнительнаго психологическаго признака и не обращая вниманія на извѣстное явленіе, а именно наибольшее развитіе рецидивы среди малой по объективной тягости преступности [97]).

---

[97]) Ср. по части многочисленности рецидивы въ менѣе тяжкихъ преступныхъ дѣяніяхъ многократныя указанія въ литературѣ: у г-жи Ареналь въ ея указ. докладѣ (La prédisposition a répeter les infractions légales est en raison inverse de leur gravité): далѣе Joly Le combat contre la crime ch. XII La récidive et les petits délits. Въ докладахъ Бернскому съѣзду, какъ Левелье, такъ и Лиліенталя, была выражена мысль о необходимости различенія неисправимыхъ по объективному моменту преступной дѣятельности. Относительно Левелье см. выше примѣч. 84. Лиліенталь высказался въ своемъ докладѣ, хотя и съ колебаніями и оговорками, относительно меньшей опасности преступной дѣятельности бродягъ и нищихъ, сравнительно съ другими неисправимыми (Mitteilungen 1891 г. стр. 73). Резолюція, принятая Бернскимъ съѣздомъ относительно неисправимыхъ, весьма хорошо иллюстрируетъ указанныя въ текстѣ неблагопріятныя въ юридическомъ отношеніи послѣдствія, которыя связываются съ понятіемъ неисправимости. Такъ въ резолюціи говорится о „вырожденныхъ и профессіональныхъ преступникахъ“. Какъ справедливо указано Левелье въ замѣткѣ его о Бернскомъ съѣздѣ (Les criminalistes à Berne въ B. S. G. P. 1890 г. стр. 928), нельзя соединять въ одной категоріи лицъ немощныхъ (dégénérés), требующихъ призрѣнія, и лицъ неисправимыхъ, подлежащихъ наказанію Но и помимо этого сочетанія, признакъ вырожденія столь широкій и неопредѣленный, имъ столько злоупотребляютъ въ настоящее время, что связывать неисправимость съ вырожденіемъ значитъ объяснять одно спорное понятіе другимъ столь же спорнымъ. Къ тому же неуиѣстность внесенія признака „вырожденія“ въ опредѣленіе особаго класса преступниковъ въ настоящее время выясняется еще больше, благодаря интересному изслѣдованію Morandon de Montyel, который на почвѣ психіатріи приходитъ къ слѣдующему заключенію: „Dans la folie la criminalité est en raison inverse du

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что вмѣсто установленія понятія неисправимости, какъ основы для законодательныхъ опредѣленій относительно опредѣленной группы преступниковъ, нужно обращаться къ различнымъ группамъ преступныхъ дѣяній и сочетать карательныя средства, сообразно имъ, по отношенію къ лицамъ, воплощающимъ въ себѣ въ наиболѣе сильной степени извѣстную преступную дѣятельность или сдѣлавшихъ себѣ призваніе и привычку по той или другой группѣ. При такой постановкѣ борьбы съ преступленіемъ понятіе неисправимости дѣлается излишнимъ, оно уступаетъ мѣсто соображеніемъ относительно матеріальнаго и нравственнаго вреда, сопряженнаго съ наличностью устойчиваго психическаго состоянія преступниковъ и обусловленной имъ спеціальной преступной дѣятельности. Ферри, дѣлая различіе между виновниками разныхъ преступныхъ дѣяній, уравниваемыхъ по признаку неисправимости, тѣмъ самымъ implicite признаетъ указанное требованіе. Но это обстоятельство только показываетъ несоотвѣтствіе между общимъ понятіемъ и частными выводами. Наиболѣе пра-

---

degré de dégénérescence (Contribution à l'étude clinique de la criminalité et de la dégénérescence въ Archives d'anthropologie criminelle 1892 г. № 39, стр. 293). Далѣе, согласно разбираемой резолюціи, указанные неисправимые содѣлываются безвредными по степени ихъ опасности и вырожденія, и что совершенно уже неожиданно, подвергаются, на сколько возможно, мѣрамъ исправленія. Эта clausula salvatoria въ видѣ мѣръ исправленія представляетъ въ виду понятія неисправимости contradictio in adjecto и лучшую критику этого понятія. Далѣе, указаніе на степень опасности—крайне двусмысленное, могущее означать какъ субъективную опасность дѣятеля, такъ и объективную опасность преступной дѣятельности. Леветье въ указанной замѣткѣ дѣлаетъ слѣдующее замѣчаніе по поводу предлагаемаго въ резолюціи съѣзда карательнаго порядка противъ неисправимыхъ: „Je n'accepte pas ....que des jurisconsultes, qui doivent avoir l'ésprit positif, votent des mésures spéciales.... qui ne sont pas même esquissées", и отдаетъ преимущество резолюціи С.-Петерб. конгресса какъ болѣе научной и практической (autrement solide en théorie et pratique). Замѣчу, что въ отвергнутой собраніемъ резолюціи меньшинства коммиссіи, вмѣстѣ съ указаніемъ на различіе объективнаго элемента въ дѣятельности закоренѣлыхъ рецидивистовъ, вмѣсто мѣръ исправленія предлагается институтъ условнаго освобожденія, испытанное средство въ борьбѣ съ рецидивой, хотя и совершенно несовмѣстное съ абсолютнымъ понятіемъ неисправимости, почему Ферри и недопускаетъ его относительно прирожденныхъ неисправимыхъ преступниковъ (Sociologia criminale стр. 695-я).

вильный взглядъ на необходимость различенія подвидовъ устойчивой преступности, въ связи съ объективныхъ различеніемъ преступныхъ дѣяній, находимъ у Сихарта, въ его докладѣ С.-Петербургскому конгрессу о неисправимыхъ преступникахъ. Давая утвердительный отвѣтъ на вопросъ, Сихартъ заявляетъ, что онъ расходится съ писателями по данному вопросу (Вальбергомъ, Листомъ, Кроне, Шварце, Зонтагомъ и Миттельштедтомъ), желаетъ примѣненія начала о содѣланіи неисправимыхъ безвредными только къ лицамъ, которыя заявили себя неисправимыми и вмѣстѣ съ тѣмъ опасными. Указавъ затѣмъ на невозможность уравненія мелкихъ воришекъ, коимъ недостаетъ энергіи для крупныхъ предпріятій, съ профессіональными преступниками, располагающими всѣми техническими приспособленіями для своей дѣятельности, и для охраны отъ которыхъ требуется много осторожности и знанія людей, Сихартъ указываетъ, что средства обороны должны быть сообразны личности непріятеля. Поэтому, заключеніе, наприм., въ смирительный домъ странствующаго рабочаго за присвоеніе пары башмаковъ изъ открытаго помѣщенія, въ виду его прежней двукратной судимости, было бы неразумно и несправедливо. Авторъ даже считаетъ слишкомъ строгими постановленія Германскаго уложенія по отношенію къ мало опаснымъ преступникамъ. Виновниковъ таковыхъ было бы полезнѣе за всякій новый проступокъ подвергать краткому, но строгому лишенію свободы, чѣмъ содержать много лѣтъ въ заключеніи. Заключеніе осужденнаго безсрочно или пожизненно—мѣра, столь глубоко затрогивающая общество, столь обильная послѣдствіями, что къ ней слѣдовало бы прибѣгать единственно ради устраненія большой опасности, предупрежденія непоправимаго или по крайней мѣрѣ очень значительнаго для жизни, здоровья и нравственности вреда, когда нельзя предотвратить его другими средствами. Указавъ, далѣе, что нельзя рѣшать уголовно-антропологическаго вопроса, каковъ вопросъ о неисправимости, единственно путемъ доктринарнаго предположенія (supposition doctrinaire), какова рецидива, что изъ факта

рецидивы даже нельзя заключать объ опасности субъекта, такъ какъ различныя преступныя дѣянія могутъ быть незначительны по существу (véniels et de peu d'importance) и могутъ представлять не столько дѣйствительную опасность, сколько непріятности и отягощеніе, авторъ считаетъ болѣе серьезную охрану закона необходимою въ случаѣ особой энергіи нападенія, а равно важности такового, обусловленнаго предметомъ нападенія. Примѣромъ такой охраны можетъ служить ст. 243 Герм. Улож.[98]). Авторъ кромѣ того не считаетъ возможнымъ ограничивать понятія рецидивы однородностью повторенія преступныхъ дѣяній. Отсюда Сихартъ приходитъ къ двумъ окончательнымъ выводамъ: установленіе высшаго размѣра наказанія не должно бы основываться на однородной рецидивѣ, а на неисправимости, обнаруженной рядомъ нарушеній закона, однородныхъ или разнородныхъ, и на опасности преступника для общественнаго спокойствія. Отъ судьи должно зависѣть признаніе какъ опасности, такъ и неисправимости. Неисправимые и вмѣстѣ опасные преступники подлежатъ неопредѣленному по сроку заключенія, неисправимые неопасные должны присуждаться къ лишенію свободы, размѣръ котораго не превышалъ бы обыкновенной мѣры наказанія, но соединенному съ болѣе строгимъ и устрашительнымъ содержаніемъ. Судья долженъ бы изслѣдовать вопросъ, существуютъ ли обстоятельства, требующія возвышенія или обостренія нормальнаго наказанія, когда преступное дѣяніе само по себѣ наказуемо, какъ преступленіе въ техническомъ смыслѣ, независимо отъ опасности и неисправимости его дѣятеля, и когда подсудимый уже ранѣе былъ наказанъ за преступленіе или проступокъ противъ жизни, здоровья, нравственности, противъ собственности или за общеопасныя преступленія. Наконецъ Сихартъ допускаетъ категорію преступниковъ опасныхъ, но способныхъ къ нравственному исправленію; эти послѣдніе должны подлежать пенитенціарному способу отбытія наказанія, разсчитанному на исправленіе[99]).

---

[98]) Эта статья посвящена квалифицированной кражѣ.

[99]) Докладъ С.-Петербург. конгрессу по 6-му вопросу 2 секціи стр. 7—12.

Въ этомъ докладѣ, такимъ образомъ, выражается справедливая оцѣнка моментовъ преступнаго повтореннаго дѣянія: способа нападенія и важности подвергшагося нападенію блага въ связи съ моментомъ психическаго строя преступника, угрожающаго новыми посягательствами. Но вмѣстѣ съ тѣмъ очевидно, что при такой конструкціи понятіе неисправимости не прибавляетъ ничего къ признакамъ глубоко-преступнаго настроенія воли, упорной преступной привычки. Далѣе, понятіе неисправимости непремѣнно становится въ противурѣчіе съ нѣкоторыми реальными потребностями карательной дѣятельности. Такъ приверженцы этого понятія, оставаясь строго послѣдовательными, должны отвергать условное освобожденіе для категоріи неисправимыхъ. А между тѣмъ, условное освобожденіе, на основаніи компетентныхъ, покоящихся на широкомъ опытѣ свидѣтельствъ сэра-Крофтона, Гольцендорфа, Бонвилль де-Марсанжи, Беранже, является могучимъ средствомъ предупрежденія рецидивы. Далѣе, Сихартъ, исходя отъ понятія неисправимости, приходитъ, какъ было показано, къ тремъ категоріямъ, неисправимыхъ опасныхъ, неисправимыхъ неопасныхъ и наконецъ рецидивистовъ опасныхъ, но не неисправимыхъ. Эти три категоріи обусловливаются правильнымъ пониманіемъ невозможности поглощенія объективнаго элемента преступнаго дѣянія субъективнымъ — неисправимости. Но спрашивается, какъ законодателю уловить въ своихъ постановленіяхъ признаки преступниковъ опасныхъ, но не неисправимыхъ, какъ разрѣшить заранѣе судьѣ вопросъ объ опасности и вмѣстѣ отсутствіи неисправимости преступника? А между тѣмъ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ заранѣе судьей, такъ какъ для этой категоріи Сихартъ требуетъ пенитенціарнаго порядка содержанія, отличнаго отъ порядка содержанія неисправимыхъ и вмѣстѣ опасныхъ лицъ.

Слѣдуетъ ближайшимъ образомъ остановиться на конструкціи „неисправимости“ у Ферри. Въ основаніе понятія неисправимости Ферри кладетъ психо-физіологическое представленіе о прирожденномъ преступникѣ, какъ оно съ помощью Ферри было выработано

Ломброзо, и затѣмъ юридическое понятіе рецидивы. Такимъ образомъ, тройственная комбинація атавизма, нравственнаго помѣшательства и эпилепсіи, многочисленныя органическія и патологическія клейма, нравственная и физическая нечувствительность, прирожденное отсутствіе нравственнаго смысла, вся совокупность, словомъ, признаковъ, образующихъ преступный типъ, даетъ въ послѣднемъ результатѣ какъ бы квинтъ-эссенцію пестраго и многосложнаго типа, арлекина, по выраженію Manouvrier,—понятіе неисправимости. Предшествующій разборъ изслѣдованій Ферри, Ломброзо, Гарофало [100]) показалъ недостаточность, слабость и произвольность построенія класса прирожденнаго преступника. Съ тѣхъ поръ, благодаря цѣлому ряду изслѣдованій, этотъ чудовищный колоссъ на глиняныхъ ногахъ низвергнутъ съ пьедестала. Римскій, Парижскій и въ особенности Брюссельскій уголовно-антропологическіе конгрессы, долженствовавшіе содѣйствовать распространенію и укрѣпленію ученія Итальянскихъ антропологовъ-криминалистовъ, нанесли сильный ударъ этому построенію и отъ него ничего не остается. Въ разсматриваемомъ отдѣлѣ Ферри пытается подтвердить его ссылками на Кетле, Аристотеля, Платона и Плутарха о человѣческой наслѣдственности, но самая эта ссылка выдаетъ трудность позиціи. И въ самомъ дѣлѣ, зачѣмъ бы кажется ссылаться на философовъ древности, на метафизиковъ, на людей, неимѣвшихъ понятія объ экспериментальной наукѣ нашего времени, о точной физіологической психологіи, о научныхъ результатахъ, полученныхъ позитивнымъ методомъ нашего времени [101]).

---

[100]) См. выпускъ 1-й моего настоящаго труда Ср. также разборъ классификаціи преступниковъ вообще и класса прирожденнаго преступника въ частности, во многомъ совпадающій съ выводами моего изслѣдованія 1887 года, у Napoleone Colajanni, Sociologia criminale 1889 г. Т. I, гл. VIII, Tipo e classificazione. Строгая критика Colajanni вызвала гнѣвную полемику со стороны Ломброзо, на которую Colajanni отвѣчалъ брошюрой: Jre e spropositi di Cesare Lombroso.

[101]) Сверхъ ссылки на древнихъ Ферри въ указ. мѣстѣ еще ссылается и на то, что при устройствѣ колоніи Le Mettray изъ 4454 несовершеннолѣтнихъ преступниковъ 871 (т. е. 20%) происходили отъ родителей осужденныхъ. Спрашивается, можно ли считать однако этотъ процентъ значительнымъ, и что дока-

Далѣе, Ферри, подобно Ломброзо, сочетаетъ съ этимъ біологическимъ критеріемъ для указаннаго класса неисправимыхъ преступниковъ еще другой, юридическій, заключающійся въ повторномъ способѣ преступной дѣятельности или рецидивѣ, какъ показателѣ устойчивой, ничѣмъ неустранимой привычки или профессіональнаго состоянія. Но внесеніе этого юридическаго критерія только разлагаетъ первую категорію прирожденныхъ неисправимыхъ, какъ я имѣлъ уже случай показать ранѣе въ моемъ изслѣ-

---

зываетъ онъ, наслѣдственную ли передачу преступныхъ склонностей, или недостатокъ воспитанія? Знатокъ дѣтской преступности Vicomte d'Haussonville въ своей статьѣ Combat contre le vice, Revue des deux Mondes 1887 г. № XIII, указавъ на то, что по французской тюремной статистикѣ изъ 8227 несовершеннолѣтнихъ, находящихся въ пенитенціарныхъ заведеніяхъ, 2573 лица происходятъ отъ родителей воровъ, объясняетъ это явленіе вліяніемъ среды. Что удивительнаго, говоритъ онъ, что изъ дѣтей выходятъ воры, когда сами родители дрессируютъ ихъ къ воровству? Для установленія наслѣдственной передачи наклонностей нужно было бы въ раннемъ возрастѣ изъять дѣтей изъ подъ вліянія родителей и помѣстить ихъ въ честныя семьи. Мало этого, изъ 8227 несовершеннолѣтнихъ преступниковъ 6654 происходятъ отъ честныхъ родителей. По свидѣтельству Raux, директора quartier correctionnel въ Ліонѣ, изъ числа несовершеннолѣтнихъ, содержавшихся въ этомъ заведеніи, только 13% подвергались хорошему нравственному вліянію въ семьѣ, а 87% были доведены до преступности равнодушіемъ, слабостью, грубостью или развратомъ родителей (Nos jeunes detenus. Ch. IV Situation morale de l'enfant dans la famille стр. 23). Интересная попытка провѣрить вопросъ о наслѣдственности преступныхъ склонностей сдѣлана была инспекторомъ пріюта Цесаревны Маріи въ Москвѣ для дѣтей лицъ, ссылаемыхъ по судебнымъ приговорамъ въ Сибирь, Н. Н. Горѣловымъ. Перебравъ дѣла о воспитанникахъ пріюта за 17 лѣтъ, г. Горѣловъ составилъ списокъ таковыхъ съ указаніемъ, за что родители воспитанниковъ были сосланы, чѣмъ выбывшіе воспитанники занимаются и гдѣ пристроились. Изъ 80 выпущенныхъ воспитанниковъ и воспитанницъ никто не судился, двое служатъ офицерами, есть сельскіе учителя, фельдшеръ, самостоятельные торговцы, мастеровые (22%) и пѣвчіе въ хорахъ г. Москвы. Изъ всего списка—двое неудачниковъ, праздношатающихся (Годичный отчетъ состоящаго подъ Высочайшимъ Ея Императорскаго Величества покровительствомъ общества попеченія о дѣтяхъ лицъ, ссылаемыхъ по судебнымъ приговорамъ въ Сибирь съ 1-го Января по 31 Декабря 1889 г. Москва 1889, отчетъ по учебно-воспитат. части стр. 14). Важнѣе, можетъ быть, чѣмъ указанныя данныя, отзывъ г. Горѣлова, что „въ огромномъ большинствѣ воспитанники пріюта—милыя, добрыя, исполнительныя, прилежныя, хорошія дѣти, часто съ отличными способностями“ (стр. 14 отчета).

дованіи [102]). Въ самомъ дѣлѣ, рецидива обязана въ значительной степени своимъ происхожденіемъ соціальнымъ условіямъ. Ферри самъ долженъ былъ признать на основаніи данныхъ уголовной статистики, что появленіе преступниковъ пріобрѣтенной привычки и, слѣдовательно, рецидива, состоитъ подъ дѣйствіемъ соціальныхъ факторовъ [103]). Поэтому наравнѣ съ прирожденными онъ ставитъ и преступниковъ по пріобрѣтенной привычкѣ, которые могутъ быть также неисправимыми. Но, такимъ образомъ, по признаку какъ рецидивы, такъ и неисправимости, оба класса прирожденныхъ и преступниковъ по пріобрѣтенной привычкѣ сливаются между собою, и никакихъ существенныхъ различій между ними не существуетъ. Нельзя довольствоваться признакомъ различія, что у преступниковъ по пріобрѣтенной привычкѣ нѣтъ столь рѣзкихъ антропологическихъ клеймъ, какъ у прирожденныхъ. И въ самомъ дѣлѣ, какъ мнѣ приходилось указывать въ первомъ выпускѣ моего труда, для того, чтобы этотъ признакъ различія имѣлъ бы какой нибудь смыслъ, требовалось бы среди извѣстнаго количества преступниковъ точно отличить сначала прирожденныхъ преступниковъ и преступниковъ пріобрѣтенной привычки, и затѣмъ демонстрировать антропологическія клейма у тѣхъ и другихъ, чего не дѣлаютъ ни Ферри, ни Ломброзо. Чтобы поддержать свою искусственную классификацію авторъ прибѣгаетъ къ весьма простому пріему: менѣе опасные неисправимые, виновники менѣе тяжкихъ преступленій (воры, виновники обмановъ) относятся имъ къ обычнымъ по пріобрѣтенной привычкѣ преступникамъ, болѣе страшные (убійцы, виновники разбоя) къ прирожденнымъ. Такимъ образомъ просто и незатѣйливо разрубается Гордіевъ узелъ. Неисправимые обоихъ классовъ, по мысли Ферри, должны помѣщаться въ одни и тѣ же спеціальныя заведенія, при чемъ авторъ даетъ необыкновенно неопредѣленное указаніе, что менѣе опасные

---

[102]) Ср. главу третью выпуска 1-го § V, стр. 332.

[103]) Ср. главу третью выпуска 1-го § VI, стр. 350.

неисправимые должны быть отличены нѣсколько иной дисциплиной и инымъ срокомъ содержанія. Когда встрѣчаешь такія произвольныя и ничего не говорящія попытки различенія порядка отбытія наказанія, то дѣлается очевиднымъ, на сколько болѣе правильна и разумна существующая карательная система, при всѣхъ ея недостаткахъ, не смотря на сильное порицаніе со стороны антропологовъ-криминалистовъ. Когда авторъ далѣе говоритъ, что прирожденный преступникъ можетъ съ перваго преступленія присуждаться къ безсрочному заключенію, а преступникъ по пріобрѣтенной привычкѣ можетъ быть признанъ неисправимымъ лишь послѣ извѣстнаго количества рецидивъ, то это различіе, будто бы покоящееся на глубокихъ антропологическихъ различіяхъ, только воспроизводитъ извѣстное явленіе существующаго законодательства: виновникъ, наприм. квалифицированнаго убійства осуждается на пожизненное или долгосрочное заключеніе, а по отношенію къ мелкому вору юстиція долготерпѣливѣе и чувствительно поражаетъ его лишь въ случаяхъ многократнаго повторенія.

При избраніи карательнаго средства для преступниковъ прирожденныхъ и неисправимыхъ Ферри настаиваетъ на безсрочномъ лишеніи свободы. Нѣтъ надобности останавливаться на принципіальномъ вопросѣ о пожизненности или безсрочности лишенія свободы послѣ сказаннаго по этому предмету выше о невозможности такого порядка заключенія безъ надежды на условное освобожденіе въ случаѣ хорошаго поведенія, или безъ заключительнаго періода облегченія строгости содержанія [104]). Въ справедливости этого требованія убѣждаютъ мнѣнія, благопріятныя ему высказанныя даже защитниками критерія неисправимости, а равно современныя законодательства и законодательныя работы [105]). Какъ бы то ни бы-

---

[104]) Ср. главу вторую стр. 187 и 188.

[105]) Такъ напр. въ Невшательскомъ уголовномъ уложеніи 1891 года условное освобожденіе въ случаѣ хорошаго поведенія допускается и при пожизненномъ заключеніи послѣ 25 лѣтъ (ст. 43). Такое же правило имѣется и въ новомъ Австрійскомъ проэктѣ уголовнаго уложенія 1889 г., причемъ обязательный срокъ пребыванія въ пухтгаузѣ устиновленъ въ 15 лѣтъ (§ 19). Нашъ отечественный

ло, при требованіи пожизненнаго заключенія необходимо указать, въ чемъ должны заключаться существенныя черты порядка такого лишенія свободы, что дѣлается Ферри въ очень недостаточной мѣрѣ. Вообще отвѣтъ на вопросъ о способѣ содержанія тягчайшихъ преступниковъ у Ферри свидѣтельствуетъ о крайнемъ затрудненіи, въ которое ставитъ его этотъ вопросъ. Но такъ какъ авторъ не хочетъ допустить, что эти затрудненія совершенно одинаковы, какъ для оспариваемой имъ юридической, такъ и для антрополого-позитивной школы, такъ какъ новая школа призвана, по мнѣнію ея основателей, выставить новыя и плодотворныя реформы на смѣну существующаго, то, при безсиліи Ферри это сдѣлать, весь отдѣлъ отличается въ высшей степени поверхностнымъ и безсодержательнымъ характеромъ.

Авторъ проводитъ передъ глазами читателя рядъ предложеній и мѣръ относительно безсрочнаго или пожизненнаго заключенія, выдвинутыхъ собраніями ученыхъ и практиковъ, и современными законодательными работами. Однако эти предложенія и мѣры (за исключеніемъ одного Французскаго закона – о релегаціи), вовсе не совпадаютъ съ основными началами новой школы, указанный же законъ вполнѣ соотвѣтствуетъ имъ, но опытъ дѣйствія этого закона представляетъ крайне неблагопріятную для этихъ началъ критику. Кумулированная или прогрессивная система постепеннаго увеличенія отвѣтственности за каждую новую рецидиву, обязанная своимъ происхожденіемъ иниціативѣ Англійскаго мироваго судьи Бэкера и соглашенію относительно однообразнаго способа дѣйствій судей Глостерскаго графства, заслуживаетъ полнаго вниманія и сочувствія. Она основана не на доктринерскихъ презумпціяхъ, а на чрезвычайно здравомъ соображеніи о цѣлесообразности карательнаго воздѣйствія путемъ твердаго и неуклоннаго, постепеннаго усиленія отвѣтственности съ каждымъ новымъ проступкомъ послѣ на-

---

проэктъ уголовнаго уложенія допускаетъ для осужденныхъ къ пожизненной каторгѣ—переводъ по истеченіи 15 лѣтъ за хорошее поведеніе въ мѣста, отводимыя для поселенія (ст. 20 проэкта 1885 г.).

казанія за прежній, т. е. на старой мысли, идущей отъ Беккаріа о высокомъ значеніи несомнѣнности примѣненія уголовной кары [106]). Слѣдуетъ замѣтить, что проэктъ закона Беранже, на который ссылается Ферри, ставшій закономъ 1891 года „о смягченіи и усиленіи наказанія", какъ это указываетъ самъ почтенный Сенаторъ Беранже въ мотивахъ къ своему предложенію, „много заимствуетъ" изъ Англійской системы Бэкера, хотя и отступаетъ отъ нея, принимая болѣе постепенное и умѣренное повышеніе наказанія отъ первой рецидивы ко второй. Особенность этого закона—это сочетаніе усиленія наказанія при рецидивѣ со смягченіемъ наказанія для преступныхъ дѣяній, совершенныхъ впервые, въ видѣ условнаго осужденія, неодобряемаго Ферри [107]).

---

[106]) Ср. по части указ. системы выпускъ 1-й моего труда гл. 1 стр. 87 и примѣч. 128-е на этой стр. объ уменьшеніи преступности въ Англіи. Ср. также Congrès international pénitentiaire de Stockholm I, отчетъ о засѣданіи 24 Августа 1878 г. по вопросу о рецидивѣ (стр. 432—482). Самъ сэръ Бэкеръ далъ въ указанномъ засѣданіи разъясненія относительно этой системы, при чемъ онъ настаивалъ на пользѣ внушенія преступнику при отбытіи наказанія убѣжденія о неизбѣжности прогрессирующаго по тягости наказанія со всякимъ повтореніемъ преступнаго дѣянія. По системѣ Бэкера первичное преступное дѣяніе наказывается нѣсколькими днями тюрьмы, первая рецидива—шести-мѣсячной тюрьмой, а вторая неизмѣнно 7 лѣтнимъ уголовнымъ рабствомъ. Эта система, по словамъ Бэкера, примѣняется только къ дѣяніямъ нѣкоторой важности, а не такимъ, какъ драка, опьяненіе, прошеніе милостыни (указ. изд. стр. 477).

[107]) Proposition de loi sur l'aggravation progressive des peines en cas de la récidive et sur leur atténuation en cas de prémier délit, presentée par le Sénateur Berenger (Bull. Soc. gén. Pris. 1884 г. стр. 550—562). Законъ 26 Марта 1891 г. Sur l'atténuation et l'aggravation des peines въ ст. 1—4 опредѣляетъ институтъ „условнаго осужденія". Ст. 5-я посвящена реформѣ ст. 57-й и 58-й Code pénal о рецидивѣ. Она, во первыхъ, предусматриваетъ совершеніе лицомъ, осужденнымъ за преступленіе (crime) къ наказанію строже года тюрьмы, въ теченіе 5 лѣтъ со времени отбытія наказанія или погашенія его по давности, проступка (délit) или преступленія, влекущихъ тюрьму. Виновникъ такой рецидивы подлежитъ высшей мѣрѣ наказанія, опредѣленнаго въ законѣ, судья можетъ даже удвоить наказаніе и сверхъ того воспретить пребываніе отъ 5—10 лѣтъ въ указываемыхъ осужденному ранѣе его освобожденія правительствомъ мѣстахъ (ст. 57 Code pénal по новой редакціи закона 1891 г.). Далѣе, то же усиленіе наказанія внесено въ законъ для лицъ, осужденныхъ за проступокъ къ тюрьмѣ свыше года, которые въ тотъ же промежутокъ времени, вновь совершатъ тотъ же проступокъ, или же преступленіе, подлежащее наказанію тюрь-

Что касается до ст. 56 проэкта отеч. уголовнаго уложенія (53 проэкта 1885 г.) объ усиленіи отвѣтственности при совокупности преступленій тождественныхъ или однородныхъ, учиненныхъ по привычкѣ или по ремеслу, то нельзя не признать этого постановленія, оцѣнивающаго по достоинству усиливающее отвѣтственность значеніе указанныхъ обстоятельствъ и различающаго квалифицированную совокупность отъ простой, весьма удачнымъ. Правда, это постановленіе вызвало отрицательные отзывы Листа, Шютце, Гуго Мейера. Но съ этими отзывами согласиться нельзя. Такъ Шютце утверждаетъ, что привычка или ремесло составляютъ свойство каждаго отдѣльнаго преступленія, но не соприкасаются съ понятіемъ совокупности или повторенія. Послѣднее положеніе совершенно несправедливо, такъ какъ именно совокупность и повтореніе даютъ ключъ къ распознанію преступной привычки или преступнаго ремесла. Что касается до возраженій Листа, то въ сущности они обусловливаются несогласіемъ его относительно сочетанія понятій привычки и ремесла съ объективнымъ составомъ, а не съ категоріей извѣстныхъ преступниковъ (обычныхъ), различаемыхъ отъ преступниковъ по случайному поводу [108])

мою (ст. 58 Code pénal § 1 по новой редакціи). Въ указанномъ §, такимъ образомъ, установляется спеціальная или однородная рецидива. При повтореніи послѣ осужденія за проступокъ къ наказанію не свыше или менѣе года тюрьмы однороднаго проступка судья присуждаетъ подсудимаго къ тюремному заключенію, которое не можетъ быть ниже двойнаго размѣра ранѣе назначеннаго и выше двойнаго размѣра высшей мѣры опредѣляемаго наказанія (ст. 58 § 2 Code pénal по новой редакціи). И въ этомъ случаѣ требуется однородная рецидива, при чемъ понятіе однородной рецидивы обнимаетъ кражу и мошенничество, злоупотребленіе довѣріемъ съ одной стороны, бродяжество и нищенство съ другой. Такимъ образомъ, реформа закона 1891 года состоитъ сравнительно съ Code pénal въ установленіи давности рецидивы, требованіи однородности рецидивы отъ проступка къ проступку и, наконецъ, распространенія усиленія отвѣтственности на случаи проступка, совершеннаго послѣ осужденія за проступокъ къ тюрьмѣ менѣе года, каковой случай не входилъ въ понятіе рецидивы по старой редакціи ст. 58. Эта послѣдняя реформа вызывается огромнымъ числомъ рецидивистовъ, присуждаемыхъ къ незначительному наказанію: такъ въ 1887 году изъ 92,204 рецидивистовъ только 4280 были присуждены къ тюрьмѣ свыше года. Ср. изд. новаго закона съ комментаріемъ Mabille du Chêne 1890 года.

[108]) См. объясненія къ проэкту 1885 г. стр. 575—584.

Въ отличіе отъ указанныхъ способовъ борьбы съ многократной преступностью, исполненныхъ чувствомъ разумной мѣры и карательной экономіи, Французскій законъ 27 Мая 1885 г. является совершенно въ духѣ новой Итальянской школы.

Встрѣченный весьма сильной оппозиціей со стороны весьма компетентныхъ ученыхъ и практиковъ при своемъ появленіи [109]), этотъ законъ вполнѣ подтвердилъ, при практическомъ примѣненіи его, сдѣланныя ранѣе возраженія и неблагопріятныя предсказанія. Законъ былъ составленъ такъ спѣшно, торопливо и неопредѣлительно, понятіе о томъ, въ чемъ должна заключаться релегація было такъ смутно для его составителей, что разрѣшеніе этого вопроса было сдѣлано только декретомъ 28 Ноября 1885 г, установляющимъ два разряда релегаціи: коллективной и индивидуальной, при чемъ позднѣе декретомъ 1888 г. былъ присоединенъ еще третій, подвижныхъ отрядовъ (Sections mobiles). Распредѣленіе по этимъ разрядамъ осужденныхъ къ релегаціи было предоставлено Commission de classement изъ 7 членовъ (по два отъ вѣдомства юстиціи, внутреннихъ дѣлъ, морскаго и колоній) подъ предсѣдательствомъ члена государственнаго совѣта, заключенія которой утверждаются морскимъ министромъ.

Должно замѣтить прежде всего, что эти два разряда релегаціи создаютъ крайнее неравенство [110]), притомъ нерѣдко безъ ува-

---

[109]) Ср. 1 выпускъ настоящаго моего труда, главу первую, примѣч. 129 къ стр. 189. Наиболѣе сильная и мѣткая критика проэкта закона у Fernand Desportes La récidive, examen du projet de loi sur la relégation des récidivistes. Изъ комментаріевъ ср. Tournade, Commentaire de la loi sur les récidivistes 1885 г.

[110]) Подвергаемые индивидуальной релегаціи интернируются въ состояніи свободы въ французскихъ колоніяхъ и владѣніяхъ, подчиняясь общему праву и общимъ судамъ. Въ этотъ разрядъ допускаются по изслѣдованіи ихъ поведенія осужденные къ релегаціи, могущіе удостовѣрить наличность средствъ къ честной жизни, признанные достойными земельной концессіи и получившіе разрѣшеніе нанимаяться на работы публичныя или къ частнымъ лицамъ. Подвергаемые коллективной релегаціи отбываютъ наказаніе въ Гвіанѣ или Новой Каледоніи, содержатся въ особыхъ заведеніяхъ съ принудительными работами и подлежатъ спеціальной юрисдикціи (ст. 1—4-я). Наконецъ, въ промежуточный разрядъ—подвижные отряды (sections mobiles) поступаютъ люди добраго пове

жительныхъ основаній, такъ какъ, по замѣчанію Ланессана, достаточно будетъ мелкому мошеннику отложить въ сторону часть полученной имъ отъ преступной дѣятельности добычи, чтобы жить на свободѣ въ колоніи, тогда какъ менѣе виновное лицо, лишенный средствъ бродяга, будетъ подчиненъ принудительной работѣ [111]). Въ дѣйствительности разрядъ индивидуальной релегаціи получилъ крайне незначительное развитіе, тогда какъ релегація, строго говоря, имѣетъ смыслъ самостоятельнаго наказанія лишь по отношенію къ лицамъ этого разряда, иначе она ничѣмъ не отличается отъ транспортаціи, какъ и было замѣчено при изданіи закона. Уже по истеченіи первыхъ трехъ лѣтъ по изданіи закона указанная коммиссія по распредѣленію осужденныхъ къ релегаціи заявляетъ съ своемъ отчетѣ, что она не только не нашла кандидатовъ для индивидуальной релегаціи, но и мѣста для ихъ поселенія. Такъ колонія Майотта отказалась принимать ихъ, точно также администрація колоній отказала въ пріемѣ ихъ въ колонію Діего-Суарецъ, поэтому ихъ пришлось направлять въ новую Каледонію. „При такихъ условіяхъ, говоритъ коммиссія, немыслимы надежды на успѣхъ индивидуальной релегаціи: нельзя разсчитывать на исправленіе нѣкоторого числа лицъ, относительное изолированіе которыхъ могло бы устранить отъ нихъ пагубное вліяніе окруженія, если таковыя могутъ ссылаться только въ пенитенціарныя колоніи, и администрація отказывается отъ размѣщенія ихъ въ другихъ заморскихъ владѣніяхъ. Среди массы освобожденныхъ, отбывающихъ наказаніе и концессіонеровъ, ранѣе знакомыхъ по тюрьмѣ и съ которыми индивидуально-релегированному предстоитъ сталкиваться въ Нумеѣ или Каеннѣ, какъ разсчитывать, что онъ не бу-

---

денія и хорошаго здоровья изъ коллективной релегаціи. Они пользутся правомъ отлучки изъ мѣста нахожденія отряда во время свободныхъ отъ работы часовъ и могутъ получать разрѣшеніе на пріисканіе себѣ заработка въ колоніи для перехода въ разрядъ индивидуальной релегаціи.

[111]) L'expansion coloniale de la France par de Lanessan, deputé de la Seine 1886 г. Ch IX. De la colonisation pénale стр. 872

детъ вовлеченъ въ новыя преступленія?[112]). Въ отчетѣ коммиссіи за 1889 г. и вмѣстѣ съ тѣмъ за пятилѣтіе дѣйствія закона снова указывается на крайнюю немногочисленность лицъ, подвергаемыхъ индивидуальной релегаціи, а равно недостатокъ колоній, за исключеніемъ Гвіаны и Новой Каледоніи, куда бы они могли помѣщаться[113]). Спрашивается, каковы общіе результаты закона о релегаціи? Въ отчетѣ коммиссіи о распредѣленіи рецидивистовъ 1888 г. значатся слѣдующія соображенія: „Нельзя сказать, какъ мы надѣялись въ началѣ нашихъ трудовъ, чтобы спасительный страхъ высылки въ колоніи помѣшалъ совершенію нѣкоторыхъ проступковъ, уменьшилъ число рецидивъ. Высылка въ колоніи не составляетъ предмета страха для большинства осужденныхъ, и въ большомъ количествѣ судебныхъ производствъ мы находимъ выраженіе желанія высылки, преимущественно въ Новую Каледонію. Осужденные къ релегаціи знаютъ, что въ метрополіи они по освобожденіи будутъ снова задержаны и подвергнуты строгому порядку центральныхъ домовъ; они знаютъ также, по разсказамъ, о томъ, чѣмъ сдѣлались каторжныя работы съ 1854 года, и полагаютъ, что порядокъ релегаціи не долженъ быть болѣе тяжкимъ“[114]). Далѣе, въ отчетѣ коммиссіи 1891 года говорится, что „дѣйствіе закона еще не дало себя чувствовать; можно единственно находить пріостановку въ увеличеніи числа проступковъ бродяжества и пониженіе цифры легальныхъ рецидивистовъ; но эти данныя,

---

[112]) Troisiéme rapport annuel de la commission de classement des récidivistes 12 Fevrier 1889 г. въ Bull. Soc. gén. Pris. 1889 г. стр. 607 и 680.

[113]) La rélégation pendant l'année 1889 г. et la periode quinquennale 1886—1890, 25 Juin 1891 г въ томъ же изданіи 1891 года. Съ конца 1885 г. по 1890 годъ коммиссія предложила допустить къ индивидуальной релегаціи 26 осужденныхъ, въ томъ числѣ двѣ женщины. Въ 1889 и 1890 г. 44 осужденныхъ въ Гвіанѣ и 56 въ Новой Каледоніи воспользовались состояніемъ индивидуальной релегаціи (стр. 937 указ. отчета). Съ 27 Ноября 1885 г. по 31-е Декабря 1890 г. число осужденныхъ судами Франціи, Алжира и Туниса=7177 лицамъ, перевезено въ теченіи 5-ти лѣтъ 3997 лицъ (указ. отчетъ стр. 946 и 949).

[114]) Отчетъ коммиссіи 1889 г. въ указ. изд. стр. 628 и 629.

относящіяся не далѣе, какъ къ 1888 году, могутъ зависѣть отъ временныхъ и случайныхъ причинъ, отъ ликвидаціи старыхъ рецидивистовъ въ первые года, послѣдовавшіе за закономъ 27 Мая 1885 г. Съ другой стороны число кражъ, злоупотребленій довѣрія, мошенничества не перестаетъ увеличиваться и малая рецидива продолжаетъ расти". Отчетъ, впрочемъ, ослабляетъ неблагопріятное значеніе указанныхъ данныхъ ссылкой на то, что нельзя еще дѣлать точныхъ выводовъ, такъ какъ оффиціальныя свѣдѣнія по уголовной статистикѣ относятся лишь къ первымъ двумъ годамъ, послѣдовавшимъ за изданіемъ закона о релегаціи; къ тому же институтъ условнаго освобожденія только началъ еще дѣйствовать, а институтъ условнаго осужденія еще не былъ созданъ, нельзя достигнуть серьезныхъ результатовъ предупрежденія путемъ однихъ репрессивныхъ мѣръ [115]).

Таковы результаты закона 27 Мая 1885 года о релегаціи, дающіе, несомнѣнно, основаніе для самой неблагопріятной оцѣнки этого законодательнаго акта. Ссылаясь на отчеты коммиссіи о рас-

---

[115]) Указ. отчетъ за 1889 г. и пятилѣтіе 1886—1890 г. Какъ въ этомъ, такъ и въ предшествующихъ отчетахъ указывается, что суды нерѣдко устраняли примѣненіе релегаціи, присуждая подсудимыхъ къ заключенію менѣе трехъ мѣсяцевъ, тогда какъ законъ 1885 г. связываетъ релегацію съ тюремнымъ заключеніемъ на три мѣсяца и свыше. Что судей нельзя винить въ этомъ, на это очень справедливо указываетъ Lanessan, замѣчая, что на основаніи декрета 1885 года рецидивисты отсылаются въ Гвіану для принудительныхъ работъ, т. е. осуждаются какъ бы къ смерти за простые проступки (délits), тогда какъ тягчайшіе злодѣи чувствуютъ себя превосходно и почти ничего не дѣлаютъ подъ благодатнымъ небомъ Новой Каледоніи (указ. соч. стр. 872). Всего за 5 лѣтъ съ 1886 года по 1890 годъ было перевезено рецидивистовъ въ Новую Каледонію 1790, а въ Гвіану 2207 человѣкъ. Впрочемъ по отчету коммиссіи число предложенныхъ къ релегаціи въ Гвіану лицъ въ 1890 году (259) значительно меньше таковыхъ, предназначенныхъ въ Новую Каледонію, что мотивируется какъ требованіемъ большаго числа рецидивистовъ въ послѣднюю страну администраціей, такъ и болѣзнями, развившимися въ подвижномъ отрядѣ Гвіаны при разчисткѣ пустынныхъ участковъ (отчетъ за 1889 г. и пятилѣтіе 1886—1890 г.). Послѣднее соображеніе дѣлаетъ такое впечатлѣніе, что такъ называемая guillotine sèche, примѣнявшаяся въ Гвіанѣ, благодаря пенитенціарной политикѣ Наполеона III, политикѣ, которая была подвергнута такой безпощадной критикѣ Гольцендорфомъ, остается въ силѣ и при третьей Французской республикѣ.

предѣленіи осужденныхъ къ релегаціи, Joly замѣчаетъ: „Что остается сказать послѣ такихъ оффиціальныхъ заявленій? Что дѣлать, какъ не требовать настойчиво конца этого несчастнаго опыта“? [116]). Точно также и Масé утверждаетъ, что релегація увеличила число рецидивистовъ: законъ, считавшійся благодѣтельнымъ, сталъ соблазномъ ко злу. „Нужно будетъ релегировать ..этотъ опасный законъ.... онъ служитъ преміей для разврата, рецидивисты дѣлаются постоянными кліентами исправительныхъ судовъ. Законодатели не хотѣли понять, что Новая Каледонія земной рай для преступниковъ“ [117]).

По вопросу о ссылкѣ Ферри уклоняется отъ разсмотрѣнія вопроса по существу, ограничиваясь общимъ мѣстомъ объ очищеніи страны отъ опасныхъ лицъ. Въ согласіи съ этимъ положеніемъ авторъ высказывается за высадку и оставленіе преступниковъ на пустынныхъ островахъ. Это положеніе—неумѣстное для серьезнаго изслѣдователя, вполнѣ соотвѣтствуетъ существенной чертѣ мнимопозитивной Итальянской школы, пристрастію къ самымъ невозможнымъ и фантастическимъ предложеніямъ, одинаково несогласнымъ съ нравственнымъ характеромъ государственнаго строя и съ требованіями практической дѣйствительности, разъ они согласуются съ нѣкоторыми излюбленными основными началами. Авторъ останавливается на внутренней ссылкѣ, на колонизаціи пустынныхъ мѣстностей Италіи преступниками. Но такъ какъ внутренняя ссылка предполагаетъ принудительный порядокъ жизни для прирожденныхъ преступниковъ-колонизаторовъ, такъ какъ Ферри признаетъ необходимость содержанія неисправимыхъ преступниковъ въ „спеціальныхъ карательныхъ заведеніяхъ“, то внутренняя ссылка должна представлять собою каторжныя тюрьмы, при чемъ требуется установить порядокъ содержанія заключенныхъ. А между тѣмъ, новая антропологическая школа относится крайне враждебно къ тюремному лишенію свободы. Согласно съ этимъ, Ферри отвергаетъ какъ прогрессивную,

---

[116]) Combat contre le crime гл. XIII. La transportation стр. 415.

[117]) Mes Lundis en prison 1889 г. XII стр. 394.

такъ и индивидуальную или одиночную систему содержанія. Послѣдняя система въ особенности подвергается чрезвычайно рѣзкимъ и несправедливымъ упрекамъ со стороны Ферри.

Вопросъ объ одиночномъ заключеніи въ смыслѣ полнаго разобщенія осужденнаго отъ другихъ осужденныхъ, съ занятіемъ его работами, съ доставленіемъ ему возможно бо̀льшихъ сношеній съ лицами честнаго поведенія и въ связи съ разнообразными мѣрами нравственно-религіознаго воздѣйствія, не можетъ разрѣшаться такъ просто и односложно противъ этой системы тюремнаго порядка, какъ это полагаетъ Ферри. Одиночное заключеніе съ 30-хъ годовъ нашего столѣтія и до послѣдняго времени постоянно имѣло и имѣетъ въ Европѣ значительнѣйшее число приверженцевъ, сознаніе его несомнѣнныхъ достоинствъ доставило ему широкое распространеніе въ законодательствѣ и тюремной практикѣ. Правда, съ этимъ теченіемъ, благопріятнымъ одиночному заключенію, соединялись нѣкоторая односторонность, нѣкоторая преувеличенная, почти мистическая вѣра въ его превосходство и дѣйствительность. Забывали нерѣдко, что и самая лучшая мѣра въ области уголовнаго правосудія не можетъ дѣйствовать вполнѣ удовлетворительно внѣ связи съ другими учрежденіями и мѣропріятіями, возлагались слишкомъ большія упованія на благотворно-специфическое вліяніе уединенія на психическій строй осужденнаго, на подавленіе преступныхъ наклонностей. За послѣднее время эти увлеченія были ясно сознаны, но смѣнились столь же односторонними предубѣжденіями противъ одиночной системы, исходящими частью отъ невѣрнаго усвоенія ей вреднаго вліянія на психическій и тѣлесный строй заключенныхъ, частью отъ преувеличенныхъ требованій къ ней и поставленія ей въ вину недостаточнаго противудѣйствія развитію рецидивы. Слѣдуетъ замѣтить однако, что указанное скептическое и враждебное отношеніе къ системѣ одиночнаго заключенія не составляетъ не только исключительнаго, но даже и преобладающаго явленія нашего времени. Въ нѣкоторыхъ государствахъ именно въ наши дни отрицательное отношеніе къ одиночной системѣ смѣнилось высокой

оцѣнкой ея достоинствъ [118]); въ цѣломъ рядѣ государствъ признано необходимыхъ устраивать краткосрочное лишеніе свободы по этой

---

[118]) Это указаніе относится преимущественно къ Франціи, гдѣ законодательное и научное движеніе въ пользу одиночнаго заключенія, ознаменованное правительственнымъ проэктомъ Іюльской монархіи о примѣненіи этой системы содержанія ко всѣмъ ступенямъ лишенія свободы, принятымъ въ 1843 году Палатою Депутатовъ, одобреннымъ кассаціоннымъ судомъ, большинствомъ апелляціонныхъ палатъ и наконецъ коммиссіей Палатою Перовъ, было внезапно прервано циркуляромъ Министра Персиньи въ 1853 году, которымъ на мѣсто одиночнаго заключенія подъ предлогомъ его дороговизны вводилъ систему разъединенія въ тюрьмахъ заключенныхъ по классамъ. А между тѣмъ, уже съ 1836 года тюремное управленіе приступило къ преобразованію тюремъ по системѣ одиночнаго заключенія въ виду ожидаемаго закона. Замѣчательно, что коммиссія департамента Сены не подчинилась распоряженію Персиньи, и, въ виду „превосходныхъ результатовъ“ одиночнаго заключенія, постановила просить префектовъ Сенскаго и полицейскаго продолжать работы по развитію указанной системы заключенія. Въ 1873 году коммиссія національнаго собранія выработала проэктъ, сдѣлавшійся закономъ 5 Іюня 1875 г. по которому въ департаментскихъ тюрьмахъ одиночное заключеніе опредѣляется какъ обязательный способъ содержанія для послѣдственныхъ, обвиняемыхъ и осужденныхъ къ заключенію не свыше 1 года и 1 дня, а равно на меньшій срокъ, съ обязательнымъ сокращеніемъ срока на $^1/_4$. Парижское тюремное общество въ 1879 года произвело обширное слѣдствіе по вопросу объ одиночномъ заключеніи въ Европейскихъ государствахъ, напечатало его результаты въ своемъ бюллетенѣ и въ общемъ собраніи 1879 года усиленно приглашало правительство къ примѣненію этой системы заключенія по закону 1875 года. Вслѣдствіе медленности переустройства и постройки департаментскихъ тюремъ по системѣ одиночнаго заключенія, было сдѣлано нѣсколько попытокъ ускоренія реформы. Послѣдняя изъ нихъ—проэктъ измѣненія закона 1875 года, установленный въ окончательной редакціи коммиссіей Сената по соглашенію съ правительствомъ и принятый при первомъ чтеніи Сенатомъ въ 1889 году. По этому проэкту правительство уполномочивается упразднять существующія департаментскія тюрьмы при ихъ неудовлетворительности со стороны гигіены, безопасности, порядка. Въ этомъ случаѣ департаментъ обязывается къ устройству новой тюрьмы согласно закону 1875 г. Департаменты могутъ освобождаться отъ обязанностей по содержанію тюремъ, возлагаемыхъ на нихъ закономъ 1875 г., при уступкѣ тюремныхъ зданій правительству по соглашенію съ нимъ; въ случаѣ несогласія относительно условій, таковыя опредѣляются декретомъ президента республики согласно заключенію высшаго тюремнаго Совѣта. Нѣсколько департаментовъ допускаются къ устройству на общій счетъ тюремъ одиночнаго заключенія. Число отдѣльныхъ камеръ для всякой тюрьмы одиночнаго заключенія опредѣляется по средней цифрѣ населенія за предшествующія пять лѣтъ. Правительство уполномочивается устроивать пенитенціарныя мастерскія для эксплуатаціи труда заключенныхъ при постройкѣ или перестройкѣ тюремъ (Bull. Soc. gén. Pris. 1888 г. Sénat, rapport supplémentaire sur le pro-

системѣ, затѣмъ есть государства, которыя допускаютъ одиночную систему въ качествѣ общей для долгосрочнаго и краткосрочнаго лишенія свободы [119]).

Возраженія Ферри направляются какъ противъ долгосрочнаго одиночнаго заключенія въ Итальянскомъ новомъ уголовномъ уложеніи, такъ и противъ системы одиночнаго заключенія вообще. Удобнѣе разсмотрѣть сначала возраженія общаго свойства. Всѣ они

---

jet de loi sur la réforme des prisons de courte peine). Нужно замѣтить, что во Французской современной литературѣ господствуетъ сильнѣйшее теченіе въ пользу одиночнаго заключенія. Такъ почти всѣ значительные члены Парижскаго тюремнаго общества Berenger, Desportes, Riviére, Haussonville, Joret-Desclosiéres, Georges Picot, Joly—убѣжденные приверженцы одиночнаго заключенія, и бюллетень общества представляетъ богатѣйшее собраніе матеріала по этому вопросу.

[119]) Срокъ продолжительности одиночнаго заключенія во Франціи, какъ выше указано—до 1 года и 1 дня, въ Великобританіи и Швеціи—до 2-хъ лѣтъ, въ Германіи и Австріи—до 3-хъ лѣтъ, въ Норвегіи—до 4-хъ лѣтъ, въ Голландіи—до 5-ти лѣтъ, въ Бельгіи и Италіи—до 10 и 7-ти лѣтъ для осужденныхъ пожизненно, въ Португаліи до 8-ми лѣтъ въ связи съ послѣдующей ссылкой на двадцать лѣтъ. Въ 1891 г. въ Бельгіи былъ выработанъ проэктъ о реформѣ одиночнаго заключенія. Проэктъ отмѣняетъ связанное съ одиночнымъ заключеніемъ обязательное сокращеніе лишенія свободы, опредѣленнаго по судебному приговору (отъ $^3/_{12}$ при годовомъ лишеніи свободы и до $^9/_{12}$ при 17, 18, 19 и 20 лѣтнемъ лишеніи свободы). Эти сокращенія, однако, остаются въ силѣ для разсчета сроковъ, установленныхъ въ законѣ 1888 года 31 Мая объ условномъ освобожденіи. Правительство при исключительныхъ условіяхъ уполномочивается не подвергать осужденнаго одиночному заключенію или подвергать его только на извѣстную долю срока. Оно можетъ равномѣрно удлинять срокъ одиночнаго заключенія свыше 5 лѣтъ. Мотивы къ этому закону указываютъ, что порядокъ одиночнаго заключенія недостаточно репрессивенъ въ виду значительнаго сокращенія срока, связаннаго съ нимъ для всѣхъ безъ различія осужденныхъ Со введеніемъ условнаго освобожденія естественно сохранить указанныя сокращенія сроковъ для особенно достойныхъ того заключенныхъ. Проэктъ полагаетъ пять лѣтъ въ видѣ ординарнаго срока одиночнаго заключенія, предоставляя, однако, тюремной администраціи необходимую свободу дѣйствій въ виду индивидуальныхъ различій осужденныхъ, такъ какъ есть опасные субъекты, которыхъ необходимо держать въ одиночной кельѣ, пока дряхлость не сдѣлаетъ ихъ безобидными. Этотъ проэктъ вызываетъ справедливую критику Gautier de Rasse: лица, получающія условное освобожденіе, пользуются двойнымъ снисхожденіемъ, далѣе пятилѣтній срокъ избранъ безъ какого либо раціональнаго основанія и къ тому же ни чуть не стѣсняетъ произвола тюремной администраціи (Rivista di discipline carcerarie 1891 г. стр. 240—244, 271—277).

представляются хорошо извѣстными, не разъ повторявшимися другими авторами, у Ферри не оказывается не только ни одного новаго возраженія, (чего и нельзя ставить въ вину автору при обсужденіи много разъ изслѣдованнаго вопроса), но обстоятельнаго, подтвержденнаго доказательствами обоснованія. А между тѣмъ данныя, доставляемыя практикой одиночнаго заключенія, при тщательномъ собраніи ихъ въ наши дни, составляютъ такой источникъ удостовѣренія, котораго не можетъ обходить ни одинъ писатель по разбираемому вопросу, въ особенности же писатель позитивнаго направленія. При этомъ Ферри даже избавляетъ себя отъ труда повѣрки и обслѣдованія, согласуются ли воспроизводимые имъ аргументы противъ одиночнаго заключенія съ основными положеніями Итальянской антропологo-позитивной школы.

По поводу перваго упрека одиночному заключенію, а именно, что оно безчеловѣчно, что оно атрофируетъ соціальный инстинктъ заключенныхъ, можно прежде всего замѣтить, что этотъ упрекъ представляется страннымъ подъ перомъ того, кто предлагаетъ предавать неисправимыхъ преступниковъ въ жертву малярiи или дѣлать изъ нихъ мишень для стрѣлъ и копій дикарей. Упрекъ за подавленіе соціальнаго инстинкта дѣлался и дѣлается одиночному заключенію со стороны приверженцевъ господствующаго направленія въ наукѣ. Съ точки зрѣнія ихъ этотъ упрекъ совершенно понятенъ, какъ бы ни относиться къ вопросу о правильности его по существу. Но онъ является непослѣдовательнымъ по отношенію къ главнымъ положеніямъ школы, къ которой принадлежитъ Ферри, тѣмъ болѣе, что этотъ писатель самъ оговаривается, что у преступниковъ соціальный инстинктъ и безъ того атрофированъ. Какъ бы то ни было, упрекъ одиночному заключенію въ подавленіи общежительнаго чувства является крайне неосновательнымъ. Нельзя допускать удовлетворенія этому чувству путемъ общенія съ развращенными и низко павшими лицами, нельзя находить удовлетворенія этому чувству въ сближеніяхъ, производящихъ взаимную порчу, ведущихъ къ соглашеніямъ относительно будущихъ преступленій и

представляющихъ крайнюю опасность для лучшихъ изъ осужденныхъ ко времени освобожденія, вслѣдствіе возможности эксплуатаціи и вымогательства со стороны товарищей по заключенію. Хорошее устройство одиночнаго заключенія благопріятствуетъ сношеніемъ заключенныхъ съ непреступными лицами, и нельзя сказать, чтобы это была неисполнимая задача. По удостовѣренію Фюсслина она была удовлетворительно разрѣшена въ Брухсальской тюрьмѣ въ Баденѣ при долгосрочномъ шестилѣтнемъ заключеніи путемъ посѣщенія заключенныхъ должностными и частными лицами, путемъ религіознаго и школьнаго обученія [120]). Точно также эта задача была разрѣшена Сюрингаромъ въ Голландіи и разрѣшается по свидѣтельству Штарке въ Бельгійскихъ тюрьмахъ [121]).

Точно также мало убѣдительнымъ надо признать и второе возраженіе противъ одиночнаго заключенія, коренящееся въ специфически болѣзненнотворномъ вліяніи его на осужденныхъ. Возраженіе это весьма старое, оно весьма часто повторяется въ виду его легкости, въ виду возможности отнесенія къ одиночному заключенію неблагопріятнаго вліянія на здоровье заключенныхъ лишенія свободы вообще. Далѣе и относительно этого довода можно замѣтить, что онъ не согласуется съ основными положеніями новой школы. Въ самомъ дѣлѣ, по изслѣдованіямъ Ломброзо, усвоеннымъ и Ферри, преступный человѣкъ носитъ въ себѣ различные зародыши болѣзней и немощей, въ немъ наравнѣ съ атавизмомъ господствуетъ особенная воспріимчивость къ заболѣваніямъ какъ тѣлеснымъ, такъ и душевнымъ, тема, развитая особенно Virgilio [122]), а равно и Marro. Поэтому для антропологической школы тюрьма должна представляться только поводомъ для проявленія болѣзненныхъ явленій. То направленіе въ наукѣ уголовнаго права, которое радикально расходится съ антропологической школой, точно также признаетъ зна-

---

[120]) Die Einzelhaft стр. 351.

[121]) Относительно Surringar'a ср Tallack Principles, стр. 124—125, относительно Бельгіи работу Штарке Das Belgische Gefangnisswesen, § 40 стр. 137—143.

[122]) Sulla natura morbosa del delitto въ Rivista discipline carcerarie 1874 г.

чительное количество болѣзненнотворныхъ причинъ въ организмѣ преступника и расходится съ этой школой только въ объясненіи этого явленія, видя въ болѣзненныхъ состояніяхъ у преступниковъ не генезисъ, не прирожденное что нибудь, а естественное послѣдствіе преступной жизни съ ея вредоносными для тѣлеснаго и психическаго здоровья условіями. Въ силу этого нельзя приписывать безразлично одиночному заключенію созданіе такихъ явленій, которыя вносятся осужденными въ тюрьму изъ жизни на свободѣ [123]). Конечно, въ литературѣ можно найти много указаній на болѣе частое проявленіе разныхъ страданій, напр. туберкулоза, далѣе душевныхъ болѣзней въ одиночномъ заключеніи. Но не говоря уже о томъ, что такія указанія, когда они фактически достовѣрны, относятся къ заведеніямъ, гдѣ одиночная система существуетъ безъ соблюденія той совокупности мѣръ воздѣйствія на заключеннаго, которыя разсчитаны на возбужденіе и оживленіе его умственныхъ и физическихъ функцій, нельзя не замѣтить одного важнаго обстоятельства, обусловливающаго такія указанія. При одиночной системѣ уклоненія отъ нормальнаго состоянія здоровья чрезвычайно легко и быстро подмѣчаются и обнаруживаются, тогда какъ при системѣ совмѣстнаго содержанія они легко проходятъ незамѣченными. Далѣе, нельзя оставлять безъ вниманія состава заключенныхъ, ихъ происхожденія, ихъ предшествующаго жизненнаго положенія и обстановки, всѣ эти условія могутъ вліять въ смыслѣ умноженія душевныхъ болѣзней въ мѣстѣ заключенія, и при пренебреженіи ими это явленіе можетъ быть несправедливо поставлено въ упрекъ одиночному заключенію [124]). Ферри не озаботился разсмотрѣніемъ фак-

---

[123]) Ср. сообщеніе д-ра Beauvais, излагаемое въ слѣдующемъ примѣчаніи.

[124]) Въ этомъ отношеніи весьма поучительно сообщеніе доктора Beauvais, врача одиночной тюрьмы Mazas въ Парижѣ въ засѣданіи Парижскаго тюремнаго общества 21 Марта 1888 г., вызванное тѣмъ, что при обсужденіи въ Сенатѣ проэкта Berenger объ обостреніи каторжныхъ работъ, назначаемыхъ въ замѣнъ смертной казни, одиночнымъ заключеніемъ, сенаторъ Марку сослался на отчетъ врача указанной тюрьмы о повышеніи случаевъ душевнаго заболѣванія въ періодъ 1871—1884 годовъ съ 16 на 92 случая. Въ своемъ сообщеніи д-ръ Beau-

тическихъ данныхъ, извлекаемыхъ изъ тюремной статистики, а равно изъ показаній тюремныхъ должностныхъ лицъ и вообще лицъ компетентныхъ въ вопросахъ тюрьмовѣдѣнія, довольствуясь указаніемъ на спеціальную форму „пенитенціарнаго помѣшательства". А между тѣмъ существуетъ значительное число данныхъ противъ утверждаемаго имъ положенія.

Такъ имѣется рядъ свидѣтельствъ изъ практики примѣненія одиночной системы въ Америкѣ, а именно въ Филадельфійской тюрьмѣ. Уже по свѣдѣніямъ Crawford въ его отчетѣ 1834 года объ осмотрѣ Американскихъ тюремъ въ восточномъ Филадельфійскомъ одиночномъ пенитенціаріѣ немногочисленные случаи душевной болѣзни, бывшіе въ заведеніи съ открытія его въ 1829-мъ году, объясняются наличностью болѣзни у заключенныхъ въ моментъ принятія ихъ въ тюрьму [125]). По свидѣтельству врачей той же тюрьмы Hartshorne и Given въ 40-хъ годахъ одиночное заключеніе отнюдь не имѣло болѣе вреднаго вліянія на здоровье заключенныхъ, чѣмъ какая либо иная система. Въ отчетѣ 1846 года Given указываетъ, что, не смотря на большое поступленіе заключенныхъ, этотъ годъ доставилъ новыя доказатель-

---

vais объяснилъ, что нельзя ссылаться на Мазасскую тюрьму при обсужденіи вопроса о тюремномъ содержаніи. Mazas—это одиночная подслѣдственная тюрьма, въ которой идетъ постоянное передвиженіе, притомъ населеніе ея совершенно особенное, одержимое чрезвычайнымъ возбужденіемъ вслѣдствіе тяжелыхъ впечатлѣній предварительнаго слѣдствія и подсльдственнаго ареста. Нельзя ставить въ вину одиночному заключенію, когда обвиняемые, прибывшіе туда, дѣлаются черезъ нѣсколько дней душевно-больными, они являются съ зародышами болѣзни, которая одинаково развилась бы и при совмѣстномъ заключеніи. Къ этому д-ръ Beauvais добавилъ любопытныя свѣдѣнія о статистикѣ Mazas: тамъ вносятся въ списки въ качествѣ душевно-больныхъ какъ принятые въ состояніи болѣзни, а равно симулляторы, такъ и заболѣвшіе въ тюрьмѣ, далѣе лица, убѣжавшія изъ лечебницъ, напр. Bicêtre, и задержанныя временно въ Mazas, наконецъ отсылаемые изъ Mazas въ больницу Depôt, при чемъ разъ записанные по возвращеніи оттуда вновь записываются т. е. вдвойнѣ (Bull. Soc. gén. Pris. 1888 года стр. 397 и сл.).

[125]) Цитовано по Ducpetiaux Des progrés et de l'état actuel de la réforme penitentiare 1837 г. № I. Du système penitentiaire aux Etats Unis, извлеченіе изъ отчета Crawford стр. 15.

ства достоинствъ одиночной системы, общее санитарное состояніе заведенія едва ли уступитъ таковому другого тюремнаго заведенія. Смертность въ Филадельфійской тюрьмѣ за года 1849—1853 при 2152 заключенныхъ—0,88%. Такіе же хорошіе результаты даетъ Англійская практика примѣненія одиночнаго заключенія. По свидѣтельству врача Пентонвилльской тюрьмы Reese въ 1847 году на основаніи пятилѣтняго опыта случаи болѣе тяжкаго душевнаго заболѣванія не встрѣчались въ этой одиночной тюрьмѣ чаще, чѣмъ среди преступнаго населенія вообще, тогда какъ слабыя формы не отличались отъ наблюдаемыхъ въ свободномъ населеніи. По словамъ этого врача, хорошо удостовѣренный фактъ веселаго настроенія Пентонвилльскихъ заключенныхъ состоитъ въ полномъ противурѣчіи съ преобладаніемъ причины, чрезмѣрно воздѣйствующей на ихъ душевное состояніе. Точно также капелланъ Векфильдской тюрьмы Рейнольдсъ удостовѣряетъ въ 1850 году, что наблюденія надъ заключенными по системѣ одиночнаго заключенія привели его къ убѣжденію, что наименьшее вліяніе на происхожденіе болѣзни можетъ быть приписано этой системѣ, что наоборотъ у большинства такихъ лицъ душевныя силы укрѣпляются и улучшаются. Въ 1842—1847 годахъ въ Англійскихъ тюрьмахъ на среднее населеніе приходилось 6,3 на 1000 душевно-больныхъ, а въ Пентонвилльской одиночной тюрьмѣ лишь 1,5 таковыхъ на 1000 [126]). Первоначально установленный срокъ одиночнаго заключенія въ этой тюрьмѣ, примѣнявшійся съ 1842—1847 годъ=18—24 мѣсяцевъ Затѣмъ этотъ срокъ былъ пониженъ до 12—18 мѣсяцевъ, вслѣдствіе будто бы неблагопріятныхъ результатовъ первоначальнаго, болѣе долгаго срока. Однако, по свидѣтельству капеллана Пентонвилльской тюрьмы Burt въ его сочиненіи объ одиночномъ заключеніи, случаи душевной болѣзни были въ семь разъ чаще при сокращенномъ, чѣмъ при первоначальномъ срокѣ [127]).

---

[126]) Указанныя свѣдѣнія заимствованы у Fusslin, Einzelhaft стр. 393—399.

[127]) Цитата заимствована у Tallack Principles (Separation and Psychical diseases стр. 121). Tallack приписываетъ поворотъ въ общественномъ мнѣніи Ан-

Точно также не подтверждается специфическое болѣзненнотворное дѣйствіе одиночнаго заключенія и по опыту Бельгіи, этой классической страны одиночнаго заключенія, которая одна изъ немногихъ Европейскихъ государствъ устроила у себя одиночное заключеніе по единому плану, объемлющему всѣ мѣста лишенія свободы. По даннымъ опыта примѣненія одиночной системы заключенія въ Бельгіи, не смотря на допущеніе одиночной системы до 10 лѣтъ (для осужденныхъ пожизненно), она не производитъ вредоноснаго вліянія на заключенныхъ. Какъ извѣстно, заявленія Бельгійскихъ тюрьмовѣдовъ Бердена и Стевенса относительно отсутствія вреднаго воздѣйствія одиночнаго содержанія на заключенныхъ, въ виду меньшаго числа душевныхъ заболѣваній въ мѣстахъ одиночнаго сравнительно съ мѣстами общаго заключенія въ Бельгіи, подверглись критикѣ и опроверженію со стороны Бельтрани Скаліа, какъ мало достовѣрныя [128]). Но въ настоящее время имѣ-

---

гліи противъ одиночнаго заключенія въ сороковыхъ годахъ „невѣжественнымъ насмѣшкамъ надъ этой системой обычнаго циника Карлейля“ и въ еще большей степени широко распространенному описанію геніальнымъ, но увлекающимся Диккенсомъ, своего краткаго посѣщенія тюрьмы въ Филадельфіи въ 1842 г. Диккенсъ нашелъ тамъ въ одиночной кельѣ одного Нѣмца, который своими слезами и разсказомъ такъ подѣйствовалъ на него, что слишкомъ довѣрчивый романистъ положилъ этотъ случай въ основу своего общаго осужденія одиночной системы, безотносительно къ способу примѣненія таковой. Указанный Нѣмецъ на много лѣтъ пережилъ Диккенса, сорокъ два года послѣ свиданія съ Англійскимъ романистомъ въ 1884 году, онъ снова явился въ ту же тюрьму, прося какъ милости дать ему убѣжище въ ней. Просьба его была исполнена и чрезъ нѣсколько недѣль онъ умеръ въ тюрьмѣ. Такимъ образомъ, говоритъ Таллакъ, ошибочность впечатлѣній, полученныхъ Диккенсомъ, была обнаружена, но вліяніе ихъ на общественное мнѣніе оказалось очень вреднымъ вслѣдствіе распространенія невѣрныхъ понятій относительно природы и послѣдствій одиночнаго заключенія (указ. изд. Mischievous reactionary influence стр. 133).

[128]) Ср. Riforma penitenziaria in Italia, гдѣ Бельтрани Скаліа въ части III, Sistemi penitenziari comparati оспариваетъ благодѣтельные результаты Бельгійской одиночной системы путемъ подробнаго разбора данныхъ, представленныхъ Voisin въ его докладѣ Французской слѣдственной коммиссіи въ 1872 г. и воспроизведенныхъ у Starke Das belgische Gefangnisswesen 1877 г. а именно, что въ Гентской тюрьмѣ общаго содержанія съ 1860 по 1869 г. на среднее ежегодное число 600 заключенныхъ было 20 случаевъ душевной болѣзни, а въ Лувенской одиночной въ тотъ же періодъ и при томъ же количествѣ заключенныхъ

ются весьма точныя изслѣдованія относительно Бельгійскихъ одиночныхъ тюремъ, произведенныя въ 1888 году докторомъ Voisin. Изслѣдованія Voisin не оставляютъ желать ничего лучшаго по части точности и основательности. Изъ этого изслѣдованія видно, что въ Лувенской тюрьмѣ, гдѣ осужденные подвергаются одиночному заключенію до 10 лѣтъ, всего съ открытія заведенія въ 1860 году и до 1888 года было 30 случаевъ душевнаго заболѣванія т. е. 1,07 случаевъ на 100 въ годъ. По обозрѣніи сохраняющихся въ Лувенской тюрьмѣ актовъ медицинскаго освидѣтельствованія лицъ, заболѣвшихъ впослѣдствіи душевной болѣзнью, при поступленіи ихъ въ тюрьму, оказывается, что у 7 человѣкъ было наслѣдственное предрасположеніе къ душевному заболѣванію, 8 оказывались слабоумными или отсталыми, 3 были одержимы мозговыми страданіями, а 11 человѣкъ представляли разныя ступени душевнаго страданія. Такимъ образомъ, изъ 31 человѣка 29 оказываются предрасположенными къ заболѣванію. Затѣмъ на основаніи тщательнаго медицинскаго изслѣдованія долгосрочныхъ заключенныхъ, изъ которыхъ многіе въ моментъ изслѣдованія уже отбыли 10 и болѣе лѣтъ одиночнаго заключенія, (всего въ Лувенской тюрьмѣ было освидѣтельствовано 44 человѣка), докторъ Voisin удостовѣряетъ слѣдующіе результаты. Нравственное состояніе заключенныхъ удовлетворительное, они обнаруживаютъ нѣкоторую живость, охотно работаютъ, у нихъ замѣчается средній умственный уровень и хорошій способъ выраженія мыслей. Многіе, безграмотные при вступленіи, достигли до высшаго класса школы. Можно бы думать, что пребываніе въ теченіе 10 и болѣе лѣтъ въ одиночномъ заключеніи произвело печальное вліяніе на ихъ физическое состояніе, однако, ничего такого не оказывается. Уменьше-

---

только 13. Бельтрани Скала опровергаетъ выводъ сдѣланный изъ этого сравненія, указывая, что въ Лувенскую тюрьму принимаются по ея уставу люди здороваго физическаго и умственнаго состоянія, далѣе не свыше 50 лѣтъ, а также тѣмъ, что нѣкоторыя Бельгійскія заведенія совмѣстнаго заключенія даютъ еще меньшій процентъ душевныхъ заболѣваній, чѣмъ Лувенская тюрьма (стр. 174—179-я).

ніе вѣса тѣла сравнительно съ моментомъ вступленія незначительно; у 32 человѣкъ послѣ десяти и болѣе лѣтъ пребыванія въ одиночномъ заключеніи тѣлесный вѣсъ, равнявшійся 2,152½ килограммамъ для всѣхъ въ совокупности, уменьшился на 22 килограмма въ моментъ изслѣдованія. Наконецъ, по части смертности въ одиночныхъ тюрьмахъ Бельгіи докторъ Voisin удостовѣрился, что она съ 1861 по 1880 годъ—1,41 на 100 въ одиночныхъ тюрьмахъ и 3,35 на 100 въ тюрьмахъ общаго содержанія. При изслѣдованіи случаевъ самоубійства въ Лувенской тюрьмѣ, которыхъ было 34 съ 1860 г., докторъ Voisin, на основаніи актовъ медицинскаго освидѣтельствованія при вступленіи такихъ лицъ въ тюрьму, нашелъ, что изъ числа самоубійцъ пять были мрачнаго характера, четверо были слабоумные или отсталые, пять были одержимы мыслью о самоубійствѣ, три—меланхолики, четыре пьяницы по профессіи, два были одержимы страданіемъ мочевыхъ органовъ, четыре были дурно уравновѣшенные и безнравственные субъекты [129]). Наконецъ, связь между одиночнымъ заключеніемъ и усиленіемъ случаевъ заболѣванія въ особенности душевнаго, а равно самоубійствъ, не подтверждается практикой примѣненія этой системы во Франціи. Извѣстный изслѣдователь тюремныхъ обывателей Ferrus объяснялъ развитіе душевной болѣзни въ тюрьмахъ преимуще-

---

[129]) L'emprisonnement cellullaire en Belgique par M. le docteur A. Voisin, Mémoire lu à l'Académie de Médecine le 1 Mai 1888 въ Bulletin de la S. G. P. 1888 г. Prémier article стр. 987 и сл. Bull. 1889 г. Deuxiéme article стр. 82 и сл. Этотъ докладъ разсматривался коммиссіей медицинской академіи, которая предложила академіи признать, что по свѣдѣніямъ, собраннымъ докторомъ Voisin въ Бельгіи, одиночное заключеніе, даже продолжительное, но хорошо устроенное, не усиливаетъ неблагопріятнаго вообще санитарнаго состоянія заключенныхъ. Предложеніе Коммиссіи было принято академіей. (Ср. въ томъ же изданіи 1889 г. Rapport à l'academie de médecine sur le mémoire de M. le docteur Voisin стр. 105 и сл.). Ср. также благопріятныя порядку одиночнаго заключенія въ Бельгіи свѣдѣнія о душевномъ состояніи заключенныхъ въ тюрьмахъ Лувенской и St. Gilles близъ Брюсселя у Riviére (въ указ. изд. Парижскаго тюремнаго общества 1889 г. стр. 832 и сл.), а равно у Joly, Combat contre le crime стр. 242 и сл., доставленныя этими авторами, на основаніи личнаго посѣщенія и наблюденія надъ заключенными.

ственно переворотомъ въ жизни, производимымъ наказаніемъ, а равно тѣмъ, что преступники люди съ извращеннымъ умомъ, испорченные разными эксцессами и развратомъ [130]). Въ 1846 году Французскій психіатръ Lélut изслѣдовалъ по порученію правительства 23 одиночныя тюрьмы Франціи и при этомъ нашелъ значительно меньшій процентъ заболѣваній, а равно смертности, чѣмъ въ тюрьмахъ общаго заключенія. По мнѣнію Lélut, высказанному имъ въ работѣ 1853 г. о транспортаціи и вліяніи одиночнаго заключенія на душевныя способности заключенныхъ, нельзя признать вреднаго вліянія указаннаго способа содержанія на заключенныхъ [131]). Далѣе парламентское слѣдствіе, учрежденное въ 70-хъ годахъ Національнымъ Французскимъ собраніемъ, дало крайне значительные матеріалы въ пользу системы одиночнаго заключенія. Такъ изъ статистическихъ таблицъ, приложенныхъ къ докладу Berenger, видно, что одиночныя тюрьмы La Roquette и Santé даютъ средній % первая 3, а вторая 8 душевныхъ заболѣваній на 1000 заключенныхъ, тогда какъ департаментскія тюрьмы общаго содержанія даютъ процентъ 22 заболѣваній на 1000 [132]) Со времени примѣненія закона 1875 г. объ одиночномъ заключеніи результаты такового относительно санитарнаго состоянія заключенныхъ весьма удовлетворительны, какъ можно судить по отчетамъ о примѣненіи одиночнаго заключенія, представляемымъ ежегодно высшему Совѣту тюремнаго управленія, согласно закону 5 Іюня 1875 года. Въ 1885 году по прошествіи 10 лѣтъ съ изданія этого закона, врачи 11-ти Французскихъ одиночныхъ тюремъ дали отзывъ объ ихъ удовлетворительномъ санитарномъ состояніи. Что касается до душевныхъ заболѣваній, то по словамъ оффиціальнаго отчета

---

[130]) Des Prisonniers 1850 г. стр. 62.

[131]) Цитовано по Fusslin, указ. соч. стр. 404 и докладу Berenger въ Enquête parlementaire T. VII. Rapport de M. Berenger de la Drôme 1874 г. стр. 56 и 57.

[132]) Ср. указ. изданіе и докладъ Berenger стр. 59 и Tableaux № VI и VII-й стр. 103 и 104. Относительно La Roquette взятъ періодъ 21 г. съ 1852—1873, а относительно Santé—7 лѣтній съ 1867—1873 годъ.

„одиночная тюрьма такъ мало располагаетъ къ разстройству умственныхъ способностей, что въ 4-хъ тюрьмахъ департамента Сены и Уазы было удостовѣрено при одиночномъ содержаніи улучшеніе нервныхъ разстройствъ, замѣченныхъ у нѣкоторыхъ заключенныхъ при вступленіи въ тюрьму, что объясняется вліяніемъ спокойнаго и правильнаго образа жизни [133]). Изъ отчета о примѣненіи одиночнаго заключенія въ 1887 году явствуетъ, что по полученнымъ администраціей свѣдѣніямъ одиночная система и въ этомъ году не имѣла вреднаго вліянія на здоровье и на душевное состояніе заключенныхъ, что работы производятся при удовлетворительныхъ условіяхъ, что заключенные работаютъ съ большей охотой и прилежаніемъ, чѣмъ въ мѣстахъ общаго заключенія [134]).

Слѣдуетъ, наконецъ, по вопросу о вредномъ вліяніи одиночнаго заключенія на тѣлесное и душевное здоровье заключенныхъ сдѣлать слѣдующее общее замѣчаніе. Спеціальное пенитенціарное помѣшательство, обусловленное будто бы одиночнымъ заключеніемъ, ставится Ферри въ упрекъ этому способу тюремнаго содержанія безъ всякихъ дальнѣйшихъ разъясненій. А между тѣмъ, какъ оказывается изъ отзывовъ компетентныхъ ученыхъ, напр. Кирна, подъ психозами одиночнаго заключенія можно разумѣть острыя психическія заботѣванія, соединенныя съ галлюцинаціями слуха, съ чувствомъ страха и возбужденія, переходящія въ формы острой меланхоліи и допускающія въ видѣ общаго правила въ наиболѣе краткое время благопріятный оборотъ къ выздоровленію [135]). Такимъ образомъ, эта форма душевнаго страданія, свойственная преимущественно преступникамъ по аффекту, представляется одною изъ самыхъ доброкачественныхъ. Далѣе, нужно замѣтить, что одиноч-

---

[133]) L'application du régime d'emprisonnement individuel (Resumé de la note officielle, presentée au Conseil supérieur des prisons per M. le directeur de l'administration penitentiaire) par Riviére въ B. S. G. P. 1885 г. стр. 715 и сл.

[134]) Отчетъ о примѣненіи одиночнаго заключенія въ 1887 году во Франціи. B. S G. P. 1887 г. стр. 842.

[135]) Holtzendorff II des Gfgnissw. II. 8 Buch. Gefangnisshygiene und Krankenpflege Abschn. II, von Professor Dr. Kirn § 15, стр. 219.

ное заключеніе представляется крайне благодѣтельнымъ во время эпидемій. Такъ Кирнъ прямо называетъ одиночное заключеніе лучшимъ средствомъ охраны противъ развитія эпидемій и приводитъ въ подтвержденіе сказаннаго, что Мазасская тюрьма была свободна отъ эпидемій, свирѣпствовавшихъ въ окрестностяхъ ея [136]).

Ферри утверждаетъ, что одиночное заключеніе не въ состояніи благотворно воздѣйствовать на душевный строй заключенныхъ въ смыслѣ его улучшенія. Конечно, должно признать, что благотворное вліяніе уединенія мыслимо лишь при наличности нравственнаго фонда у самого заключеннаго, что глубоко испорченный человѣкъ и при уединеніи неизмѣнитъ своего обычнаго образа мыслей и стремленій. Но нельзя упускать изъ виду, что одиночное заключеніе способно сдѣлать осужденнаго болѣе воспріимчивымъ къ мѣрамъ тюремнаго воздѣйствія, нравственно-религіозному поученію, хорошимъ внушеніямъ, попыткамъ умственнаго развитія, пріученію къ работамъ и занятіямъ [137]), при одновремен-

---

[136]) Указ. изданіе и отдѣлъ § 9, стр. 208. Докторъ Beauvais въ своемъ отчетѣ Министру внутреннихъ дѣлъ о примѣненіи одиночнаго заключенія въ Mazas съ 1871 по 1889 годъ сообщаетъ, что эпидемія гриппа, развившаяся въ Парижѣ въ концѣ 1889 года, была занесена и въ Мазасскую тюрьму, гдѣ изъ 40 должностныхъ лицъ заболѣло гриппомъ 27, изъ числа же заключенныхъ, коихъ съ 23 Декабря 1889 г. по 10 Января было 1,329, заболѣло только сорокъ, притомъ въ легкой формѣ (B S. G. P. 1890 г. стр. 542).

[137]) Этотъ результатъ одиночнаго заключенія признается всѣми лицами, приходившими въ соприкосновеніе съ заключеннымъ. По словамъ Англійскаго тюремнаго духовника Clay, безъ уединенія и отдѣленія заключеннаго отъ другихъ заключенныхъ, всѣ усилія духовника остаются безплодными. Пасторъ Вельтѣ, бывшій духовникомъ въ тюрьмахъ совмѣстнаго и одиночнаго содержанія, чрезвычайно наглядно показываетъ, насколько первое затрудняетъ нравственно-религіозное воздѣйствіе на заключеннаго, а второе содѣйствуетъ таковому (Fusslin указ. соч. стр. 70 и слѣд.) При парламентскомъ слѣдствіи во Франціи въ 70-хъ годахъ о тюремномъ порядкѣ воспріимчивость одиночно-заключенныхъ къ благому на нихъ воздѣйствію была удостовѣрена относительно несовершеннолѣтнихъ. Аббатъ Crozes, столь извѣстный своимъ истинно-христіанскимъ самоотверженіемъ по части утѣшенія и наставленія заключенныхъ, высказался передъ парламентской коммиссіей на основаніи собственаго 20-лѣтняго опыта за значительныя выгоды одиночнаго заключенія несовершеннолѣтнихъ преступниковъ въ La Roquette Вмѣстѣ съ аббатомъ Crozes и въ одинаковомъ смыслѣ давалъ показа

номъ устраненіи растлѣвающихъ вліяній со стороны другихъ заключенныхъ. Далѣе, сверхъ исправительнаго дѣйствія, одиночное заключеніе обладаетъ значеніемъ чувствительнаго зла для особо испорченныхъ и опасныхъ преступниковъ и, будучи комбинировано съ нѣкоторыми суровыми мѣрами дисциплины, существующими наприм. въ Бельгійскихъ тюрьмахъ для рецидивистовъ, можетъ лишать тюрьму значенія притягательнаго пріюта съ даровымъ тепломъ, хорошей пищей и увеселительнымъ обществомъ. И въ самомъ дѣлѣ, по свидѣтельству тюремныхъ должностныхъ лицъ, Бельгійскіе злоумышленники, боясь одиночныхъ тюремъ своего отечества, производятъ свои операціи въ пограничныхъ мѣстностяхъ Франціи съ тюрьмами совмѣстнаго содержанія. Со времени открытія одиночной тюрьмы въ Angers замѣчено уменьшеніе преступности въ округѣ этого города [138]). Практика примѣненія одиночнаго заключенія во Франціи показала вообще уменьшеніе среди тюремныхъ сидѣльцевъ бродягъ и обычныхъ преступниковъ [139]). Такое же дѣйствіе одиночнаго заключенія на рецидивистовъ замѣчено и въ Голландіи. Вотъ что сообщаетъ по этому предмету Van Soest: „Я никогда не находилъ въ одиночныхъ кельяхъ Шевенингской тюрьмы ни одного заключеннаго, который бы приспособился къ одиночеству, и, по опыту моему, рецидивисты, постоян-

---

ніе и знаменитый основатель La Mettray Demetz. Аббатъ Crozes указывалъ, что ранѣе онъ былъ духовникомъ въ Madelonettes, тюрьмѣ совмѣстнаго содержанія, и что несовершеннолѣтніе заключенные этой тюрьмы, сравнительно съ заключенными Petite Roquette, были настоящими разбойниками. Въ одиночной кельѣ несовершеннолѣтніе дѣлали огромные успѣхи по предметамъ школьнаго обученія и точно также успѣвали въ ремеслахъ. Годовой срокъ, по мнѣнію аббата Crozes, не представляется слишкомъ длиннымъ для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ (Enquête parlamentaire T. I. Próces verbaux de la commission, compte—rendu des dépositions des témoins стр. 255—263).

[138]) L'application du régime d'emprisonnement individuel, изложеніе оффиціальнаго отчета за 1885 г. B. S. G. P. 1886 г. стр. 721.

[139]) Note au conseil Supérieur des prisons за 1887 годъ Въ этомъ документѣ значится: Comme auparavant il est nettement constaté que le régime cellulaire est redouté des vagabonds et des habitués des prisons (B S. G. P. 1888 года стр. 842)

но подвергаемые заключенію послѣ всякаго новаго повторенія, особенно сильно чувствуютъ его горечь. Это зависитъ отъ того, что одиночное заключеніе лишаетъ ихъ единственнаго утѣшенія, доставляемаго имъ тюрьмою совмѣстнаго содержанія, возможности хвастать своимъ мастерствомъ по части преступленій и внушать удивленіе и страхъ слабымъ товарищамъ, страдающимъ отъ ихъ пагубнаго вліянія [140]).

Ферри, далѣе, указываетъ, что одиночное заключеніе не способно противудѣйствовать разнымъ условіямъ, наталкивающимъ человѣка, освобождаемаго изъ тюрьмы, на путь преступности. Но это возраженіе можетъ быть обращено противъ всякой системы тюремнаго содержанія, и нельзя допустить, чтобы лицо, вышедшее изъ мѣста совмѣстнаго заключенія, было бы болѣе способнымъ къ жизни на свободѣ, внѣ принудительнаго порядка, чѣмъ лицо, освобожденное изъ одиночной тюрьмы. Въ виду огромной пользы такихъ институтовъ, какъ условное освобожденіе и патронатъ для лицъ освобождаемыхъ изъ тюрьмы, одиночное заключеніе не можетъ обходиться безъ нихъ, и вслѣдствіе этого Бельгійскій законъ 31 Мая 1888 г., а равно Французскій законъ 1885 г. объ условномъ освобожденіи и реабилитаціи являются существенными и цѣнными дополненіями порядка тюремнаго содержанія. Но изъ того, что одиночное заключеніе само по себѣ не составляетъ единственной и исключительной гарантіи отъ рецидивы, что, далѣе, въ извѣстныхъ странахъ существуютъ крайне неблагопріятныя соціальныя условія, содѣйствующія развитію рецидивы и пересиливающія дѣйствіе хорошей тюремной системы, было бы несправедливо отрицать въ этомъ вопросѣ всякую цѣну одиночнаго заключенія. Это значило бы идти наперекоръ хорошо удостовѣреннымъ фактамъ. Такъ, въ 1886 году главный директоръ Англійскихъ тюремъ сэръ Du Cane въ письмѣ къ секретарю Гоуардовскаго общества писалъ слѣдующее по части мѣстныхъ тюремъ (local jails). „Одиночная

---

[140]) Régime pénitentiaire Hollandais въ томъ же изд. Парижск. тюремн. общ. 1892 г. стр 400-я.

система заключенія никогда не примѣнялась столь однообразнымъ и всеобщимъ образомъ, какъ нынѣ. Всѣ наши мѣстныя тюрьмы устроены по этой системѣ, и если въ теченіе послѣднихъ восьми лѣтъ свыше пятидесяти тюремъ было закрыто, то это показываетъ, по скольку вообще тюремная система и тюремные порядки могутъ быть причастны этому явленію, дѣйствительность одиночной системы". Со времени закона 1877 года, вводившаго одиночное заключеніе въ видѣ общаго правила въ мѣстныхъ Англійскихъ тюрьмахъ, наступаетъ пониженіе тюремнаго населенія съ 20,442 въ 1878 году до 14,966 въ 1887 году, при ростѣ населенія за то же время съ 23 до 27½ милліоновъ [141]). Весьма осязательные результаты предупредительнаго вліянія одиночнаго заключенія наблюдаются въ Голландіи. По сообщеніи Утрехтскаго профессора Польса въ 1851 году, когда только началось примѣненіе одиночной системы въ Голландіи, на 100000 жителей приходилось 111 осужденій за кражу. Въ 1881 г. указанная цифра 111 осужденій понижалась до 79,5, въ 1887 г. до 52,7, а въ 1889 году она равнялась 66,5, т. е. при легкомъ повышеніи, цифра осужденій была значительно низшая сравнительно съ цифрой за 40 лѣтъ назадъ [142]).

---

[141]) Tallack указ. соч. стр. 135 и Krohne Lehrbuch § 10 England стр 67.

[142]) Указанное сообщеніе было сдѣлано Польсомъ Joly и приводится послѣднимъ въ его книгѣ Combat contre la crime, Ch. VII La vie en prison стр. 254. Ср. сообщеніе объ одиночной системѣ въ Голландіи въ монографіи Польса въ Actes du Congrès de Rome T. II, Premiére Partie стр. 51—66. Одиночное заключеніе было введено въ Голландіи съ 1840 г., въ видѣ опыта было построено нѣсколько небольшихъ одиночныхъ тюремъ, лишь въ 1850 г. явилась большая Амстердамская тюрьма. Первоначальный высшій срокъ одиночнаго заключенія былъ назначенъ въ законѣ шестимѣсячный, въ 1854 году онъ былъ возвышенъ до 1 года, послѣ 17-ти лѣтъ судебной практики и замѣчательныхъ результатовъ новой мѣры срокъ одиночнаго заключенія былъ повышенъ до двухъ лѣтъ въ 1871 году, затѣмъ при изданіи новаго Уложенія 1881 г. до пяти лѣтъ. Ср. также въ Congrès de Stockholm II. весьма замѣчательный отчетъ Голландскаго Министра Юстиціи de Vries о результатахъ примѣненія одиночнаго заключенія въ Голландіи, изъ котораго по приложеннымъ къ отчету таблицамъ за года 1862—1871, оказывается значительно меньшій процентъ рецидивистовъ, ранѣе подвергавшихся одиночному заключенію, сравнительно съ общимъ процентомъ рецидивистовъ (стр. 538).

Дальнѣйшія возраженія Ферри противъ системы одиночнаго заключенія состоятъ въ томъ, что эта система никогда не можетъ быть строго проведена въ дѣйствительности вслѣдствіе неустранимой возможности для заключенныхъ находить средства сообщеній между собою, и что одиночное заключеніе не можетъ простираться одинаково на людей различной расы, различныхъ профессіональныхъ привычекъ, каковы осужденные городскаго и сельскаго населенія. Первое возраженіе имѣетъ чрезвычайно ограниченное значеніе, оно затрогиваетъ либо техническій недостатокъ въ устройствѣ келій, недостатокъ, замѣчаемый въ одиночныхъ тюрьмахъ прежняго времени, каковы Mazas, Petite Roquette въ Парижѣ [143]), либо недостатокъ тюремнаго надзора. Большее значеніе принадлежитъ второму возраженію, которое съ особой силой дѣлается Тардомъ, указывающимъ на искусственное пріученіе крестьянина къ городскимъ промысламъ въ тюрьмѣ, заставляющее его отказываться впослѣдствіи отъ земледѣлія и увеличивать собою тѣ соціальные классы, въ которыхъ набираются по преимуществу преступники [144]). Вопросъ о видоизмѣненіи одиночнаго заключенія, сообразно національности, расѣ, полу, возрасту, общественному положенію, какъ извѣстно возбуждался на Стокгольмскомъ конгрессѣ. Въ преніяхъ, въ которыхъ принимали участіе Vaux, Tauffer, Petersen, Chicherio, Föhring, Ploos, van Amstel, Berden, Thonissen и г-жи Davenport Hill и Arénal, Vaux допускалъ видоизмѣненія одиночной системы, согласно національности и климату, Петерсенъ сослался на непримѣненіе ея въ Баваріи къ сельскимъ

---

[143]) Относительно способа сообщеній между заключенными въ Mazas см. Macé_указ. соч. гл. IV, стр. 215.

[144]) Philosophie pénale, La peine стр. 506. Тѣмъ не менѣе Tarde, хотя и съ оговорками и ограниченіями, допускаетъ одиночное заключеніе въ связи съ условнымъ освобожденіемъ, утверждая, что первое должно охранять заключеннаго отъ порчи со стороны другихъ заключенныхъ, а второе содѣйствовать его нравственному улучшенію, недостижимому въ одиночномъ заключеніи (стр. 508—517). Тѣ же возраженія противъ одиночной системы дѣлаетъ и Prins Criminalité et répression ch. V, стр. 138.

обывателямъ, а Tauffer сообщилъ интересныя данныя о вліяніи одиночнаго заключенія изъ практики Венгріи на психическое состояніе людей разныхъ національностей. По этимъ даннымъ національныя и климатическія различія вліяютъ менѣе въ этомъ отношеніи, чѣмъ соціально-бытовыя. Такъ Венгерцы, Славяне и Румыны, слѣдовательно южане, переносятъ хорошо одиночное заключеніе, что относительно первыхъ объясняется значительнымъ количествомъ среди нихъ пастуховъ, привычныхъ къ уединенію. Съ наибольшимъ трудомъ его переносятъ Цыгане вслѣдствіе пристрастія къ бродячей жизни. Конгрессъ постановилъ резолюцію, дѣлающую лишь небольшую уступку требованію о принятіи въ разсчетъ при примѣненіи одиночной системы національныхъ и соціальныхъ особенностей [145]). Далѣе, тотъ же вопросъ обсуждался на Римскомъ международномъ тюремномъ конгрессѣ, въ программѣ котораго 3-й вопросъ по 2-й секціи гласилъ такъ: не слѣдуетъ ли устроивать наказаніе лишенія свободы такимъ образомъ, чтобы оно болѣе, чѣмъ при порядкахъ, существовавшихъ доселѣ, соотвѣтствовало земледѣльческимъ странамъ и земледѣльческому населенію, чуждому промышленныхъ работъ. Послѣ оживленныхъ преній, гдѣ особенно ярко выразились противуположности воззрѣній защитника одиночнаго заключенія Стевенса и противника его, Принса, конгрессъ пришелъ къ весьма осторожному и сдержанному рѣшенію, а именно, что устройство работъ на открытомъ воздухѣ можетъ быть рекомендовано для извѣстныхъ странъ и извѣстныхъ общественныхъ слоевъ, что такія работы не могутъ считаться несовмѣстимыми съ пенитенціарными системами, примѣняемыми въ различныхъ странахъ [146]).

---

[145]) Le systéme cellullaire dans les pays, ou il fonctionne, peut être appliqué sans distinction de race, d'état social (paysan ou citadin) on de sexe, sauf a l'administration à ténir compte dans les détails des conditions particnliéres de race ou d'état social Il n'y a de réserve a faire qu'en ce qui concerne les jeunes delinquants et si le régime cellullaire est étendu a ceux ci, il doit cheminer de manière a ne pas nuire a leur développement physique et moral (Congrès de Stockholm I, Procés verbal de la quatrième Séance стр. 303—313.

[146]) Actes du Congrès de Rome I. Troisième séance, докладъ Бруза и пренія по докладу во второй секціи (стр. 288 и сл.) и въ общемъ собраніи секцій (стр.

Если принять въ соображеніе изложенную разработку вопроса о вліяніи національности и соціальныхъ условій на примѣненіе одиночнаго заключенія, то въ возраженіи Ферри можно признать одну справедливую сторону, а именно трудность занятія работами въ одиночной кельѣ лицъ сельскаго состоянія. Эта трудность однако не представляется непреодолимою, такъ какъ въ мѣстахъ лишенія свободы вообще желательными представляются не столько работы съ характеромъ фабричнаго производства, сколько ремесленныя, приближающіяся къ кустарнымъ промысламъ. Для лицъ сельскаго сословія возможно устроивать въ одиночномъ заключеніи такія работы, имѣющія соотношеніе съ сельскими или земледѣльческими занятіями. Что касается до работъ на открытомъ воздухѣ, на которыя указываетъ резолюція Римскаго конгресса, то таковыя могутъ быть пріурочены къ періоду совмѣстнаго заключенія, слѣдующаго, при долгосрочномъ лишеніи свободы, во всѣхъ существующихъ законодательствахъ, за истеченіемъ высшаго допускаемаго срока одиночнаго заключенія. Таковы работы по постройкѣ тюремъ желѣзныхъ дорогъ и гаваней, крѣпостей и укрѣпленій, при которыхъ лица сельскаго населенія могутъ оказываться особенно годными. Что касается до спеціально земледѣльческихъ принудительныхъ работъ, то вопросъ о нихъ будетъ разсмотрѣнъ ниже въ отдѣльности, вслѣдствіе присущихъ имъ особенностей.

Остается разсмотрѣть возраженіе противъ одиночнаго заключенія, коренящееся въ громадности связанныхъ съ нимъ издержекъ.

---

347 и сл.), Questions du programme et conclusions adoptées стр. 749. С.-Петербургскій международный тюремный конгрессъ рекомендовалъ въ резолюціи своей по 2-му вопросу 2-й секціи объ отношеніи тюремнаго труда къ свободной промышленности работы на открытомъ воздухѣ, ради устраненія конкуренціи между первымъ и послѣдней и удержанія осужденныхъ изъ сельскаго состоянія при ихъ прежнихъ земседѣльческихъ занятіяхъ по освобожденіи. Далѣе, конгрессъ рекомендовалъ публичныя работы на открытомъ воздухѣ, съ отдѣленіемъ осужденныхъ отъ свободныхъ рабочихъ—по вопросу 4, о способѣ устроенія долгосрочнаго содержанія, и вопросу 10 той же секціи, объ умѣстности работъ по разчисткѣ почвы и колонизаціи. Всѣ эти резолюціи очень общія и мало опредѣленныя (Ср. Bulletin С.-Петерб. междунар. конгресса № 14, 1891 г.).

Нельзя однако ограничиваться такимъ общимъ положеніемъ, техника тюремной архитектуры постоянно идетъ впередъ, цѣна тюремныхъ сооруженій зависитъ отъ многочисленныхъ причинъ и чрезвычайно различна въ различныхъ странахъ. Римскій тюремный конгрессъ 1885 г. занимался разрѣшеніемъ вопроса, какія измѣненія могутъ быть введены въ постройку тюремъ для упрощенія и удешевленія таковыхъ, и рекомендовалъ рядъ техническихъ мѣръ относительно выбора мѣста, матеріаловъ, внутренняго устройства, какъ одиночныхъ помѣщеній, такъ и принадлежностей тюремъ, въ связи съ устраненіемъ декоративныхъ украшеній, сокращеніемъ размѣра и объема внѣшнихъ оградъ. Сверхъ того конгрессъ выразилъ пожеланіе объ устройствѣ одиночныхъ тюремъ двухъ типовъ: тюремъ для подслѣдственныхъ арестантовъ и краткосрочнаго заключенія, и тюремъ долгосрочнаго заключенія, съ устраненіемъ для первыхъ сложныхъ приспособленій, требуемыхъ для вторыхъ [147]).

Сравнительное изслѣдованіе стоимости тюремъ какъ совмѣстнаго, такъ и одиночнаго заключенія приводитъ къ результату, что „если отбытіе наказанія лишенія свободы должно быть устроено по плану, согласно дѣйствующимъ въ наше время началамъ уголовнаго права, то постройка соотвѣтствующихъ тюремныхъ зданій не можетъ быть исполнена безъ значительныхъ затратъ. Далѣе, обнаруживается, что на высоту издержекъ система заключенія имѣетъ наименьшее вліяніе; по каждой системѣ построены дорогія и дешевыя тюрьмы“ [148]). Франціи при усиленномъ изслѣдованіи вопроса

---

[147]) Ср. Actes du Congrès de Rome I Questions du programme du Congrès et résolutions adoptées стр. 742 и сл. Доклады Herbette и Krohne по вопросу, а равно отчеты о засѣдани конгресса въ секціи и въ общемъ собраніи секцій см. на стр. 239 и сл. 588 и сл. того же изд. I.

[148]) Krohne въ Holtzendorff H. d. Gfnw. 4. B. Die Gefangnissbaukunst § 18-й, стр. 508—510. Würdigung der Kostenfrage. Ср. въ § 17 сравнительную таблицу стоимости постройки важнѣйшихъ Европейскихъ тюремъ совмѣстнаго и одиночнаго содержанія, начиная съ 17 ст. Кроне замѣчаетъ, что слѣдовало бы разъ навсегда разстаться съ басней о томъ, что одиночныя тюрьмы стоятъ дороже тюремъ совмѣстнаго содержанія съ ночнымъ разъединеніемъ и цитуетъ слова Stevens'a: „Quant à nos constructions, j'éstime qu'une prison commune qui conti-

о скорѣйшемъ приведеніи въ дѣйствіе закона 1875 года оказалось возможнымъ понизить цѣнность одиночной кельи противъ признаваемой ранѣе нормальною цѣны въ 6000 франковъ до 3500 и даже 3000 франковъ [149]). Чрезвычайно значительное удешевленіе стоимости одиночной кельи достигается путемъ постройки тюремъ трудомъ заключенныхъ. Въ Швеціи достигнуто такимъ путемъ пониженіе цѣны одиночной кельи до 1253 марокъ. При постройкѣ новой большой Римской тюрьмы Regina Coeli въ 1890 году, воздвигнутой хозяйственнымъ способомъ и трудомъ заключенныхъ, отдѣльная одиночная келья въ 9,78 квадр. метровъ и съ количествомъ воздуха въ 30,82 кубич. метр. обошлась въ 1800 франковъ [150]). Что касается, наконецъ, до замѣчанія Ферри относительно ограниченности круга работъ, возможныхъ при одиночномъ заключеніи, то, какъ это обнаружила наглядно Международная тюремная Выставка 1890 г., устроенная при С.-Петербургскомъ тюремномъ конгрессѣ, работы въ одиночныхъ тюрьмахъ допускаютъ большое разнообразіе. Такъ оказывается, что въ одиночныхъ тюрьмахъ Баваріи, Пруссіи, Вюртемберга существуютъ 12 классовъ производимыхъ предметовъ, въ таковыхъ Австріи, Бельгіи, Италіи—11, Даніи, Россіи—8, Норвегіи—7 [151]).

---

endrait toutes les divisions nécessaires et les dépendances indispensables couterait autant qu'une prison cellullaire".

[149]) Ср. Herbette L'oeuvre pénitentiaire, Etudes a l'occasion de l'organisation du Musée spécial et des expositions de l'administration française 1891 г. стр. III. Въ Февралѣ 1889 г. Herbette сообщилъ Высшему Тюремному Совѣту о двухъ заключенныхъ постройкой одиночныхъ тюрьмахъ, изъ коихъ въ одной въ Sables d'Olonnes одиночная келья обошлась въ 3202, а въ другой, въ Tarbes въ 3372 франка.

[150]) Monographie de la prison judiciaire de Regina Coeli à Rome въ Bull. S. G. P. 1890 г. стр. 346 (перев. изъ Rivista di discipline carcerarie).

[151]) IV Международный Тюремный конгрессъ, Каталогъ Международной тюремной выставки. Наши отечественныя одиночныя тюрьмы выставляли издѣлія по слѣдующимъ классамъ: 1) прядильно-ткацкому, 2) веревочно-канатному, 3) издѣлія изъ соломы, 4) столярно-бондарно-токарно-малярному, 5) кузнечно-слесарному, желѣзныхъ и мѣдныхъ издѣлій и сельско-хозяйственныхъ орудій, 6) переплетно-картонажному, 7) швальному и сапожному, арестантской одежды, надзирательскаго платья, обмундированія, разной обуви и рукодѣлія, 8)

Затѣмъ остается разсмотрѣть возраженія Ферри противъ связываемаго по новому Итальянскому Уголовному Уложенію съ ergastolo семилѣтняго одиночнаго заключенія. Нѣтъ сомнѣнія, что это весьма тяжкая и суровая мѣра. Но не слѣдуетъ забывать, что указанный способъ содержанія примѣняется къ тягчайшимъ преступленіямъ и преступникамъ и внесенъ въ уголовное уложеніе въ замѣну смертной казни. При осуществленіи такой крупной реформы, при отмѣнѣ наказанія, признаваемаго чрезвычайно многими лицами, хотя и безъ правильнаго основанія, въ качествѣ наиболѣе устрашительнаго, реформы, признававшейся возможной лишь для малыхъ государствъ, Итальянскому законодателю приходилось усвоивать замѣщающему смертную казнь наказанію характеръ значительной суровости. Къ тому же, путемъ долгосрочнаго одиночнаго заключенія относительно наиболѣе тяжкихъ преступниковъ въ значительной степени устраняется одно изъ возраженій противъ пожизненнаго заключенія, замѣняющаго смертную казнь, а именно, указаніе на опасность, грозящую какъ жизни другихъ заключенныхъ, такъ и въ особенности тюремной стражѣ со стороны нѣкоторыхъ опасныхъ преступниковъ, устраняется, далѣе, опасность побѣга и тѣхъ возстаній заключенныхъ противъ тюремнаго начальства, которыя имѣютъ особенно тревожный характеръ въ средѣ пожизненно-заключенныхъ, пребывающихъ въ совмѣстномъ состояніи. Если сравнить 7-лѣтнее одиночное заключеніе въ ergastolo съ 8-лѣтнимъ одиночнымъ заключеніемъ для той же категоріи лицъ Португальскаго Уложенія, 5-лѣтнимъ Голландскаго Уложенія, то во всѣхъ этихъ законодательствахъ, одинаково разставшихся съ смертной казнью, должно видѣть одно и тоже стремленіе, придать замѣняющему ее наказанію, вмѣстѣ съ значительной суровостью, свойство обезпечивающаго отъ новыхъ тяжкихъ посягательствъ [152]).

тюремно-строительному. (Ср. Л. И. отдѣлъ Россія губернскія и Финляндскія тюрьмы).

[152]) Въ объяснительной запискѣ къ проэкту уг. улож. 1887 года, сочетавше-

Отрицательная критика разныхъ системъ тюремнаго содержанія приводитъ Ферри, какъ было показано, къ земледѣльческимъ работамъ, какъ къ единственному карательному порядку для класса неисправимыхъ преступниковъ, подлежащихъ безсрочному или пожизненному заключенію. Авторъ при этомъ даже говоритъ о возможномъ возрожденіи нѣкоторыхъ субъектовъ, впадая въ терминологію круга мы-

---

му съ заключеніемъ въ ergastolo десятилѣтнее одиночное заключеніе, Министръ Занарделли мотивировалъ эту мѣру необходимостью суровости и устрашительности этого наказанія, а равно потребностью обезпеченія противъ побѣговъ заключенныхъ и совершенія ими новыхъ преступленій (Relazione ministeriale XXIV). При разсмотрѣніи проэкта въ правительственной коммиссіи по окончательному пересмотру его срокъ одиночнаго заключенія въ ergastolo былъ пониженъ до 7 лѣтъ (ст. 12 уложенія), согласно съ требованіями членовъ обѣихъ палатъ парламента, а равно нѣкоторыхъ значительныхъ иностранныхъ ученыхъ, какъ заявилъ Занарделли въ своемъ докладѣ Королю относительно санкціи окончательнаго текста проэкта (Relazione a S. M. Il Re. VIII) Къ указаннымъ ученымъ принадлежитъ Гольцендорфъ, замѣтившій, что противники смертной казни заплатили за ея отмѣну дорогой цѣной (Die Strafandrohungen im neuesten Ital. Strafgesetzentwurf G. S., 40, стр. 323). Сверхъ указанныхъ въ текстѣ законодательствъ и новый Австрійскій проэктъ уголовнаго уложенія 1891 г. допускаетъ отбытіе срочнаго (до 20 лѣтъ) заключенія въ смирительномъ домѣ всецѣло или частью въ одиночномъ заключеніи по усмотрѣнію суда. Это постановленіе критикуется Цукеромъ въ томъ отношеніи, что вслѣдствіе устраненія одиночнаго заключенія при пожизненномъ лишеніи свободы, опасный преступникъ вступаетъ въ общество преступныхъ товарищей, не будучи обузданъ предшествующимъ одиночнымъ заключеніемъ Цукеръ при этомъ прибавляетъ, что одиночное заключеніе предупреждаетъ, а совмѣстное, напротивъ, облегчаетъ совершеніе новаго преступленія осужденнымъ (Die neuesten Bestimmungen des Osterreichischen Strafgesetzentwurfes въ Gerichtssaal 1891 г стр. 442). По поводу работы Штосса о предполагаемомъ въ Швейцаріи единомъ союзномъ уголовномъ уложеніи, (Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidg. Strafgesetzbuch въ Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 1891 г. стр. 245) и проэктируемаго этимъ авторомъ особаго центральнаго заведенія для тягчайшихъ, а равно профессіональныхъ преступниковъ, извѣстный Швейцарскій тюрьмовѣдъ Hurbin высказалъ мнѣніе, что требуются два такія заведенія, одно для обычныхъ преступниковъ, другое для тягчайшихъ злодѣевъ и преступниковъ, постоянно умышляющихъ побѣги. Въ тюрьмѣ для лицъ первой категоріи должно имѣть на готовѣ достаточное количество одиночныхъ тюремъ для отдѣленія худшихъ субъектовъ въ интересѣ дисциплины, что же касается до заведенія для лицъ второй категоріи, то по мнѣнію Hurbin, оно должно преимущественно быть устроено по системѣ одиночнаго заключенія, какъ это было признано въ засѣданіи Швейцарскаго тюремнаго общества въ 1879 г. (Указ. изданіе стр. 467).

слей приверженцевъ исключительно исправительной цѣли наказанія, столь чуждаго новой Итальянской школѣ. Что это, впрочемъ, не болѣе какъ нѣкоторое риторическое украшеніе, пріемъ оратора, желающаго подкупить своихъ слушателей, это несомнѣнно изъ того, что авторъ рекомендуетъ самыя нездоровыя мѣстности съ смертельнымъ климатомъ для лицъ наиболѣе тяжкаго преступнаго класса. Правда, авторъ рекомендуетъ сверхъ того земледѣльческія работы и для преступниковъ по случайному поводу или соблазну, но при разсмотрѣніи ниже спеціально этой категоріи преступниковъ Ферри ограничивается для указанныхъ лицъ требованіемъ вознагражденія за вредъ.

Въ наше время, какъ извѣстно, существуетъ теченіе научной мысли, весьма благопріятное работамъ на открытомъ воздухѣ осужденныхъ, въ томъ числѣ работамъ земледѣльческимъ и вообще колонизаціоннымъ. Но общія пожеланія и рѣшенія въ этомъ вопросѣ имѣютъ мало цѣны. Слѣдуетъ опредѣлить для какихъ преступниковъ, при какихъ условіяхъ, эти работы могутъ считаться полезными, могутъ ли такія работы составлять самостоятельный порядокъ отбытія наказанія, или только извѣстный стадій такового. Ферри высказывается за такія принудительныя работы, какъ самостоятельный порядокъ отбытія наказанія, притомъ по преимуществу для неисправимыхъ преступниковъ, съ посылкой ихъ въ самыя нездоровыя мѣстности. Спрашивается насколько допустимо такое рѣшеніе вопроса? Въ пользу своего предложенія Ферри ссылается на работы каторжниковъ въ колоніи Tre Fontane близъ Рима, далѣе на Итальянскія уголовно-земледѣльческія колоніи Pianosa, Gorgona и Capraia на островахъ средиземнаго моря, а равно Castiades въ Сардиніи. Слѣдуетъ однако замѣтить, что на основаніи инструкціи тюремнаго управленія въ эти колоніи направляются осужденные послѣ отбытія половины срока наказанія, притомъ представившіе доказательства нравственнаго улучшенія и не подвергавшіеся дисциплинарнымъ взысканіямъ въ теченіи 7 послѣднихъ мѣсяцевъ. Такимъ образомъ для ра-

ботъ на чистомъ воздухѣ дѣлается подборъ болѣе достойныхъ среди заключенныхъ и это совершенно понятно, такъ какъ внѣшнія работы представляются менѣе тяжкими, съ ними по необходимости связывается ослабленіе нѣкоторыхъ строгихъ правилъ тюремнаго распорядка, улучшеніе пищи, они представляютъ послѣ однообразія тюремной жизни вслѣдствіе соприкосновенія съ природой значительное развлеченіе для заключенныхъ, наконецъ надзоръ и окарауливаніе заключенныхъ затрудняется. Можно указать въ этомъ отношеніи, что и въ Ирландской прогрессивной системѣ сэра Крофтона въ промежуточныя заведенія съ земледѣльческими работами допускались лица, заслужившія того своимъ предшествующимъ добрымъ поведеніемъ. Затѣмъ, по данному вопросу цѣнныя данныя можно найти въ докладѣ военнаго инженера Орилья, представленномъ Римскому тюремному конгрессу о работахъ осужденныхъ по сооруженіи укрѣпленій въ окрестностяхъ Рима [153]). Этотъ авторъ въ своей работѣ даетъ весьма существенныя указанія, какіе преступники должны допускаться къ работамъ на открытомъ воздухѣ. Различая преступниковъ инстинкта (прирожденныхъ неисправимыхъ Ферри) и преступниковъ по случайному поводу или соблазну, авторъ въ совершенномъ согласіи съ Итальянской антропологической школой придаетъ наказанію для первыхъ значеніе исключенія изъ общества, долженствующаго притомъ служить средствомъ воздѣйствія на чувство страха путемъ примѣрности. А между тѣмъ, по мнѣнію Орилья, работы на открытомъ воздухѣ лишены всякаго устрашающаго характера. И въ самомъ дѣлѣ, положеніе каторжника-рабочаго гораздо выгоднѣе положенія свободнаго рабочаго. И тотъ и другой въ дождливые дни теряютъ заработную плату; но первому нечего безпокоиться о пропитаніи;

---

[153]) Le travail des condamnés a l'air libre d'aprés les experiences faites a Rome par la direction du génie militaire, Actes du Congrès de Rome III. I. Partie стр. 169—204. Этотъ докладъ вмѣстѣ съ описаніемъ хода работъ по сооруженію укрѣпленій долженъ былъ служить по мысли автора отвѣтомъ на рядъ вопросовъ программы Римскаго конгресса, въ томъ числѣ на вопросъ 3-й 2-й секціи, (ср. выше стр. 414).

недостатокъ работы не создаетъ для него лишенія, какъ для втораго, а даетъ ему отдыхъ. Авторъ даже думаетъ, что при современномъ пенитенціарномъ порядкѣ работы на открытомъ воздухѣ являются побужденіемъ къ преступности. И въ самомъ дѣлѣ, нельзя разсчитывать на исправительное дѣйствіе ихъ по отношенію къ старымъ каторжникамъ, виновникамъ самыхъ страшныхъ преступленій, и рецидивистамъ. Поэтому, пенитенціарныя колоніи, разсчитанныя на работы на открытомъ воздухѣ, должны бы учреждаться для виновниковъ менѣе тяжкихъ преступныхъ дѣяній, для преступниковъ по случайному поводу или соблазну, и спеціально для бродягъ и праздношатающихся. При этихъ условіяхъ наказаніе получило бы значеніе дѣйствительнаго, надзоръ за заключенными, представляющій значительныя затрудненія при работахъ, былъ бы менѣе затруднителенъ и стоилъ бы менѣе, и результаты соотвѣтствовали бы поставленной задачѣ. Вообще слѣдовало бы осуждать къ работамъ на открытомъ воздухѣ не лицъ, которыя по опредѣленію новѣйшихъ криминологовъ неспособны къ приспособленію къ общественной средѣ вообще (т. е. неисправимыхъ), а неспособны къ приспособленію только къ опредѣленной средѣ [514]).

И такъ, вотъ практикъ, который самъ завѣдывалъ работами преступниковъ, самъ принадлежитъ къ той же школѣ, какъ Ферри, самъ признаетъ классификацію преступниковъ новой Итальянской школы, даже оперируетъ принятыми въ ней опредѣленіями, и который на основаніи опытныхъ данныхъ приходитъ къ результату, какъ разъ противуположному съ положеніемъ Ферри объ избраніи земледѣльческихъ и колонизаціонныхъ работъ, какъ занятія для преступниковъ, стоящихъ на высшей ступени классификаціи. До какой степени предложенія Ферри относительно эксплуатаціи труда неисправимыхъ преступниковъ представляются мало зрѣ-

---

[154]) Указ. монографія II. Généralités стр. 186 и 187, Exemple utile de la peine стр. 190 и 191, Formation des colonies pour le travail a l'air libre стр. 192 и 193.

лыми и легкомысленными, это явствуетъ также изъ доклада Бельтрани-Скаліа министру внутреннихъ дѣлъ, составляющаго объяснительную записку къ новому итальянскому тюремному уставу 1891 года и имѣющаго особо важное значеніе, такъ какъ Ферри дѣлаетъ свои предложенія по отношенію къ Италіи. Указавъ, что тюремная администрація съ давняго времени (съ 1865 года) заботилась о разчисткѣ пустынныхъ и безплодныхъ мѣстъ трудами заключенныхъ, возбудила вопросъ о полезности улучшенія Agro Romano такимъ же способомъ, и наконецъ примѣняла трудъ заключенныхъ къ большимъ работамъ по устройству укрѣпленій и фортовъ, Бельтрани-Скаліа заявляетъ, что нельзя, однако, устраивать такого рода работъ въ мѣстностяхъ истинно нездоровыхъ. Слѣдуетъ признать по меньшей мѣрѣ сомнительнымъ, чтобы тюремная администрація при отсутствіи разрѣшающаго закона обладала полномочіями: 1) высылать срочно осужденныхъ на работы по разчисткѣ земель, гдѣ пропорція больныхъ колеблется отъ 36 до 40%, а смертность отъ 8 до 10%, съ тѣмъ чтобы такихъ ослабленныхъ и немощныхъ лицъ возвращать въ видѣ бремени ихъ семействамъ, или обременять ими больницы и пріюты. 2) Посылать притомъ вмѣстѣ съ ними должностныхъ лицъ и стражей съ ихъ семействами. 3) Отягощать бюджетъ немалыми издержками на постройки, содержаніе, передвиженіе и вознагражденіе посылаемыхъ лицъ съ единственной цѣлью улучшенія земель, которыя бы слѣдовало продавать потомъ по высокимъ цѣнамъ, но которыхъ, при настоящемъ упадкѣ цѣнъ на недвижимую собственность, никто покупать не станетъ. Скажутъ, что тюремная администрація могла бы продавать такія земли по дешевой цѣнѣ. Но тюремная администрація не въ правѣ тратить съ убыткомъ публичныя средства. Если же скажутъ, что работы по оздоровленію нездоровыхъ мѣстностей должны быть предоставлены пожизненно-заключеннымъ, то такой способъ былъ бы несогласенъ съ закономъ, по которому такія лица отбываютъ заключеніе въ ergastolo. Во всякомъ случаѣ не надо забывать, что выгоды работъ на открытомъ воздухѣ имѣ-

ютъ неизбѣжный противувѣсъ въ числѣ побѣговъ осужденныхъ.... „Въ подобныхъ вопросахъ нельзя достаточно рекомендовать сдержанности и осторожности, чтобы не вдаваться въ предпріятія, могущія потребовать не мало денежныхъ и человѣческихъ жертвъ, чтобъ не упорствовать въ излюбленныхъ измышленіякъ при обнаруженіи на опытѣ ихъ ошибочности, чтобы сопротивляться соблазнительнымъ надеждамъ, противуполагающимъ значительнымъ издержкамъ нынѣшняго дня сомнительные барыши далекаго будущаго [155]).

Драгоцѣнныя свѣдѣнія по предмету затрудненій, обусловленныхъ разчисткой земель въ нездоровыхъ мѣстностяхъ, о пенитенціарномъ значеніи и финансовыхъ жертвахъ, свойственныхъ колонизаціоннымъ работамъ осужденныхъ вообще, имѣются въ отчетѣ Беранже 1873 года Французской парламентской коммиссіи о личномъ осмотрѣ докладчикомъ трехъ уголовныхъ земледѣльческихъ колоній въ Корсикѣ. Беранже представилъ свѣдѣнія объ уголовныхъ колоніяхъ: Кьявари, Кастеллучьо и Казабіанда, принимающихъ заключенныхъ изъ центральныхъ домовъ Франціи. Первая колонія, основанная вмѣстѣ со второй въ 1855 г. занимаетъ 2,119 гект. земли, пріобрѣтенныхъ за 700,000 франковъ. Среднее населеніе=650—700 заключенныхъ. Страшная смертность, доходившая до 82%, въ первомъ году основанія колоніи, понизилась въ слѣдующемъ году до 14%. Въ 1873 году санитарное состо-

---

[155]) Relazione § XXXI стр. LXXV. Итальянскія пенитенціарныя земледѣльческія колоніи на островахъ Pianosa, Capraia, Gorgona и Castiades на островѣ Сардиніи сопряжены съ значительной потерей для казны. Такъ, напримѣръ, съ 1 Января 1875 г. по 20 Іюня 1885 г. издержано казной на нихъ 15,518,375,09 лиръ, дохоту получено 9,783,086,61 л. т. е. потеря=5,735,-28,48. Въ трехъ первыхъ колоніяхъ были заняты работами въ среднемъ числѣ 939 осужденныхъ, изъ нихъ 737 земледѣльческими работами, подъ надзоромъ 129 должностныхъ лицъ и стражей, и въ 10 лѣтъ при этомъ большомъ числѣ людей разчищено всего 300 гектаровъ и проведено 16 километровъ дорогъ. Въ Castiades съ 385 осужденныхъ, назначенныхъ къ производству земледѣльческихъ работъ, цѣнность земель повысилась съ 448,074 до 1,100,078,72, лиръ съ расходомъ въ 1,585,641 лиру. Постройки обошлись въ 869,963,01 и были оцѣнены въ 589,142,74 лиръ (Изъ доклада королевск. слѣдственной коммиссіи объ Эритрейской колоніи въ Gazetta ufficiale 1891 Riv. di disciplina carcerarie 1891 г. стр. 598).

яніе — удовлетворительное. Не смотря на обработку 750 гект., Кьявари, по мнѣнію докладчика, навсегда останется бременемъ для казны. Издержки по ея устройству вмѣстѣ съ цѣной перевозки осужденныхъ достигаютъ до суммы 300,000 фр. Ежегодные расходы — 200,000 фр. Одна дирекція обходится въ 100,000 фр. Кастеллучьо располагаетъ 325 гект. земли, уступленными въ пользованіе городомъ Аяччьо и нѣкоторымъ количествомъ земли, пріобрѣтеннымъ казною на 50,000 фр. Санитарное состояніе — неблагопріятное. Въ 1871 г. поступленіе въ больницы=76% населенія. Самъ докладчикъ нашелъ въ больницѣ 49 человѣкъ на населеніе 300 человѣкъ. Лихорадки рѣдко убиваютъ, но крайне ослабляютъ людей, отчего страдаютъ работы, а иногда и нравственный строй заключенныхъ. Издержки на устройство и эксплоатацію колоніи равняются двумъ съ половиною милліонамъ, доходъ не превышаетъ 20,000 фр. Ежегодныя издержки равняются 200,000 фр., что при числѣ отъ 300—400 заключенныхъ составляетъ расходъ въ 500, 600 или 700 фр. на человѣка. Казабіанда простирается на 3000 гект, изъ коихъ 900 находятся въ обработкѣ. Представляя чрезвычайно благопріятныя условія для сельской культуры, эта колонія страдаетъ въ лѣтнее время отъ крайне вредоносныхъ для здоровья болотныхъ испареній. Смертность, достигавшая въ первые три года отъ 18—24%, заставила прибѣгнуть къ энергическимъ мѣрамъ по осушенію большаго озера и вмѣстѣ съ тѣмъ къ устроенію временнаго поселка въ лѣсистой мѣстности въ горахъ, Мармано. Въ устроенные тамъ бараки съ 15 Іюня по 10 Октября перебирается администрація колоніи, больные и всѣ заключенные, признанные медиками неспособными выносить малярію въ равнинѣ. Остальные заключенные остаются въ колоніи, откуда дважды въ недѣлю доставляются въ поселокъ больные. При этомъ приспособленіи смертность понизилась до 2—3%, но появились неблагопріятныя послѣдствія по части работъ и управленія. Въ Казабіанда не достаетъ рукъ, въ Мармано ихъ слишкомъ много. Всѣ издержки увеличиваются, съ

чѣмъ соединяются и разныя злоупотребленія. Въ 1871 г., вслѣдствіе прорыва плотинъ рѣкой, вновь явились лихорадки, болѣе гибельныя, чѣмъ когда либо, и смертность быстро поднялась до 7 процентовъ. При посѣщеніи колоніи докладчикомъ въ Мармано было 170 больныхъ при 79 больныхъ въ Казабіанда.

По мнѣнію Беранже земледѣльческія работы даютъ основаніе для нравственнаго воздѣйствія на заключенныхъ. Этотъ порядокъ содержанія болѣе соотвѣтствуетъ человѣческому достоинству, чѣмъ тюрьма, но подъ условіемъ отдѣленія дурныхъ отъ хорошихъ лицъ. А между тѣмъ администрація этого не дѣлаетъ, не считаетъ себя даже вправѣ этого дѣлать. На вопросъ, предложенный Беранже одному директору колоніи, отчего заключенные не распредѣляются на классы, при удобствѣ къ тому построекъ и при работахъ на большихъ пространствахъ, директоръ отвѣчалъ, что это было бы возможно лишь при предоставленіи ему полной свободы относительно издержекъ. Все дѣлается въ колоніи въ виду наиболѣе выгодной эксплуатаціи труда осужденныхъ, которые группируются сообразно своимъ силамъ и способностямъ. Всякое нравственное улучшеніе составляетъ неизбѣжное увеличеніе бюджета.

На основаніи указанныхъ данныхъ Беранже выставилъ слѣдующія предложенія: для земледѣльческихъ колоній требуется мѣстность безусловно здоровая, требуется тщательный подборъ лицъ, посылаемыхъ въ колонію, лицъ, подающихъ надежду на исправленіе. Слѣдовало бы, далѣе, содѣйствовать поселенію лицъ, отбывшихъ наказаніе вблизи колоніи путемъ концессіи или отдачи участковъ земли въ аренду [156]).

---

[156]) Enquête parlementaire II стр. 247 и сл. Такія же неблагопріятныя свѣдѣнія о Корсиканскихъ уголовныхъ колоніяхъ даетъ и бывшій директоръ Французской тюремной администраціи Chopріn въ своемъ докладѣ Римскому тюремному конгрессу о pénitenciers agricoles (Bull. Париж. тюрем. общества 1883 г.). Авторъ настаиваетъ на невыгодности земледѣльческихъ колоній для государства. Администрація извлекаетъ изъ земледѣльческихъ работъ менѣе, чѣмъ частныя лица. Она производитъ меньшее количество зернового хлѣба и по болѣе дорогой цѣнѣ.—Весьма обширное примѣненіе земледѣльческихъ работъ сдѣлано въ Алжи-

Тѣ вѣскія предостереженія противъ увлеченія земледѣльческими и вообще колонизаціонными работами осужденныхъ, которыя сами собою слѣдуютъ изъ докладовъ Беранже и Бельтрани Скаліа, подтверждаются отзывами тюрьмовѣдовъ другихъ странъ. Такъ Таллакъ, допуская сельскія работы для ограниченнаго числа обычныхъ преступниковъ, достигшихъ извѣстной ступени правильно-организованной, постепенной дисциплинарной системы, высказывается противъ большихъ хозяйственныхъ предпріятій, учреждаемыхъ государствомъ и разсчитанныхъ на трудъ осужденныхъ. Замѣтивъ, что „благонамѣренные, но легкомысленные и мало освѣдомленные филантропы, предлагаютъ такія мѣропріятія въ большихъ размѣрахъ по отношенію къ пустыннымъ мѣстностямъ въ отечествѣ или заморскихъ колоніяхъ, Таллакъ перечисляетъ темныя стороны предлагаемаго порядка: незначительныя выгоды, извлекаемыя изъ земледѣльческихъ работъ, недостатокъ полезнаго воздѣйствія на заключенныхъ, зависть и конкурренція со стороны мѣстныхъ фермеровъ и рабочихъ, трудность контроля за большими массами людей при работахъ въ открытыхъ мѣстахъ. Таллакъ съ удареніемъ указываетъ на вредъ „предоставленія злоумышленникамъ огуломъ“ (on a wholesale scale) особыхъ удобствъ для занятій и заработка, тогда какъ честный рабочій съ такимъ трудомъ отыскиваетъ ихъ, вслѣдствіи чего создается общественная опасность: преступленіе получаетъ притягательную силу, пороку какъ бы дается премія [157]).

По отзыву прусскаго директора тюремнаго заведенія Caldewey, не смотря на существующія въ Пруссіи работы осужденныхъ на открытомъ воздухѣ (канализація болотъ, лѣсонасажденія, устройство загражденій отъ наводненій), Прусскія тюремныя должностныя

рѣ и по видимому вслѣдствіе очень благопріятныхъ условій съ успѣхомъ. Помимо собственной эксплуатаціи земельныхъ угодій, администрація отдаетъ осужденныхъ въ работы частнымъ собственникамъ или предпринимателямъ. Побѣги, при громадныхъ незаселенныхъ пространствахъ, крайне рѣдки. (Ср. Herbette L'Oeuvre pénitentiaire Ch. 14).

[157]) Principles стр. 191. Criminal Colonisation impracticable.

лица противъ такихъ работъ. Такое отношеніе мотивируется авторомъ слѣдующими обстоятельствами: порча заключенныхъ при такихъ работахъ почти неизбѣжна, объ индивидуализирующемъ порядкѣ отбытія наказанія не можетъ быть и рѣчи, чувство чести у осужденныхъ убивается публичной выставкой ихъ, воздѣйствіе на нихъ путемъ тюремной школы невозможно. Къ тому же большинство заключенныхъ при такихъ работахъ не чувствуетъ наказанія [158]).

Большаго вниманія заслуживаетъ то обстоятельство, что лица, наиболѣе стоящія за наружныя работы арестантовъ, допускаютъ таковыя съ точно указываемыми ограничительными условіями. Въ этомъ отношеніи замѣчателенъ докладъ Австрійскаго прокурора Лейтмайера С.-Петербургскому конгрессу по вопросу 2-му 2-й секціи о конкурренціи тюремнаго труда свободной промышленности. Лейтмайеръ горячо рекомендуетъ указанныя работы на основаніи увлекательнаго отчета о регулированіи русла горныхъ потоковъ и рѣкъ въ Штиріи и Каринтіи. Но при этомъ авторъ видитъ въ нихъ учрежденіе, соотвѣтствующее промежуточнымъ заведеніямъ Ирландской системы. Поэтому, допущеніе къ этимъ работамъ ставится авторомъ въ зависимость отъ примѣрнаго поведенія осужденнаго, отъ полнѣйшаго удостовѣренія, что участіе его въ такихъ работахъ не представится опаснымъ для общественнаго спокойствія и не поведетъ къ нарушенію закона. Согласно съ этимъ, допущеніе къ работамъ на открытомъ воздухѣ должно слѣдовать за періодомъ одиночнаго и извѣстнаго періода совмѣстнаго заключенія, опредѣляемаго согласно продолжительности всего срока наказанія [159]). Далѣе и Chicherio, директоръ пенитенціарія въ Лу-

---

[158]) Bl. f. Gfk. XXIII, 1889 г. Strafhngs Arbeit und freie Arbeit in Preussen стр. 48 и 49.

[159]) IV Congrès pénitentiaire international, Travaux préparatoires 2 Question II Section. Fas. 10 b. стр. 20 и 21. Ср. въ вышедшихъ въ свѣтъ въ концѣ 1892 года Actes du Congrès pénitentiaire international de St. Petersbourg 1890 г. St. Petersbourg 1892 г. I стр., отчетъ о засѣданіи 2-й секціи по вопросу 2-му, въ какой мѣрѣ тюремный трудъ представляется вреднымъ для свободной промы-

гано въ докладѣ по тому же вопросу предлагаетъ допускать къ земледѣльческимъ работамъ въ видѣ награды заключенныхъ, представившихъ доказательства исправленія, притомъ съ сохраненіемъ за такими работами карательнаго характера [160]).

Въ виду всего вышеизложеннаго относительно опыта земледѣль-

шленности, какимъ образомъ должно организовать трудъ заключенныхъ въ видахъ возможнаго устраненія вредной конкурренціи. По означенному вопросу Лейтмайеръ указалъ на слѣдующіе результаты, достигаемые работами осужденныхъ на открытомъ воздухѣ: устраненіе конкурренціи свободному труду, значительныя денежныя сбереженія при исполненіи общеполезныхъ предпріятій, весьма удовлетворительныя санитарныя условія для осужденныхъ, наконецъ нравственное улучшеніе и подготовленіе такихъ лицъ къ состоянію полной свободы. Rivier возразилъ, что онъ не можетъ согласиться относительно приписываемаго работамъ на открытомъ воздухѣ свойства—устраненія вредной конкурренціи свободному труду со стороны тюремнаго, далѣе, по мнѣнію Rivier, рекомендуемыя Лейтмайеромъ работы возможны въ гористыхъ мѣстностяхъ Штиріи и Каринтіи съ рѣдкимъ населеніемъ, гдѣ ихъ наблюдалъ докладчикъ, но онѣ предсгавляли бы затрудненія въ равнинахъ съ плотнымъ населеніемъ Франціи и Бельгіи. Допущеніе осужденныхъ къ работамъ на открытомъ воздухѣ производило бы въ окрестномъ населеніи чувство страха вслѣдствіе близкаго соприкосновенія съ преступниками и возможности побѣга ихъ. Cedrun de la Pedraja замѣтилъ, что при устройствѣ работъ, о которыхъ говоритъ Лейтмайеръ въ Испаніи, была бы создана конкурренція на почвѣ земледѣльческаго и родственныхъ ему промысловъ, которымъ отдаются большинство Испанскихъ рабочихъ. Противъ Rivier возражалъ Prins, утверждая, что преступники при работахъ на открытомъ воздухѣ пугаютъ окрестному населенію не столько страхъ, сколько состраданіе (?), и указывая на наружныя работы въ исправительныхъ и благотворительныхъ заведеніяхъ Бельгіи. Наконецъ, Соломонъ сослался на успѣхъ производившихся арестантами работъ въ Псковской и Волынской губерніи. Слѣдуетъ замѣтить, что работы на открытомъ воздухѣ въ Бельгіи производятся въ заведеніяхъ для бродягъ и несовершеннолѣтнихъ, поэтому такія работы вслѣдствіе относительной безобидности производящихъ ихъ лицъ, конечно, немогутъ вліять въ томъ, указанномъ Rivier, смыслѣ на свободное населеніе, какъ работы, производимыя подвижными отрядами болѣе тяжкихъ преступниковъ. Сущность резолюціи конгресса см. выше въ прим. 146 къ стр. 415. Въ отечественной литературѣ точную и правильную оцѣнку затрудненій, сопряженныхъ съ полевыми работами осужденныхъ дѣлаетъ г. Таганцевъ въ IV выпускѣ Лекцій 1892 г. § 843 стр. 593. Авторъ допускаетъ ихъ для тюремъ расположенныхъ далеко отъ населенныхъ центровъ. Но при этомъ условіи вопросъ о такихъ работахъ переходитъ уже на почву вопроса о ссылкѣ.

[160]) IV Congrès penitentiaire international Travaux préparatoires II Section Deuxième Question.

ческихъ работъ въ обширномъ смыслѣ, производимыхъ силами осужденныхъ въ разныхъ странахъ Европы, должно прійдти къ заключенію, что предложеніе Ферри въ его общности, устраняющее всякія другія системы карательнаго содержанія, притомъ для лицъ высшей преступности, лишено основанія. Указанныя работы, по свидѣтельству тюремной практики разныхъ странъ, вслѣдствіе присущихъ имъ, указанныхъ выше особенностей, должны быть стадіемъ смягченнаго отбытія наказанія и предполагаютъ заключенныхъ, совершенно отличныхъ по своимъ нравственнымъ качествамъ отъ прирожденныхъ или обычныхъ проступковъ, составляющихъ классъ неисправимыхъ. Замѣчательно, что самъ Ферри за нѣсколько страницъ передъ тѣмъ высказывается за очищеніе страны отъ тяжкихъ злодѣевъ посредствомъ заморской ссылки, а затѣмъ, въ разбираемомъ мною мѣстѣ предлагаетъ въ видѣ внутренней ссылки создать опасный для окружающаго населенія очагъ преступности. Усвоеніе особо репрессивнаго характера работамъ путемъ назначенія неисправимыхъ въ самыя нездоровыя мѣстности недопустимо по соображеніямъ самого очевиднаго свойства, вслѣдствіе недостойно лицемѣрнаго характера, присущаго этой мѣрѣ замаскированной смертной казни, вслѣдствіе необходимости сопровожденія осужденныхъ должностными лицами и стражей, причемъ наказаніе пріобрѣтаетъ рѣзкій недостатокъ пораженія совершенно неповинныхъ лицъ. Но если эти соображенія могутъ отвергаться представителями новой школы, какъ сентиментальныя, то устройство карательныхъ работъ въ нездоровыхъ мѣстностяхъ должно быть отвергнуто по соображеніямъ чисто практическимъ, какъ это видно изъ опыта французскихъ уголовныхъ колоній въ Корсикѣ. Этотъ опытъ удостовѣряетъ невозможность правильнаго хода работъ по случаю многочисленныхъ заболѣваній и вслѣдствіе трудности поддержанія дисциплины. Нельзя не отмѣтить наконецъ финансовой и экономической стороны въ этомъ вопросѣ. Значительныя денежныя затраты, трудно окупающіяся, которыя удостовѣряются примѣромъ Италіи и Франціи, дозволяютъ прибѣгать къ

рекомендуемому Ферри порядку не иначе, какъ по тщательномъ соображеніи многочисленныхъ условій. Поразительно замѣчаніе Беранже, что финансовая сторона въ земледѣльческихъ уголовныхъ колоніяхъ можетъ вступать въ рѣзкое противурѣчіе съ интересомъ нравственнаго улучшенія осужденныхъ, котораго ожидаетъ Ферри. Наконецъ, съ точки зрѣнія экономической оказывается, что занятіе осужденныхъ земледѣльческими работами, какъ это явствуетъ изъ отзывовъ Tallack и Pedraja, далеко не вездѣ устраняетъ зло конкурренціи тюремнаго труда—свободному. Дозволительно усомниться, чтобы въ Италіи было иначе. Во всякомъ случаѣ должно признать, что Ферри, дѣлая свое предложеніе, не обратилъ никакого вниманія на реальныя условія, на поученія опыта, и что вышеприведенныя слова Бельтрани Скаліа о необходимости трезваго отношенія по данному вопросу какъ бы прямо примѣняются къ нему.

V.

Остается разсмотрѣть карательный порядокъ для двухъ менѣе тяжкихъ классовъ преступниковъ: по случайному поводу (d'occasione) и по страсти или вѣрнѣе аффекту (di passione). Первый классъ въ антропологической классификаціи Ферри представляется особо смутнымъ и неудовлетворительно очерченнымъ, это зависитъ отъ того, что преступность лицъ этого класса не можетъ объясняться условіями, коренящимися въ тѣлесномъ организмѣ, самъ Ферри указываетъ на преобладающее воздѣйствіе соціальныхъ условій на таковыхъ преступниковъ [161]). А между тѣмъ новая Итальянская школа не можетъ поступиться кореннымъ положеніемъ, что всякій преступникъ со стороны тѣлесной и психической анормальное существо. Нельзя далѣе упускать изъ виду, что классъ преступниковъ d'occasione обнимаетъ чрезвычайно различныхъ субъектовъ, отличныхъ другъ отъ друга какъ по различію объективнаго элемента правонарушенія, такъ и степени преступнаго помы-

[164]) Ср. 1 вып. наст. труда гл. 3 стр 336 и сл. и 354 и сл.

тленія. Этимъ объясняется, почему Ломброзо и Гарофало включаютъ обычныхъ преступниковъ въ число delinquenti d'occasione [162]). Ферри пытается отличить преступниковъ по случайному поводу, дѣлающихся обычными, отъ таковыхъ, которые лишены этого признака. Но такое различеніе хорошо только на бумагѣ, въ дѣйствительности же оно крайне трудно. Поэтому, связывать съ классомъ преступниковъ d'occasione только вознагражденіе за вредъ и убытки значитъ жертвовать самыми настойчивыми потребностями правосудія въ угоду доктринѣ и желанію рѣзкаго различенія отдѣльныхъ классовъ по отвѣтственности. Отдѣлъ, посвященный карательному порядку для преступниковъ по случайному поводу въ Nuovi orizzonti производитъ по своей краткости и безсодержательности такое впечатлѣніе на читателя, что авторъ не имѣетъ ничего сказать по этому предмету. Соотвѣтствующій отдѣлъ Sociologia criminale пополненъ авторомъ благодаря подоспѣвшему, горячо обсуждаемому въ литературѣ вопросу о различныхъ средствахъ замѣны краткосрочнаго лишенія свободы, вопросу, унаслѣдованному отъ Римскаго тюремнаго конгресса С.-Петербургскимъ, ставшему предметомъ пристальнаго разсмотрѣнія Международнаго Союза уголовнаго права и юристовъ разныхъ странъ.

Все то, что говорится Ферри въ разсматриваемомъ отдѣлѣ о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ, не выходитъ за предѣлы самыхъ общихъ положеній и пожеланій. Для автора прошли безслѣдно недавнія занятія указанныхъ собраній криминалистовъ и тюрьмовѣдовъ, значительныя литературныя работы послѣдняго времени, столь крупныя явленія общественной и частной иниціативы по этому предмету во Франціи [163]). Съ другой стороны, критикуя

---

[162]) Ср. 1 вып. наст. труда гл. 3 стр 329, гл. 4 стр. 413.

[163]) По вопросу о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ въ наше время является теченіе, настаивающее на слѣдующихъ требованіяхъ: повышеніе періода безусловной невмѣняемости, отмѣна вопроса о разумѣніи, замѣна обусловленной утвердительнымъ разрѣшеніемъ его карательной отвѣтственности учрежденіемъ государственной опеки. Это стремленіе выразилось въ докладахъ С.-Петербургскаго Юридич. общества, гг. Дриля, Correvon, Марго С.-Петербургскому Тюремно-

постановку вопроса о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ въ Ита-

---

му междунар. конгрессу по вопросу объ отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ преступниковъ (Travaux préparatoires, I Section 5-me Question). 1-я секція конгресса по докладу (corapport) г. Дриля приняла слѣдующую резолюцію: вопросъ о винѣ и разумѣніи лицъ моложе 16 лѣтъ замѣняется вопросомъ, требуется ли публичная опека, требуется ли воспитаніе или исправительный порядокъ содержанія. Выборъ того или другого мѣропріятія опредѣляется мотивомъ совершеннаго несовершеннолѣтнимъ дѣянія, степенью его развитія, средою, въ которой онъ жилъ и предшествующими событіями его жизни. Возрастъ служитъ важнымъ показателемъ нравственнаго состоянія ребенка, несовершеннолѣтніе отъ 16—20 подлежатъ судебной отвѣтственности отъ простаго выговора и до нормальнаго, положеннаго въ законѣ за преступное дѣяніе наказанія. Однако общее собраніе конгресса, не обсуждая вопроса, постановило передать его слѣдующему конгрессу (Actes I. VIII. Résolutions votées par le Congrès стр. 798—799. Отчетъ о засѣданіи 1 секціи тамъ же стр. 135—151, 204—218). Съѣздъ Международнаго союза уголовнаго права въ Бернѣ въ 1890 г., согласно съ заключеніями докладчика г. Фойницкаго, постановилъ слѣдующую резолюцію: недостигшіе 14 лѣтъ несовершеннолѣтніе не подлежатъ уголовной отвѣтственности. Вопросъ о разумѣніи лицъ, перешедшихъ этотъ возрастъ, замѣняется вопросомъ, требуется ли для нихъ публичное воспитаніе, опредѣленіе способа такого воспитанія признанныхъ виновными несовершеннолѣтнихъ, а равно заброшенныхъ дѣтей должно приспособляться къ ихъ индивидуальности (Mitteilungen der J. K. V. II. 1891 г. докладъ Фойницкаго стр. 45, отчетъ о засѣдании 13 Августа 1890 г. по указ. вопросу стр. 108 и сл.). Далѣе Коммиссія Нѣмецкой группы Международнаго союза уголовнаго права въ Галле въ 1891 году постановила слѣдующія предложенія: возвысить періодъ безусловной невмѣняемости несовершеннолѣтнихъ до 16 лѣтъ, подвергать таковыхъ лицъ воспитанію подъ надзоромъ государства, предоставить судьѣ несовершеннолѣтнихъ свыше 16 лѣтъ либо приговаривать къ наказанію, либо помѣщать въ воспитательное заведеніе. (Замѣчательно, что по поводу Бернскаго Съѣзда Ферри въ примѣч. къ стр. 752 Sociologia съ неодобреніемъ замѣчаетъ, что Съѣздъ держался стариннаго раздѣленія періодовъ ввзраста и средствъ предупредительныхъ и карательныхъ). Наравнѣ съ этимъ теченіемъ должно указать на другое—выражающееся въ требованіи одиночнаго содержанія несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Въ 1889 г. на Съѣздѣ нѣмецкихъ тюрьмовѣдовъ въ Фрейбургѣ обсуждался вопросъ о системѣ заключенія для тѣхъ отдѣльныхъ заведеній или помѣщеній, куда за силою ст. 57 Герм. уголов. уложенія направляются несовершеннолѣтніе. Собраніе высказалось за одиночное содержаніе несовершеннолѣтнихъ, въ особенности при подслѣдственномъ арестѣ. При преніяхъ на Съѣздѣ санитарный совѣтникъ Беръ заявилъ, что онъ убѣдился по собственнымъ наблюденіямъ въ тѣлесномъ благосостояніи мальчиковъ 12—16 лѣтъ, находящихся въ одиночномъ заключеніи въ Plötzensee. Дѣти, поступавшія тѣлесно-захудавшими, благодаря соотвѣтственному уходу, нормально развивались относительно питанія и роста. То же было замѣчено и относительно умственнаго развитія. Не малая доля заключенныхъ

ліи, Ферри ни словамъ не поминаетъ о реформахъ Итальянскаго

поступала изъ сельскихъ мѣстностей, а не изъ Берлина. Въ десятилѣтіе 1879—1889 г. средняя ежедневная заболѣваемость несовершеннолѣтнихъ=0,21% въ minimum'ѣ и 0,75% въ maximum'ѣ, она была вчетверо меньшей сравнительно съ заболѣваемостью взрослыхъ одиночно-заключенныхъ. Не было ни настоящихъ душевныхъ болѣзней, ни случаевъ самоубійства. „По моимъ наблюденіямъ и опытамъ ничто не показываетъ вреднаго вліянія одиночнаго заключенія на несовершеннолѣтнихъ, переносящихъ его очень хорошо“ (Bl. f. Gfk. XXVI, 1890 года стр. 67—97). Ср. также докладъ Rivier объ одиночномъ содержаніи несовершеннолѣтнихъ преступниковъ Комитету защиты преслѣдуемыхъ передъ судомъ дѣтей въ Bull. Париж. Тюрем. общ. № 6, 1892 г. стр. 761, гдѣ авторъ на основаніи хорошихъ результатовъ, достигаемыхъ въ La petite Roquette, требуетъ одиночнаго содержанія при подслѣдственномъ арестѣ и въ пенитенціарныхъ колоніяхъ для вновь поступающихъ лицъ, а равно трудно поддающихся исправленію и осужденныхъ къ краткому лишенію свободы. Комитетъ принялъ эти заключенія, одобривъ одиночное заключеніе до 1 года (тамъ же № 7, 1892 года, стр. 1015-я). Французскій законъ 24-го Іюля 1889 года объ охранѣ дѣтей, подвергающихся дурному обращенію и нравственно-заброшенныхъ, въ связи съ Антверпенскимъ конгрессомъ 1890 года, внесъ много оживленія въ практическія мѣропріятія должностныхъ и частныхъ лицъ на пользу преступныхъ и порочныхъ несовершеннолѣтнихъ. Изъ наиболѣе важныхъ явленій можно указать на принятый Сенскимъ трибуналомъ порядокъ особаго дознанія о задержанныхъ по обвиненію въ проступкахъ несовершеннолѣтнихъ, для выясненія суду наиболѣе желательной въ данномъ случаѣ мѣры: оправданія, отдачи родителямъ, осужденія въ тюрьму или помѣщенія en correction. Далѣе, на— Comité de defense de l'enfance poursuivie devant les tribunaux, учрежденіе, сложившееся по иниціативѣ Guillot въ 1890 года и имѣющее согласно 1-й ст. устава цѣлью „содѣйствовать улучшенію карательной системы относительно несовершеннолѣтнихъ, организовать съ участіемъ адвокатуры защиту обвиняемыхъ дѣтей и изучать вопросы относительно охраны и покровительства дѣтей (Bull. S. G. P. 1891 г. стр. 145—146, 463). Всѣ эти мѣропріятія прекрасно освѣщены въ книгѣ Tomel и Rollet 1892 г. Les enfants en prison. Въ главѣ: Les enfants traduits en justice сообщается о систематической практикѣ Сенскаго трибунала, по которой дѣти до 16 лѣтняго возраста оправдываются и отсылаются en correction до 20 лѣтъ. Замѣчательно въ этой главѣ указаніе, что сами несовершеннолѣтніе, по совѣту своихъ защитниковъ, приносятъ жалобы на приговоры, присуждающіе ихъ къ краткосрочному заключенію и просятъ апелляціонный судъ объ envoi en correction (стр. 281). Сравн. сверхъ указанной работы по вопросамъ дѣтской преступности и отвѣтственности вышеуказ. соч. Herbette L'oeuvre penitentiaire гл. II, Joly Combat contre la crime гл. III. Les enfants à préserver гл. IV. Les enfants a réformer ou à punir, Raux, Nos jeunes detenus, Aschrott— Die Behandlung der verwahrloster und verbrecherischer Jugend 1892 г. (предложеніе реформы Германскаго Уложенія).

уголовнаго уложенія и новаго тюремнаго устава по этому вопросу [164]).

---

[164]) Согласно ст. 54 и 55-й новаго Итальянскаго Уголовнаго Уложенія для несовершеннолѣтнихъ, совершившихъ преступное дѣяніе въ возрастѣ отъ 9—14 лѣтъ и признанныхъ судомъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ а равно для таковыхъ же, находившихся при совершеніи преступленія въ возрастѣ отъ 14—18 лѣтъ, каторжная тюрьма (ergastolo) замѣняется смирительнымъ домомъ (reclusione), всѣ другія наказанія смягчаются, при томъ въ большей мѣрѣ для перваго, въ меньшей для втораго возраста. Когда наказаніе состоитъ въ лишеніи свободы и обвиняемый во время осужденія не достигъ еще 18 лѣтъ, отбытіе наказанія происходитъ въ особыхъ домахъ исправленія (case di correzione). Эти заведенія, на основаніи Regolamento generale 1891 г. P. II, c. III, дѣлятся на дома для несовершеннолѣтнихъ осужденныхъ къ reclusione, detenzione, (заточеніе) и arresto. Каждый изъ этихъ домовъ исправленія дѣлится на двѣ секціи: для лицъ 16 лѣтняго возраста и для перешедшихъ за этотъ возрастъ (ст. 490 Regol.). Къ заключеннымъ въ Case di correzione примѣняются общія правила тюремнаго регламента соотвѣтствующихъ карательныхъ заведеній для взрослыхъ съ слѣдующими отступленіями: допускаются разныя смягченія дисциплинарнаго порядка, рабочій день не превышаетъ 8 часовъ, заключенные обучаются практически земледѣлію и ремесламъ, на прогулку дается больше времени, прогулка можетъ замѣняться гимнастикой и военными упражненіями, вознагражденіе за трудъ, а равно доля вознагражденія, отдаваемая въ распоряженіе заключеннаго, меньше, чѣмъ въ карательныхъ заведеніяхъ для взрослыхъ, сверхъ того къ тремъ классамъ заключенныхъ, существующимъ въ карательныхъ заведеніяхъ для взрослыхъ (ordinaria, di prova e di merito), въ case di correzione присоединяется четвертый, соотвѣтствующій переходнымъ заведеніямъ для взрослыхъ Заслуживаетъ особаго вниманія правило, что изъ числа достигшихъ 21 года заключенныхъ переводятся въ соотвѣтствующія карательныя заведенія для взрослыхъ лишь худшіе субъекты. Заключенные хорошаго поведенія заканчиваютъ отбытіе наказанія въ case di correzione (ст. 490—493 и § XLVIII-й Relazione Beltrani-Scalia). На ряду съ case di correzione Итальянскій тюремный уставъ вводитъ riformatori для порочныхъ и заброшенныхъ несовершеннолѣтнихъ. Существуетъ три вида riformatori: a) Заведенія воспитанія и исправленія (Istituti di educazione e correzione) для содержанія помѣщаемыхъ по распоряженію предсѣдателя гражданскаго трибунала не достигшихъ 9 лѣтняго возраста дѣтей, совершившихъ преступное дѣяніе, влекущее ergastolo, reclusione или detenzione. b) Заведенія исправительнаго воспитанія (Istituti di educazione correzionale). Они принимаютъ по распоряженію той же власти несовершеннолѣтнихъ до 18 лѣтняго возраста, лишенныхъ родителей или не получающихъ воспитанія отъ родителей, опороченныхъ относительно поведенія (diffamti) или предающихся праздности, нищенству, бродяжеству, непотребству. c) Наконецъ заведенія родительскаго исправленія (Istituti di correzione paterna) для порочныхъ дѣтей, помѣщаемыхъ по просьбѣ родителей согласно 299 ст. Codice civile по распоряженію предсѣдателя суда. Несовершеннолѣтніе, помѣщае-

Изъ различныхъ средствъ, предлагаемыхъ въ замѣну кратко-срочнаго заключенія, Ферри одобряетъ единственно принудительныя работы безъ лишенія свободы въ смыслѣ принужденія къ возна-гражденію за вредъ и убытки. Авторъ однако умалчиваетъ о томъ, гдѣ и когда оказывалось возможнымъ съ успѣхомъ примѣнять эту мѣру, не соединяя ее съ лишеніемъ свободы. Не смотря на кажу-щуюся желательность этой мѣры, опытъ показываетъ крайнюю труд-ность ея осуществленія [165]).

По поводу критики Ферри указанныхъ средствъ я остановлюсь

мые въ заведеніи исправительнаго воспитанія, равномѣрно могутъ помѣщаться и въ честныя семьи (ст. 53 Уг Улож., ст. 113, 114 и 116-я. Legge di sicurezza 30 Іюня 1889 г. и cr. 12 Ordinam. degli stabilimenti carcerarii).

[165]) Ср. въ Actes du Congrès de Rome I. стр. 188—190, заявленія г. Фойницкаго о нашей отечественной мѣрѣ отдачи крестьянъ и мѣщанъ въ заработки (ст. 85 Улож. и 8 Уст. о наказ. нал. Мпр. Суд.) и о крайнихъ затрудненіяхъ, связанныхъ съ нею, далѣе обсужденіе вопроса на 2-мъ съѣздѣ Международнаго союза уголовнаго права въ Бернѣ, гдѣ эта мѣра предлагалась въ качествѣ эквивалента денежнаго штрафа и гдѣ вопросъ былъ отложенъ по значительной трудности его разрѣшенія, вслѣдствіе высказанныхъ противъ этой мѣры возра-женій, до слѣдующаго собранія (Mittel. II. стр. 108). Обстоятельныя замѣчанія противъ практической осуществимости принудительныхъ работъ у Цукера въ указ. выше ст. въ Gerichtssaal 1891 г. стр. 48 и сл. Весьма поучительны пре-нія, происходившія на послѣднемъ Съѣздѣ Международнаго союза уголовнаго права въ Христіаніи по поводу принудительныхъ работъ безъ лишенія свободы, предлагавшихся Листомъ при невозможности взысканія съ осужденнаго пени, въ связи съ обостреннымъ арестомъ, какъ средствомъ принужденія къ работамъ (ср. Mitteil. Ш. Antrage des Prof. v. Liszt стр. 220 и 221). Противъ этого пред-ложенія особенно вѣскія возраженія сдѣлалъ профессоръ Хагерупъ, указавъ, что предлагаемая мѣра ведетъ въ Норвегіи къ вредной конкурренціи, встрѣчаетъ затрудненія въ разнообразіи профессій, наконецъ въ слишкомъ значительной мѣрѣ отрываетъ осужденнаго отъ семьи. Принудительныя работы взамѣнъ неупла-ченной денежной пени, введенныя въ Норвегіи съ 1799 года, были, по словамъ Хагеруна, отмѣнены въ 1842 г. вслѣдствіе плохихъ, полученныхъ отъ нихъ ре-зультатовъ. Листъ видоизмѣнилъ свои первоначальныя, заключенія въ слѣдующій редакціи: Замѣна денежной пени тюрьмою при несостоятельности осужденнаго не допускается. Несостоятельные къ платежу отработываютъ наложенную на нихъ пеню и въ случаѣ отказа принуждаются къ работамъ въ тюремныхъ помѣ-щеніяхъ. Но затѣмъ, вслѣдствіе указанія на несомнѣнное противурѣчіе въ этихъ положеніяхъ, Листъ взялъ первое изъ нихъ назадъ. Въ резолюціи, предложенной собранію и принятой имъ, о принудительныхъ работахъ не упоминается (ср. указ. изд. отчетъ о засѣданіи 25 Августа 1891 г. стр. 236—265).

на двухъ, которыя при обсужденіи этого вопроса обращаютъ на себя наибольшее вниманіе: на выговорѣ и условномъ освобожденіи.

Что касается до судебнаго выговора, то онъ представляетъ старинное учрежденіе, извѣстное Римскому праву [166]), старо-французскому праву (correction par la bouche des juges, Domat), средневѣковому Итальянскому. Изъ новѣйшихъ законодательствъ выговоръ извѣстенъ Испанскому (кодексамъ 1822, 43 и 1870 года въ видѣ reprension publica и privada), Португальскому (represenzao и censura въ кодексахъ 1852 и 1866 года), Мальтійскому кодексу, Итальянскимъ партикулярнымъ законодательствамъ: Неаполитанскому 1819 г. и Сардинскому 1859 г. (подъ именемъ ammonizione), Тосканскому 1853 г. [167]), наконецъ новому Итальянскому уложенію 1889 г. по которому, выговоръ (riprensione giudiziale) согласно ст. 26 можетъ примѣняться къ осужденному взамѣнъ заточенія или ареста не свыше мѣсяца, запрета выѣзда изъ извѣстной мѣстности (confino) и денежнаго взысканія не свыше 300 лиръ. Выговоръ опредѣляется въ указанной статьѣ, какъ „предостереженіе, обращенное судьей къ подсудимому въ публичномъ засѣданіи, приспособленное къ личнымъ особенностямъ его и обстоятельствамъ дѣла, и указывающее на постановленіе нарушеннаго закона и послѣдствія проступка“. Если подсудимый не явится въ засѣданіе для выслушанія выговора или приметъ его съ пренебреженіемъ, то выговоръ замѣняется наказаніемъ, назначеннымъ въ законѣ. По статьѣ 27-й уложенія для замѣны нормальнаго наказанія выговоромъ требуются слѣдующія гарантіи. Подсудимый обязывается лично, а, по требованію судьи, и съ представленіемъ нѣсколькихъ поручителей, относительно платежа опредѣляемаго судьей штрафа на случай, если въ срокъ, установлен-

---

[166]) Ср. Paulus in fr. 3 De officio praefecti vigilum D. I. 15. Aut fustibus castigat los qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocuzione comminatus fustium castigationem remittit.

[167]) Подробныя указанія на эти законодательства ср. у Altmena, La riprensione giudiziale e la sospensione di pena, Rivista penale XXVII. стр. 55).

ный приговоромъ, онъ совершитъ новый проступокъ. При неисполненіи указанныхъ условій примѣняется назначенное въ приговорѣ наказаніе. Въ Германскомъ уголовномъ уложеніи выговоръ допускается для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ по дѣламъ о полицейскихъ нарушеніяхъ (ст. 57). Въ Невшательскомъ Уложеніи выговоръ въ публичномъ засѣданіи суда внесенъ въ лѣстницу наказанія (ст. 8). Выговоръ также проэктированъ въ видѣ avertissement въ проэктѣ Француз. уголов. уложенія. Наконецъ наше отечественное уложеніе о наказаніяхъ знаетъ выговоръ, замѣчаніе и внушеніе въ количествѣ свыше 100 случаевъ, одинаково какъ дисциплинарную, такъ и легчайшую карательную мѣру. Выговоръ, какъ карательное средство, вызываетъ со стороны большинства теоретиковъ и практиковъ крайне отрицательное отношеніе. Такъ на Римскомъ конгрессѣ по вопросу о замѣнѣ краткаго лишенія свободы другими средствами, не смотря на благопріятные выговору доклады Тейхмана и Ночито, Гарофало, Дрейфусъ, Фойницкій высказались относительно полнѣйшей недѣйствительности и тщеты выговора, какъ карательнаго средства (Actes. I стр. 189—190). При обсужденіи того же вопроса въ 1-й секціи Парижскаго тюремнаго общества противъ выговора возражали Bérenger, Dubois, Rivière: первый замѣтилъ, что подсудимый, получившій выговоръ, выходитъ изъ суда съ поднятой головой, какъ тріумфаторъ. Dubois высказалъ мнѣніе, что выговоръ неспособенъ произвести серьезнаго дѣйствія на подсудимыхъ при темпераментѣ frondeur et profondement gouailleur Французскаго населенія. Принятіе выговора съ пренебреженіемъ подсудимымъ, по мнѣнію Dubois, обезоруживало бы юстицію и дискредитировало бы ея въ глазахъ публики. Согласно съ этимъ 1-я секція тюремнаго общества постановила резолюцію, что выговоръ не долженъ быть принятъ во французскомъ законодательствѣ, и проэктировало условное осужденіе при осужденіи къ тюрьмѣ не болѣе 1 мѣсяца (Bulletin 1888 года стр. 147—149). При обсужденіи вопроса о выговорѣ по поводу доклада Rivier въ Парижскомъ обществѣ рѣчь шла о сравнитель-

номъ преимуществѣ этой мѣры и условнаго осужденія, выговоръ нашелъ защитниковъ въ Petit и Lacointa, указывавшихъ на умѣстность его примѣненія въ легчайшихъ случаяхъ, гдѣ при отсутствіи такой мѣры судья былъ бы склоненъ къ оправданію, и по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ (тамъ же стр. 256—267). На 1-мъ съѣздѣ Международнаго союза уголовнаго права въ Брюсселѣ противъ выговора, ссылаясь на его недѣйствительность, высказались Garofalo, Kleinfeller, von Liszt, Benedikt. Van Hamel и Leveillé признавали значеніе выговора для нѣкоторыхъ случаевъ проступковъ (Mitteilungen I. стр. 161 и 162). Наконецъ изъ 12 лицъ, представившихъ доклады С.-Петербургскому конгрессу по вопросу 4-му 1-й секціи: по какого рода проступкамъ, при какихъ условіяхъ и въ какой мѣрѣ слѣдовало бы допустить въ законодательствѣ выговоръ или предостереженіе въ замѣну другаго наказанія, или отсрочку исполненія наказанія до тѣхъ поръ, пока осужденный не подвергнется новому осужденію, авторы этихъ докладовъ, касавшіеся судебнаго выговора, за исключеніемъ Petit, Pessina и Вульферта, отрицали всякое его значеніе. Въ засѣданіи 1 секціи конгресса выговоръ былъ отвергнутъ въ качествѣ карательнаго средства, замѣняющаго лишеніе свободы [168]).

---

[168]) Противниками выговора въ представленныхъ докладахъ были von Liszt, Garofalo, Thalberg, Dreifus, Макаровъ, Коммиссія С.-Петерб. Юрид. Общества. Kirchenheim и Puibaraud допускаютъ эту мѣру для несовершеннолѣтнихъ и женщинъ. Ср. въ актахъ С.-Петерб. конгресса I стр. 153—203 отчетъ о засѣданіи по 4-му вопросу 1 секціи. Сверхъ трехъ выше указанныхъ авторовъ докладовъ, благопріятныхъ выговору, за выговоръ высказался въ указанномъ засѣданіи еще Alimena Приверженцами выговора, какъ уголовнаго взысканія, является въ литературѣ: Bonneville de Marsangy (De l'amélioration de la loi criminelle II. De l'admonition répressive стр. 213—247. Holtzendorff въ Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung 1864 года стр. 652-я по поводу книги de Marsangy, а равно въ Gerichtssaal 1887 г. по поводу Римскаго конгресса „Die Richtungen des Strafvollzugs стр. 1—35, Zucker въ Gerichtssaal 1891 г. указ. ст. стр. 52. Alimena въ указ. статьѣ, далѣе Krohne въ Lehrbuch стр. 283, Stoos въ Zeitschrift fur Schweizerisches Strafrecht 1892 г. стр. 475 и 476 (возражая противъ критики условнаго осужденія Бури, авторъ, однако, признаетъ, что „опасаясь за нарушеніе простоты и правильности отправленія правосудія, за вредъ общему предупрежденію отъ введенія условнаго осужденія, онъ самъ склоняется въ

Неблагопріятная оцѣнка выговора обусловливается главнымъ образомъ самой постановкой вопроса о немъ, какъ о нормальномъ средствѣ замѣны краткаго лишенія свободы. Выговоръ таковымъ средствомъ въ видѣ общаго правила служить не можетъ. Тѣмъ не менѣе, выговоръ имѣетъ несомнѣнное, хотя и ограниченное значеніе, по которому весьма желательно его сохраненіе въ законодательствѣ при обставленіи его извѣстными условіями.

Выговоръ выражаетъ въ самой чистой формѣ то порицаніе, которое составляетъ существенную черту всякой карательной угрозы [169]). Если къ этому элементу и не присоединяется физическаго принужденія, то тѣмъ не менѣе, какъ справедливо замѣчаютъ Bonneville de Marsangy, Holtzendorff и Petit, существуютъ правонарушенія, которыя представляются столь малозначительными, столь лишенными по особенностямъ вины дѣятеля и по объективнымъ условіямъ дѣянія того противуправнаго характера, которое предполагается закономъ, что поставленіе подсудимому на видъ его дѣянія, торжественное порицаніе его составляетъ достаточную реакцію. Въ такихъ случаяхъ важно охранить авторитетъ закона оставить чувствительный слѣдъ въ памяти подсудимаго, дать предостереженіе на будущее. Къ случаямъ, гдѣ умѣстенъ выговоръ, относятся проступки по неосторожности, гдѣ можно говорить о culpa levissima (ст. 110-я Уложенія назначаетъ въ этихъ случаяхъ внушеніе), нѣкоторые умышленные проступки противъ личности.

пользу выговора въ легчайшихъ случаяхъ. напр. кражи вслѣдствіе крайней нужды или нарушенія домоваго права въ состояніи запальчивости"). Миттельштедтъ, признавая здравую мысль, лежащую въ основаніи условнаго осужденія, но высказываясь вмѣстѣ съ тѣмъ противъ Schematismus и Formalismus, внесеннаго въ самобытный Американскій институтъ Европейскими юристами, предлагаетъ внести въ карательныя постановленія особенной части уголовнаго уложенія дополненія, по которымъ безукоризненныя дотолѣ лица могли бы подвергаться въ легчайшихъ случаяхъ выговору, и повтореніе однороднаго проступка послѣ присужденія къ выговору считалось бы увеличивающимъ обстоятельствомъ (Schuld und Strafe Gerichtssaal 1892 г. стр. 247—248).

[169]) Ср. мой докладъ С.-Петербургскому международному тюремному конгрессу по 4-му вопросу 1-й секціи въ Travaux préparatoires и мою рѣчь въ засѣданіи секціи по этому вопросу въ Actes. I, указ. отчетъ.

Достойными такой мѣры являются по преимуществу лица, совершающія впервые въ жизни незначительный проступокъ, въ особенности несовершеннолѣтніе и женщины. Выговоръ имѣетъ ту выгоду, что въ указанныхъ случаяхъ судья находитъ желанный исходъ изъ тяжелаго положенія, либо погрѣшить передъ своимъ долгомъ и оправдать подсудимаго, либо присудить его къ несоразмѣрному винѣ наказанію. Говорятъ выговоръ не репрессивенъ? Но, спрашивается, можно ли доказать, что выговоръ, примѣняемый судьей къ проступкамъ, которые in concreto представляются ничтожной уголовной величиной, примѣняемый съ разборомъ, конечно, производитъ вредное дѣйствіе въ смыслѣ общаго предупрежденія, или содѣйствуетъ повторенію проступка со стороны лица, къ которому выговоръ примѣненъ? На это можно отвѣчать только отрицательно [170]). Рядъ писателей, а за ними и Ферри, ставятъ дилемму, что подсудимый или сохранилъ чувство чести, и тогда выговоръ излишенъ и составляетъ ненужное пораженіе чести, самый порядокъ суда—достаточное наказаніе для такого лица, или подсудимый нечувствителенъ, и тогда выговоръ безполезенъ и недѣйствителенъ (Liszt, Garofalo и Макаровъ). Но эта дилемма мало убѣдительна. Можно согласиться, что сама процедура суда воздѣйствуетъ на сохранившаго чувство чести подсудимаго, но именно поэтому и желательно, чтобы судья могъ воспользоваться этимъ воздѣйствіемъ, усилить его путемъ торжественнаго акта и упрочить его въ сознаніи подсудимаго. Нельзя далѣе говорить о пораженіи чувства чести публичностью выговора, какъ о какомъ то недостаткѣ, такъ какъ всякое даже легчайшее лишеніе свободы составляетъ несравненно болѣе тяжкое пораженіе чести [171]).

---

[170]) По словамъ такого авторитетнаго практика, какъ Шварце, выговоръ—достойное вниманія средство, примѣнявшееся съ большимъ успѣхомъ и нерѣдко съ большимъ, чѣмъ тюрьма. Цитата заимствована изъ вышеуказ. статьи Цукера.

[171]) Г. Макаровъ, доказывая принижающій характеръ выговора, ссылается на связь выговоровъ и внушеній по русскому праву съ церковными наказаніями что будто бы явствуетъ изъ замѣны ст. 16 XV т. Св. зак. 1842 г., въ которой значились „церковныя наказанія“, статьей 34 Улож. 1845 г., вводившей выгово-

Указываютъ далѣе, что выговоръ можетъ быть принятъ подсудимымъ съ пренебреженіемъ. Но это возраженіе легко устраняется, когда означенная мѣра поставлена въ законѣ на ряду съ болѣе тяжкимъ карательнымъ средствомъ, и когда судья уполномочивается въ указываемомъ случаѣ примѣнять это карательное средство къ подсудимому (ст. 26 Итальян. Угол. Улож.). Можно конечно допустить, что выговоръ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, среди напримѣръ Парижскаго населенія, долженъ считаться менѣе умѣстной мѣрой. Но это свойство не составляетъ особенности выговора и присуще другимъ карательнымъ мѣрамъ.

И такъ, выговоръ можетъ считаться карательнымъ средствомъ, несомнѣнно обладающимъ значеніемъ въ законодательствѣ при слѣдующихъ условіяхъ: 1) онъ долженъ имѣть значеніе наказанія замѣняющаго, поставленнаго рядомъ съ другимъ болѣе тяжкимъ, лишенія свободы, подлежащаго примѣненію судьей къ особо заслуживающимъ пощады и снисхожденія случаямъ. 2) Исполненіе его должно происходить при обстановкѣ, придающей ему значеніе серьезности и примѣрности (въ публичномъ засѣданіи суда, путемъ обращенія судьи къ подсудимому со словомъ порицанія по поводу совершеннаго). 3) Неприличное или неуважительное поведеніе подсудимаго должно влечь примѣненіе наказанія болѣе тяжкаго, поставленнаго на ряду съ выговоромъ. 4) Совершеніе новаго проступка послѣ примѣненія выговора должно составлять по закону увеличивающее обстоятельство.

Несравненно большей популярностью, чѣмъ старая въ законодательствахъ мѣра выговора пользуется новѣйшая и модная мѣра

ры и внушенія. Труды пенитенціарной коммиссіи С.-Петербургскаго Юридич. Общества 1890 г., докладъ г. Макарова С.-Петербургскому тюремному конгрессу ст. 39. Противъ этого слѣдуетъ замѣтить, что ст. 34 Уложенія дѣйствительно замѣнила ст. 16 Свода, но выговоры и внушенія не замѣнили церковныхъ взысканій, перенесенныхъ изъ лѣстницы наказаній, которой одинаково были посвящены ст. 16 Св. и 34 Уложенія, въ другія статьи Уложенія. Такъ церковное покаяніе указано въ ст. 61-й Уложенія 1845 года.

условнаго осужденія, или, какъ нѣкоторые хотятъ называть ее, условной отсрочки отбытія наказанія [172]).

---

[172]) Литература по вопросу условнаго осужденія уже теперь весьма значительна. Сюда относятся: Mitt. der Internationalen Criminalistischen Vereinigung I, доклады Брюссельскому Съѣзду 1889 г. Принса, Ламмаша, Гарофало и отчетъ о засѣданіи того же Съѣзда, далѣе Erste Landersversammlung Gruppe deutsches Reich въ Halle 1890 г, Mitt. III. матеріалы по вопросу условнаго осужденія, парламентскія пренія по Probation first offenders bill, пренія въ Парижскомъ тюремномъ Обществѣ 1890 г, пренія на Голландскомъ и Скандинавскомъ Съѣздахъ юристовъ, а равно въ Венгерскомъ Юридическомъ обществѣ, отчетъ о третьемъ Съѣздѣ союза въ Христіаніи въ Августѣ 1891 г. (принятіе условнаго осужденія относительно денежныхъ взысканій), докладъ Бельгійскаго Министра о дѣйствіи института въ 1890 г., Enquête Венгерскаго Министерства Юстиціи, отзывъ профессора Влассича, сообщеніе Гернерта объ условномъ осужденіи въ Австріи Liszt Kriminal politische Aufgaben въ Zeitschrift IX стр. 462 и 737 и X стр. 51. Hippel Vorschlage zur Einfuhrung der bedingten Verurteilung in Deutschland G. S. 1890 г. XVIII, стр. 199. Kirchenheim Bedingte Bestrafung, тамъ же стр. 51. Gillischewsky Uber die bedingte Verurteilung тамъ же стр. 272 Fuld Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen тамъ же стр. 444-я. Appelius Die bedingte Verurteilung 1890 г. Aschrott Ersatz kurzzeitiger Strafen 1889 г. Simonson Für die bedingte Verurteilung, 1890 г. Mumm Die Gefangnisstrafe und die bedingte Verurteilung 1891 г. Lammasch въ Zeitschrift Листа IX Uber Zwecke und Mittel der Strafe стр. 448. Zucker въ Gerichtssaal 1891 г. Über einige kriminal. Zeit und Streit fragen стр. 105, а равно въ Archiv fur Strafrecht Noch einige Bemerkungen uber die bedingte Strafnachsicht 39, 1891 г. стр. 105. Loebell тамъ же 39, 1890 г. Die bedingte Verurteilung стр. 20 Rosenfeld, Welche Strafmittel sollen an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden 1890 года. Stenglein Der 21 Deutsche Juristentag zu Köln 3 Abtheilung G. S. 1891 г. стр. 401. Grueber Erfahrungen uber die bedingte Verurteilung тамъ же стр. 357. Buri Determinismus und bedingte Verurteilung G. S. 1892 г. стр. 321. Gautier A propos de la condamnation conditionelle въ Zeitschrift. f. Schweizerisches Strafrecht 1890 г. Stooss указ. выше въ прим. 168 статья, Jagemann Die internationale criminalistische Vereinigung въ Bl. f. Gfk. 24, 1889 г. стр. 1 и сл. Wach Reform der Freiheitsstrafe 1890 г. Setti La condanna condizionale въ Rivista di discipline carcerarie 1890 г. Таганцевъ Лекціи вып. 4-й стр. 1832, Случевскій С.-Петербургскій Международный тюремный конгрессъ въ Юридич. лѣтописи 1890 г. Schutze Die sogenannte bedingte Verurteilung въ Allgem. Österr. Gerichtszeitung 1890 г. Finger Zur Frage des Strafsystems 1890 г. (Двѣ послѣднія работы я не имѣлъ въ рукахъ). Mittelstädt вышеуказ. статья. Worms Condamnations conditionelles въ Bulletin Société générale des Prisons 1891 г. стр. 370. Parmentier тамъ же стр. 436 о законѣ 27 Марта 1891 г. Tallack Principles стр. 229, а равно отчетъ Говардовскаго общества за 1892 годъ о примѣненіи Probation first offenders стр. 4-я. Act. IV Congrès pénitentiaire travaux préparatoires, Rap-

Условное осужденіе (condamnation conditionelle, bedingte Verurteilung) въ смыслѣ Бельгійскаго закона 1888 г. и Французскаго 1891 года, угрожая отбытіемъ опредѣленнаго въ приговорѣ наказанія въ случаѣ совершенія осужденнымъ въ теченіе опредѣленнаго срока новаго преступленія, содержитъ спеціальное предупрежденіе противъ рецидивы путемъ милости съ одной стороны, болѣе неминуемой, болѣе приближенной угрозы наказанія съ другой. Этимъ оно сближается съ институтомъ ручательства добраго поведенія Англійскаго права, сущность котораго также въ угрозѣ опредѣленнымъ денежнымъ взысканіемъ на случай неисполненія обѣщанія правомѣрнаго поведенія. Условное осужденіе возникло и развилось на Европейскомъ материкѣ изъ потребности отыскать карательное средство, могущее замѣнить признаваемое крайне вреднымъ краткосрочное лишеніе свободы. Убѣжденіе относительно желательности и необходимости такихъ замѣняющихъ средствъ, а равно и преимуществъ условнаго осужденія, какъ нормальнаго замѣняющаго средства, создало новому институту чрезвычайно много приверженцевъ. Постепенный ростъ новаго учрежденія въ законодательной практикѣ представляется съ 1888 года побѣдоноснымъ шествіемъ, ознаменованнымъ горячимъ одобреніемъ его на Съѣздахъ Брюссельскомъ и Гальскомъ Международнаго союза уголовнаго права въ 1889 и 1890 годахъ, сочувственнымъ отношеніемъ къ нему Парижскаго тюремнаго общества, принятіемъ его въ Французскомъ законѣ 1891 года, внесеніемъ его въ проэктъ новаго Австрійскаго уложенія 1889 г. Цѣлый рядъ статей и монографій

---

ports Pessina, Garofalo, v. Liszt, Kirchenheim, Wulffert, Sloutschewsky, Petit, Thalberg, Dreifus, Puibaraud, Taganzeff, а равно Actes I, вышеуказ. отчетъ о засѣданіи 1-й секціи по 4-му вопросу. Далѣе Verhandlungen des 21 Deutschen Juristentages доклады Hugo Meyer и Seuffert по вопросу: Ist die bedingte Verurtheilung im Strafrecht einzufuhren, B. I стр. 206 и 227, а равно отчетъ о засѣданіи 3 секціи 10 Сентября 1891 г. по этому вопросу (B. III, стр. 289 и сл.). Собраніе постановило, что условное осужденіе умѣстно для подсудимыхъ, ранѣе не осужденныхъ за преступленія, проступки и правонарушенія, по преступнымъ дѣяніямъ, влекущимъ арестъ или тюрьму не свыше 3-хъ мѣсяцевъ, и должно зависѣть отъ мотивированнаго въ приговорѣ убѣжденія судьи.

въ литературѣ содѣйствовалъ популярности этого учрежденія въ публикѣ. Былъ моментъ, когда наиболѣе ревностный приверженецъ условнаго осужденія Листъ говорилъ, что ему становится жутко отъ побѣды, одержанной новымъ институтомъ безъ борьбы [173]). Очень скоро однако выступили противники, Кирхенгеймъ, Вахъ, Польсъ, позднѣе Бури и Миттельштедтъ. На С.-Петербургскомъ международномъ тюремномъ конгрессѣ условное осужденіе встрѣтило оппозицію со стороны вліятельныхъ и значительныхъ членовъ, въ томъ числѣ изъ русскихъ г.г. Неклюдова и Таганцева. Конгрессъ по 1-й секціи сначала допустилъ условное осужденіе лишь по дѣламъ о полицейскихъ нарушеніяхъ, а затѣмъ постановилъ оставить вопросъ открытымъ [174]). Позднѣе въ 1891 г. на Съѣздѣ Союза Сѣверо-Западныхъ тюрьмовѣдовъ Германіи условное осужденіе было отвергнуто въ качествѣ средства замѣны краткосрочнаго лишенія свободы. Съ другой стороны 2-й Съѣздъ Нѣмецкой группы Международнаго Союза уголовнаго права въ Галле въ 1892 году т. е. годъ спустя послѣ провозглашенія имъ условнаго осужденія, какъ наиболѣе пригоднаго и полезнаго суррогата краткосрочнаго лишенія свободы, усердно занялся вопросомъ о реформѣ мѣстъ краткосрочнаго лишенія свободы и тѣмъ наглядно удостовѣрилъ, что условное осужденіе, по его мнѣнію, не можетъ устранить потребности въ этой карательной мѣрѣ. Сообразно съ этимъ, не смотря на успѣхъ условнаго осужденія среди Венгерскихъ и Скандинавскихъ юристовъ, не смотря на побѣду, одержанную приверженцами этого института на Германскомъ Съѣздѣ юристовъ 1891 г. въ литературѣ замѣчается со стороны его приверженцевъ болѣе умѣренности, сознаніе необходимости болѣе сдержанной постановки вопроса. Можно сказать, что краткаго времени, прошедшаго съ 1889 года, было достаточно, для того, чтобы чрезвычайное увлеченіе новымъ институтомъ

---

[173]) Въ Deutsches Wochenblatt. 1890 г. Цитата взята у Цукера Gerichtssaal стр. 80.

[174]) Ср Actes I, отчетъ о засѣданіи 1-й секціи по 4-му вопросу, а равно резолюціи конгресса (стр. 798).

улеглось, чтобы у приверженцевъ института явились колебанія и сомнѣнія относительно его [175]).

Оцѣнка условнаго осужденія должна быть различна, смотря по задачамъ, которыя приписываются этому учрежденію. И въ самомъ дѣлѣ, въ первые моменты увлеченія новымъ учрежденіемъ [176]), приверженцы условнаго осужденія придавали ему значеніе нормальной мѣры, призванной, если не совершенно замѣнить, то въ значительной степени упразднить краткосрочное лишеніе свободы. Какъ вѣрно замѣчаетъ Цукеръ, (Gerichts. стр. 89), такая точка зрѣнія только повредила приверженцамъ новаго учрежденія. Низводя краткосрочное лишеніе свободы на степень единственно наказанія за неисполненіе возложенной судомъ и принятой на себя подсудимымъ обязанности, указанная точка зрѣнія давала большое основаніе возраженіямъ Ваха, Кирхенгейма, Неклюдова, Бури. И въ самомъ дѣлѣ нельзя не опасаться, вмѣстѣ съ означенными писателями, ослабленія общаго предупрежденія, принесенія его въ жертву спеціальному, поколебанія въ народномъ сознаніи связи о слѣдованіи наказанія за преступленіемъ, даже разсчета на безнаказанность при первомъ преступленіи, если бы виновники проступковъ до 6 мѣсяцевъ, напримѣръ, согласно Бельгійскому закону, при единственномъ условіи неосужденія ранѣе къ тюрьмѣ, неизмѣнно подлежали только условному осужденію. Съ другой стороны, этой точкѣ зрѣнія дѣлалось справедливое возраженіе, что вредъ краткосрочнаго лишенія свободы зависитъ отъ дурнаго устройства

---

[175]) Ср. въ Zeitsch. f. Schweiz. Strafr. вышеуказ. статью Штосса, который въ секціи С.-Петерб. конгресса очень обстоятельно защищалъ условное осужденіе.

[176]) Миттельштедтъ съ обычной выразительностью характеризуетъ провозглашеніе новой мѣры на Брюссельскомъ съѣздѣ участіемъ въ этомъ результатѣ трехъ категорій лицъ совершенно разнообразныхъ стремленій: сентиментальныхъ особъ, видѣвшихъ въ условномъ осужденіи зрѣлище растроганнаго судьи, бросающагося въ объятія подсудимаго, практиковъ, протестовавшихъ противъ краткосрочнаго лишенія свободы, и рыцарей „Дамоклова меча“, придававшихъ повѣшенной надъ головой подсудимаго угрозѣ значеніе сильнѣйшаго психологическаго воздѣйствія и отличнѣйшей цѣлебной силы (Gerichtssaal 1892 г. Schuld und Strafe стр. 250).

тюремъ, отъ содержанія арестантовъ въ общемъ заключеніи, и что съ устраненіемъ этихъ недостатковъ и приданіемъ краткосрочному лишенію свободы болѣе суроваго характера, возраженія противъ него устраняются [177]).

Условному осужденію можетъ быть поставлена болѣе опредѣленная и тѣсная задача и сообразно съ этимъ опредѣлится его соотношеніе къ другимъ карательнымъ средствамъ, въ томъ числѣ лишенію свободы. Можно усвоивать условному осужденію значеніе мѣры, приспособленной къ случаямъ, особенно заслуживающимъ вниманія и пощады (rückssichtswürdigen Fällen), къ лицамъ, неосужденнымъ ранѣе за преступленія и проступки, не подвергавшимся лишенію или ограниченію въ правахъ и имѣющихъ осѣдлость (Австрійскій проэктъ по редакціи парламентскаго комитета), въ виду ничтожной объективной важности дѣянія, наличности смягчающихъ обстоятельствъ, молодости характера и прошедшаго дѣятеля (обстоятельства, предусматриваемыя Англійскимъ Probation of first offenders Act). При такихъ ограничительныхъ условіяхъ условное осужденіе теряетъ значеніе спеціально замѣняющей краткосрочное лишеніе свободы мѣры. Судьѣ дается болѣе опредѣленное руководящее правило, изъ начала о твердомъ сочетаніи кары съ проступкомъ дѣлается изъятіе, не подрывающее этого начала. Въ связи съ указаннымъ требованіемъ является желательнымъ опредѣленіе и болѣе низкаго maximum'а мѣры наказанія въ судейскомъ приговорѣ, допускающаго условное осужденіе. Въ отличіе отъ Бельгійскаго закона, установляющаго довольно высокій maximum (6 мѣсяцевъ), и Французскаго, совершенно не знающаго такового, можно ограничивать этотъ maximum тюремнымъ заключеніемъ не свыше мѣсяца (Aschrott указ. соч. ст. 48), или пол-

---

[177]) Слѣдуетъ отмѣтить, что на Брюссельскомъ съѣздѣ г. Фойницкій первый обратилъ вниманіе на то, что недостатки, приписываемые современной карательной системѣ, свойственны не столько краткосрочному лишенію свободы, сколько дурному устройству тюрьмы, и заявилъ, что вмѣстѣ съ одобреніемъ условнаго осужденія съѣздъ долженъ высказаться за новую организацію тюремнаго заключенія (Mit. I. стр. 153 и 154).

тора мѣсяца (Simonson указ. соч. стр. 35). Какъ замѣчаетъ послѣдній авторъ, ревностный приверженецъ условнаго осужденія, при болѣе широкой области примѣненія этой мѣры, создавался бы поводъ къ большой неравномѣрности въ практикѣ и слѣдовало бы опасаться слишкомъ „значительнаго нарушенія правоваго сознанія“ (тамъ же стр. 34). Далѣе, существеннымъ представляется вопросъ, не должны ли быть указаны въ законѣ тѣ проступки, по которымъ допускается условное осужденіе? Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать справедливымъ утвердительный отвѣтъ Ламмаша (Mit J. C. V. I. стр. 11) и его указаніе, что тамъ, гдѣ требуется не столько строгость, сколько настойчивость репрессіи, условное осужденіе не должно имѣть мѣста. Уголовно-политическія соображенія могутъ побуждать законодателя при тщательномъ соображеніи данныхъ судебной практики и статистики не допускать условнаго осужденія относительно проступковъ, имѣющихъ эндемическій характеръ, проступковъ, которыхъ виновники особенно легко укрываются отъ правосудія, проступковъ, борьба съ которыми затрудняется вслѣдствіе явнаго или тайнаго покровительства извѣстнымъ виновникамъ проступковъ въ населеніи. Если и нельзя согласиться съ Гарофало (Mit. J. C. V, I стр. 111), что условное осужденіе должно быть поставлено въ зависимость отъ согласія потерпѣвшаго отъ проступка, то такое ограниченіе, какъ это справедливо указываетъ и г. Таганцевъ (Лекція IV, стр. 1842), требуется по дѣламъ, подлежащимъ преслѣдованію въ порядкѣ частнаго обвиненія. Наконецъ, условное осужденіе можетъ быть поставлено въ связь съ выговоромъ, при чемъ судьѣ можетъ быть предоставлено или дѣлать подсудимому только выговоръ, или вмѣстѣ съ выговоромъ постановлять опредѣленіе объ условномъ осужденіи [178]).

---

[178]) Сочетаніе выговора съ отсрочкой приговора о наказаніи, по Англійскому образцу, представляетъ новое Невшательское Уложеніе 1891 г. въ главѣ IX, посвященной постановленіямъ, общимъ проступкамъ противъ имущественныхъ правъ. Сущность статей 398—402 слѣдующая: Когда цѣнность вещей, добытыхъ

Обращаясь къ критикѣ Ферри условнаго осужденія, можно сказать, что эта критика представляетъ только два замѣчанія, заслуживающія вниманія. Авторъ, во первыхъ, возражаетъ противъ сочетанія этой мѣры съ случаями совокупности проступковъ. Съ этимъ замѣчаніемъ, ранѣе сдѣланнымъ Ламмашемъ (Mitteil I. стр. 40), котораго авторъ не называетъ, нельзя не согласиться, если признавать указанную мѣру умѣстною единственно въ случаяхъ незначительной съ объективной и субъективной стороны тягости. Далѣе, Ферри требуетъ чтобы условное осужденіе давалось не иначе, какъ подъ условіемъ, чтобы подсудимый вознаградилъ потерпѣвшаго или обезпечилъ ему вознагражденіе относительно причиненнаго вреда. Можно согласиться и съ этимъ требованіемъ: при наличности указаннаго ограниченія условное осужденіе способно получить болѣе серьезное значеніе въ глазахъ какъ потерпѣвшаго, такъ и

кражей, злоупотребленіемъ довѣрія или обманомъ не превышаетъ ста франковъ, когда виновный не достигъ 25 лѣтъ и учинилъ полное сознаніе, судъ можетъ отсрочить постановленіе приговора о наказаніи. Въ этомъ случаѣ судъ дѣлаетъ подсудимому выговоръ и приглашаетъ его вести себя впредь хорошо. Подсудимый отдается судомъ на срокъ не свыше 3 лѣтъ подъ надзоръ, которому подчиняются условно-освобожденные. Если во время испытанія условно отпущенный судомъ подаетъ поводы къ жалобамъ, то онъ задерживается и приводится къ судьѣ для постановленія приговора. При безукоризненномъ поведеніи подсудимаго въ теченіе испытательнаго срока, уголовное преслѣдованіе противъ него считается погашеннымъ, но совершеніе новаго проступка въ теченіи 10 лѣтъ считается рецидивой. Комитетъ Гоуардовскаго Общества замѣчаетъ относительно первообраза постановленій Невшательскаго Уложенія, Англійскаго порядка Probation of first offenders Act., что при всей полезности этого порядка, дающаго возможность оставлять признанныхъ виновными лицъ на свободѣ подъ условіемъ хорошаго поведенія, необходимость письменнаго изложенія рѣшенія о виновности часто составляетъ препятствіе для примѣненія этого акта. Во многихъ случаяхъ крайне незначительныхъ проступковъ желательно избѣгать такого письменнаго удостовѣренія, и дѣйствительно, въ практикѣ встрѣчаются нерѣдко примѣры, что судьи, съ намѣреніемъ примѣнить законъ по его духу, ограничиваются отпускомъ подсудимаго по сдѣлании ему предостереженія (admonition). Комитетъ Гоуардовскаго общества, поэтому, считаетъ полезнымъ измѣненіе Probation first offenders Act въ смыслѣ такой практики (Howard Association Annual Report October 1892 г. The Probation of first offenders стр. 4). За предлагаемую связь выговора и условнаго осужденія—Alimena въ ука статьѣ стр. 576—577.

публики, сверхъ того и возбужденное чувство потерпѣвшаго при этомъ можетъ быть успокоено. Всѣ остальныя соображенія Ферри противъ условнаго осужденія такого свойства, что будучи лишены всякаго серьезнаго значенія, они представляются поучительными въ смыслѣ крайне неблагопріятномъ новой школѣ. Въ самомъ дѣлѣ этотъ вопросъ служитъ новымъ поводомъ для повторенія лишній разъ несбыточныхъ мечтаній о судѣ психопатологовъ и криминальныхъ антропологовъ, для прославленія классификаціи съ „животрепещущими“ преступниками. Можно видѣть наглядно, какъ далека отъ жизни эта псевдо-позитивная школа, какъ извѣстныя дефиниціи, выражаясь терминомъ г. Дриля, не даютъ возможности ея представителямъ среди оживленнаго научнаго спора, происходящаго о новомъ учрежденіи на почвѣ вопросовъ практическаго отправленія правосудія, внести въ него живое слово [179]).

Что касается, наконецъ, до отдѣла, посвященнаго порядку отвѣтственности лицъ послѣдняго класса преступниковъ, по страсти, то этотъ отдѣлъ возбуждаетъ не менѣе возраженій, чѣмъ предшествующіе [180]). И въ самомъ дѣлѣ, на чемъ основывается понижающее вину значеніе взрыва страсти? Авторъ никакихъ объясненій относительно свойства побужденій, источника, условій происхожденія и развитія страсти не дѣлаетъ. Но развѣ страсть сама по себѣ обладаетъ понижающимъ вину значеніемъ? Развѣ тягчайшіе преступники не отдаются своимъ страстямъ, и развѣ всякое преступное дѣло не связывается съ какой нибудь страстью? Правда, авторъ въ предшествующемъ отдѣлѣ, посвященномъ классификаціи преступниковъ, характеризуетъ преступниковъ по страсти неопороченной ранѣе жизнью, открытымъ совершеніемъ преступленія, раскаяніемъ послѣ совершеннаго дѣла, указывая при томъ

---

[179]) Слѣдуетъ отмѣтить, что Гарофало выгодно отличается отъ Ферри способностью изслѣдованія и обсужденія извѣстныхъ учрежденій независимо отъ догматовъ доктрины. Ср. его докладъ объ условномъ осужденіи въ Mitteil. I, стр. 52.

[180]) Ср. по части класса преступниковъ по страсти, вып. 1-й моего труда глава 3-я стр. 342—343

на отвергнутую любовь, на оскорбленіе чувства чести, какъ на мотивы дѣяній такихъ преступниковъ [181]). Но и эти скудныя указанія ничему не помогаютъ: при наличности указанныхъ данныхъ мыслимы виновники дѣяній, стоящихъ на высокой ступени виновности. Возьмемъ ли мы женщинъ, обезображивающихъ своихъ покинувшихъ ихъ любовниковъ сѣрной кислотой и притомъ далеко не всегда по безкорыстнымъ побужденіямъ, возьмемъ ли мы знаменитаго Шамбижа, такія лица, несомнѣнно входящія въ классъ преступниковъ по страсти, отнюдь не заслуживаютъ снисходительнаго отношенія. Ферри объясняетъ свое снисходительное отношеніе къ типическимъ преступникамъ по страсти безсиліемъ относительно ихъ угрозы тюремнымъ заключеніемъ. Но новая школа вообще признаетъ полную недѣйствительность тюремнаго лишенія свободы, слѣдовательно нельзя примѣнять этого аргумента къ преступникамъ по страсти. Къ тому же если указанное наказаніе вообще недостаточно, то что выигрывается принужденіемъ таковыхъ лицъ къ одному гражданскому вознагражденію? Наконецъ спрашивается, почему невозможна болѣе энергическая репрессія? Авторъ различаетъ между преступниками по страсти лицъ, для которыхъ карательнаго возмездія не полагается, и затѣмъ другихъ лицъ, также вовлеченныхъ страстью въ преступленіе, но уравниваемыхъ по отвѣтственности съ преступниками по случайному поводу. Однако никакихъ основаній для такого различенія не дается и для читателя оно остается смутнымъ.

VI.

Въ послѣдней главѣ своей Criminologia Гарофало излагаетъ раціональную систему наказанія, основанную на принципѣ „приспособленія“ въ замѣну принципа „уголовной пропорціи“ [182]).

---

[181]) Sociologia criminale Cap. I, стр. 181 и 182.

[182]) Я пользуюсь для критики заключительнаго отдѣла сочиненія Гарофало послѣднимъ изданіемъ Criminologia, Seconda edizione 1891. Par. III, Cap. IV.

Прежде всего Итальянскій ученый останавливается на классѣ „assassini“, т. е. (тягчайшихъ убійцъ), всецѣло лишенныхъ нравственнаго чувства и исполненныхъ инстинктивной жестокостью.

Il sistema razionale di penalità (стр. 457—492). Для уясненія послѣдующаго изложенія читателю необходимо припомнить предшествующіе отдѣлы Criminologia объ „аномаліи преступниковъ“ и о „законѣ приспособленія“, изложенные и разобранные въ первомъ выпускѣ моей книги 1887 г. глава четвертая § III и IV. Слѣдуетъ замѣтить, что Гарофало въ этомъ изданіи отступилъ нѣсколько отъ классификаціи преступниковъ, принимавшейся имъ въ первомъ Итальянскомъ изданіи 1885 г. Тамъ онъ различалъ преступниковъ инстинктивныхъ (istintivi), болѣе благовидное названіе для nati, прирожденныхъ, каковой послѣдній терминъ успѣлъ вывѣтриться, и по случайному поводу (fortuiti). Къ этимъ двумъ главнымъ классамъ примыкали у Гарофало delinquenti endemici, соединительное звено между убійцами инстинктивными и по случайному поводу, и ladri fortuiti т. е. воры по случайному поводу (ср. выпускъ 1 моей книги гл. IV § IV стр. 406—421). Въ послѣднемъ Итальянскомъ изданіи (1891 г.) какъ впрочемъ и во Французскомъ сокращенномъ изданіи (1888 г.). Гарофало держится видоизмѣненной классификаціи, предложенной имъ на Римскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи 1885 г., различая: assassini (тягчайшіе убійцы), violenti o energici (насильственники) и ladri o neurastenici (воры въ обширномъ смыслѣ слова). Assassini для Гарофало—преступники типическіе (tipici еще новое выраженіе, какъ будто было недовольно терминовъ istintivi и nati), т. е. стоящіе на высшей ступени преступности и почти всегда представляющіе совокупность антропологическихъ и психологическихъ особенностей. Непосредственно слѣдующая ступень занимается двумя классами: первый violenti (насильственники, они же эндемическіе преступники), т е. представители преступности извѣстной мѣстности, второй—ladri въ смыслѣ разнообразныхъ виновниковъ преступныхъ дѣяній противъ собственности. Эти два класса отличаются отъ assassini тѣмъ, что тогда какъ у первыхъ полное отсутствіе нравственнаго чувства, у двухъ послѣднихъ недостатокъ или отсутствіе элементарныхъ чувствованій, чувства человѣколюбія у насильственниковъ, честности у воровъ (ср. Criminologia изд. 1891 г Parte II C. I L'anomalie dei delinquenti). Если впрочемъ сравнить двѣ классификаціи Гарофало, прежнюю и послѣднюю, то окажется, что разница между ними сводится къ нѣкоторому съуженію однихъ терминовъ (вмѣсто istintivi являются assassini), расширенію другихъ, вмѣсто ladri fortuiti—ladri, обнимающіе виновниковъ нарушеній имущественныхъ правъ вообще, далѣе присвоеніе послѣднимъ эпитета неврастениковъ, по примѣру Бенедикта, и болѣе опредѣленная постановка класса violenti, замѣнившихъ impulsivi перваго изданія и наполняющихъ промежутокъ между убійцами и ворами. Существенный фонъ классификаціи, поэтому, остался тотъ же, что и прежде, съ различіемъ болѣе рѣшительнаго поворота къ объективнымъ признакамъ преступнаго дѣянія (лишенія жизни, похищенія имущества) и болѣе прямолинейнаго пользованія понятіемъ естественнаго преступленія (относит. этого понятія ср. вып. 1-й моей книги глава IV § 1-й).

Для характеристики этого класса Гарофало считаетъ недостаточнымъ критерій предумышленія или засады, обыкновенно принимаемый юристами. Виновникъ убійства по внезапному побужденію можетъ обладать наиболѣе уродливой природой убійцы. Быстрота осуществленія умысла въ дѣйствіи не имѣетъ никакого отношенія къ менѣе или болѣе испорченной природѣ преступника, она можетъ сочетаться съ полнымъ отсутствіемъ человѣколюбивыхъ инстинктовъ. И, наоборотъ, предумышленное убійство можетъ быть совершено человѣкомъ, неимѣющимъ кровожадной натуры. Гольцендорфъ уже показалъ, что предумышленіе нельзя противупоставлять страсти, которая можетъ обнаруживаться либо медленнымъ, либо внезапнымъ процессомъ. Конечно, въ наиболѣе частыхъ случаяхъ виновникъ преступленія съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ является болѣе злостнымъ, чѣмъ таковой, совершающій преступленіе по внезапному движенію души. За то въ другихъ случаяхъ убійство по внезапному побужденію раскрываетъ инстинктивную жестокость: человѣкъ въ раздраженномъ состояніи заводитъ ссору съ первымъ встрѣчнымъ и закалываетъ его. Предумышленіе можетъ считаться указаніемъ инстинктивной жестокости въ связи съ мотивомъ и способомъ исполненія. Человѣкъ, изъ за пустой ссоры

Классъ насильственниковъ своимъ широкимъ содержаніемъ какъ бы представляетъ реакцію противъ попытокъ отмѣтить спеціальными антропологическими признаками входящіе въ него отдѣльные виды, какъ наприм. grassatori (разбойниковъ), stupratori (виновниковъ насилія противъ женской чести), попытокъ, надъ которыми трудились Ферри, Ломброзо и Марро. Любопытно, что теперешняя классификація Гарофало напоминаетъ весьма старую классификацію, а именно у Данте въ Inferno, пѣснь XI терц. 26—66. Данте различаетъ violenti и ladri, точь въ точь какъ Гарофало, не выдѣляя только изъ числа первыхъ убійцъ, какъ дѣлаетъ этотъ послѣдній, и сверхъ того различая отъ двухъ первыхъ группъ группу traditori (измѣнниковъ), которыхъ Гарофало не касается вслѣдствіе своеобразнаго пониманія естественнаго преступленія. Нѣтъ надобности говорить, что, дѣлая такія указанія, я далекъ отъ мысли строить какія либо догадки, подобно Ломброзо, относительно генезиса новой школы (ср. 1-й выпускъ моего труда гл. 1-ю стр. 6-ю) Въ видѣ курьеза можно указать на книгу Nino Mendola La criminologia del Inferno, Catania 1888 г. гдѣ авторъ заявляетъ, что Данте былъ величайшій уголовный антропологъ.

вонзающій ножъ въ животъ товарищу или пріятелю, долженъ считаться assassino, тягчайшимъ убійцей, а между тѣмъ по существующему законодательству онъ за убійство въ дракѣ подвергается лишь срочному наказанію. Напротивъ, убійца обольстителя своей жены, совершившій хладнокровно месть, подвергается смертной казни или безсрочному лишенію свободы. Критеріи различенія тягчайшихъ убійцъ (assassini) отъ другихъ должны, слѣдовательно, почерпаться изъ обстоятельствъ преступнаго дѣянія, раскрывающихъ инстинктивную жестокость и полное отсутствіе нравственнаго чувства.

Сюда относятся: 1) Убійство корыстное, ради достиженія выгоды, или избѣжанія вреда, или доставленія себѣ удовольствія. Въ послѣднемъ случаѣ возможны патологическія явленія (Papavoine, John the ripper), или же желаніе можетъ быть нормальное, и только способъ его удовлетворенія свидѣтельствуетъ о нравственной аномаліи. 2) Совершеніе убійства безъ всякаго со стороны жертвы повода, способнаго вызвать къ насильственной реакціи человѣка нормальнаго. Подъ эту же группу дѣяній подходятъ отцеубійство и убійство благодѣтеля изъ за незначительнаго неудовольствія, вызваннаго жертвой, убійство изъ мести, по ничтожному въ глазахъ нормальнаго человѣка поводу, убійство безобиднаго или неизвѣстнаго убійцѣ лица изъ за испытанія силы мускуловъ или искусства въ употребленіи оружія (убійство по животной злобности, brutale malvagità). 3) Совершеніе убійства съ крайней жестокостью, съ продолжительными мученіями или истязаніями, немыслимое безъ чрезвычайной нравственной аномаліи, полнѣйшаго отсутствія чувства человѣколюбія. Въ двухъ послѣднихъ классахъ могутъ одинаково встрѣчаться преступники душевно-здоровые и душевно-больные и эпилептики. Во всѣхъ случаяхъ для опредѣленія типа тягчайшаго убійцы безразличны полъ и степень развитія, если только виновный сознаетъ свойство совершаемаго и достигъ того возраста, въ которомъ нельзя надѣяться на преобразованіе инстинкта (возрастъ въ 15—16

лѣтъ). Къ такимъ преступникамъ, неспособнымъ ни къ какому приспособленію, должна бы примѣняться наиболѣе безусловная форма исключенія изъ общества. Громадность зла, на которое они способны, не допускаетъ хотя бы отдаленной возможности повторенія. Смерть есть, поэтому, единственно реально-годное средство для тягчайшихъ убійцъ не душевно-больныхъ“ [183]).

II-й классъ преступниковъ (насильственники, violenti, или импульсивные) характеризуется авторомъ недостаточностью чувства человѣколюбія въ связи съ разными предразсудками, неправильнымъ пониманіемъ чести и обязанности мести. Аномалія у такихъ преступниковъ тѣмъ болѣе уменьшается, чѣмъ большею была провокація. Когда же извѣстное событіе есть провокація исключительно для преступника, (а не для окружающей его среды), это означаетъ, что онъ анормальное существо, чрезмѣрно воспринимающее внѣшнія впечатлѣнія, но тѣмъ не менѣе опасное для общества.

Вслѣдъ за тѣмъ Гарофало перечисляетъ и обсуждаетъ различные случаи провокаціи. Требуется снисхожденіе къ убійству, совершенному мужемъ или отцомъ надъ женою и дочерью въ объятіяхъ любовника, а равно надъ послѣднимъ. То же должно сказать о пособничествѣ къ самоубійству изъ за чувства дружбы къ самоубійцѣ, далѣе о внезапномъ убійствѣ въ видѣ реакціи противъ незаконнаго и нестерпимаго нападенія на честь. По нашей системѣ, замѣчаетъ авторъ убійство, неожиданно вызванное тягчайшимъ оскорбленіемъ, лежитъ на крайней границѣ области „естественнаго преступленія“. Нѣтъ аномаліи у дѣятеля и нѣтъ нарушенія нравственнаго чувства. Во всѣхъ такихъ случаяхъ карательное средство „исключенія изъ общества“ должно состоять въ удаленіи изъ мѣстности, гдѣ проживаетъ семейство убитаго, развѣ таковое дастъ согласіе на оставленіе преступника въ прежнемъ мѣстѣ жительства.

Гарофало исключаетъ дуэль изъ указанныхъ категорій преступныхъ дѣяній, такъ какъ въ ней „не существуетъ естествен-

---

[183]) Criminologia Cap. IV, стр. 457—465.

наго преступленія, хотя бы условія дуэли были разсчитаны на смертный исходъ". Однако авторъ полагалъ бы возлагать извѣстную отвѣтственность на секундантовъ. Но дуэль изчезаетъ, когда доказано, что она была коварно вызвана, съ цѣлью маскировать убійство.

Болѣе трудными представляются случаи, гдѣ убійство совершается ради отмщенія важной обиды, причиненной семейной чести [184]). Въ этихъ случаяхъ на лицо эндемическое преступленіе, отличное отъ обусловленнаго провокаціей лишь меньшей широтой территоріальнаго пространства, среди котораго дѣйствія убитаго противъ убійцы считаются важной обидой. Таковъ характеръ убійствъ изъ мщенія въ Сардиніи, Романьѣ, Калабріи, Сициліи, виновники которыхъ не могутъ считаться, не смотря на предумышленіе, тягчайшими убійцами. Тѣмъ не менѣе существуетъ нарушеніе чувства человѣколюбія, предумышленіе, каковъ бы ни былъ мотивъ, указываетъ на жестокій характеръ. Съ другой стороны внѣшнія условія, господствующія понятія объ обязательной мести значительно уменьшаютъ нравственную аномалію дѣятеля. Поэтому карательнымъ средствомъ относительно убійцы изъ справедливой мести или печали должно служить частичное исключеніе такого лица изъ общества, релегація на острова или въ отдаленную колонію, или въ отдаленное селеніе, гдѣ виновный, находясь на свободѣ, былъ бы подъ надзоромъ. Если преступникъ молодъ, релегація можетъ прекращаться при вступленіи въ бракъ, при рожденіи дѣтей, при наступленіи старости, т. е. событій, замиряющихъ страсти и дающихъ мѣсто новымъ привязанностямъ. По истеченіи испытательнаго періода (отъ 5—10 лѣтъ), судъ, на основаніи отчетовъ о свойствѣ характера осужденнаго, долженъ бы разрѣшать вопросъ о продолженіи или прекращеніи рѣлегаціи. Сверхъ того: 1) релегація не должна прекращаться ранѣе вознагражденія убійцей семейства жертвы, 2) освобожденному должно

[184]) Гарофало отличаетъ таковую важную обиду отъ неожиданной, тягчайшей и нестерпимой, о которой говорится выше, какъ о провокаціи къ убійству.

быть воспрещено селиться въ мѣстѣ жительства родственниковъ убитаго и мѣстѣ совершенія преступленія.

Для менѣе тяжкихъ случаевъ достаточно принужденіе къ денежному вознагражденію въ пользу потерпѣвшаго, а равно денежнаго взысканія въ пользу казны. Къ такимъ менѣе тяжкимъ видамъ относятся нараненіе въ дракѣ (въ смыслѣ неважнаго проступка, а не оконченнаго покушенія на убійство путемъ огнестрѣльнаго оружія, или нападенія вслѣдствіе безобидной провокаціи женщины или ребенка), далѣе жестокое обращеніе не тяжкаго свойства, угрозы, диффамація. Порядокъ взысканія вознагражденія съ состоятельныхъ лицъ долженъ быть строгій. Потерпѣвшее лицо должно получить право залога на недвижимость виновнаго и право привиллегіи на движимость съ первыхъ шаговъ предварительнаго слѣдствія, а не съ момента окончательнаго приговора. Несостоятельный виновникъ проступка долженъ обязываться къ уплатѣ долга изъ ежедневнаго заработка за вычетомъ необходимаго для удовлетворенія первыхъ жизненныхъ потребностей. При невозможности такого способа уплаты свободный трудъ долженъ быть замѣненъ принудительнымъ по возведеніи укрѣпленій и разчисткѣ почвы, до тѣхъ поръ, пока не будетъ покрыта сумма, слѣдующая потерпѣвшему. Подвергнутые принудительному труду формируются въ отряды и получаютъ вознагражденіе не меньшее сравнительно съ свободными рабочими. За выдачей имъ доли заработка, остатокъ поступаетъ въ кассу штрафовъ въ пользу государства и потерпѣвшаго. Тюрьма могла бы оставаться за побѣгъ изъ ссылки или нарушеніе запрета о пребываніи въ извѣстномъ мѣстѣ, а равно какъ средство вынужденія денежнаго вознагражденія.

Гарофало, далѣе, останавливается на группѣ преступныхъ дѣяній, наказываемыхъ, по его мнѣнію, современнымъ законодательствомъ съ крайней слабостью, каковы истязанія, тѣлесныя поврежденія съ намѣреніемъ обезображенія или ослѣпленія, а равно причиненія болѣзни, причиненія увѣчья, похищеніе женщинъ и изнасилованіе, незаконное задержаніе съ цѣлью обольщенія или изна-

сплованія. Всѣ эти дѣянія могутъ давать основаніе предполагать въ ихъ виновникахъ крайнюю испорченность. Виновникъ изнасилованія, многократный рецидивистъ по части плотскихъ преступленій, потомокъ душевно-больныхъ и алькоголиковъ, безъ сомнѣнія неисправимый, можетъ быть тягчайшимъ убійцей и, вслѣдствіе этого, подлежитъ заключенію на неопредѣленное время. Когда указанныя преступныя дѣянія являются съ характеромъ одиночнаго проступка, т. е. дѣломъ преступника по случайному поводу, то карательнымъ средствомъ должна быть срочная релегація на вышеуказанныхъ основаніяхъ. Авторъ останавливается на несовершеннолѣтнихъ виновникахъ преступленій противъ жизни, а равно посягательствъ на половую честь. Очень часто кровожадные инстинкты выражаются съ дѣтства рядомъ насильственныхъ дѣйствій, ударовъ, легкихъ, но не извиняемыхъ провокаціей тѣлесныхъ поврежденій. Въ такихъ лицахъ скрывается прирожденный преступникъ, который позднѣе даетъ себя знать страшнымъ преступленіемъ, но котораго антропологъ могъ бы распознать давно. Конечно, одни черепныя уродливости не могутъ служить достаточнымъ показателемъ прирожденнаго преступника, но онѣ пріобрѣтаютъ нѣкоторую важность, дополняя собою типическую физіономію инстинктивнаго убійцы или вора, не смотря на незначительную объективную тягость проступка. Но этого мало, къ физіономіи должны присоединяться спеціальныя психологическія особенности (отсутствіе нравственнаго чувства, раскаянія, тщеславіе и т. д.) и наконецъ наслѣдственность порока, болѣзни и преступленія, называемая Гарофало regina di prove. При помощи этихъ четырехъ критеріевъ: природы преступленія, психологіи преступника, съ одной стороны, антропологіи и наслѣдственности съ другой, можно открыть типъ тягчайшаго убійцы даже въ виновникѣ незначительныхъ проступковъ. Въ такомъ случаѣ, по мнѣнію Гарофало, вѣроятность въ близкомъ будущемъ тяжкаго убійства оправдываетъ предупредительную мѣру. Такою мѣрою можетъ быть помѣщеніе въ manicomio criminale для испытанія въ теченіе

неопредѣленнаго времени съ цѣлью обнаруженія какой либо психопатологической формы. Если бы этого не удалось, слѣдовало бы сдѣлать рядъ опытовъ въ уголовныхъ колоніяхъ или мѣстахъ релегаціи и освобождать паціента лишь при увѣренности, что всякая опасность миновалась. Въ случаѣ рецидивы или удостовѣренія полнѣйшаго отсутствія нравственнаго чувства паціентъ долженъ быть высланъ и брошенъ на пустынный островъ, среди дикихъ племенъ (?!) [185]).

Переходя къ карательному порядку для третьяго класса преступниковъ, лишенныхъ всецѣло или частью чувства честности, Гарофало характеризуетъ тягчайшій видъ этого класса происхожденіемъ отъ душевно-больныхъ или преступниковъ, многократнымъ повтореніемъ другихъ естественныхъ преступленій, отсутствіемъ нищеты. При этихъ условіяхъ можно говорить о прирожденномъ или неисправимомъ ворѣ. Эта характеристика относится равномѣрно и къ виновникамъ мошенничества и подлога, составляющихъ съ ворами одинъ большой классъ. Для обороны отъ такихъ преступниковъ необходима форма исключенія изъ общества, хотя и не абсолютная. Клептоманы, пироманы, эпилептики воры и зажигатели должны направляться въ manicomio criminale. Воры, зажигатели, виновники мошенничества и подлога душевноздоровые съ устойчивымъ инстинктомъ преступности и всѣ преступники обычные подлежатъ переселенію въ отдаленныя земли съ рѣдкимъ населеніемъ, гдѣ условіемъ существованія долженъ быть настойчивый трудъ. Можетъ случиться, что инстинктъ самосохраненія преодолѣетъ нравственную неврастенію. Если же этого не случится, если обнаружится полный недостатокъ энергіи къ честному труду, если ссыльный найдетъ возможность продолжать свою вредоносную дѣятельность въ колоніи и окажется неприспособленнымъ къ новому обществу, принявшему его, то онъ долженъ быть

---

[185]) Cap. IV. II—VI, стр. 466—478. Гарофало даетъ этой мѣрѣ спеціальное названіе—Deportazione con abbandono.

выброшенъ изъ колоніи, его жизнь будетъ жизнью дикаря, онъ умретъ отъ холода и голода, сдѣлается рабомъ туземцевъ, если не погибнетъ отъ ихъ копій.

Этой дилеммѣ: или честный трудъ, или неизбѣжная смерть отъ голода, Европейскія колоніи обязаны своими замѣчательными результатами въ Австраліи. Гарофало при этомъ разбираетъ и старается опровергнуть возраженія противъ вѣчной ссылки обычныхъ преступниковъ, доходя до утвержденія, что „возраженія криминалистовъ лишены всякаго основанія“. Противъ возраженія о неравномѣрности дѣйствія ссылки на разныхъ лицъ, Гарофало ограничивается легкимъ замѣчаніемъ, что будто бы всякій одинаково чувствуетъ тяжелое чувство при покинутіи навсегда отечества, и что неравномѣрность свойственна во всякомъ случаѣ и лишенію свободы по различію чувствительности осужденныхъ. На замѣчаніе о томъ, что въ Англіи были случаи совершенія преступленія съ цѣлью попасть въ колонію, Гарофало отвѣчаетъ, что это случалось при исключительныхъ условіяхъ, (при открытіи золотоносныхъ розсыпей въ Австраліи), и что существуетъ большое количество преступниковъ, которыхъ привлекаетъ и тюрьма. Наконецъ, противъ замѣчанія, что въ скоромъ времени не останется пустынныхъ и незанятыхъ земель, годныхъ для устроенія ссылки, авторъ ссылается на пріобрѣтеніе С.-Американскими штатами отъ Перу группы острововъ Галапагосъ, на релегацію рецидивистовъ во Франціи, на удержаніе въ Россіи Сибирской ссылки, на ссылку на Андаманскіе острова въ Индіи и на вотумъ пенитенціарнаго конгресса въ Калькуттѣ въ 1877 году объ ограниченіи области ссылки обычными преступниками, какъ это предлагаетъ и авторъ. Для Италіи могли бы пригодиться для ссылки ея территоріи въ Африкѣ съ присоединеніемъ необитаемыхъ острововъ, куда можно бы выбрасывать самыхъ опасныхъ злодѣевъ, снабдивъ ихъ инструментами для работъ, снарядами для рыбной ловли и оружіемъ для охоты. Гарофало признаетъ значительность издержекъ, потребныхъ на первоначальное устройство ссылки. Такъ Франція употребила на этотъ

предметъ до 100 милліоновъ франковъ. Но огромное сбереженіе получается въ балансѣ тюремъ, при изъятіи изъ нихъ до 40% обычныхъ преступниковъ. Къ тому же ссыльные легко найдутъ средства къ жизни въ земледѣльческихъ занятіяхъ, тогда какъ въ однихъ каторжныхъ тюрьмахъ въ Италіи треть заключенныхъ сидятъ праздными.

По отношенію къ ворамъ по случайному поводу (ladri occasionali) предлагаются разныя мѣры, сообразно причинамъ толкнувшимъ ихъ на преступный путь. Новичковъ воровъ, впавшихъ въ преступленіе по праздности, невѣжеству и заброшенности, слѣдуетъ забирать въ рабочіе отряды, расположенные въ уединенныхъ мѣстахъ, гдѣ имѣются однако промышленныя заведенія или публичныя работы, съ вознагражденіемъ ихъ заработной платой и съ отдѣленіемъ изъ нея доли на погашеніе штрафа въ пользу государства и вознагражденія потерпѣвшаго. Осужденный получалъ бы содержаніе лишь при наличности заработка, съ альтернативой работать или умирать съ голоду. Срокъ наказанія не долженъ быть заранѣе опредѣленный, отбытіе наказанія должно бы прекращаться лишь съ пріобрѣтеніемъ способности и навыка къ работѣ, и послѣ удовлетворенія потерпѣвшаго.

Виновники кражи, подлога, мошенничества, ставшіе преступниками вслѣдствіе исключительнаго соблазна, должны принуждаться къ полнѣйшему вознагражденію потерпѣвшаго изъ заработка мѣсячными или годовыми долями вмѣстѣ съ денежнымъ штрафомъ на покрытіе судебныхъ издержекъ. Принужденіе къ работамъ ограничивается нѣкоторымъ числомъ лѣтъ, пропорціонально похищенной суммы и возрасту виновнаго. На ряду съ указанными мѣрами, исключеніе изъ общества можетъ быть допущено на первый разъ въ видѣ лишенія политическихъ правъ, запрета отправленія публичныхъ должностей, либеральныхъ профессій. Для несовершеннолѣтнихъ, впавшихъ въ преступность вслѣдствіе дурныхъ примѣровъ въ семействѣ или подражанія дурнымъ товарищамъ, требуются пенитенціарныя земледѣльческія колоніи, подобно существующимъ

въ Англіи, Бельгіи, Голландіи, Франціи, Швейцаріи и Соединенныхъ Штатахъ [186]).

Изъ указаннаго порядка отвѣтственности Гарофало выдѣляетъ рядъ преступныхъ дѣяній, подлежащихъ по его мнѣнію спеціальной отвѣтственности.

Таковы: 1) Растрата, мздоимство или лихоимство должностныхъ лицъ. Эти преступленія должны влечь лишеніе должностей и права на службу, штрафъ въ пользу государства и принудительное вознагражденіе за причиненный вредъ путемъ неопредѣленнаго по сроку заключенія, когда виновный состоятеленъ, путемъ принудительной работы при несостоятельности, на вышеуказанныхъ основаніяхъ. 2) Поджогъ, разрушеніе или поврежденіе имущества изъ мести или корысти должны наказываться по общему правилу принудительнымъ вознагражденіемъ за вредъ, развѣ повтореніе или важность преступнаго дѣянія обнаруживаютъ устойчивость или важность опаснаго инстинкта, въ этомъ случаѣ требуется средство, назначаемое для инстинктивныхъ или душевно-больныхъ преступниковъ т. е. заключеніе на неопредѣленное время въ manicomio criminale. 3) Злостное банкротство должно влечь за собой принудительное вознагражденіе убытковъ съ лишеніемъ права торговли и права занятія публичныхъ должностей. 4) Бо́льшія затрудненія представляетъ поддѣлка и сбытъ фальшивыхъ монетъ и фальшивыхъ кредитныхъ бумагъ. Требуется пресѣчь перемѣщеніе виновныхъ лицъ на продолжительное время, чтобы прекратить сношенія ихъ съ товарищами и уничтожить ассоціацію. Эта группа преступленій является первою, для которой требуется предустановленное наказаніе. Такое же наказаніе должно примѣняться и къ другимъ видамъ подлога, каковы: подлоги должностныхъ лицъ, врачей и экспертовъ, причемъ виновный подлежитъ исключенію изъ служебнаго или профессіональнаго порядка.

Существуетъ, наконецъ, рядъ подлоговъ: подмѣнъ лица при со-

---

[186]) Сар. IV. VI—VIII, стр. 478—487.

ставленіи брачнаго контракта, присвоеніе званія или должности путемъ подлога, разныя ложныя удостовѣренія. По признаку безчестности они входятъ въ понятіе естественнаго преступленія, но въ нихъ преобладаетъ не столько этотъ признакъ, сколько признакъ публичнаго обмана, и въ виду этого наказаніе должно полагаться съ единственною цѣлью охранить авторитетъ закона.

Гарофало замѣчаетъ, что это отступленіе не противурѣчитъ началамъ принятой имъ системы, установляющей исключеніе изъ общества и вознагражденіе, какъ двѣ всеобщія формы репрессіи, соотвѣтствующія естественному преступленію, чистому и простому. Въ смѣшанныхъ видахъ преобладаніе политической безнравственности надъ естественной ведетъ къ преобладанію репрессіи въ видѣ кары надъ формой исключенія (остающейся однако въ видѣ лишенія правъ).

Къ виновникамъ, наконецъ, слѣдующихъ преступленій: бигаміи, скрытія правъ состоянія и подмѣна ребенка, могущихъ имѣть самыя тяжкія послѣдствія, должны примѣняться мѣры тождественныя съ тѣми, которыя примѣняются къ виновникамъ тѣлесныхъ поврежденій и незаконнаго задержанія, а именно релегація на неопредѣленное время.

Оканчивая разсматриваемую главу и вмѣстѣ съ тѣмъ свою „Criminologia“, Гарофало отмѣчаетъ, что типическое современное наказаніе, тюрьма съ предустановленнымъ срокомъ содержанія, почти исчезло изъ построенной системы, всецѣло покоящейся на началахъ исключенія и вознагражденія. Оно оставляется лишь для дѣяній, въ которыхъ элементъ спеціальной безнравственности не несовмѣстимъ съ основными чувствованіями альтруизма, на которыхъ покоится современная нравственность. „Въ такихъ актахъ неповиновенія наказаніе не можетъ опредѣляться нашими критеріями; оно должно имѣть характеръ кары, болѣе или менѣе строгой сообразно потребностямъ устрашенія или другимъ правительственнымъ потребностямъ. Наше изслѣдованіе не прости-

ралось на этотъ родъ преступниковъ, на нихъ, поэтому, не могутъ распространяться и наши окончательные выводы“ [187]).

VII.

Разсматриваемый отдѣлъ Criminologia представляетъ для критика двѣ стороны: построеніе трехъ классовъ преступниковъ и предложеніе соотвѣтствующихъ имъ карательныхъ мѣръ.

Характеристика тягчайшихъ убійцъ (assassini) у Гарофало дѣлается путемъ перечисленія цѣлаго ряда случаевъ преступленій противъ жизни, при чемъ изъ способа дѣйствій, свойства побужденій и обстановки выводится нравственная аномалія преступника. Эти подобранные авторомъ случаи чрезвычайно близко подходятъ къ случаямъ лишенія жизни въ дѣйствующихъ законодательствахъ. Такъ они соотвѣтствуютъ п. 1 ст. 365, п. 1, 3, 6 ст. 366 новаго Итальянскаго уголовнаго уложенія, п. 4, 7, 8 ст. 2-й Отечественнаго проэкта уголовнаго уложенія (посягательства противъ личности). Указанное обстоятельство крайне существенно: сколько говорится и пишется объ отвлеченномъ и метафизическомъ характерѣ дѣйствующихъ законодательствъ, а между тѣмъ представителямъ натуралистическаго метода приходится черпать изъ этихъ законодательствъ характеристику аномалій преступнаго человѣка, который, если говорить словами Биндинга, поступаетъ точно такъ, какъ извѣстное дѣяніе описывается въ уголовномъ законѣ. Въ одномъ отношеніи Гарофало существенно расходится съ Итальянской юридической школой въ лицѣ знаменитыхъ ея представителей Carmignani, Niccolini, Carrara, Brusa, по вопросу о предумышленіи, примыкая, впрочемъ, къ знаменитымъ изслѣдованіямъ Гольцендорфа: Mord und Todesstrafe и Psychologie des Mordes. Въ указанныхъ работахъ Гольцендорфъ, какъ извѣстно, оспоривалъ придаваемое предумышленію значеніе, указывая, что признакъ предумышленія въ законодательствахъ покоится на

[187]) Cap. IV. VIII—IX, стр. 487—493.

разнообразныхъ и спорныхъ критеріяхъ, допускаетъ переходныя комбинаціи: обдуманности и аффекта, не можетъ служить показателемъ особой испорченности или низости дѣятеля. Опредѣленіе различной виновности и преступности, поэтому, должно исходить не отъ предумышленія, а отъ свойства мотивовъ дѣятеля.

Слѣдуетъ согласиться съ Гарофало, слѣдующимъ Гольцендорфу, что виновникъ убійства по внезапному побужденію можетъ стоять какъ по свойству побужденій, такъ и по другимъ обстоятельствамъ, несравненно ниже, чѣмъ убійца заранѣе обдумавшій свое дѣло. Изъ сказаннаго, однако не слѣдуетъ чтобы предумышленіе было лишено всякаго повышающаго вину значенія, а слѣдуетъ, что оно должно служить второстепеннымъ критеріемъ, въ связи съ первостепеннымъ, характеромъ побужденій дѣятеля, какъ это признаютъ два новѣйшіе талантливые изслѣдователя вопроса, Alimena и Impallomeni, отстаивающіе значеніе предумышленія, какъ отягчающаго вину психологическаго фактора, хотя по разнымъ основаніямъ [188]). И въ самомъ дѣлѣ слѣдуетъ согласиться съ первымъ, что при наличности двухъ дѣяній, совершенныхъ по тождественнымъ побужденіямъ и при равенствѣ всѣхъ другихъ условій, сочетаніе съ однимъ изъ нихъ предумышленія способно перевѣшивать тягость такового сравнительно съ другимъ, лишеннымъ этого признака.

Но въ чемъ же коренится такое значеніе предумышленія? Едва ли можно согласиться съ объясненіемъ Алимена, по словамъ котораго въ предумышленіи, представляющемъ сплоченный рядъ однородныхъ душевныхъ состояній, выражается всецѣло характеръ дѣятеля (указ. соч. стр. 114). Это объясненіе нельзя считать удовлетворительнымъ, такъ какъ характеръ дѣятеля можетъ рѣзко выражаться и помимо предумышленія. Нельзя признать справедливымъ и замѣчанія Гарофало, что предумышленіе—признакъ жесто-

---

[188]) Bernardino Alimena La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata 1887. Giovan Battista Impallomeni Il carattere dei moventi nel omicidio premeditato 1888.

каго характера, такъ какъ оно вызываетъ то же возраженіе, какъ и объясненіе Алимена. Наиболѣе удовлетворительнымъ представляется основаніе, выставленное Каррара и защищаемое Impallomeni [189]). Оно состоитъ въ томъ, что предумышленіе уменьшаетъ шансы самообороны со стороны потерпѣвшаго вслѣдствіе зрѣлаго разсчета средствъ и времени преступникомъ, а въ связи съ этимъ уменьшается и общая безопасность. Такимъ образомъ, оцѣнка предумышленія, исходя отъ субъективнаго состоянія, переноситъ центръ тяжести на объективную сторону дѣянія. Понятно, что такое воззрѣніе спеціализируетъ понятіе предумышленія и требуетъ установленія его въ законѣ не какъ неизмѣннаго, а относительнаго квалифицирующаго обстоятельства. Но затѣмъ недостаточно указывать на первенствующее значеніе при оцѣнкѣ субъективной стороны виновника убійства свойства побужденій. По справедливому замѣчанію Impallomeni, говорить единственно, какъ это дѣлаетъ Гольцендорфъ, объ этическихъ мотивахъ, значитъ оставаться при слишкомъ общихъ понятіяхъ. Еще хуже говорить, какъ это дѣлаетъ Ферри, и какъ мнѣ приходилось подробно указывать ранѣе [190]), о мотивахъ соціальныхъ и анти-соціальныхъ. Мотивъ in abstracto можетъ быть и нравственнымъ, но въ связи съ извѣстной обстановкой, съ извѣстными обязанностями, извѣстной личностью и съ извѣстнымъ дѣйствіемъ, такой мотивъ можетъ совершенно утрачивать свое общее свойство. Поэтому слѣдуетъ остановиться на опредѣленной серіи мотивовъ, обладающихъ устойчивымъ значеніемъ въ смыслѣ пониженія виновности. Такое значеніе при убійствѣ принадлежитъ мотивамъ, побуждающимъ къ противудѣйствію противъ несправедливаго посягательства и, слѣдовательно, проистекающимъ отъ правомѣрнаго въ существѣ помышленія, получившаго лишь воплощеніе въ неправомѣрномъ дѣяніи [191]).

---

[189]) Impallomeni указ. соч. стр. 10-я.

[190]) Ср. 1-й вып. наст. труда гл. 2-ю § V стр. 231—252.

[191]) Ср. Impallomeni указ. соч. стр. 21. Этотъ авторъ напоминаетъ, что извиняющее значеніе указанныхъ въ текстѣ мотивовъ было формулировано Ко-

Второй классъ преступниковъ насильственныхъ, обнимая чрезвычайно разнообразныя преступныя дѣянія противъ личности, вызываетъ слѣдующія замѣчанія: авторъ прежде всего останавливается на случаяхъ убійства, вызванныхъ тяжкой и невыносимой провокаціей. Отношеніе къ таковымъ случаямъ убійства, свойственное доктринѣ Гарофало, лежитъ и въ основаніи современныхъ законодательствъ и повліявшей на нихъ доктрины, при чемъ и основанія къ такому снисхожденію въ сущности тождественны, такъ какъ современныя законодательства и доктрина, слѣдуя въ этомъ отношеніи постановленіямъ Римскаго права, принимаютъ въ разсчетъ справедливое раздраженіе и приписываютъ проникнутому этимъ справедливымъ элементомъ аффекту понижающее наказаніе значенія. Но при сходствѣ отношенія современной доктрины и ученія Гарофало къ подобнымъ случаямъ остается коренное различіе въ наказуемости: у Гарофало они остаются безъ отвѣтственности, такъ какъ удаленіе виновнаго изъ мѣста жительства семейства убитаго въ сущности полицейская мѣра предупрежденія, притомъ столько же въ интересѣ виновнаго, сколько и потерпѣвшихъ. Современныя законодательства облагаютъ такіе случаи наказаніемъ лишенія свободы, хотя бы и не тяжкаго, и такого рода наказаніе совершенно оправдывается необходимостью общаго предупрежденія, необходимостью утвержденія въ общемъ сознаніи цѣнности и неприкосновенностя человѣческой жизни, хотя бы и при наличности вины обидчика.

Авторъ бѣгло касается вопроса о дуэли. Вопросъ о ней не исчерпывается тѣмъ, что дуэль не можетъ быть отнесена къ есте-

---

magnosi въ Genesi del delitto penale (§ 1350) и что Niccolini требовалъ принятія судьей въ соображеніе такихъ мотивовъ, не смотря на наличность предумышленія (Questioni di diritto. P. III Scuse). Такимъ образомъ, у старыхъ писателей, къ которымъ вслѣдствіе невѣдѣнія и легкомыслія приверженцы новыхъ направленій обращаются нерѣдко съ пренебреженіемъ, мы находимъ оцѣнку психологической стороны преступленія, которая остается вѣрною и для нашего времени. Alimena и Impallomeni исходятъ въ своихъ работахъ отъ положеній Romagnosi, Carrara и Niccolini.

ственному преступленію, хотя бы условія дуэли были разсчитаны на смертный исходъ. Прежде всего нельзя согласиться съ этимъ положеніемъ. Очевидно, что если естественное преступленіе, согласно опредѣленію Гарофало, есть нарушеніе чувства человѣколюбія, то дуэль при указанныхъ условіяхъ подойдетъ подъ это понятіе. Напротивъ, надо признать весьма вѣрнымъ замѣчаніе автора, что понятіе дуэли должно устраняться, когда она была коварно вызвана съ цѣлію маскировать убійство. Но этого мало: понятіе дуэли должно быть поставлено въ еще болѣе тѣсные предѣлы. Въ самомъ дѣлѣ, снисходительное отношеніе законодательства къ дуэли, не смотря на печальныя кровавыя послѣдствія, которыя отъ времени до времени вносятъ смущеніе въ нашъ мирный порядокъ жизни, покоится на двухъ основаніяхъ: на соглашеніи двухъ выходящихъ на дуэль лицъ относительно возможнаго исхода дуэли и на господствующихъ въ обществѣ воззрѣніяхъ, требующихъ дуэли въ извѣстныхъ случаяхъ, какъ удовлетворенія и возстановленія чести. Особенно важное значеніе принадлежитъ второму основанію: указанныя воззрѣнія обладаютъ строгой обязательностію для лицъ извѣстнаго сословія. Но если законодатель принимаетъ въ разсчетъ послѣднее основаніе, то снисходительное отношеніе въ законѣ должно бы строго ограничиваться случаями дуэли, въ коихъ либо проявляется указанный мотивъ чести, или по крайней мѣрѣ ничто по обстоятельствамъ дѣла не говоритъ противъ этого мотива. Вслѣдствіе этого всякій разъ, когда было бы доказано, что поводъ къ дуэли былъ поданъ умышленно и искусственно при отсутствіи указаннаго мотива, что мотивомъ дуэли было корыстное чувство, желаніе избавиться отъ неудобнаго свидѣтеля, имѣющаго въ рукахъ доказательства позорящихъ обстоятельствъ, что дуэль была вызвана бреттеромъ, составившимъ себѣ профессію изъ дуэли и извлекающимъ изъ нея разныя выгоды путемъ прямаго или косвеннаго вымогательства, то участникъ дуэли, относительно котораго были бы установлены указанныя обстоятельства, долженъ бы былъ подвергаться въ случаѣ убійства или причиненія ранъ не привил-

легированной, а нормальной отвѣтственности за такія преступленія, притомъ усиленной [192]).

Группа болѣе тяжкихъ насильственниковъ, объединяемыхъ въ понятіи эндемическаго преступленія, строится изъ чрезвычайно разнообразныхъ преступленій противъ личности, при чемъ опредѣленіе подвидовъ группы по большей или меньшей степени аномалій не отличается опредѣленностью. Къ этому присоединяется требованіе неопредѣленнаго заранѣе по сроку наказанія (релегаціи) для дѣяній высшей тягости, отдѣленнаго чрезвычайно широкимъ разрывомъ отъ наказанія для дѣяній меньшей тягости, двойнаго денежнаго вознагражденія въ пользу государства и потерпѣвшаго. Въ результатѣ получается слѣдующее: огромная группа преступныхъ дѣяній, такъ сказать, скрадывается и растворяется въ понятіи эндемическаго преступленія, а уголовныя угрозы, утрачивая значеніе легко распознаваемыхъ карательныхъ величинъ, улетучиваются въ видѣ неопредѣленныхъ по мѣсту и времени видовъ релегаціи. Авторъ упрекаетъ современное законодательство за слабость къ означеннымъ преступленіямъ. Однако, слѣдуетъ сказать, что тогда какъ наприм. изнасилованіе по Гарофало должно

---

[192]) Ср. относительно различной оцѣнки дуэли, сообразно свойству побужденій дуэлистовъ, Hälschner, Gerichtssaal 1883 Der Thatbestand des Zweikampfs стр. 191, гдѣ авторъ, впрочемъ, ограничивается бѣглыми замѣчаніями, напр. что грубый забіяка не заслуживаетъ полагаемой въ законѣ custodia honesta. Вѣрная оцѣнка побужденій дуэлистовъ у Carrara Programma del corso di diritto criminale Parte speciale V, cep. V Tit. 3 Del duello § 290. Судья, оцѣнивая дуэль, говоритъ Каррара, долженъ принимать въ разсчетъ causa дуэли со стороны какъ относительной правомѣрности ея, такъ и бо́льшаго давленія на опредѣленіе воли. Поэтому наказуемость дуэли должна бы уменьшаться сообразно силѣ и разумности мотива, побуждавшаго къ ней. Любопытныя бытовыя черты, говорящія въ пользу указаннаго въ текстѣ различенія случаевъ дуэли, въ Итальянской общественной жизни, а равно описаніе дѣйствій профессіопальныхъ дуэлистовъ ср. въ Nuova Antologia 1888 г. Vol. XVI, fasc. XIV Le Corte d'onore стр. 234 и 237. Ср. также статью Berenini въ Archivio di psichiatria V Alcune considerazioni sulla responsabilità giuridica dei duellanti, гдѣ авторъ требуетъ безнаказанности дуэли, даже окончившейся смертью одного изъ участниковъ, въ виду соглашенія жертвы на бой и наличности правомѣрнаго мотива чести.

влечь, если оно совершено въ видѣ одиночнаго проступка, релегацію, правда неопредѣленную по сроку, но съ періодомъ отъ 5—10-ти лѣтъ испытанія, которымъ можетъ и оканчиваться наказаніе, современныя законодательства облагаютъ это преступленіе несравненно болѣе значительными и притомъ несомнѣнными пораженіями. Трудно найти предложеніе, лучше характеризующее новую школу, какъ порядокъ содержанія, предлагаемый для несовершеннолѣтняго, заподозрѣннаго въ качествѣ будущаго „кровожаднаго прирожденнаго преступника“. Гарофало беретъ драчливаго мальчика и, въ виду совершаемыхъ имъ насильственныхъ дѣйствій, ударовъ, тѣлесныхъ поврежденій, легкихъ, но неоправдываемыхъ провокаціей, требуетъ при наличности данныхъ, соотвѣтствующихъ четыремъ критеріямъ, цѣлаго ряда испытательныхъ дѣйствій надъ несовершеннолѣтнимъ. Можно еще понять помѣщеніе въ manicomio criminale на испытаніе, хотя позволительно спросить, умѣстно ли это заведеніе, долженствующее быть складомъ всевозможныхъ уродливостей человѣческаго рода, для содержанія несовершеннолѣтняго? Какія далѣе испытанія будутъ произведены надъ несовершеннолѣтнимъ въ уголовныхъ колоніяхъ или въ мѣстѣ релегаціи, авторъ не говоритъ. Однако можно опасаться, что принятіе разныхъ мѣръ въ виду тяжкаго подозрѣнія, тяготѣющаго на несовершеннолѣтнемъ, при полной неизвѣстности для него, за что онъ безсрочно содержится, такъ какъ нельзя же сказать ему, въ чемъ его подозрѣваютъ, способно крайне вредно повліять на паціента. И въ самомъ дѣлѣ, различныя испытанія не могутъ зависѣть отъ хорошаго поведенія. Хорошее поведеніе можетъ быть объяснено притворствомъ, и во всякомъ случаѣ, что значитъ оно сравнительно съ преступникомъ—прадѣдомъ, со стекловиднымъ взглядомъ убійцы, брахикефалическимъ черепомъ и классическими ушами? Возможно, что при такихъ условіяхъ характеръ несовершеннолѣтняго, никогда не бывшій хорошимъ, испортится въ конецъ, по отпускѣ на свободу онъ постарается отомстить за испытаніе какимъ либо крупнымъ проступкомъ, и тогда значеніе критеріевъ черепа и фи-

зіономіи, психическихъ свойствъ и наслѣдственности получитъ блестящее подтвержденіе [193]).

Что касается до третьяго и послѣдняго класса преступниковъ воровъ, обнимающаго виновниковъ кражи, обмана, подлога, то Гарофало ничего не прибавляетъ существеннаго къ характеристикѣ этихъ лицъ, которая была дана имъ ранѣе въ предшествующихъ отдѣлахъ Criminologia.

VIII.

Въ системѣ карательныхъ средствъ автора нормальными является смертная казнь для перваго класса, вѣчная и временная ссылка, денежное взысканіе съ принудительными и замѣняющими мѣрами для втораго и третьяго. Manicomio criminale, наконецъ, представляется вспомогательной или замѣняющей мѣрой какъ для нѣкоторыхъ инстинктивныхъ преступниковъ (?), такъ и душевнобольныхъ. Вопросы о смертной казни и спеціальныхъ уголовныхъ пріютахъ были разсмотрѣны выше въ отдѣльности. Остается разсмотрѣть ссылку и денежное взысканіе.

Подъ ссылкой въ самомъ общемъ смыслѣ можно разумѣть принудительное удаленіе и переселеніе осужденнаго для отбытія наказанія въ заморскія земли или отдаленныя государственныя терри-

---

[193]) Весьма естественно, что подобныя предложенія производятъ сильное предубѣжденіе противъ криминальныхъ антропологовъ и медиковъ, что очень наглядно выразилось на Антверпенскомъ конгрессѣ 1890 г. посвященномъ покровительству нравственно заброшенныхъ дѣтей и патронату. Предложеніе подвергать таковыхъ дѣтей прежде помѣщенія ихъ въ семьи медицинскому освидѣтельствованію для разрѣшенія вопроса, можетъ ли эта мѣра приниматься безъ вреда для семьи, въ которую долженъ поступить ребенокъ, было отвергнуто въ секціи и въ общемъ собраніи. Генеральный прокуроръ Van Schoor воскликнулъ по поводу заявленія Бенедикта въ пользу этого предложенія: „Vous voulez donc rendre les enfants fous en les livrant si souvent à l'examen des médecins“. Докторъ Ладамъ, не смотря на порицаніе имъ такого образа дѣйствій собранія, очень вѣрно замѣчаетъ „Avouons que c'est un peu notre faute. Jusqu'a présent la science dite Anthropologie criminelle a plutôt fait parler d'elle par les théories audacieuses qu'elle proclame que par de recherches sérieuses et démonstratives (Archives d'anthropologie criminelle 1891 г. стр. 72 и 73)

торіи, съ обязательнымъ пребываніемъ въ мѣстѣ переселенія и отбытія наказанія пожизненно или на продолжительный срокъ. Карательное значеніе ссылки можетъ усиливаться вслѣдствіе прибавленія къ ней тюремнаго лишенія свободы въ мѣстѣ переселенія и занятія ссыльнаго тяжкими работами. Различіе простой ссылки или соединенной съ заключеніемъ и работами, различіе мѣстностей ссылки и различія въ правонарушеніяхъ сосланныхъ, различія въ срокѣ создаютъ рядъ видовъ ссылки, различныхъ по карательному содержанію. Ссылка въ смыслѣ самостоятельнаго наказанія, соединенная съ тюремнымъ лишеніемъ свободы или безъ такового, въ настоящее время встрѣчаетъ, если не всеобщее, то весьма распространенное отрицательное отношеніе въ литературѣ [194]). Не смотря

---

[194]) Въ нашей отечественной литературѣ заслуга основательнаго изслѣдованія ссылки принадлежитъ профессору Фойницкому (Ссылка на западѣ 1881 г.), далѣе, соотвѣт. отдѣлъ Ученія о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ 1881 г. Авторъ приходитъ къ отрицательному заключенію относительно ссылки въ виду трудности выбора ненаселенной мѣстности и опредѣленія лицъ, подлежащихъ ссылкѣ, трудности устроенія мѣстъ заключенія и водворенія ссыльныхъ, тягости издержекъ, вреднаго вліянія на свободное населеніе и противурѣчія задачамъ исправленія (Ученіе о наказ. ч. III отд. II гл. 2-я § 1 Оцѣнка ссылки). Къ противникамъ ссылки равномѣрно принадлежатъ Кистяковскій Элементарный Учебникъ § 451, далѣе г-нъ Ядринцевъ Сибирь какъ колонія (Глава VIII. Ссылка въ Сибирь). Г. Спасовичъ, признавая за ссылкой въ своемъ Учебникѣ уголовнаго права II § 97-й свойства обезпечительности, устрашительности и исправительности, указываетъ на разныя затрудненія, связанныя съ ея устройствомъ. Въ докладѣ С.-Петербургскому Тюремному конгрессу о неисправимыхъ преступникахъ, г. Спасовичъ характеризуетъ ссылку, какъ временный палліативъ, освобождающій государство отъ необходимости преобразовывать свою пенитенціарную систему (Указ. изд. С.-Петерб. Юридическ. общества стр. 154-я). Г. Сергѣевскій высказывается за колонизаціонно-исправительную ссылку для государствъ, обладающихъ большими незаселенными пространствами (Русск. Угол. Право изд. 2-е 1890 стр. 149) Наконецъ, защитникомъ ссылки въ нашей литературѣ является г. Таганцевъ. Настаивая на необходимости строгой разборчивости относительно выбора мѣстности для ссылки, а равно облагаемыхъ ссылкой дѣяній, авторъ допускаетъ ссылку какъ самостоятельное наказаніе за нѣкоторое ограниченное число преступленій и въ качествѣ мѣры, дополняющей лишеніе свободы за важнѣйшія преступленія, а равно незначительные проступки рецидивистовъ. Единственною ареной серьезныхъ нападковъ на ссылку авторъ признаетъ ее практическую сторону, трудность осуществленія (Лекціи IV § 832-й). Въ указ. мѣстѣ г. Таганцевъ перечисляетъ защитниковъ ссылки во Французской

на то, что вопросы тюрьмовѣдѣнія, при накопляющемся запасѣ опыта и наблюденій, нерѣдко въ наше время подвергаются пере-

---

литературѣ временъ второй имперіи и третьей республики Pariset, Ferrus, Barbaroux, Alauzet, Dépret, Breton, Michaux, Garraud, Ortolan, замѣчая, что изъ извѣстныхъ противниковъ ссылки можно назвать только Berenger, да изъ новыхъ Joly, такъ какъ Rossi и Boitard относятся къ предшествующему періоду. Но при этомъ не упоминается объ ученой дѣятельности Lucas, оспоривавшаго ссылку съ 1836 г. (Théorie de l'emprisonnement, т. 3), возстававшаго противъ идеи закона 1885 г. о релегаціи въ 1878 г. въ сообщеніи Французской Академіи, La transportation pénale ou la politique de débarras, и противъ современнаго порядка каторжныхъ работъ во Франціи въ книгѣ "De l'état anormal en France de la répression" 1885 г. Къ старымъ писателямъ, противникамъ ссылки, указаннымъ г. Таганцевымъ, должно прибавить еще (Lepelletier, Système pénitentiaire 1853 г. гл. XI). Къ новѣйшимъ противникамъ ссылки во Франціи, сверхъ Joly, принадлежатъ Tarde Philosophie pénale стр. 513. Baudouin Des colonies pénales B. S. G. P. 1885 г. James Nattan La transportation, то же изд. 1886 года. Къ нимъ примыкаетъ и Бельгіецъ, Prins Criminalité et répression 1885 г. Современные приверженцы ссылки во Франціи Leveillé, Desportes, Lanessan (хотя всѣ они и противники современнаго устроенія ея во Франціи), Интересное слѣдствіе было произведено выдающимся противникомъ ссылки Beltrani Scalia (La deportazione 1874 г., а равно Riforma penitenziaria 1879 г.) въ 1873 г. путемъ письменнаго запроса разныхъ ученыхъ относительно ихъ мнѣній о ссылкѣ (Riv. di discip. carcer. 1874 г. стр. 177—226). Въ отвѣтахъ своихъ высказались противниками ссылки: въ Швеціи— D' Olivercrona, въ Голландіи — Pols, Grevelinck, въ Германіи—Röder и Holtzendorff, (послѣдній, отвергая ссылку для политическихъ преступниковъ и преступниковъ общаго права, признаетъ исправительно колонизаціонную ссылку доступною только для Россіи), въ Бельгіи—Thonissen, въ Италіи—Brusa, Tolomei. Условно, съ многочисленными оговорками, допускаютъ ссылку Итальянцы De Falco, Ellero, Pessina, первый—до окончанія тюремной реформы, второй—въ качествѣ замѣняющаго наказанія, третій—въ качествѣ послѣдняго стадія отбытія наказанія. Объ Итальянскомъ защитникѣ ссылки Cerruti, авторѣ фантастическихъ статей, ср. указ. соч. Beltrani Scalia. Buccellati выказалъ въ отвѣтѣ Бельтрани Скаліа странное мнѣніе: наравнѣ съ политическими преступниками и закоренѣлыми преступниками, осуждаемыми въ Италіи къ domicilio coatto, онъ полагалъ бы отправлять въ заморскія владѣнія душевно-больныхъ преступниковъ. Въ Англіи къ старымъ противникамъ ссылки Bentham, Howard, Makintosh, Campbell, Grey, Whately, Bannister въ наше время присоединяются Tallack, Du Cane, Chapwike. Armengol y Cornet въ письмѣ къ Бельтрани Скаліа указываетъ, что нѣтъ ни одного ученаго въ Испаніи, благопріятнаго ссылкѣ. Чрезвычайно сильная и обстоятельная критика у Donna Concepcion Arenal въ Estudios penitenziarios стр. 165—169. Въ Германіи противникомъ ссылки, сверхъ указаннаго выше Röder, надо признать Гольцендорфа, какъ вслѣдствіе его доклада Стокгольмскому конгрессу, такъ и въ особенности вслѣдствіе его отзыва въ Handb. des Gfw. I,

смотру, едва ли можно ожидать, чтобы такое отношеніе къ ссылкѣ измѣнилось. И въ самомъ дѣлѣ, на основаніи богатаго опыта Англійской, Французской, отечественной ссылки, слѣдуетъ признать, что ссылка институтъ, покоящійся на самыхъ невѣрныхъ устояхъ, зависящій отъ факторовъ, крайне трудно поддающихся разсчету и предвидѣнію. Какъ выражался полковникъ Джеббъ, какія бы мѣры не принимались относительно устроенія ссылки, всегда приходится дѣлать выборъ изъ нѣсколькихъ золъ. Основная идея ссылки освобожденіе метрополіи отъ преступниковъ чрезвычайно проста. И вмѣстѣ съ тѣмъ трудно вообразить болѣе сложный карательный механизмъ въ виду того, что ссылка требуетъ отдаленной перевозки осужденныхъ, устройства мѣстъ заключенія вдали отъ

стр. 429, гдѣ почтенный ученый заявляетъ, что ссылка въ качествѣ карательнаго средства не представляетъ ни одного вѣрнаго преимущества сравнительно съ туземнымъ отбытіемъ наказанія и вмѣстѣ съ тѣмъ много затрудненій и недостатковъ. Противъ ссылки также высказывается рѣшительно Krohne въ Lehrbuch § V, Die Deportation. Рядъ собраній спеціалистовъ высказался противъ ссылки. На Лондонскомъ конгрессѣ 1872 года (см. Pears Prisons стр. 40), графъ De Foresta, приверженецъ устроенія каторжныхъ работъ въ заморскихъ колоніяхъ, встрѣтилъ сильную оппозицію со стороны Hastings. Конгрессъ воздержался постановить резолюцію. Стокгольмскій конгрессъ 1878 года въ своей резолюціи постановилъ, что ссылка представляетъ такія трудности исполненія, которыя не допускаютъ принятія ея во всѣхъ странахъ и не дозволяютъ надѣяться, чтобы она могла осуществить всѣ требованія хорошаго отправленія правосудія. Собраніе Рейнско-Вестфальскаго тюремнаго общества въ 1879 г., признало ссылку неосуществимымъ и нецѣлесообразнымъ средствомъ, наконецъ Съѣздъ Тюрьмовѣдовъ въ Фрейбургѣ въ 1886 года, согласно докладамъ Строссера и Сихарта (Bl. f. Gfk. 21, 1886 г.), постановилъ слѣдующую резолюцію. Принятіе наказанія ссылки въ германское уголовное уложеніе не можетъ быть одобрено, въ виду, по крайней мѣрѣ, опытовъ другихъ странъ и при условіяхъ нашего колоніальнаго строя, по слѣдующимъ основаніямъ. Ссылка не дѣйствуетъ устрашающимъ образомъ, она не содѣйствуетъ нравственному исправленію сосланныхъ лицъ, напротивъ заключаетъ въ себѣ пагубныя свойства, какъ для туземцевъ, такъ и для свободныхъ поселенцевъ въ колоніи; она менѣе служитъ цѣли обезпеченія, чѣмъ исполненіе нормальнаго наказанія въ туземныхъ тюрьмахъ и сверхъ того соединяется съ несоразмѣрными издержками при ея примѣненіи. Можно обходиться безъ ссылки, какъ карательнаго средства, если государство, церковь и общество въ полной мѣрѣ примѣняютъ наличныя средства предупрежденія и пресѣченія противъ преступности (Bl. f. Gfk. 22, 1887 г. отчетъ о засѣд. 17 Сентября 1886 г. стр. 103—104).

метрополіи, устройства тяжкихъ карательныхъ работъ, наконецъ, устроенія правильнаго порядка жизни въ новомъ мѣстѣ для ссыльныхъ, водворенія ихъ. Какимъ же карательнымъ цѣлямъ должна служить ссылка? Цѣль общаго предупрежденія и устрашенія достигаются весьма мало, такъ какъ представленія о разныхъ выгодахъ, предстоящихъ для осужденнаго въ видѣ легкаго заработка, пріобрѣтенія земельнаго участка, даже быстраго обогащенія, способны перевѣшивать представленія о карательныхъ лишеніяхъ, соединенныхъ съ ссылкой, и даже создавать соблазнъ въ неимущемъ населеніи. Приданіе репрессивнаго характера ссылкѣ требуетъ особо суровыхъ пріемовъ, которые вообще не болѣе легко достижимы при ссылкѣ, чѣмъ при тюремномъ лишеніи свободы въ метрополіи, въ виду работъ на открытомъ воздухѣ, легкости побѣговъ, затрудненій по надзору за осужденными. Остаются цѣли обезпеченія и исправленія. Но, какъ справедливо указываетъ Гольцендорфъ, цѣль обезпеченія только тогда оправдывала бы ссылку, если бы было доказано, что хорошо устроенныя тюремныя заведенія въ метрополіи въ меньшей мѣрѣ способны содѣйствовать этой цѣли, что устройство такихъ заведеній требуетъ больше денежныхъ средствъ, чѣмъ ссылка, что мѣры полицейскаго надзора и патроната менѣе ссылки годны для предупрежденія рецидивы [195]). Опытъ показываетъ, что значительное число побѣговъ бываетъ при ссылкѣ [196]). Что касается до цѣ-

---

[195]) Congrès de Stock. I, докладъ Гольцендорфа стр. 18 и 19.

[196]) Наша Сибирская ссылка, не смотря на громадность разстояній, отдѣляющихъ ссыльнаго отъ метрополіи, даетъ большое число побѣговъ. Съ 1827 по 1847 годъ въ числѣ ссыльныхъ по свѣдѣніямъ Тобольскаго приказа значилось 18,328 возвращенныхъ бѣглыхъ. По свѣдѣніямъ 1869—1871 года, представленнымъ чиновнику Министерства внутреннихъ дѣлъ Власову, съ Кара-Нерчинскихъ пріисковъ изъ 7462 человѣкъ бѣжало 1016. За то же время съ Амура, Сахалина, Забайкальскихъ работъ бѣжало 1430 человѣкъ. Процентъ бѣглыхъ доходитъ мѣстами до 50% (г. Ядринцевъ, Сибирь, какъ колонія 2 изд. 1892 г. гл. VIII ссылка въ Сибирь и состояніе ссыльныхъ стр. 268 и 269). Съ острова Сахалина, по свидѣтельству г. Чеховича бѣжало въ 1889 году 30, 37% средняго годоваго состава, если же взять прежніе годы и всю массу бѣжавшихъ въ тоже время каторжныхъ, то отношеніе ихъ по общему составу выразится въ 60% (въ Сборникѣ Помощь Голодающимъ, 1892 г., Бѣглые на Сахалинѣ стр. 236). По от-

ли исправленія, то она достигается съ большимъ трудомъ. Скопленіе и смѣшеніе осужденныхъ, притомъ въ полной праздности, неизбѣжно во время перевозки. Каторжныя работы въ обширномъ смыслѣ не допускаютъ отдѣленія менѣе порочныхъ отъ совершенно испорченныхъ лицъ, такимъ образомъ, совмѣстное содержаніе становится общимъ правиломъ. Утилитарныя задачи, требующія примѣненія физическихъ силъ ссыльныхъ, оставляютъ вообще мало мѣста для исправительныхъ пріемовъ воздѣйствія [197]). Тѣ же соображенія въ полной мѣрѣ примѣняются и къ простой ссылкѣ безъ принудительныхъ работъ. Нечего, поэтому, удивляться что свидѣтельства, относящіяся къ Англійской, Французской, отечественной ссылкѣ, одинаково говорятъ о ссыльныхъ, какъ о вредоносномъ элементѣ для безопасности лицъ и имуществъ въ колоніи, для нравовъ мѣстныхъ жителей [198]). Вотъ почему указанія на испра-

---

чету главнаго тюремнаго Управленія за 1890 годъ при взросломъ ссыльномъ населеніи Сахалина въ 9974 челов. въ этомъ году бѣжало и пропало безъ вѣсти 130 человѣкъ (стр. 325). По даннымъ Гвіанской ссылки съ 31 Марта 1852 года по 31 Декабря 1874 г. изъ числа 20,914 ссыльныхъ было не менѣе 2,151 бѣжавшихъ и исчезнувшихъ.

[197]) На это съ удареніемъ указываетъ Legrand, врачъ морскаго вѣдомства на основаніи видѣннаго имъ въ новой Каледоніи: Une colonie pénitentiaire, La nouvelle Caledonie въ Archives d'anthropologie criminelle 1893 г. стр. 96). Ранѣе на это указывалъ д'Оссонвиль, говоря о promiscuité organisée Гвіанской и Каледонской каторги, въ связи съ болѣе слабой, чѣмъ въ метрополіи, дисциплиной (Les établissements pénitentiaires en France et aux colonies). Поразительныя свѣдѣнія объ увеселительномъ образѣ жизни каторжниковъ въ мѣстахъ заключенія въ Новой Каледоніи, о привольномъ для нихъ способѣ работъ въ chantiers и camps у Dénis, ancies sous directeur de l'administration pénitentiaire à la nouvelle Caledonie, Révue nouvelle 1884 года, Le Bagne d'aujourd'hui. Эти свѣдѣнія не были опровергнуты администраціей и повидимому послужили толчкомъ для современныхъ преобразовательныхъ мѣръ.

[198]) Разсѣяніе преступности изъ одного мѣста, говоритъ Гольцендорфъ, влечетъ сосредоточеніе ея въ другомъ, (Congrès de Stock. I, 20). Г. Таганцевъ замѣчаетъ противъ заявленія Мехелина на Стокгольмскомъ конгрессѣ относительно несоотвѣтствія снабженія колоній отребьями человѣчества цивилизаторской роли Европы, что „такія возраженія едва ли нуждаются въ опроверженіи“ (указ. соч. стр. 1514-я). Однако, не говоря уже о томъ, что Бельтрани Скаліа говорилъ на конгрессѣ въ томъ же смыслѣ, что такія же возраженія противъ ссылки дѣлались Франклиномъ, Люка, можно привести рядъ фактическихъ данныхъ

вительныя свойства присущія ссылкѣ, коренящіяся въ возможности легкой и быстрой ассимиляціи ссыльныхъ свободнымъ населеніемъ въ

въ пользу того, что „ссылка въ высшей степени неблагопріятно вліяетъ на нравственный уровень той страны, куда направляются ссыльные и задерживаетъ развитіе въ ней гражданственности“ (Фойницкій Ученіе о наказаніи стр. 305-я). Такъ Анучинъ указываетъ связь высокаго развитія преступности въ Пермской губерніи въ связи съ бродяжествомъ бѣглыхъ ссыльныхъ изъ Сибири, Изслѣдованія о процентѣ сосланныхъ въ Сибирь въ періодъ 1827—1846 годовъ (стр. 207-я). По удостовѣренію Максимова, значительное развитіе преступности замѣчается въ губерніяхъ Пермской и Оренбургской, Казанской и Симбирской, а равно въ Тобольской губ., населенной лицами, освобожденными изъ арестантскихъ ротъ и непринятыми обществами (Сибирь и каторга изд. II, ч. 2-я стр. 103). Г. Ядринцевъ отмѣчаетъ цѣлый рядъ печальныхъ результатовъ ссылки. Такъ, по мѣстной статистикѣ, преступность Сибири превосходитъ всѣ другія мѣстности. Первенствующее мѣсто на лѣстницѣ преступленій занимаютъ опаснѣйшія преступленія (убійство), далѣе имѣются специфическія, особенно свойственныя Сибири преступленія (бродяжество и поддѣлка денежныхъ знаковъ). Усиленіе преступленій идетъ въ неимовѣрно быстрой пропорціи, совершеніе преступленій падаетъ въ большинствѣ на ссыльныхъ. Сверхъ того, по отзыву г-нъ Ядринцева, ссылка отражается неблагопріятно и въ другихъ отношеніяхъ на Сибири: развитіемъ разврата, незаконныхъ сожитій, увеличеніемъ незаконныхъ рожденій, растлѣвающимъ вліяніемъ на общественную жизнь вслѣдствіе близкаго соприкосновенія всѣхъ слоевъ общества съ ссыльными, поколебаніемъ понятій собственности и гражданственности, наконецъ распространеніемъ сифилиса, заносимаго партіями (указ. соч. стр. 279—286). По отзыву Пріамурскаго генералъ-губернатора барона Корфа положеніе ссыльныхъ въ Сибири является вполнѣ угрожающимъ для цѣлаго края, пришедшаго благодаря ссылкѣ въ состояніе полной развращенности Во Всеподданнѣйшемъ отчетѣ за 1885 г. Иркутскаго генералъ губернатора значится, что къ 1 Января этого года въ Восточной Сибири числилось ссыльныхъ 99000 мужчинъ и 11600 женщинъ, но что почти половина изъ этого числа безвѣстно отсутствуетъ, составляя бездомный людъ, который постоянно держитъ населеніе въ страхѣ за его жизнь и имущество (тамъ же стр. 311, 313 и 315). Страшное развитіе преступности въ Австраліи при Англійской ссылкѣ вызывало не разъ требованія объ ея отмѣнѣ. „Лѣтописи Botany Bay, Port Jackson, Norfolck Island, Macquarie Harbour и другихъ Австралійскихъ штрафныхъ поселковъ свидѣтельствуютъ.... о порядкахъ, приближающихся къ пандемоніуму. Оскорбленное человѣчество съ негодованіемъ принудило Англійское правительство сбросить систему, окончившуюся глубокимъ позоромъ“ (Tallack, Principles стр. 71 и 72). На Стокгольмскомъ конгрессѣ генеральный инспекторъ тюремъ въ Австраліи Hinde высказался въ своемъ докладѣ въ томъ смыслѣ, что опытъ ссылки въ Новомъ Южномъ Уэльсѣ, Тасманіи и Западной Австраліи показалъ необходимость ея упраздненія въ странѣ, населенной въ значительной степени свободными лицами. Бѣдствія, обусловленныя въ молодыхъ колоніяхъ присутствіемъ сосланныхъ туда лицъ, значительно боль-

колоніи, гдѣ ссыльные будто бы встрѣчаютъ меньше недовѣрія въ мѣстныхъ жителяхъ, чѣмъ лица, отбывшія наказаніе въ метрополіи, далеко не всегда оказываются справедливыми. Можно, конечно, сослаться на эманципистовъ въ Австраліи, на состоятельныхъ людей, вышедшихъ изъ класса ссыльныхъ. Но какъ это было и въ Австраліи, по мѣрѣ появленія свободныхъ поселенцевъ и прилива капиталовъ, по мѣрѣ того какъ уменьшается потребность въ рабочей силѣ ссыльныхъ, послѣдніе, по замѣчанію Lucas, составляютъ расу паріевъ, они объединяются въ видѣ ненавистнаго для свободнаго населенія штрафнаго класса, и доступъ въ ряды полноправныхъ гражданъ имъ крайне затрудняется. Къ этимъ обстоятельствамъ, препятствующимъ видѣть въ ссылкѣ исправительныя свойства, присоединяются: пожизненность выселенія изъ отечества, свойственная болѣе тяжкимъ видамъ ссылки, трудность устроенія семейной жизни и преобладаніе незаконныхъ связей [199]).

Если, такимъ образомъ, задачамъ карательной дѣятельности ссылка удовлетворяетъ въ весьма несовершенной степени, то съ ней соединяется сверхъ того два коренные недостатка: громадность требуемыхъ ссылкой издержекъ и затрудненіе центральнаго контроля за ходомъ карательнаго порядка. Послѣдній недостатокъ удостовѣряется опытомъ Французской ссылки въ Каледоніи. Въ указанной странѣ заведенные мѣстной администраціей съ 1882 года

ше, чѣмъ благо для страны, которая отъ нихъ освобождается (Congrès de Stockholm I. стр. 731). Ср. по части Французской ссылки въ Новую Каледонію и развитія въ этой странѣ преступности въ особенности между libérés, Moncelon Le bagne et la colonisation pénale a la nouvelle Calédonie par un témoin oculaire 1886 г. а также вышеуказ. статью очевидца Legrand, оба они говорятъ о бродяжествѣ, повальномъ пьянствѣ, о преступленіяхъ противъ собственности со стороны какъ бѣглыхъ, такъ и отбывшихъ каторгу лицъ, держащихъ колонію въ осадномъ положеніи.

[199]) Ср. у Фойницкаго (Уч. о нак. стр. 303—304) указанія на несоотвѣтствіе помянутыхъ въ текстѣ условій колонизаціоннымъ цѣлямъ ссылки, а равно осуществленію исправительныхъ задачъ. Авторъ отмѣчаетъ неблагопріятныя послѣдствія лишенія правъ и недостатокъ воспитательныхъ мѣръ. Гольцендорфъ замѣчаетъ въ докладѣ Стокгольмскому конгрессу, что ссылка ведетъ часто къ привиллегіи осужденнаго—кормиться на счетъ администраціи (стр. 19 и 20).

порядки содержанія каторжныхъ, а равно политика колонизаціи признаны центральнымъ управленіемъ нынѣ очень неудовлетворительными и вызываютъ рядъ преобразовательныхъ распоряженій (ср. Bull. Société générale des Prisons 1889 года, инструкцію Секретаря Колоній губернатору Новой Каледоніи, Instructions sur la transportation en Calédonie стр. 884—889).

Аргументація Гарофало въ пользу ссылки облекается въ форму возраженій противъ главныхъ положеній противниковъ ссылки. Противъ положенія о неравномѣрности ссылки, вслѣдствіе различнаго воздѣйствія на разныхъ преступниковъ, Гарофало ссылается на всеобщность болѣзненнаго чувства разлуки съ родиной навсегда. Этотъ доводъ въ устахъ антрополога-криминалиста является неожиданнымъ. Писателей юридической школы упрекаютъ за сужденіе о психологическомъ строѣ преступниковъ по собственному опыту, а между тѣмъ именно такъ поступаетъ Гарофало. Любовь къ родинѣ и печаль при разлукѣ съ нею, естественныя у честныхъ эмигрантовъ, обусловленныя семейственными и общественными отношеніями ихъ, приписываются неприспособленнымъ къ обществу лицамъ, состоящимъ въ постоянной съ нимъ войнѣ. Гарофало сверхъ того указываетъ, что если ссылка неравномѣрна, то неравномѣрна и тюрьма по различному воздѣйствію на различныхъ лицъ. Положеніе это справедливо, но оно не устраняетъ той специфической неравномѣрности, которая лежитъ въ ссылкѣ и вслѣдствіе которой принудительное выселеніе изъ родины является крайне тяжелымъ и мучительнымъ для однихъ лицъ, и не только малозначительнымъ зломъ, а даже желательнымъ сравнительно исходомъ для другихъ [200]). Гарофало оспариваетъ совершеніе преступленій съ цѣлью подвергнуться ссылкѣ въ видѣ болѣе общаго явленія, допуская лишь исключительные случаи, бывшіе при открытіи золотоносныхъ

---

[200]) Яркую характеристику неуравнительности ссылки по различію значенія принудительной разлуки съ родиной для различныхъ по нравственному строю лицъ ср. у короля Оскара Om Straff och Straffanstalter 1840 г. Этотъ же тезисъ былъ развитъ Бельтрани Скаліа на Стокгольмскомъ конгрессѣ.

розсыней въ Западной Австраліи. Точно также и г-нъ Таганцевъ признаетъ неубѣдительнымъ указаніе противниковъ ссылки на примѣры совершенія преступленія ради даровaго переѣзда въ мѣста, привлекающія эмиграцію, а равно на добровольное согласіе Французскихъ каторжниковъ 1852 г. относительно отправки ихъ въ ссылку. „Съ одной стороны мы знаемъ случаи совершенія преступленій не только ради будущей тюрьмы, но и смертной казни, а съ другой никто не могъ указать числа такихъ вызванныхъ ссылкой преступленій". Тяжкія совершенныя во Франціи maisons centrales преступленія не могутъ ставиться на счетъ ссылки, указывая на неустройство этихъ домовъ (указ соч. стр. 1514). Противъ обоихъ авторовъ, Итальянскаго и отечественнаго, должно замѣтить, что соблазнъ, вызываемый ссылкой къ совершенію новыхъ преступленій, есть явленіе, засвидѣтельствованное рядомъ точныхъ данныхъ, что свидѣтельствуетъ объ его общности. Приравнивать къ нему случаи, имѣющіе отношеніе къ тюрьмѣ или къ смертной казни, нѣтъ основанія. Желаніе попасть въ тюрьму иногда вызывается голодомъ, холодомъ у лицъ, находящихся въ состояніи полной нищеты и ведетъ обыкновенно къ незначительному проступку. Далѣе, извѣстны случаи совершенія преступленія изъ за смертной казни лицами невмѣняемыми. Въ разсматриваемомъ случаѣ, напротивъ мы имѣемъ дѣло съ чрезвычайно сильнымъ соблазномъ, обусловленнымъ ожиданіемъ сравнительно болѣе привольной жизни въ колоніи—у лицъ свободнаго населенія, желаніемъ разнообразія, любопытствомъ, ожиданіемъ большей свободы и большей возможности побѣга—у лицъ осужденныхъ и отбывающихъ тюремное лишеніе свободы въ метрополіи.

Практика Англіи представляетъ намъ убѣдительныя данныя относительно сказаннаго анормальнаго воздѣйствія ссылки на лицъ первой категоріи. Въ 1833 году Англійскимъ Секретаремъ внутреннихъ дѣлъ Stanley была издана инструкція объ исполненіи большей доли наказанія въ штрафныхъ поселкахъ и дорожныхъ командахъ, причемъ эта мѣра рекомендовалась въ особенности по

отношенію „gentleman convicts“, благопріятное положеніе которыхъ, по мнѣнію правительства, являлось соблазномъ къ совершенію преступленій вообще (Du Cane, Punishment and prevention of crime V, стр. 139).

Далѣе, на недостатокъ предупредительнаго воздѣйствія угрозы ссылки указываетъ явленіе постояннаго усиленія преступности въ Англіи въ то время, когда она высылала своихъ преступниковъ въ Австралійскія колоніи. По свидѣтельству сэра Du Cane, въ 30-хъ годахъ нашего вѣка число осужденныхъ преступниковъ при 15-ти милліонномъ населеніи Великобританіи=43000 конвиктовъ въ Новомъ Уэльсѣ и Ванъ Дименовой землѣ, всего же отбывающихъ наказаніе (вмѣстѣ съ находившимися въ Гибральтарѣ и Бермудахъ) было около 50000. Напротивъ, въ 1888 г. въ Англіи при населеніи 27 милліоновъ число конвиктовъ=11000 человѣкъ (указ. соч. стр. 133)[201]).

По отношенію къ Франціи имѣется рядъ данныхъ, подтверждающихъ указанный соблазнъ у лицъ осужденныхъ. Допустимъ, что случай согласія 3000 каторжныхъ на перевозъ ихъ изъ bagnes въ Гвіану представляется, какъ утверждаетъ г. Таганцевъ, случаемъ исключительнымъ, обусловленнымъ заманчивой перспективой, представленной осужденнымъ Французскимъ правительствомъ относительно будущей жизни въ Гвіанѣ. Изъ циркуляра Министра внутреннихъ дѣлъ 1842 г. видно, что въ то время заключенные въ maisons centrales совершали преступленія съ цѣлью попасть въ bagnes, вслѣдствіе чего Министромъ сдѣлано было распоряженіе о занятіи таковыхъ лицъ тягчайшими работами въ maisons centrales. Далѣе, въ циркулярѣ министра Персиньи отъ 23 Іюля 1853 г. указывалось, что нѣсколько лицъ, содержавшихся въ центральныхъ домахъ, соверша-

---

[201]) Berenger приводитъ въ связь съ ссылкой увеличеніе преступности съ 1805 по 1850 годъ въ Англіи (Répression pénale I стр. 158). Prins дѣлаетъ слѣдующее замѣчаніе: „Dans un climat sain, ou le travail s'offre, l'exil ainsi entendu n'est pas un châtiment, mais un bonheur envié par bien des gens“ и цитуетъ мнѣніе Молесворта въ 1838 г. объ отсутствіи устрашительности ссылки (Criminalité et repression стр. 187).

ли убійства и поджоги, съ цѣлью ими признанной, подвергнуться осужденію въ каторжныя работы и требовать перемѣщенія въ Французскую Гвіану по декрету 1852 года. Министръ, напоминая, что такіе разсчеты практиковались во всѣ времена въ центральныхъ домахъ заключенными, которымъ нравился строй жизни въ bagnes, указывалъ, что всякое совершенное въ центральномъ домѣ преступленіе, должно влечь содержаніе въ одиночной кельѣ[202]). Явленіе, констатированное въ 40 и 50-хъ годахъ, повторилось во Франціи въ концѣ 70-хъ годовъ и по закону 25-го Декабря 1880 года совершающіе въ тюрьмахъ преступленія, съ цѣлью подвергнуться ссылкѣ въ Новую Каледонію, отбываютъ за нихъ наказаніе въ тюрьмахъ во Франціи. Такимъ образомъ, говоритъ Люка, законъ 1854 г. не только увеличилъ недостатокъ устрашительности каторжныхъ работъ, но и произвелъ еще путаницу въ степеняхъ лѣстницы наказаній, сдѣлавши желательнымъ для преступниковъ не низшую ступень, réclusion, а высшую, транспортацію, хотя бы цѣной новаго преступленія. Поэтому транспортація замѣнила въ области преступныхъ дѣяній устрашеніе притяженіемъ[203]). Наконецъ, какъ было указано выше, французская коммиссія по распредѣленію рецидивистовъ удостовѣряетъ обнаруженное у осужденныхъ по оффиціальнымъ документамъ желаніе высылки, преимущественно въ Новую Каледонію (ср. стр. 393-ю).

Далѣе Гарофало указываетъ противъ положенія, что ссылка возможна въ наше время лишь какъ временная мѣра, на пріобрѣтеніе Соединенными штатами С. Америки острововъ Галлапагосъ, на Ново-Каледонскую ссылку, на примѣръ нашего отечества. Не останавливаясь на Соединенныхъ штатахъ, такъ какъ самъ Гарофало не указываетъ на устройствѣ тамъ пока ссылки, слѣдуетъ сказать, что

---

[202]) Указ. документы были представлены Парламентской Коммиссіей 1872 г. директоромъ тюремнаго управленія Jaillant (Enquête parlem. Т. 2-й, стр. 302 и 303-я).

[203]) De l'état anormal de la répression, стр. 48.

Ново-Каледонская релегація, согласно указаннымъ выше даннымъ (стр. 391—395) едва ли можетъ служить примѣромъ, заслуживающимъ подражанія. Что касается нашей Сибирской ссылки, возбуждающей къ себѣ интересъ на Западѣ въ наше время [204]), то оцѣнка ея недостатковъ установлена самымъ положительнымъ и непререкаемымъ образомъ. Коммиссія государственнаго совѣта о тюремномъ преобразованіи въ 1878 году, на основаніи весьма значительныхъ мотивовъ относительно утраты Сибирской ссылкой всякаго карательнаго значенія, признала нужнымъ, согласно предположеніямъ министра юстиціи, оставить ссылку на поселеніе въ Сибирь единственно за дѣянія, не обнаруживающія порочной нравственности, а проистекающія изъ увлеченій, заблужденій, общественныхъ предразсудковъ или фанатизма. Редакціонная коммиссія по составленію проэктаа новаго уголовнаго уложенія также предположила сохранить ссылку на поселеніе, какъ мѣру взысканія для нѣкоторыхъ преступленій, оправдывающихъ удаленіе преступника изъ мѣста прежняго жительства, но не требующихъ болѣе или менѣе долгосрочнаго его заключенія (угол. уложеніе, объясненія, часть общая 1885 г. стр. 41—47). Въ концѣ 1886 года Государю Императору благоугодно было обратить вниманіе на заявленія Сибирскихъ властей о крайнемъ разстройствѣ системы ссылки въ Сибирь и выразить непремѣнную Высочайшую волю, чтобы вопросъ о ссылкѣ былъ подвергнутъ наискорѣйшему разсмотрѣнію въ смыслѣ возможнаго упорядоченія его и ограниченія повсемѣстнаго распространенія ссыльныхъ. Въ виду этихъ Высочайшихъ указаній начальникомъ главнаго тюремнаго управленія была составлена подробная записка, содержавшая предположенія о замѣнѣ ссылки на поселеніе и на житье—лишеніемъ свободы, о замѣнѣ ссылки на водвореніе за бродяжество каторжными работами, о сохраненіи ссылки по приговорамъ общества лишь относи-

---

[204]) Ср. въ Bull. Париж. Тюр. Общ. 1890 г. стр. 837. Séance 21 Novembre Conférence de Mr. Demetrius Komorsky inspecteur des prisons et de la transportation en Russie.

тельно удаленія порочныхъ членовъ. Составленный на основаніи этихъ предположеній проэктъ объ ограниченіи ссылки въ Сибирь былъ внесенъ въ Государственный совѣтъ, но вопросу о реформѣ ссылки не суждено было получить окончательнаго разрѣшенія и приступлено къ новымъ подготовительнымъ работамъ (Обзоръ десятилѣтней дѣятельности Главнаго тюремнаго управленія 1879—1889 г. стр. 83 и 84).

Указанныя данныя даютъ надежду г. Ядринцеву, что ссылка въ Сибирь скоро будетъ прекращена. „Весь вопросъ сводится ко времени ея уничтоженія и къ финансовымъ практическимъ средствамъ, дающимъ возможность замѣнить ее другою формою наказанія, какую найдетъ новый кодексъ болѣе удобною.... Освобожденіе Сибири отъ уголовной ссылки, рядомъ съ открытіемъ поприща для свободной колонизаціи, будетъ благодѣяніемъ для всего края, оздоровленіемъ общества и открытіемъ новыхъ нормальныхъ и здоровыхъ путей его гражданскому развитію“ (указан. соч. стр. 316—317).

Изъ изложеннаго видно, что сохраненіе ссылки въ нашемъ отечествѣ обусловливается не достоинствами ея, а лишь временной необходимостью ея сохраненія за невозможностью ея замѣны нынѣ же системой другихъ карательныхъ средствъ. Слѣдуетъ признать справедливымъ замѣчаніе г. Таганцева, что едва ли можно питать радужныя надежды на скорую и успѣшную тюремную реформу въ нашемъ отечествѣ (указ. соч. стр. 1516).

Указаніе Гарофало на резолюцію Калькутской конференціи 1877 года относительно ссылки на Андаманскіе острова представляется слабымъ доводомъ. Въ Актахъ Стокгольмскаго конгресса имѣется извлеченіе изъ протоколовъ этой конференціи, подъ заглавіемъ: La transportation aux iles Andamanes. Бельтрани Скаліа въ засѣданіи секціи конгресса по вопросу о ссылкѣ сослался на слѣдующія положенія, имѣющіяся въ этихъ протоколахъ: депортація на Андаманскіе острова предпочитается преступниками тюрьмѣ, ожидаемыя отъ депортаціи выгоды могутъ быть достигаемы на

материкѣ Индіи, значительная доля рабочей силы отвлекается отъ тюремъ депортаціей, которая къ тому же поглощаетъ значительныя суммы, хватившія бы на переустройство тюремъ въ Индіи (Congrès de Stockholm I. стр. 199). Что касается до резолюціи конференціи, на которую ссылается Гарофало, то она гласитъ, что собраніе постановило не высылать изъ Индіи срочно осужденныхъ, за исключеніемъ обычныхъ преступниковъ, въ виду того, что высылкой этихъ лицъ удовлетворяется требованію Андаманскихъ властей о присылкѣ извѣстнаго количества срочно-осужденныхъ, и что обычные преступники будутъ высылаться на долгій срокъ, для исправительнаго на нихъ воздѣйствія и вмѣсто краткосрочнаго лишенія свободы, не допускающаго такого воздѣйствія (Congrès II стр. 700—711). Изъ этой резолюціи видно, что если она совпадаетъ съ предложеніемъ Гарофало относительно категоріи подлежащихъ высылкѣ лицъ, то высылка мотивируется требованіями рабочей силы со стороны Андаманской колоніи и соображеніями исправительнаго воздѣйствія, т. е. совершенно иными, чѣмъ тѣ, которыми руководится Гарофало[205]).

---

[205]) Въ виду указаній Гарофало на примѣры современной релегаціи, слѣдуетъ привести новый Португальскій законъ о высылкѣ рецидивистовъ 21-го Апрѣля 1892 года. По этому закону подлежатъ релегаціи въ Африканскія колоніи Португаліи лица, подвергшіяся: 1) тремъ осужденіямъ къ уголовнымъ наказаніямъ, 2) двумъ къ уголовнымъ наказаніямъ и двумъ къ исправительной тюрьмѣ, 3) одному къ уголовному наказанію и четыремъ къ исправительной тюрьмѣ и 4) шести осужденіямъ къ послѣднему наказанію, и сверхъ того осужденные за бродяжество и предоставленные за силою 256 уголовнаго уложенія въ распоряженіе правительства (ст. 1 и 10-я). Отъ примѣненія новаго закона изъемлятся точно указанныя преступныя дѣянія, нѣкоторыя политическія, дуэль, неосторожныя причиненія смерти и поврежденія здоровья, проступки противъ чести, оскорбленія публичной нравственности въ печати (ст. 5 и заключительное примѣчаніе). Высылка при указанныхъ условіяхъ опредѣляется не иначе, какъ по приговору суда (ст. 6-я). Ссыльный на мѣстѣ ссылки пользуется совмѣстными съ его положеніемъ гражданскими правами, правительство обязывается доставлять ему работы, но ссыльный можетъ заниматься и всякими другими работами въ случаѣ ихъ большей выгодности для него, сравнительно съ предложенными правительствомъ. Онъ даже можетъ просить о перевозкѣ его въ опредѣленную мѣстность заморскихъ колоній при удостовѣреніи имъ, что въ этой мѣстности онъ въ состояніи легче найти заработокъ. При недоставленіи

Остается вопросъ объ издержкахъ на ссылку, котораго касается Гарофало. Начнемъ съ ссылки отечественной. По разсчетамъ гг. Власова и Юферова стоимость передвиженія арестанта до Сибирской границы, за вычетомъ расходовъ на этапное управленіе доходитъ до 140—142 рублей. Г. Фойницкій принимаетъ стоимость передвиженія арестанта до Сибирской границы въ 200—250 рублей. Г-нъ Ядринцевъ, ссылаясь на записку о тюремно-ссыльной реформѣ комитета тайнаго Совѣтника Зубова, по которой стоимость передвиженія одного арестанта до мѣста ссылки—300 р., т. е. сумму, достаточную на содержаніе арестанта въ теченіе 4 лѣтъ въ самой дорогой тюрьмѣ Европейской Россіи, опредѣляетъ стоимость передвиженія ссыльныхъ при существующемъ контингентѣ ссыльныхъ въ 4.800,000 рублей. Установляя содержаніе половины пересыльной стражи, согласно разсчету г. Лохвицкаго не менѣе, чѣмъ въ 2.000,000 рублей, а всѣхъ расходовъ на ссылку болѣе пяти милліоновъ, авторъ получаетъ стоимость каждаго арестанта въ 800 рублей [206]).

ссыльному работы правительство принимаетъ на себя содержаніе такового (ст. 1, 8, 9, прилож. къ ст. 10). Ссылка соединается съ обязательнымъ мѣстопребываніемъ, съ запретомъ подъ страхомъ двухъ лѣтняго лишенія свободы всякой отлучки безъ разрѣшенія (ст. 12). Указанныя въ ст. 1-й лица четвертой группы послѣ трехъ лѣтъ, лица первыхъ трехъ группъ, а равно всѣ ссыльные, когда ссылка примѣняется во второй разъ—послѣ шести лѣтъ, могутъ получить полную свободу съ правомъ возвращенія въ отечество, удостовѣрив свое безукоризненное поведеніе за все время. (Ср. Bl. f. Gfk. 1892 г. стр. 62 и 66 и B. S. G. P. 1892 г. № 7-й стр. 1085). Новая мѣра составляетъ преобразованіе существующей въ Португали по закону 1869 года ссылки въ Африканскія владѣнія. По части ея ср. матеріалы, доставленные Torres-Campos Бельтрани Скаліа, изъ которыхъ, по мнѣнію этого автора, оказывается, что ссылка, не составляя отдѣла пенитенціарной системы, служила для Португальскаго правительства средствомъ пополненія убыли населенія вслѣдствіе смертоноснаго климата въ своихъ многочисленныхъ колоніяхъ и представляла смѣшеніе въ одномъ мѣстѣ чрезвычайно различныхъ по степени преступности лицъ (Rivista di discipline carcerarie 1874 г. стр. 194–201 приложенія къ монографіи La deportazione). Разумѣется, относительно новаго закона надо подождать опыта его дѣйствія.

[206]) Указ. соч. стр. 290—293. Авторъ сверхъ того опредѣляетъ стоимость содержанія обществами ежегодно ссыльныхъ (при средней цифрѣ 12000 человѣкъ) въ 880000 рублей. На весь контингентъ ссыльныхъ въ Сибири (202,834

Относительно стоимости Французской ссылки имѣются слѣдующія данныя: съ 1852 по 1890 г. включительно расходъ пенитенціарнаго управленія по Гвіанской ссылкѣ=116.857,865 фр. Съ 1863 по 1890 г. такіе же расходы по Каледонской ссылкѣ= 94.801,663 фр. всего 211.689,528 франковъ (докладъ Chautemps относительно колоніальнаго бюджета Французской Палатѣ депутатовъ въ Ноябрѣ 1892 г. въ B. S. G. P. того же года стр. 1172). По указанію адмирала Фуришона въ 1872 году передъ Парламентской коммиссіей (Enquête parlem. I, стр. 271) ссыльный въ Гвіанѣ стоилъ 1100 фр., а по словамъ Мишо (тамъ же стр. 271), содержаніе ссыльнаго въ Новой Каледоніи стоитъ 381 франкъ, но при легкости побѣга, прибавлялъ Мишо, надзоръ долженъ быть болѣе усиленный, и тогда расходы могутъ быть значительнѣе. По отзыву Мишо перевозка ссыльныхъ обходится: въ Гвіану до 400 франк., а въ Новую Каледонію—до 900 франковъ (тамъ же стр. 146-я). По докладу Le Myre de Vilers 1890 г. относительно бюджета пенитенціарнаго вѣдомства колоній издержки транспортаціи въ 1890 году=10.309,711 фр. что при числѣ менѣе 10,000 лицъ, отбывающихъ наказаніе, даетъ на каждаго ссыльнаго 1031 фр. Кредиты на релегацію=3.391,931 фр., что при среднемъ числѣ 3000 ссыльныхъ=1,130 франковъ на каждаго. Если бы, по словамъ докладчика, судьи не колебались вслѣдствіе соображенія, что релегація въ Гвіанѣ въ сущности медленная смертная казнь, примѣнять законъ 1885 г. по духу его и во всей строгости, то число подвергнутыхъ релегаціи достигало бы до 10,000 человѣкъ, а расходъ на нихъ доходилъ бы до 11.300,000 фр. Присоединивъ къ этой цифрѣ указанный расходъ на транспортацію, получается сумма въ 21.609,711 фр.

человѣка) потребуется на прокормленіе 15.009,766 рублей. Вычисленные и признанные 40000 бродягъ одни стоятъ крестьянству ежегодно 2.960,000 рублей. Къ этому надо прибавить содержаніе тюремъ городами и мѣстными обществами, добавочные расходы на содержаніе этаповъ, подводную повинность для партій, больничные расходы на переселенцевъ, недоимки ихъ, уплачиваемыя населеніемъ и убытки отъ преступленій ссыльныхъ (тамъ же стр. 293).

А такъ какъ по свѣдѣніямъ директора тюремнаго управленія расходъ на долгосрочныхъ заключенныхъ во Франціи вмѣстѣ съ перевозкой ихъ=90 сантимамъ на человѣка, то 20,000 лицъ подвергнутыхъ релегаціи и траспортаціи стоили бы при содержаніи въ maisons centrales только 6.500,000 фр. т. е. на 15.050,000 менѣе. При теперешнемъ же составѣ осужденныхъ къ транспортаціи и релегаціи содержаніе такихъ лицъ въ метрополіи равнялось бы 4.264,000 фр., а такъ какъ они стоятъ въ колоніи 13.101,000 то получается излишекъ въ 9.437,000 франковъ [207]).

Изъ указанныхъ цифръ стоимости Французской ссылки видно, насколько правъ Гарофало, утверждая, что Франція будто бы дѣлаетъ сбереженія по тюремному бюджету, удаляя изъ тюремъ обычныхъ преступниковъ. Въ самомъ дѣлѣ, Гарофало опредѣляетъ преступленія обычныхъ преступниковъ въ 40% всѣхъ совершаемыхъ въ этой странѣ преступленій. Легко видѣть, какихъ громадныхъ суммъ достигали бы издержки Франціи на релегацію при высылкѣ такого процента преступниковъ, если припомнить, что каждый осужденный къ релегаціи обходится ежегодно государству свыше 1000 франковъ и что сумма всѣхъ осужденныхъ въ 1888 году равняется 142,185 человѣкъ (ср. Code penitentiaire 1890 г. стр. 35).

Наконецъ относительно Австралійской ссылки имѣются слѣдующія данныя: въ парламентской коммиссіи 1856 года подъ-секретарь Элліотъ опредѣлялъ стоимость каждаго осужденнаго го-

---

[207]) Bull. S. G. P. 1890 г. Revue pénitentiaire III Budget des colonies стр. 814—816. Въ томъ же изданіи подъ заглавіемъ La Question pénitentiaire Coloniale нѣкто подъ буквой Q, опровергаетъ разсчетъ Myre de Vilers слѣдующимъ образомъ: сравнивая расходъ на содержаніе осужденнаго въ метрополіи и колоніи, De Vilers не принялъ во вниманіе обязанности колоніальнаго пенитенціарнаго управленія поддерживать отбывшихъ наказаніе (libérés). За вычетомъ расходовъ, которые бы оставались на тюремномъ управленіи и при отмѣнѣ ссылки, при принятіи въ соображеніе нѣкоторыхъ доходовъ, упущенныхъ изъ виду de Vilers (напр. отъ труда каторжныхъ), расходъ при 18,600 transportés, relegués и libérés=639 фр на человѣка или 1 фр. 75 сантимовъ въ день, вмѣсто 2 фр. 86 сантимовъ, показанныхъ de Vilers (стр. 933—936).

сударству въ 35—40 фунт. стерлинговъ. По полученнымъ отъ сэра Дюкэна Бельтрани Скаліа свѣдѣніямъ стоимость каждаго ссыльнаго въ періодъ 1850—1870 г. равнялась 256 фун. стерлинговъ (La deportazione стр. 153).

За разсмотрѣніемъ аргументаціи Гарофало въ пользу ссылки вообще, должно оттановиться на спеціальной мѣрѣ вѣчной ссылки для инстинктивныхъ и обычныхъ преступниковъ, какъ ее рекомендуетъ авторъ, т. е. высадкѣ на пустынные острова. Это самый зрѣлый плодъ позитивныхъ тенденцій новой школы, такъ какъ и Ферри[208]), и Гарофало оба сходятся въ почти одинаковыхъ выраженіяхъ относительно этой мѣры.

Очевидно, что рекомендовать такую мѣру значитъ отдаваться культу отвлеченныхъ понятій, излюбленныхъ новой школой, культу не только жестокому, но и чуждому всякаго сознанія дѣйствительности и практическихъ условій.

Прежде всего ожидать, чтобы отчаянные воры, отправленные въ какую нибудь колонію, были бы способны по собственному почину заняться честнымъ трудомъ немыслимо. Такія лица, предоставленныя самимъ себѣ, разумѣется будутъ бродяжничать, какъ это дѣлаетъ огромное множество нашихъ Сибирскихъ ссыльныхъ. Поэтому, нормальнымъ способомъ будетъ высадка на пустынные острова, а если уже идти на эту мѣру, то нечего дѣлать какихъ то безполезныхъ опытовъ поселенія въ колоніи.

Далѣе, спрашивается, какая страна рѣшится снаряжать суда, отправлять должностныхъ лицъ и стражу для выкинутія въ пустыню осужденныхъ? Не слѣдуетъ ли ожидать самыхъ отвратительныхъ и кровавыхъ эпизодовъ, борьбы и возстаній со стороны такихъ исключаемыхъ изъ общества лицъ во время перевозки и высадки? „Словомъ, нельзя серьезно говорить о предположеніи превратить состояніе Робинзона Крузе въ государственный институтъ“[209]). Странное ослѣпленіе! Гарофало даже проэктируетъ на-

---

[208]) Ср. выше стр. 354.

[209]) Закревскій, Объ ученіяхъ уголовно-антропологической школы. Вторая

править „стоки нечистотъ“ (impuri elementi) въ Африканскія владѣнія Италіи, съ прибавленіемъ какихъ либо пустынныхъ острововъ. Но, какъ указываетъ Бельтрани Скаліа, Италія слишкомъ бѣдна для опыта ссылки и не можетъ подражать Франціи [210]). На ссылку, защищаемую Гарофало, будь она предложена въ Итальянскомъ парламентѣ далъ бы согласіе, конечно, одинъ депутатъ— Ферри.

Кромѣ вѣчной ссылки для обычныхъ воровъ, Гарофало проэктируетъ ссылку не пожизненную, а на неопредѣленное время для болѣе тяжкихъ изъ насильственниковъ, а равно виновниковъ нѣкоторыхъ преступленій противъ семейственныхъ правъ и правъ состоянія, срочную для менѣе тяжкихъ преступниковъ первой группы, и наконецъ простой запретъ пребыванія въ мѣстѣ совершенія преступленія для виновниковъ преступленій противъ личности, вызванныхъ особо извинительнымъ побужденіемъ. Карательнаго содержанія этихъ видовъ ссылки авторъ почти совсѣмъ не касается, требуя единственно надзора за сосланными. Я покажу, что дѣлая свои предложенія, авторъ даетъ нѣкоторый сколокъ современной Итальянской высылки, составляющей въ свою очередь нѣкоторое воспроизведеніе Римской relegatio in insulam.

Въ Италіи до сихъ поръ сохраняется институтъ предупредительнаго предостереженія (ammonizione) въ связи съ полицейскимъ надзоромъ и назначеніемъ принудительнаго мѣстопребыванія по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ. На основаніи закона 1865 года объ общественной безопасности этотъ порядокъ состоитъ въ слѣдующемъ. Предостереженіе примѣняется преторомъ къ тунеядцамъ и бродягамъ, къ лицамъ подозрѣваемымъ (sospetti) относительно полевыхъ кражъ и незаконной пастьбы скота на чужихъ пастьбищахъ, наконецъ къ подозрѣваемымъ относительно проступ-

---

часть (Журн. Гражд. Уг. Права 1891 г. Кн. 10-я стр. 71). Авторъ замѣчаетъ, что предлагаемая Гарофало мѣра „новаго рода удобреніе людьми“.

[210]) Le colonia Eritrea e la deportazione въ Rivista di discipline carcerarie 1891 г. стр. 165 и сл.

ковъ противъ лицъ и имуществъ, контрабанцы, маффіи, камморры, и опороченнымъ въ поведеніи. Въ силу предостереженія лица первой группы обязываются заняться правильнымъ и постояннымъ трудомъ, лица второй—порядочно впредь вести себя, а лица третьей—не подавать повода къ дальнѣйшимъ подозрѣніямъ. Получившія предостереженіе лица въ случаѣ нарушенія возложенной на нихъ обязанности подвергаются осужденію къ тюрьмѣ и ограниченіямъ свободы передвиженія. Состояніе ammonito безсрочное, оно можетъ прекращаться по распоряженію полиціи, лишь для лицъ второй категоріи оно прекращается послѣ трехъ лѣтъ. Изъ числа указанныхъ лицъ обособляются осужденные къ принудительному мѣстопребыванію (domicilio coatto). Эта мѣра составляетъ послѣдствіе нарушенія обусловленной предостереженіемъ обязанности со стороны лицъ первой и третьей группы, а равно нарушенія правилъ о полицейскомъ надзорѣ. Виновники указанныхъ нарушеній подвергаются по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ высылкѣ и принудительному мѣстопребыванію на материкѣ или островахъ Италіи до 5 лѣтъ.

Итальянская литература очень богата изслѣдованіями по юридической и бытовой сторонѣ „принудительнаго мѣстопребыванія“. Классическая монографія Луккини „объ учрежденіяхъ предупредительной полиціи“ бросаетъ яркій свѣтъ на значеніе этой мѣры. Приведу изъ этой работы отзывы компетентныхъ лицъ.

Такъ, министръ Вилла указывалъ въ рѣчи своей 1879 года, что принудительное мѣстопробываніе ведетъ къ праздности, создаетъ „состояніе гнилости нравственной и матеріальной“. Министръ Депретисъ указывалъ, что эта мѣра заставляетъ осужденнаго оставлять свою семью въ нищетѣ, а нищета ведетъ ее къ преступности. Директоръ уголовной колоніи принудительно-поселенныхъ Педротти такъ характеризуетъ эту мѣру: отлученные отъ своихъ семей поселенцы вносятъ на малые острова развратъ и деморализацію; ихъ нельзя заставить работать за невозможностью устроенія фабрикъ и земледѣльческихъ колоній. Неизбѣжная праздность соз-

даетъ нищету, толкаетъ на преступленіе, ведетъ къ пьянству. Среди нихъ развиваются анархическія и опасныя для общежитія стремленія [211]).

Существующій институтъ внутренней или домашней Итальянской релегаціи на острова представляетъ возможность оцѣнки предложеній Гарофало относительно безсрочной и срочной релегаціи для разныхъ насильственниковъ. Авторъ не даетъ читателю никакихъ указаній, чтобъ лица, для которыхъ требуется имъ релегація, могли бы оказываться въ лучшихъ условіяхъ существованія, чѣмъ современные Итяльянскіе coatti. Поэтому, можно только удивляться, что предлагаемыя реформы воспроизводятъ порядки, какъ мы видѣли, осужденные лицами, близко ихъ знающими. Правда, можно замѣтить, что Итальянская домашняя релегація поражаетъ крайне негодные элементы, что Гарофало, напротивъ, имѣетъ въ виду виновниковъ проступковъ противъ личности, при томъ менѣе

---

[211]) Lucchini Gli istituti di polizia preventiva въ Atti del II Congresso giuridico internazionale стр. 963. Такую же мрачную картину domicilio coatto рисуетъ и другой директоръ уголовной колоніи на островѣ Favignana Alongi въ Archives d'anthropologie criminelle 1889 г. Le domicile forcé, рѣшительно высказываясь противъ этого института вслѣдствіе скопленія развратнѣйшихъ лицъ и невозможности организаціи обязательныхъ работъ. Порядокъ ammonizione и domicilio coatto излагался мною на основаніи закона объ общественной безопасности 1865 года въ виду наблюденій, сдѣланныхъ при дѣйствіи этого закона. Въ 1889 году этотъ законъ измѣненъ новымъ закономъ объ общественной безопасности, вышедшимъ одновременно съ новымъ Уголовнымъ Уложеніемъ. Новый законъ внесъ улучшенія въ систему предупредительнаго предостереженія и принудительнаго мѣстопребыванія, обставивъ объявленіе предостереженія судебными формами, допустивъ обжалованіе его. Domicilio coatto является болѣе ограниченной мѣрой и примѣняется при наличности: 1) двухъ осужденій за нарушеніе обязанности, возложенной въ силу предостереженія, 2) двухъ осужденій за проступки противъ лицъ и имуществъ, 3) двухъ осужденій за сопротивленіе или насильственныя дѣйствія противъ должностныхъ лицъ, 4) одного осужденія за нарушеніе, указанное въ 1-мъ пунктѣ и одного осужденія за одинъ изъ указанныхъ въ 3-мъ пунктѣ проступковъ. Распоряженію Министра о назначеніи domicilio coatto предшествуетъ заключеніе провинціальной коммиссіи изъ должностныхъ лицъ административнаго и судебнаго вѣдомства, подлежащее обжалованію въ состоящую при Министерствѣ коммиссію. Принудительно осужденный можетъ до окончанія назначенаго ему срока получить условное освобожденіе.

тяжкихъ. Но среди этихъ осужденныхъ, за исключеніемъ изъ нихъ инстинктивныхъ преступниковъ, остаются убійцы хотя бы изъ мщенія, виновники тѣлесныхъ поврежденій, похищенія женщинъ и изнасилованія, и эти опасныя личности оставляются въ состояніи полусвободы подъ чьимъ то надзоромъ, на зло и на горе обывателямъ мѣстности, назначенной для ихъ пребыванія.

Послѣдняя общая мѣра предлагаемая Гарофало одинаково для преступниковъ втораго и третьяго класса,—это денежные штрафы и вознагражденіе потерпѣвшаго. Было выше указано по поводу подобныхъ же воззрѣній Ферри, что сочетаніе одного денежнаго вознагражденія за вредъ и убытки съ проступками, хотя бы и неважными, представляется нежелательнымъ и неправильнымъ (стр. 347). Вопросъ о денежныхъ штрафахъ разрѣшается Гарофало очень поверхностно. Авторъ связываетъ денежные штрафы какъ съ проступками противъ личности, такъ и противъ имуществъ. А между тѣмъ, по справедливому замѣчанію Вальберга, въ денежныхъ штрафахъ всего слабѣе слышится пульсъ юстиціи [212]). По замѣчанію Фридмана, денежные штрафы не представляются въ общественномъ сознаніи зломъ болѣе чувствительнымъ, чѣмъ податная тягость, воздѣйствіе денежнаго штрафа на самихъ осужденныхъ чрезвычайно неравномѣрно, что составляетъ неразрывно связанную съ этимъ карательнымъ средствомъ общественную несправедливость [213]). При такимъ условіяхъ, не смотря на то, что денежные штрафы обладаютъ безспорно и хорошими сторонами, законодательства вслѣдствіе вѣрнаго чувства соединяютъ ихъ, какъ исключительную мѣру съ спеціальными и притомъ незначительными проступками, допуская ихъ при болѣе важныхъ по роду преступныхъ дѣяніяхъ лишь въ связи съ лишеніемъ свободы, какъ обостряющее средство. Сочетаніе исключительно денежнаго штрафа съ проступками кражи

---

[212]) Holtzendorff Handb. des deutsch. Strafrechts. II. Die Strafmittel стр. 522.

[213]) Verhandlungen des 22 Deutschen Juristentags II. 1892 г. Gutachten Dr. Otto Friedmann: Sind Aenderungen des geltenden Rechts erwünscht in Betreff des Verhältnisses zwischen Geld und Freiheitsstrafe стр. 104.

и мошенничества, какъ это дѣлаетъ Гарофало, хотя бы in concreto и неважными, недостаточно принимаетъ въ разсчетъ родовой характеръ этихъ дѣяній, соединенныхъ съ безчестнымъ помышленіемъ въ лицѣ ихъ виновниковъ, такъ какъ этому характеру назначеніе одного денежнаго штрафа не соотвѣтствуетъ.

Для реализаціи какъ взысканія вознагражденія, такъ и денежнаго штрафа, Гарофало проэктируетъ на случай несостоятельности осужденнаго рабочіе отряды, въ которые включаются какъ менѣе тяжкіе насильственники, такъ и воры по случайному поводу или исключительному соблазну [214]), виновники мошенничества и подлога съ тѣмъ, чтобы заработокъ ихъ шелъ на погашеніе штрафа въ пользу государства и причиненнаго потерпѣвшему вреда Какія работы имѣются въ виду для указанныхъ лицъ? Повидимому отвѣтъ на этотъ вопросъ для самого автора очень неясенъ. Въ одномъ мѣстѣ говорится о публичныхъ работахъ, въ другомъ—объ этихъ работахъ и промышленныхъ заведеніяхъ, притомъ въ у е д и н е н н ы х ъ м ѣ с т а х ъ, а въ третьемъ о родѣ работъ не упоминается. Во всякомъ случаѣ для автора существенно, что, какъ онъ самъ указываетъ на это съ гордостью, оказалось возможнымъ обойтись въ его карательной системѣ безъ тюрьмы. Но стоитъ только спросить: какъ же удерживать и принуждать къ работамъ всѣхъ этихъ несостоятельныхъ къ платежу денежныхъ взысканій забіякъ, воровъ и мошенниковъ? Разумѣется, если не содержать ихъ въ принудительномъ порядкѣ жизни, иными словами, въ мѣстѣ лишенія свободы, то никакія принудительныя работы невозможны. А если къ этому прибавить, чтъ въ виду различія тѣлосложенія и особенностей осужденныхъ, ихъ прежняго состоянія и занятій, различій по степени порочности и склонности къ побѣгу, занимать работами на открытомъ воздухѣ всѣхъ этихъ лицъ неудобно, то окажется необходимость въ работахъ тюремныхъ, т. е. производи-

---

214) Говоря о случаяхъ исключительнаго соблазна, Гарофало имѣетъ въ виду случаи растраты лицами, имѣющими въ рукахъ чужія деньги, наприм. кассирами, адвокатами (Criminologia, стр. 485).

мыхъ въ оградѣ тюрьмы. Лишь такимъ образомъ можетъ быть достигнуто разнообразіе работъ съ одной стороны и отсутствіе конкурренціи свободному труду. Такимъ образомъ денежныя взысканія, въ случаѣ несостоятельности виновника, приводятъ къ тюрьмѣ. Самъ Гарофало допускаетъ необходимость тюрьмы, какъ средства вынужденія денежнаго вознагражденія. Но эта частная уступка не устраняетъ необходимости болѣе широкаго примѣненія тюрьмы. Я указывалъ, какъ Листъ на съѣздѣ въ Христіаніи, исходя изъ желательности большаго расширенія денежныхъ штрафовъ въ законодательствѣ и ограниченія тюремнаго лишенія свободы, пришелъ по вопросу о замѣнѣ таковыхъ въ случаяхъ несостоятельности къ необходимости принудительныхъ работъ въ тюремномъ помѣщеніи (ср. выше прим. 165 къ стр. 436). Этотъ примѣръ крайне поучительный, онъ показываетъ, что нѣкоторыя требованія содержатъ внутреннее противурѣчіе.

Въ предложеніяхъ Гарофало очень существенно опредѣленіе срока работъ для осужденнаго моментомъ удовлетворенія государства и потерпѣвшаго. Конечно, слѣдуетъ признать правильнымъ вычетъ изъ заработка осужденнаго доли на покрытіе вознагражденія въ пользу потерпѣвшаго. Но ставить въ зависимость окончаніе срока наказанія отъ полнаго удовлетворенія потерпѣвшаго и государства не приходится. Предлагаемая мѣра на практикѣ повела бы къ извращенію порядка отбытія наказанія, къ постановленію на задній планъ цѣлей и задачъ карательной дѣятельности [215]). Она непремѣнно соединялась бы съ крайне несправедливымъ неравенствомъ, создавая преимущества для болѣе способнаго, болѣе искуснаго рабочаго сравнительно съ менѣе способнымъ и искуснымъ, не смотря на то, что первый можетъ оказываться гораздо болѣе виновнымъ и менѣе заслуживающимъ сокращенія времени отбытія наказанія, чѣмъ второй. Самъ авторъ ограничиваетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ осужденному представляется совершенно

---

[215]) Ср. вып. 1 гл. 4 стр. 499.

невозможнымъ покрыть своей работой причиненный имъ вредъ, срокъ принудительныхъ работъ нѣкоторымъ числомъ лѣтъ, пропорціонально похищенной суммѣ. Здѣсь вводится контробандой ненавистный авторъ принципъ пропорціональнаго наказанія по отношенію къ денежнымъ взысканіямъ.

Изъ общей группы имущественныхъ преступленій Гарофало выдѣляетъ особо корыстные проступки должностныхъ лицъ, преступленіе поджога безъ корыстной цѣли, злостное банкротство, подлоги должностныхъ лицъ, нѣкоторые подлоги, не разсчитанные на похищеніе, поддѣлка денежныхъ знаковъ. Три послѣднія группы дѣяній объявляются внѣ естественнаго преступленія по признаку преобладанія политической безнравственности надъ естественной. На этомъ основаніи наказаніе за эти дѣянія должно служить премущественно охранѣ авторитета закона, оно должно быть предустановленнымъ, а не неопредѣленнымъ по сроку, имѣть характеръ кары, а не исключенія изъ общества. Конечно, можно допустить, что подлоги должностныхъ лицъ, совершенные, какъ предполагаетъ Гарофало, безъ причиненія вреда государству или частнымъ лицамъ, и другіе подлоги, лишенные корыстной цѣли, должны отличаться спеціальной отвѣтственностью отъ дѣяній, направленныхъ на похищеніе или присвоеніе Но если такія дѣянія, имѣющія болѣе формальный характеръ нарушенія закона, облагаются предустановленнымъ наказаніемъ, то къ нимъ никакъ не можетъ приравниваться поддѣлка денежныхъ знаковъ, которая также выдѣляется изъ общей карательной системы автора и облагается предустановленнымъ наказаніемъ. Для этого преступленія авторъ полагаетъ лишеніе свободы, дабы пресѣчь дальнѣйшее существованіе преступной ассоціаціи. Но почему оно предустановленное по сроку — это остается необъяснимымъ. И въ самомъ дѣлѣ, нельзя же допускать въ этомъ преступленіи преобладаніе политической безнравственности надъ „естественной“. Поддѣлка денежныхъ знаковъ давно утратила значеніе одного нарушенія государственной релегаціи. Она по преимуществу обладаетъ характеромъ преступленія, нарушающаго важное

благо общественнаго кредита Она — истинно соціальное преступлеступленіе и въ качествѣ такового подходитъ подъ понятіе „естественнаго“. Если неопредѣленное по сроку наказаніе требуется вообще въ виду опасности воспроизведенія преступной дѣятельности виновнымъ, то такое наказаніе должно бы примѣняться къ виновникамъ поддѣлки денежныхъ знаковъ.

Такова карательная система Гарофало. Приведу отзывъ о ней г. Закревскаго „Если изложенная..... система наказаній можетъ быть названа „раціональною“, то мы затрудняемся сказать, какая система заслуживаетъ названія раціональной. Трудно было бы привести лучшій аргументъ въ пользу хорошо устроенной тюремной системы, какъ изложивъ именно подобную систему для замѣны тюремнаго заключенія“ [216]).

---

[216]) Указ. соч. стр. 72.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

Генезисъ новой Итальянской антропологo-позитивной школы. Главные отдѣлы ея изслѣдованій: уголовная антропологія, уголовная соціологія, примѣненіе основныхъ выводовъ этихъ ученій къ теоріи и практикѣ уголовнаго права. Распространеніе новой школы въ Италіи и внѣ Италіи. Общіе выводы и заключенія.

Вслѣдъ за анализомъ ученій новой школы по отдѣльнымъ возбужденнымъ ею вопросамъ требуется представить результаты предшествующаго критическаго разбора, показать, въ чемъ состоитъ общее значеніе трудовъ Итальянской антропологo-позитивной школы уголовнаго права. Но прежде чѣмъ сдѣлать это, нельзя не оглянуться назадъ. Естественно спросить, откуда взялось это теченіе, кто были его предшественники, какой матеріалъ они получили отъ нихъ и что они съ нимъ сдѣлали?

Исходныя точки новой Итальянской школы уголовнаго права можно указать въ френологической школѣ Галля и Шпурцгейма, а равно въ изслѣдованіяхъ надъ преступниками и тюремными сидѣльцами, возникшихъ подъ вліяніемъ теоріи Галля и отмѣченныхъ именами Lauvergne [1]), Ferrus [2]), Appert [3]), Lepelletier de la Sarthe [4]), Moreau Christophe [5]). Далѣе, воззрѣнія новой школы сложились подъ вліяніемъ внесеннаго Морелемъ въ психопатологію ученія о человѣческомъ вырожденіи и наслѣдственномъ помѣшательствѣ, а равно изслѣдованій, посвященныхъ вопросу о

---

[1]) Les forçats, considerés sous le rapport physiologique, moral et intellectuel, observés au bagne de Toulon 1841.

[2]) Des prisonniers, de l'emprisonnement et des prisons. 1850.

[3]) Bagnes, prisons et criminels 4 т. Paris 1836.

[4]) Système pententiaire 1856 г. бо́льшая часть книги посвящена bagnes и изслѣдованіямъ типовъ каторжниковъ съ портретами ихъ.

[5]) Le monde des coquins 1863 г.

преступности Деспина. Сверхъ того съ одной стороны Итальянскіе антропологи-криминалисты пытались подтвердить и освятить свои научныя стремленія руководящими воззрѣніями Дарвина, пользовались общими соціологическими и психологическими началами, заимствованными у Спенсера, съ другой стороны они позаимствовали существенныя стороны своего ученія изъ матеріалистической философіи, какъ это особенно замѣтно на книгѣ Ферри „Negazione del libero arbitrio“, гдѣ авторъ подкрѣпляетъ свои взгляды на человѣческую волю рядомъ выписокъ изъ Système de la nature Гольбаха.

I.

Какъ извѣстно, Галль въ своихъ изслѣдованіяхъ пытается вывести происхожденіе психическихъ свойствъ человѣка изъ строенія и функцій мозга[6]). Его ученіе въ крупныхъ чертахъ состоитъ въ слѣдующемъ: нравственныя и умственныя качества человѣка прирожденныя, ихъ дѣйствіе и отправленіе опредѣляются мозговой организаціей. Мозгъ представляетъ совокупность органовъ, изъ которыхъ каждый соотвѣтствуетъ основной склонности, чувствованію или инстинкту. Развитіе, усиленіе и ослабленіе нравственныхъ и умственныхъ качествъ зависитъ отъ развитія, усиленія или ослабленія органовъ. Чрезмѣрное развитіе, а равно слабость или недостаточность развитія какой либо способности производятъ пороки и недостатки. Такъ склонность къ убійству зависитъ отъ преувеличенія инстинкта собственной защиты или хищнаго инстинкта (instinct carnassier), склонность къ кражѣ отъ преувеличенія

---

[6]) Главное сочиненіе—Sur les fonctions du cerveau et sur celles de chacune de ses parties Paris 1822 г. 6 томовъ. О Галлевской френологіи ср. Dr. Ackermann Die Gallsche Hirn, Schedel und Organen Lehre Изложеніе ученія Шпурцгейма у Bruyères La phrénologie, le geste et la physionomie demontrée par 120 Portraits. 1847 Ср. также Wundt Gehirn und Seele въ Essays, Таганцевъ Курсъ I стр. 40, въ особенности Неклюдовъ приложеніе второе къ 1-му вып. Учебника Бернера, очеркъ теорій, отрицающихъ право наказанія III. стр. 56—61

врожденнаго инстинкта собственности, наконецъ недостаточное развитіе органа любви къ потомству приводитъ женщинъ къ дѣтоубійству [7]).

Исходя отъ предположенія, что мозговые органы даютъ отпечатокъ на поверхности черепа по мѣрѣ своего развитія, Галль сличалъ наблюдаемыя имъ у людей склонности, чувствованія и способности съ долженствующими, по его мнѣнію, указывать на развитіе или недостатокъ развитія таковыхъ возвышеніями и углубленіями на черепѣ, и, сообразно этимъ признакамъ, пріурочивалъ тѣ или другія найденныя имъ психическія качества къ извѣстнымъ долямъ мозга.

Такимъ образомъ Галль пришелъ къ опредѣленію 27 основныхъ способностей и къ распредѣленію ихъ въ мозгу [8]). Самъ Галль примѣнилъ свои воззрѣнія о врожденности психическихъ свойствъ, объ ихъ зависимости отъ мозговой организаціи, къ вопросамъ уголовнаго законодательства. Онъ совѣтовалъ обращать вниманіе при отправленіи правосудія болѣе на внутреннее состояніе преступника, чѣмъ на его дѣяніе, дабы имѣть возможность предупреждать преступленія, исправлять преступниковъ способныхъ къ исправленію и обезпечивать общество отъ неисправимыхъ. Наравнѣ съ лицами, у которыхъ низшія склонности уравновѣшиваются высшими, Галль признавалъ наличность дурныхъ организацій съ ничѣмъ неустранимыми, устойчивыми и пагубными свойствами, не знающихъ раскаянія и угрызеній совѣсти. Для такихъ преступниковъ Галль считалъ необходимою обостренную смертную казнь, такъ какъ простая смертная казнь для нихъ неустрашительна [9]). Ученіе Галля даетъ много точекъ сближенія съ Итальянской антропологической школой. Коренящіеся въ мозговыхъ органахъ инстинкты, обусловленные преобладаніемъ низшихъ прирожденныхъ

---

[7]) Г. I. стр. 189–200 Т. II. стр. 93 и сл., 363 и сл. Т. IV. стр. —64 64—98. Т. III. стр 446 и 447.

[8]) Т. III, стр. 173—179.

[9]) Т. I, стр. 349—358, 368.

инстинктовъ неисправимыя организаціи, очертанія черепа, представляющія откровенія свойствъ характера, всѣ эти положенія ученія Галля принадлежатъ съ несущественными видоизмѣненіями и Итальянской школѣ. Точно также и воззрѣнія на карательную дѣятельность общія у Галля съ нею. При этомъ любопытно отмѣтить, что какъ Итальянская антрополого-позитивная школа, не смотря на ея реалистическія тенденціи, въ значительной степени проникнута матеріалистической метафизикой, такъ и френологическая теорія Галля возникла, какъ указываетъ Вундтъ, изъ давно распространенныхъ въ мозговой анатоміи воззрѣній подъ одновременнымъ вліяніемъ школьной философіи 18 столѣтія[10]).

Деспинъ является предшественникомъ новой Итальянской школы уголовнаго права какъ по своей общей психологической теоріи, такъ и въ особенности по характеристикѣ психологическаго строя тягчайшихъ преступниковъ[11]).

Деспинъ различаетъ въ человѣкѣ способности интеллектуальныя и нравственныя или инстинктивныя. Первыя путемъ перцепціи, вниманія, памяти, даютъ познаніе внѣшняго міра. Вторыя дѣйствуютъ въ человѣкѣ самопроизвольно. Онѣ—прирожденныя, коренятся въ тѣлесной организаціи, проявляются въ зависимости отъ ея различныхъ состояній, передаются наслѣдственно. Онѣ открываютъ человѣку какъ нравственныя, такъ и органическія потребности, и служатъ двигающимъ началомъ его дѣятельности. Къ этимъ способностямъ между прочимъ принадлежатъ привязанности, вѣра и надежда, эстетическое и нравственное чувство. Послѣднее открываетъ человѣку знаніе добра и зла, даетъ ему свободу воли. Свобода воли состоитъ въ томъ, что при борьбѣ двухъ желаній, безнравственнаго и нравственнаго, мотивъ обязанности присоединяется къ послѣднему и обусловливаетъ рѣшеніе. Наравнѣ съ добрыми инстинктивными способностями Деспинъ признаетъ

---

[10]) Essays, Gehirn und Seele стр. 92.
[11]) Psychologie naturelle 1868 г. 3 vol.

дурныя, извращенныя чувства и склонности; первыя противудѣйствуютъ вторымъ, но вторыя могутъ заглушать первыя, когда же первыя отсутствуютъ, то вступаютъ въ силу извращенныя чувства [12]).

Въ отдѣлѣ, посвященномъ психологіи аномалій, Деспинъ изучаетъ состояніе помѣшательства (folie), свойственное, по его мнѣнію, какъ душевно-больнымъ, такъ и тягчайшимъ преступникамъ. Помѣшательство у послѣднихъ, называемое Деспиномъ нравственнымъ или резонирующимъ, не составляетъ болѣзни, а психическую аномалію, прирожденную. Она выражается въ постоянномъ состояніи страсти, создающемъ непреодолимыя извращенныя желанія и ослѣпляющемъ разумъ. У преступниковъ съ такою аномаліей врожденное отсутствіе нравственнаго чувства, сильнѣйшая нравственная нечувствительность, отсутствіе раскаянія и угрызенія совѣсти и крайняя непредусмотрительность. Нравственное помѣшательство зависитъ отъ особаго строенія мозга, строенія п о р о ч н а г о, но совмѣстнаго съ здоровымъ. Напротивъ, у душевно-больныхъ помѣшательство обусловливается патологическимъ состояніемъ мозга. Однако между нравственнымъ и патологическимъ помѣшательствомъ существуетъ несомнѣнная связь, что доказывается происхожденіемъ преступниковъ отъ душевно-больныхъ [13]). Отъ тягчайшихъ преступ-

---

[12]) Указ. соч. Т. I, стр. 399, 425—431, 602.

[13]) Указ. соч. Т. I, стр. 258-я и сл. Т. II, стр. 1—3, 165—279-я. Деспинъ сильно колеблется относительно характеристики мозговой организаціи тягчайшихъ преступниковъ. На стр. 3-й II т. душевно-больной и нравственно-помѣшанный здоровый различаются тѣмъ, что у перваго мозговая болѣзнь вызываетъ страсти, подавляющія разумъ, у втораго страсти даются здоровымъ мозгомъ и являются естественными по его характеру (sont naturelles a son caractére). На стр. 280 того же тома Деспинъ говоритъ объ infirmité du cerveau, compatible avec la santé у преступниковъ, вслѣдствіе чего выраженіе infirmité передано у меня терминомъ п о р о ч н о с т ь. Наконецъ въ т. III на стр. 528 Деспинъ утверждаетъ, что аномалія въ инстинктивныхъ способностяхъ зависитъ отъ аномальной дѣятельности мозга, не вліяющей одновременно на умственныя способности. И такъ три разныя объясненія: здоровый мозгъ, порочный или немощный мозгъ и наконецъ аномальная дѣятельность. Достойно вниманія, что такія же колебанія повторяются и у Ломброзо.

никовъ, одержимыхъ нравственнымъ помѣшательствомъ, Деспинъ отличаетъ преступниковъ, дѣйствующихъ подъ вліяніемъ преходящей страсти и испытывающихъ вслѣдъ за тѣмъ чувство раскаянія, далѣе лицъ съ слабымъ нравственнымъ чувствомъ, вовлекаемыхъ въ преступленіе развращенными закоренѣлыми преступниками, лицъ, у которыхъ разъ они попадаютъ на путь преступленія нравственное чувство совсѣмъ подавляется, тѣмъ не менѣе способныхъ возвратиться къ добру при поставленіи ихъ въ хорошую среду [14]).

Теорія Деспина представляетъ чрезвычайно ясный первообразъ главныхъ положеній новой Итальянской школы уголовнаго права. Она выставляетъ рядъ произвольныхъ психологическихъ положеній, представляетъ смѣшеніе идеалистическихъ и матеріалистическихъ воззрѣній и вноситъ въ наблюденіе преступниковъ предвзятыя теоретическія воззрѣнія, заимствованныя у Шотландскихъ философовъ, какъ наприм. понятіе объ особомъ нравственномъ чувствѣ. Очевидно отъ Деспина идетъ представленіе о прирожденномъ преступникѣ, котораго Гарофало и Ферри называютъ совершенно въ смыслѣ Деспина инстинктивнымъ, идетъ и классификація преступниковъ (прирожденныхъ, по случайному поводу и страсти), непатогическая аномалія преступниковъ у Гарофало. Сліяніе у Ломброзо нравственнаго помѣшательства и прирожденной преступности просто повторяетъ мысль Деспина.

Извѣстный Морель своими изслѣдованіями о человѣческомъ вырожденіи и о связанныхъ съ этимъ явленіемъ душевныхъ болѣзняхъ также повліялъ на ходъ мысли и наиболѣе общія положенія Итальянской антрополого-позитивной школы. Въ Traité des dégénérescences humaines Морель излагаетъ сложный процессъ болѣзненнаго отклоненія человѣчества отъ первоначальнаго нормальнаго типа въ силу разныхъ болѣзненнотворныхъ причинъ физическаго и нравственнаго порядка, процессъ, результаты котораго закрѣпляются наслѣдственностью. Причины вырожденія, по Морелю, быва-

---

[14]) Т. II, стр. 215—218.

ютъ физическія — хроническое отравленіе вслѣдствіе нездоровыхъ климатическихъ условій, вслѣдствіе злоупотребленія алькоголемъ и наркотическими веществами, голоды, эпидеміи; общественныя — вредныя для здоровья промыслы, бѣдность; патологическія въ видѣ предшествующей болѣзни или болѣзненнаго темперамента, а равно въ видѣ прирожденныхъ или пріобрѣтенныхъ въ дѣтствѣ немощей; нравственныя — въ видѣ нравственнаго зла, наконецъ — наслѣдственныя вліянія. Эти причины служатъ для Мореля основаніемъ для классификаціи вырожденныхъ существъ. Такія существа „составляютъ группы или семьи, почерпающія свои отличительныя свойства въ природѣ причинъ, содѣлавшихъ ихъ таковыми, какъ они есть, болѣзненное отклоненіе отъ нормальнаго типа человѣчества [15]). Вырожденіе по Морелю проявляется въ явленіяхъ одинаково физическаго и нравственнаго порядковъ Къ явленіямъ перваго порядка относятся разныя уродливости черепа (микрокефалія, рахитическая форма, скошенный лобъ), верхнихъ и нижнихъ конечностей, неправильности въ посадкѣ зубовъ, пріостановка роста, грыжа, зобъ. Къ явленіямъ нравственнаго порядка относятся смятеніе и ослабленіе умственныхъ силъ, порочность инстинктовъ [16]). Таково понятіе вырожденія физическаго и нравственнаго, при установленіи котораго Морель позаботился объ устраненіи двухъ заблужденій. Вырожденіе, по заявленію Мореля, не должно смѣшивать съ возвращеніемъ къ первоначальному типу. Такое возвращеніе при вырожденіи немыслимо, вырожденіе есть установившееся болѣзненное состояніе и вырожденный подвергается прогрессивному упадку [17]). Съ другой стороны Морель энергически протестуетъ противъ распространенія понятія о вырожденіи на нѣкоторыя племена дикарей Новаго Свѣта и Африки въ силу ихъ низкаго умственнаго раз-

---

[15]) Prolégomènes Premiére Section стр. 1—7-я, Deuxième Section стр. 47—63, 74.

[16]) Traité des dégénérescences passim и въ особенности атласъ портретовъ къ этому изданію съ объясненіями.

[17]) Prolégomènes стр. 6-я.

витія. Такой признакъ, по Морелю, не означаетъ непремѣнно болѣзненнаго состоянія вырожденія. У нѣкоторыхъ несчастныхъ расъ умственныя способности находятся въ скрытомъ состояніи, требуются лишь благопріятныя условія для пріобщенія ихъ къ прогрессу человѣческаго рода. Умственный упадокъ, обусловленный болѣзненнымъ отклоненіемъ отъ нормальнаго типа человѣчества, до такой степени отличается отъ умственно низкаго уровня, обусловленнаго условіями жизни нѣкоторыхъ дикарей, что наиболѣе культурный Европеецъ гораздо меньше разнится отъ какого нибудь Бушмана, чѣмъ отъ вырожденнаго существа [18]).

Особо важное значеніе принадлежитъ по отношенію къ Итальянской школѣ ученію Мореля о связанныхъ съ явленіемъ вырожденія наслѣдственныхъ душевныхъ болѣзняхъ [19]). Между 1 и 4-мъ классомъ наслѣдственно-предрасположенныхъ къ душевнымъ страданіямъ, между невропатами и идіотами, у Мореля вставлялись два класса съ особенно вредоносными свойствами. Ко второму классу авторъ относитъ лицъ, душевная болѣзнь которыхъ выражается скорѣе безумными дѣйствіями, чѣмъ безумными рѣчами, эксцентричностью, безпорядочностью и глубокой безнравственностью ихъ поступковъ. Съ замѣчательными умственными способностями у нихъ сочетается безсиліе къ разумной и полезной дѣятельности. Не смотря на частныя блестящія черты, они поражены умственнымъ, а иногда и нравственнымъ безплодіемъ. Опасныя, совершаемыя ими въ пароксизмѣ болѣзни дѣйствія, инстинктивно дурныя тенденціи часто вызываютъ вмѣшательство власти, подвергающей ихъ лишенію свободы. Они удивляютъ поверхностныхъ наблюдателей кажущейся ясностью ума (manie raisonnante, moral insanity). Со стороны физіологической они отличаются нервнымъ темпераментомъ, значительной раздражительностью, расположеніемъ къ излишествамъ, очертаніями головы и аномаліями половыхъ органовъ, кромѣ того перемежаемостью припадковъ. Наконецъ, третій классъ составляетъ

---

[18]) Prolégomènes стр. 36—46.

[19]) Traité des maladies mentales Paris 1859.

переходную ступень отъ втораго къ четвертому. Болѣзненная наслѣдственность у лицъ этого класса обнаруживается съ ранняго возраста Они выучиваются съ трудомъ и забываютъ быстро. Прирожденныя склонности ко злу даютъ, по мнѣнію автора, основаніе называть ихъ инстинктивными маніаками—поджогъ, кражи, бродяжество, преждевременная склонность къ разврату наполняютъ ихъ нравственное существованіе, и эти несчастные въ огромной пропорціи поступаютъ въ тюрьмы и исправительные пріюты для несовершенолѣтнихъ преступниковъ. Признаки физическаго вырожденія, какъ наприм. порочное строеніе головы, малый ростъ, безплодіе встрѣчаются болѣе часто въ этомъ классѣ, чѣмъ въ предшествующемъ [20]).

Въ работахъ этихъ трехъ предшественниковъ Итальянской антропологo-позитивной школы являются вполнѣ готовыми главные элементы ея ученія. Къ этимъ элементамъ она прибавила существеннаго весьма немного, все новое, что она привнесла, представляется или чрезвычайно мало солиднымъ, или весьма спорнымъ.

II.

Первостепенною по значенію для Итальянской антропологo-позитивной школы уголовнаго права является ея антропологическая доктрина преступности, выработанная Ломброзо и вслѣдъ за нимъ развитая Ферри, Гарофало, Марро, Морселли. На этой доктринѣ покоится главнымъ образомъ попытка построенія своеобразной теоріи уголовнаго права, на ней же покоятся, какъ на фундаментѣ, и требованія практическихъ реформъ. Сколько бы ни говорили представители Итальянской школы о томъ, что они наравнѣ съ антропологическимъ принимаютъ и соціальный факторъ преступности, первый остается у нихъ преобладающимъ и руководящимъ. Стоитъ только мысленно вычесть изъ изслѣдованій школы Ломброзо антропологическую доктрину, и станетъ ясно, какъ день, что

[20]) Ср. VIII. Classification des maladies mentales, I groupe Aliénations héréditaires стр. 258—260.

остается чрезвычайно немного. Безъ этой доктрины классификація преступниковъ была бы иная, не было бы „естественнаго преступленія“ Гарофало, не было бы господствующаго въ системѣ наказаній принципа исключенія изъ общества, не было бы культа смертной казни и отрицанія пенитенціарной системы Лишившись антропологической доктрины, новой школѣ пришлось бы закрыться.

Въ первомъ выпускѣ моего труда я сдѣлалъ подробный разборъ этой доктрины, содержащейся въ главномъ сочиненіи Ломброзо „L'uomo delinquente“ и работахъ его указанныхъ сотрудниковъ [21]). Этотъ разборъ привелъ меня къ заключенію о полной неудовлетворительности антропологическаго обоснованія и объясненія преступности. Прежде всего, не смотря на приписываемый себѣ новой школой позитивный методъ, пріемы Ломброзо крайне несоотвѣтствуютъ научному изслѣдованію. Къ такимъ пріемамъ слѣдуетъ отнести: постоянное смѣшеніе факта и образа или подобія, неразличеніе фактовъ и гипотезъ, неустойчивость терминовъ (преступность, аномалія), различеніе явленій и послѣдующее ихъ отождествленіе чисто произвольнымъ образомъ (напр. берутся преступники, затѣмъ эти преступники объявляются нравственно помѣшанными и у полученныхъ такимъ образомъ pazzi morali указываются черты, ранѣе усвоенныя преступному человѣку), изысканіе самыхъ эксцентрическихъ способовъ объясненія вмѣсто болѣе естественныхъ, крайнее легковѣріе и значительное отсутствіе критики, крайне широкія обобщенія на основаніи немногихъ явленій и случайныхъ признаковъ. Всѣ главные выводы автора построены на фактахъ, плохо изслѣдованныхъ, недостаточно провѣренныхъ, сгруппированныхъ подъ вліяніемъ двусмысленныхъ и неясныхъ понятій. Такова теорія преступности растеній и животныхъ, называемая Бинсвангеромъ „заблужденіемъ спекулятивнаго апріористическаго образа мыслей, который въ борьбѣ за удержаніе и развитіе единства свойствъ въ смыслѣ естественнаго порядка накладываетъ на

---

[21]) Ср. главу первую, главу третью § II и главу четвертую § III.

явленія метафизическій отпечатокъ“ [22]). Таково, далѣе, усвоеніе нравственнаго помѣшательства и склонности къ преступности дѣтскому возрасту, какъ общаго явленія, положеніе о воспроизведеніи Европейскимъ ребенкомъ дикаря по закону онтогеніи и филогеніи [23]). Таково положеніе о наличности у преступника многочисленныхъ тѣлесныхъ клеймъ, антропологическихъ и патологическихъ аномалій, соединяющихся въ видѣ преступнаго типа. Это положеніе покоится на рядѣ изслѣдованій и измѣреній надъ живыми людьми и надъ черепами и доказывается при помощи самыхъ неправильныхъ пріемовъ аргументаціи. Такъ наличность тѣлесныхъ клеймъ у преступнаго человѣка удостовѣряется путемъ оказанія таковыхъ на изслѣдованныхъ Ломброзо преступникахъ, признаваемыхъ имъ прирожденными, но съ другой стороны такое свойство этихъ преступниковъ доказывается въ свою очередь наличностью этихъ клеймъ. Далѣе, извѣстная классификація преступниковъ Ферри демонстрируется на фотографіяхъ по чертамъ физіономіи, при отсутствіи какихъ либо точныхъ свѣдѣній о принадлежности тѣхъ или другихъ лицъ къ той или другой категоріи. Когда же Ломброзо пытается сравнивать извѣстное количество преступниковъ съ непреступными лицами съ цѣлью подтвердить положеніе, что тѣлесныя аномаліи встрѣчаются особенно часто у первыхъ, то получается невѣроятная путаница, среди непреступныхъ лицъ отыскиваются порочныя и подозрительныя, и, разумѣется, при этихъ условіяхъ ни-

---

[22]) Указ. соч. русскій переводъ стр. 32 и 33.

[23]) Нельзя пріискать болѣе наглядаго доказательства пристрастія въ новой школѣ къ причудливымъ и произвольнымъ объясненіямъ. Несостоятельность указаннаго тезиса опровергается даже данными, приводимыми самимъ Ломброзо (ср. 1-й вып. моего труда главу 1-ю). Тѣмъ не менѣе его повторяетъ и Ферри, поддерживая странное объясненіе. А между тѣмъ въ настоящее время Французскій изслѣдователь Corre приводитъ слѣдующій фактъ, состоящій, по его словамъ, въ противурѣчіи съ сближеніемъ Европейскаго ребенка высшей расы съ взрослымъ человѣкомъ низшей: ребенокъ негръ развивается ранѣе, чѣмъ бѣлый ребенокъ, и среди бѣдныхъ, нецивилизованныхъ расъ западной Африки и Индо-Китая, которыхъ посѣтилъ авторъ, онъ нашелъ большее количество добрыхъ качествъ у ребенка, чѣмъ въ томъ же раннемъ возрастѣ среди расъ цивилизованныхъ (Les crimiels, Théories стр. 383).

какого результата не получается [24]). Замѣчательно, что наиболѣе основательный и точный изслѣдователь уголовной антропологіи Марро, послѣ обширныхъ изслѣдованій надъ значительнымъ числомъ преступниковъ, пришелъ къ чрезвычайно скромному выводу изъ найденныхъ имъ аномалій, именно относительно недостаточнаго питанія центральной нервной системы [25]). Слѣдуетъ замѣтить, что Ломброзо и его сотрудники, увлекаясь мыслью о прирожденномъ характерѣ аномалій, совершенно упускаютъ изъ виду, что многія изъ найденныхъ ими аномалій представляются явленіемъ не первичнымъ, не предвѣстниками преступности, а явленіемъ вторичнымъ, послѣдствіемъ преступной жизни. Это подтверждается изслѣдованіями Марро, который нашелъ всего болѣе патологическихъ особенностей, т. е особенностей пріобрѣтенныхъ. Къ тому же рядъ признаковъ, признававшихся Ломброзо аномаліями, оказался по изслѣдованіямъ другихъ ученыхъ, въ томъ числѣ и Марро, признаками нормальными. Многочисленныя изысканія Ломброзо надъ прирожденнымъ преступникомъ, произведенныя подъ вліяніемъ руководящей мысли о различіяхъ душевно-больнаго и преступника, завершаются неожиданнымъ результатомъ. Прирожденный преступникъ, объявляемый продуктомъ атавизма т. е. воспроизведеніемъ съ тѣлесной и психической стороны первобытнаго человѣка, дикаря, сливается съ нравственно-помѣшаннымъ и эпилептикомъ. Въ этомъ заключительномъ построеніи сочетаются весьма спорное біологическое понятіе, весьма спорная патологическая форма и наконецъ хорошо извѣстное нервное страданіе, вступающее въ противурѣчіе съ атавизмомъ. Подробное разъясненіе несостоятельности этой тройственной комбинаціи было сдѣлано мною въ 1-мъ выпускѣ моей книги [26]). Достаточно указать, что въ силу ея прирожденный преступникъ выбываетъ изъ области уголовнаго права. Вмѣсто при-

---

[24]) Указанный опытъ сличенія, подробно разсмотрѣнный мною (вып. 1-й стр. 62—66), какъ нельзя лучше подтверждаетъ истину замѣчательнаго, приводимаго ниже сообщенія Manouvrier о неразрѣшимости задачи.

[25]) J caratteri dei delinquenti стр. 446.

[26]) Глава 1-я § VI—VIII.

рожденнаго преступника является душевно-больной человѣкъ, одинъ изъ вырожденныхъ Мореля. Такой выводъ и сдѣланъ цѣлымъ рядомъ ученыхъ. Правда, при безцеремонности относительно фактовъ и объясненій, Итальянскіе уголовные антропологи постоянно готовы соединять всѣ возможныя объясненія. Такъ Ломброзо настаиваетъ на томъ, что атавизмъ вполнѣ совмѣстимъ съ пріостановкой развитія, съ душевной болѣзнью, съ вырожденіемъ. Но, какъ я указывалъ выше, самъ Морель предостерегалъ противъ такого смѣшенія. И въ самомъ дѣлѣ, какъ отождествлять обладающаго мощной тѣлесной организаціей, неиспорченнаго излишествами цивилизаціи человѣка раннихъ періодовъ исторіи съ вырожденнымъ человѣкомъ, продуктомъ ряда вредоносныхъ для тѣлеснаго здоровья условій? Атавизмъ и вырожденіе взаимно исключаютъ другъ друга. По вѣрному замѣчанію Colajanni преступность, при поставленіи ея въ зависимость отъ атавизма, составляла бы не дегенерацію, а регенерацію, возвращеніе человѣка къ первоначальнымъ естественнымъ свойствамъ, при чемъ былъ бы правъ Альбрехтъ, считавшій нравственность аномаліей [27]). Когда при сближеніи этихъ двухъ противурѣчащихъ другъ другу понятій ссылаются на современныхъ дикарей, то ясно сознаешь, что Морель былъ неизмѣримо выше многихъ современныхъ психологовъ и уголовныхъ антропологовъ. Его защита дикихъ племенъ отъ безразличнаго усвоенія имъ явленія вырожденія вполнѣ подтверждается современной наукой. Такъ этнографъ Ратцель заявляетъ, что „не антропологическія, а культурныя степени составляютъ главнымъ образомъ картину человѣчества. Сравнительное изученіе дикихъ расъ за послѣдніе годы не даетъ основанія мнѣнію, что низшія расы представляютъ переходъ отъ животнаго къ человѣку. Въ культурномъ отношеніи эти народы стоятъ ниже насъ и представляютъ слой подъ нами, тогда какъ по естественному образованію и отчасти способностямъ они сходны съ нами.“ Этотъ слой не слѣдуетъ разсматри-

[27]) Sociologia criminale I—VIII Natura del delitto стр. 431. Относительно Альбрехта ср. 1 вып. моего труда стр. 402.

вать какъ предыдущую низкую ступень развитія, черезъ которую мы сами должны были пройти, но какъ слой, состоящій изъ остановившихся, оттѣсненныхъ и отставшихъ элементовъ« [28]).

На развалинахъ Ломброзовскаго прирожденнаго преступника остается явленіе вырожденія, признаваемое рядомъ писателей, какъ напримѣръ Féré [29]), Laurent [30]), Virgilio [31]), Sergi [32]), von Liszt [33]), у насъ г-номъ Дрилемъ [34]), наиболѣе общей основой преступности. Понятіе тѣлеснаго и сопутствующаго ему психическаго вырожденія крайне удобно, какъ единое и цѣлостное объясненіе. Но при этомъ оно перестаетъ быть научнымъ. Вырожденіе — сложное и широкое состояніе. Въ поясѣ вырожденія находятся одинаково какъ dégénérés supérieurs или partiels, такъ и идіоты, а между этими двумя ступенями слабоумные въ разной мѣрѣ. Необходимо при томъ отличать вырожденіе, какъ состояніе отклоненія отъ нормальнаго средняго человѣка, и дегенеративныя формы душевной болѣзни. Будемъ ли мы видѣть въ вырожденіи различные виды неврастеніи, физической, нравственной и даже эстетической, какъ предлагаетъ Бенедиктъ, или нервное истощеніе какъ хочетъ Фере, ясно, что ко всѣмъ преступникамъ это понятіе непримѣнимо. И дѣйствительно, вырожденіе въ смыслѣ физическаго и нравственнаго упадка приписывается по преимуществу обычнымъ нищимъ и бродягамъ, среди которыхъ могутъ быть конечно много опасныхъ лицъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ встрѣчается значительное число субъектовъ, никогда не совершающихъ сколько нибудь значительнаго проступка [35]). Такимъ образомъ, Тардъ спра-

---

[28]) Цитовано по указ. монографіи Бинсвангера стр. 24—26.

[29]) Dégénérescence et criminalité.

[30]) Les Habitués des prisons de Paris.

[31]) Sulla natura morbosa del delitto 1874 г.

[32]) Relazione tra la delinquenza le malattie mentali Riv. Carcer. 1886.

[33]) Apperçu des applications de l'anthropologie criminalle (докладъ Брюссельскому конгрессу въ Archives Лакасання 1892 г.).

[34]) Малолѣтніе преступники 1884 года, а также докладъ Брюссельскому конгрессу.

[35]) Ср. вып. 1-й моего труда главу третью стр. 319. Приведенное въ ука-

ведливо заявляетъ, что истинные и настоящіе преступники, отмѣчаемые излишкомъ энергіи и отваги, могутъ считаться наименѣе вырожденными [36]). Точно также Топинаръ, указавъ въ числѣ условій преступности на душевную болѣзнь, алкоголизмъ, болѣзненныя расположенія, дѣлаетъ слѣдующее замѣчаніе: „Однако масса преступниковъ коренится не тамъ.... она исходитъ отъ дурныхъ примѣровъ, совѣтовъ, увлеченій, отъ развращенія нравственнаго и религіознаго чувства, плода несчастнаго воспитанія, коему не чуждъ и психологическій кризисъ 19 столѣтія“ [37]). Когда нѣкоторые авторы, какъ напримѣръ Laurent, выводятъ передъ нами различныхъ вырожденныхъ въ тюрьмѣ, то здѣсь приходится сдѣлать замѣчаніе, которое постоянно напрашивается при различныхъ объясненіяхъ преступности, а именно о смѣшеніи причины и слѣдствія [38]). Что тюрьма представляетъ многочисленные примѣры психическаго и тѣлеснаго вырожденія, это совершенно естественно объясняется свойствами существованія преступниковъ, но нисколько не доказываетъ генезиса преступности. Наконецъ, слѣдуетъ указать на мнѣніе спеціалиста, по которому вырожденіе и преступность находятся въ обратномъ отношеніи между собою, преступность тѣмъ болѣе рѣдка, чѣмъ болѣе интенсивнымъ является вырожденіе. Это мнѣніе принадлежитъ Парижскому психіатру Morandon de Montiel, который въ пользу его ссылается на наиболѣе частое явленіе преступности у душевно-больныхъ, страданіе которыхъ наименѣе обусловливается вырожденіемъ, каковы страдающіе бредомъ преслѣдованія и острые галлюцинирующіе меланхолики. Во избѣжаніе недоразумѣній авторъ оговаривается, что онъ различаетъ опасныхъ и преступныхъ душевно-больныхъ, изъ которыхъ первые совершa-

---

занномъ мѣстѣ показаніе Марро подтверждается и Laurent, который указываетъ примѣры извѣстныхъ ему лицъ, осужденныхъ много разъ за нищенство и бродяжество и ни разу за кражу (Les Habitués des prisons de Paris глава IV стр. 40—52-я).

[36]) Philosophie pénale ср. V. Le criminel VII стр. 235.

[37]) Revue d'anthropologie 1887 г. Anthropologie criminelle стр. 688.

[38]) Ср. 1-й вып. моего труда гл. 1-ю стр. 39, 143.

ютъ преступленіе безсознательно (наприм. вырожденные идіоты), а вторые подъ вліяніемъ сознательнаго, хотя болѣзненнаго мотива. Перебирая разныя формы вырожденія, авторъ указываетъ, что наприм. dégénérés impulsifs борятся со своимъ импульсомъ и хотя изнемогаютъ въ борьбѣ съ нимъ, но тотчасъ послѣ этого склонны либо повиниться, либо воспрепятствовать наступленію преступнаго результата (пироманы и клептоманы). Другое явленіе, свидѣтельствующее о борьбѣ больнаго съ побудомъ, это наступающее послѣ преступнаго дѣла облегченіе. Переходя къ формѣ folie morale, авторъ отрицаетъ связь ея съ преступной склонностью. По мнѣнію автора, одержимыя этимъ страданіемъ лица отличаются больше безнравственностью, чѣмъ склонностью къ преступленіямъ, ихъ преступныя дѣянія по свойству своему обыкновенно маловажныя. Нравственное извращеніе дѣлаетъ изъ человѣка не столько преступника, сколько грязнаго развратника[39]). Въ виду широкаго объясненія преступности явленіемъ вырожденія нельзя не припомнить, что геніальный изслѣдователь этого явленія Морель, какъ бы предчуствуя злоупотребленіе, которое будетъ сдѣлано изъ его изслѣдованій эпигонами, самъ позаботился положительно удостовѣрить фактъ, при непризнаніи котораго, по его словамъ, нарушаются всѣ положенія о справедливомъ и несправедливомъ, добрѣ и злѣ въ человѣчествѣ, фактъ совмѣстимости нравственнаго зла съ здоровымъ организмомъ и организма нездороваго или недостаточнаго съ нор-

---

[39]) Archives d'anthropologie criminelle, De la criminalité et de la dégénérescence 1892 г. стр. 39. Авторъ утверждаетъ, что если различать душевно-больныхъ, совершающихъ преступленіе съ твердымъ и сознательнымъ намѣреніемъ отъ тѣхъ, которые при хорошемъ надзорѣ безобидны, то преступность среди первыхъ несомнѣнно меньшая, чѣмъ среди лицъ здоровыхъ душевно. Авторъ цитуетъ значительные результаты, полученные Semal при изслѣдованіи вліянія одиночнаго заключенія въ Бельгіи—изъ 526,313 заключенныхъ оказалось 514 душевно-больныхъ, т. е. среднимъ числомъ 100 на 100000 заключенныхъ, тогда какъ по исчисленію 1868 и 1878 г. 132 душевно-больныхъ приходятся на 100000 жителей. Мало этого, изъ 514 только 192 заболѣли послѣ помѣщенія въ тюрьму, что даетъ пропорцію одного больнаго на 3229 осужденныхъ, тогда какъ въ свободномъ населеніи одинъ больной приходится на 527 жителей (стр. 291—292).

мальнымъ отправленіемъ умственныхъ и нравственныхъ способностей. Всякій, говоритъ Морель, можетъ найти примѣры въ подтвержденіе этихъ положеній (Traité des dégénérescences стр. 490 примѣчаніе).

Съ тѣхъ поръ, какъ вышелъ въ свѣтъ 1-й выпускъ моей работы, главные выводы котораго изложены выше, борьба противъ уголовно-антропологической доктрины Ломброзо особенно усилилась. Это движеніе проявилось въ рядѣ критическихъ работъ[40])

---

[40]) Я здѣсь дополняю списокъ критическихъ работъ, указанныхъ въ 1-мъ выпускѣ настоящаго труда, работами, появившимися уже послѣ выхода его въ свѣтъ. Первое мѣсто принадлежитъ изложенной въ текстѣ критикѣ Топинара L'anthropologie criminelle въ Revue d'anthropologie Novembre 1887 г. Во Франціи въ послѣднее время сложилась цѣлая школа, ставшая въ прямую противуположность къ Итальянской школѣ. Французская школа настаиваетъ на общественномъ генезисѣ преступности. Главный представитель этого направленія Archives d'anthropologie criminelle et des sciences pénales съ Лакассанемъ и Тардомъ во главѣ. Ср. воззрѣнія Лакассаня въ предисловіи къ Laurent Habitués des Prisons. Критику доктрины Ломброзо можно найти въ слѣдующихъ работахъ: Riant Les irresponsables devant la justice 1888. Tarde Philosophie pénale 1890, ср. также Etudes pénales et sociales 1891. Guillot Les prisons de Paris 1890. Joly, Три монографіи: Le crime 1890. La France criminelle 1891 и Le combat contre le crime 1892. Frankotte L'anthropologie criminelle 1891. Dortel L'anthropologie criminelle et la responsabilité medico-légale 1891. Désjardin въ Revue des deux Mondes 1891. Crime et peine. De Vence Les erreurs et dangers de l'anthropologie criminelle, Revue pénitentiaire, (B. S. G. P.) № 3, 1892. Vidal Principes fondamentaux de la penalité 1891. Proal Le crime et la peine 1892. Joly и Guillot, по словамъ Laurent, представляютъ во Франціи спиритуалистическую школу, тѣмъ не менѣе у Joly въ его трехъ работахъ больше здороваго реализма, чѣмъ во всѣхъ трудахъ Итальянской позитивной школы. Укажу на работы, не имѣющія цѣлью—критики доктрины Ломброзо, даже исходящія отъ многихъ общихъ съ нимъ воззрѣній и стремленій, тѣмъ не менѣе содержащія цѣнныя критическія замѣчанія: Corre Les criminels, caractéres physiques et psychologiques 1889, Féré Désgénérescence et criminalité 1889, Laurent Les Habitués des prisons 1891. Важнѣйшія критическія разборы въ Германіи: Krohne Lehrbuch der Gfk. § VI, Binnswanger Geistesstorung und Verbrechen въ Deutsche Rundschau XV, 1888 г. стр. 409-я, русскій переводъ въ Архивѣ психіатріи Ковалевскаго 1889, Kirn Bl. f. Gfk. 1889 г. Liszt Kriminal politische Aufgaben въ его Zeitschrift (ср. цитату выше на стр. 51 прим. 61). Ср. также Lammasch Criminalpolit. Studien, G. S. 1891. Kleutgen Viertelsjahrschrift für gerichtliche Medicin 1889, Über das sogenannte moralische Irrsein. Hölder Über die körperlichen und geistigen Eigenschaften der Verbrecher въ Archiv der anthropologischen Gesellschaft 1889. H. I Lutz Über Atavismus въ Allg. Z. f. Psych.

и въ рядѣ конгрессовъ уголовной антропологіи, а именно Парижскаго 1889 г., слѣдовавшаго за Римскимъ 1885 г. и Брюссельскаго 1892 г. Необходимо указать крупные моменты этого явленія, со стороны какъ нападенія, такъ и вызванной имъ защиты Ломброзовской доктрины, нашедшей себѣ мѣсто въ послѣднихъ по времени сочиненіяхъ Ферри и Ломброзо. Прежде чѣмъ перейти къ конгрессамъ уголовной антропологіи умѣстно указать главныя черты наиболѣе тяжелой для Итальянской школы критики Тони-

---

1889, 46 Band I Heft. Geistesstörung und Verbrechen, Vortrag von Dr. Kirn, 1892 г. Ср. также Gretener Cesare Lombroso's Verbrecher von Geburt, Bern. 1891 г. Въ Испанской литературѣ критикѣ Ломброзо посвящена книга d'Aramburu y Zuloaga La Nueva Ciencia penal. Въ Англійской литературѣ можно указать на замѣчательную критику Maudsley въ Journal of mental science July 1887, On crime and criminals стр. 159—167. Maudsley заявляетъ, что общей преступной организаціи не существуетъ и что нѣтъ настолько хорошо обоснованной теоріи уголовной антропологіи, которая заслуживала бы принятія въ преобразованное уголовное право. Ср. также Ireland въ Нью-Іоркскомъ Medico legal Journal 1891 г. № 1 Is criminal Anthropology a science. Авторъ относится отрицательно къ этой наукѣ въ лицѣ ея Итальянскихъ представителей. Въ Итальянской литературѣ укажу слѣдующія важнѣйшія работы: Colajanni Sociologia criminale 2 т. 1889 г. обстоятельная, сильная и вѣрная критика уголовно-антропологической Итальянской доктрины, далѣе Magri Una nuova teoria generale della criminalità 1891 г. Impallomeni въ Riv. penale XXXI La nuova scuola di diritto penale al Congresso di Parigi. Книга Lucchini I semplicisti въ 1892 году появилась во Французскомъ переводѣ подъ заглавіемъ Le droit pénal et les nouvelles théories. Эта безпощадная критика, написанная реалистомъ въ наукѣ, соединяющая вполнѣ научное содержаніе съ необыкновенно остроумной формой, имѣетъ громадный успѣхъ во Франціи, Бельгіи, Италіи, Испаніи, какъ видно изъ газетныхъ отчетовъ. Во Франціи ей посвящена новая книга Vidal Etat actuel de l'anthropologie criminelle 1892. „Cette publication française, говоритъ Видаль, est une juste réponse à l'oeuvre de propagande des adversaires, qui ont répandu hors de l'Italie leurs principaux écrits et ont obtenu la traduction française de l'Homme criminel, de l'Homme de genie". Въ русской литературѣ можно указать на весьма согласное критическое отношеніе нашихъ криминалистовъ, а равно спеціалистовъ по естественнымъ наукамъ къ доктринѣ Ломброзо. Ср. Таганцевъ Лекціи вып. I § 5—8, вып. II § 34[3], вып. III § 736. Сергѣевскій Русское Уголовное Право 1890 г. стр. 82. Спасовичъ указ. выше на стр. 61 работа, Закревскій указ. ст. Анучинъ Изученіе психо-физическихъ типовъ въ Вѣст. Европы 1890, а равно Обнинскій Иллюзіи позитивизма въ Жур. Гражд. и Угол. права (1890—91 г.) объ статьи противъ г. Дриля, представляющаго Итальянское ученіе in partibus infidelium. Наконецъ Э. Радловъ Чезаре Ломброзо и уголовная антропологія въ Русскомъ Обозрѣніи 1892 г. № 8.

нара—критики, имѣвшей громадное значеніе, какъ въ виду авторитета автора въ антропологіи, такъ и въ виду несомнѣннаго вліянія ея на ходъ указанныхъ конгрессовъ. Топинаръ начинаетъ съ указанія, что типъ въ антропологіи понятіе сложное. Существуетъ серія типовъ: типъ коллективный—случайный, семейный, расовый, зоологическаго вида, рода, порядка и класса. Типъ коллективный случайный имѣетъ отношеніе къ преступникамъ въ смыслѣ типа извѣстной общественной группы, но онъ является и исчезаетъ съ общественными условіями, давшими ему жизнь и не передается наслѣдственно. Единаго коллективнаго типа къ тому и не бываетъ, возможны только отдѣльные типы, соотвѣтствующіе различію среды, въ которой преступникъ находится. Какъ спеціально профессіональный, этотъ типъ не можетъ быть и прирожденнымъ. Нельзя допустить и расоваго типа преступника. Первичныя расы не тождественны съ расами исторіи, а расы исторіи—не современныя расы. Расы измѣняются въ силу скрещиванія и уступаютъ мѣсто новымъ расамъ (стр. 658—663). Замѣтивъ, что Ломброзо не уяснилъ себѣ понятія о типѣ, Топинаръ показываетъ, что типъ прирожденнаго преступника построенъ у Ломброзо на основаніи разнородныхъ категорій (убійцъ, воровъ, мошенниковъ, насильователей), которые то различаются, то соединяются, причемъ случайные преступники нигдѣ не отличены по документамъ произведенныхъ изслѣдованій отъ душевно-больныхъ или прирожденныхъ. Типъ въ 40%, исчисляемый Ломброзо относительно прирожденныхъ преступниковъ—не типъ, что сказать о типѣ брехикефаліи при 60% долихокефаловъ? (стр. 664). Далѣе, Топинаръ указываетъ на отсутствіе методическаго пользованія антропологическими пріемами изученія серіальныхъ и среднихъ чиселъ, сближеніе данныхъ, полученныхъ разными способами изслѣдованія, несовершенство и недостаточность способовъ измѣренія въ изслѣдованіяхъ Ломброзо относительно 383 череповъ преступниковъ (стр. 664—671). „Вопросъ о емкости череповъ у преступниковъ не рѣшенъ и, смотря по документамъ, можетъ быть рѣшенъ какъ угодно“. По предме-

ту черепныхъ аномалій Топинаръ находитъ смѣшеніе аномалій и нормальныхъ явленій. Къ нормальнымъ явленіямъ относятся надбровныя дуги, скуловыя дуги, ассиметрія черепа. Послѣдняя указываетъ не на низменность, а на превосходство. Большое число выясняющихся изъ таблицъ Ломброзо дефектовъ черепа не составляетъ типа, они во всякомъ случаѣ встрѣчаются и у нормальныхъ людей. Топинаръ, наконецъ, обращается къ атавизму. Указавъ, что приводимыя у Ломброзо доказательства атавизма несостоятельны, что средне-затылочная ямка, найденная въ 10% у преступниковъ, встрѣчается у 15% непреступныхъ лицъ, что нельзя объяснять атавизмомъ явленія педерастіи и эстетическихъ вкусовъ, и что не существуетъ связей между антогеніей и филогеніей, Топинаръ объясняетъ явленія, причисываемыя атавизму, пріостановкой развитія вслѣдствіе случайныхъ причинъ. „Нѣтъ, между человѣческимъ видомъ и его филогеническими праотцами, между первобытными и современными расами всякая связь изчезла. Ни преступность, ни типъ преступника не составляютъ реверсіи“ (стр. 683—684).

Ранѣе мнѣ приходилось указывать на сильное сопротивленіе на Римскомъ конгрессѣ 1885 года, оказанное ученію объ уголовной эпилепсіи[41]). Еще болѣе сильное разочарованіе ожидало ново-Итальянскую школу уголовнаго права на Парижскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи 1889 г. Наиболѣе жгучихъ вопросовъ касались доклады Manouvrier по вопросу 2-му, существуютъ ли анатомическія особенности преступниковъ, и Magnan по 5-му вопросу о дѣтскомъ возрастѣ въ связи съ расположеніемъ къ преступности. Manouvrier предварительно выставилъ рядъ весьма цѣнныхъ положеній, прямо направленныхъ противъ Итальянской школы. Изъ несомнѣнно существующей связи между физіологіей (со включеніемъ психологіи) съ анатоміей не слѣдуетъ однако, чтобы значеніе дѣйствій всегда соотвѣтствовало формѣ или строенію ор-

---

[41]) Ср. вып. 1-й моего труда главу первую § VI.

гановъ, отъ которыхъ они исходятъ. Одни и тѣ же органы могутъ производить безконечное число дѣйствій, подлежащихъ соціологической оцѣнкѣ. Отдѣльное лицо можетъ дѣйствовать на тысячу ладовъ, не измѣняясь физіологически и анатомически, не переставая дѣйствовать сообразно своей организаціи, подобно инструменту, могущему издавать и хорошіе и дурные звуки. Преступленіе, важное нарушеніе закона, не есть физіологическая, а соціологическая матерія. Преступленіе не связывается непремѣнно съ физіологическими особенностями, дурными или неблагопріятными. При равенствѣ всѣхъ прочихъ условій истинныя достоинства могутъ содѣйствовать, истинные недостатки препятствовать его возникновенію. Въ заключеніе Manouvrier высказался весьма скептически по вопросу, представляютъ ли преступники больше аномалій, чѣмъ честные люди въ виду недостатковъ документовъ наблюденій. Если для созданія криминальнаго типа пришлось бы отвлекать особенности отъ 100—1000 преступниковъ, то получился бы козелъ отпущенія, арлекинъ и больше ничего[42]).

Не менѣе значителенъ по своимъ выводамъ и докладъ Magnan, прямо направленный противъ ученія Ломброзо о распространенности нравственнаго помѣшательства въ дѣтскомъ возрастѣ, объ отсутствіи нравственнаго чувства, естественномъ предрасположеніи къ преступности. Magnan заявляетъ, что такое положеніе представляетъ ошибочное истолкованіе наблюдавшихся явленій. Усвоиваемыя Ломброзо вообще дѣтскому возрасту черты Magnan относитъ къ наслѣдственно вырожденнымъ, изслѣдованіе которыхъ принадлежитъ исключительно клиникѣ. При этомъ Magnan удостовѣрилъ важный результатъ собственныхъ наблюденій, что у такихъ лицъ, болѣзнено-вырожденныхъ, физическія аномаліи бываютъ едва очерчены или совсѣмъ отсутствуютъ[43]).

Пренія на конгрессѣ были весьма неблагопріятны для Ломброзо. Уже въ первомъ засѣданіи конгресса по поводу сообщенія Лом-

[42]) Actes du II Congrés d'anthropologie criminalle 1889, стр. 28—35.
[43]) Тамъ же стр. 53—63.

брозо о послѣднихъ изслѣдованіяхъ уголовной антропологіи, Manouvrier заявилъ о глубокихъ разногласіяхъ съ Итальянскимъ авторомъ. Связывая дѣйствія человѣка съ организаціей, Итальянская школа, говоритъ Manouvrier не вводитъ никакой новой идеи. Нововведеніемъ является столь тѣсное сочетаніе преступленія съ анатомическими условіями, что оно дѣлается функціей, физіологическимъ результатомъ. Это—доктрина новая, но ложная. Въ засѣданіи конгресса въ противность исключительно антропологической доктринѣ Ломброзо, Manouvrier, г. Дрилемъ, Лакасаннемъ, Пульезе и Тардомъ было указано на соціальную сторону преступленія. Вруардель назвалъ поиски за преступной аномаліей мечтою (illusoire). Единственнымъ защитникомъ доктрины Ломброзо изъ не-Итальянцевъ явился докторъ Баженовъ[44]).

Въ Августѣ 1892 года въ Брюсселѣ состоялся третій криминально-антропологическій конгрессъ. Этотъ конгрессъ былъ кульминаціонной точкой рѣзкаго, критически-отрицательнаго отношенія къ доктринѣ Ломброзо, которое явственно проявилось на Римскомъ конгрессѣ 1885 г. и достигло еще болѣе яркаго развитія на Парижскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи 1889 г. Брюссельскій конгрессъ происходилъ въ отсутствіе Итальянскихъ антропологовъ-криминалистовъ, что нѣсколько ослабило строгость несомнѣнно выразившагося на конгрессѣ осужденія Ломброзовской доктрины въ

---

[44]) Ср. въ томъ же изданіи отчеты о засѣданіяхъ Конгресса: 2-мъ, 12 Августа 1889 г. по докладу Ломброзо о новѣйшихъ данныхъ уголовной антропологіи (стр. 152—169), 4-мъ, 13 Августа по докладу Manouvrier (стр. 194—204), 6-мъ, 14 Августа по докладу Гарофало объ опредѣленіи принадлежности виновнаго въ преступленіи лица къ извѣстной категоріи преступниковъ (стр. 251—253), 8-мъ, 16 Августа по докладу Magnan (стр. 302—324, 324—346). Весьма любопытны возраженія, сдѣланныя въ шестомъ засѣданіи Ломброзо со стороны Бенедикта, указавшаго на диллетантизмъ обыкновенно практикуемыхъ краніологическихъ изслѣдованій, возраженія, вызвавшія гнѣвное возраженіе Ломброзо о крайнемъ несогласіи ихъ съ научнымъ прошедшимъ Бенедикта (ср. указ. изд. стр. 257 и 258). Сверхъ указ. Актовъ конгресса ср. Observations et communications Paris 1889, представленныя Эрбеттомъ конгрессу уголов. антропол., а равно Gauckler Le congrés d'anthropologie criminelle de Paris (Aout 1889), въ Revue critique de législation 1889.

виду отсутствія ея защитниковъ. Тѣмъ не менѣе, „выражаясь фигурально на Брюссельскомъ конгрессѣ происходило ничто иное, какъ торжественныя похороны..... Ломброзовскаго преступнаго человѣка со всѣми его аттрибутами“ [45]).

Результаты этого конгресса такъ резюмируются въ отчетѣ Archives d'anthropologie criminelle: 1) Полное исчезновеніе преступнаго типа и прирожденнаго преступника Ломброзо. 2) Единогласіе собранія относительно ничтожества (inanité) Ломброзовской доктрины. 3) Попытки новаго построенія доктрины исключительно на опытномъ методѣ. 4) Попытки сближенія права и біологіи, примиренія детерминизма и свободы воли. 5) Сознаніе необходимости сближенія и сочетанія уголовнаго права и уголовной антропологіи.

Нельзя не признать весьма существенными въ смыслѣ большаго и большаго разсѣянія тумана въ наукѣ докладовъ Cuylitzs объ общественномъ генезисѣ клеймъ преступности, изслѣдованій Thiry и Francotte надъ заключенными въ Лютихской тюрьмѣ, не давшихъ никакихъ указаній на аномаліи преступниковъ. Столь же важны заключенія докладчиковъ Houzé и Warnots, что аномаліи преступниковъ либо зависятъ отъ тератологическихъ причинъ, либо представляютъ этническія особенности, видоизмѣняющіеся отъ

---

[45]) Криминально-антропологическій конгрессъ въ Брюсселѣ въ Русск. Вѣдомостяхъ № 249, 1892 г. Ср. также отчетъ въ Archives d'anthropologie criminelle 1892 г. № 15, далѣе въ Вопросахъ философіи и психологіи № 1, 1893 г. сообщеніе г. Чижъ, а равно статью г. Закревскаго объ ученіяхъ уголовно-антропологической школы въ Журн. Гражд. и Угол. Права 1893 г. № 1. Г-нъ Закревскій между прочимъ упоминаетъ о докладѣ г. Дриля на означенномъ конгрессѣ „объ основныхъ принципахъ уголовно-антропологической школы“, замѣчая, что попытка эта едва ли можетъ считаться удачною.... „упомянутый докладъ заключалъ въ себѣ въ значительной степени воспроизведеніе Итальянской фразеологіи, отошедшей, уже, какъ мнѣ кажется, въ область прошедшаго“. Указ. докладъ г. Дриля совершенно совпадаетъ съ изложеніемъ „началъ“ въ его статьѣ „Антропологическая школа и ея критики (Юрид. Вѣстникъ 1890 г. № 12), написанной противъ статей г-на Обнинскаго „Иллюзіи позитивизма“. Разборъ статьи г. Дриля по предмету этихъ „началъ“ въ моей работѣ: „Методы, содержаніе и задачи науки уголовнаго права“, Ярославль, 1891 года.

племени къ племени, даже отъ общины къ общинѣ, что ассиметрія напр. общее правило, а не исключеніе, что торчащія уши даютъ 75% у туберкулозныхъ, а въ одномъ Фламандскомъ селеніи были найдены въ пропорціи 25%, что носовой показатель также этническій признакъ, что анатомическій типъ прирожденнаго преступника Ломброзо должно отвергнуть, что преступный типъ могъ бы быть установленъ лишь при изслѣдованіи лицъ одной и той же мѣстности, одного и того же общественнаго класса, взятыхъ изъ числа преступниковъ и непреступниковъ въ одинаковомъ числѣ, что дѣленіе на преступниковъ и непреступниковъ представляется произвольнымъ, что извѣстное количество преступниковъ представляютъ вырожденныхъ, не составляющихъ, однако, никакой спеціальной категоріи. Тѣмъ не менѣе, эти доклады лишь полнѣе и яснѣе раскрываютъ то, что и ранѣе представлялось несомнѣннымъ. Особенно же важнымъ представляется сообщеніе Manouvrier по поводу назначенной Парижскимъ конгрессомъ уголовной антропологіи коммиссіи изъ семи антропологовъ для представленія сравнительныхъ наблюденій относительно двухъ серій: ста преступниковъ въ составѣ привлеченныхъ въ одинаковомъ числѣ убійцъ, насильственниковъ и воровъ, и ста честныхъ людей извѣстныхъ по своему личному и семейному прошедшему. Сообщеніе Manouvrier указываетъ на основаніи превосходнѣйшаго, строго логическаго и глубокаго анализа вопроса, что задача, поставленная коммиссіи, которая впрочемъ и не приступала къ занятіямъ, заключаетъ въ самой себѣ невозможность ея разрѣшенія. Такая невозможность обусловливается какъ чисто техническими затрудненіями (необходимостью изслѣдованія не двухъ сотенъ, а можетъ быть тысячи лицъ), такъ и чисто логическими. Къ послѣднимъ принадлежатъ: недостаточность различенія преступныхъ и непреступныхъ лицъ по признаку наличности или отсутствія осужденія при изслѣдованіи вопроса о глубочайшихъ физіо-психологическихъ корняхъ преступности, а равно необходимость сличенія лицъ преступныхъ и непреступныхъ при наличности полнѣйшаго равенства

всѣхъ важнѣйшихъ условій: обстановки дѣтства и молодости, воспитанія, общественнаго положенія[46]).

Это сообщеніе Manouvrier, не смотря на отрицательные выводы, имѣетъ громаднѣйшее научное значеніе. Оно показываетъ чрезвычайно наглядно: во 1-хъ, что позитивный или экспериментальный методъ требуетъ для успѣшности результатовъ предварительнаго рѣшенія ряда общихъ вопросовъ, предполагаемыхъ опытомъ, путемъ логическаго анализа, во 2-хъ, что ходячее мнѣніе „о необходимости изученія преступниковъ всѣми доступными наукѣ средствами“ крайне недостаточно считается съ этими общими вопросами, которые могутъ и недопускать извѣстныхъ экспериментальныхъ средствъ по отношенію къ преступникамъ—въ 3-хъ, оно показываетъ, наконецъ, какую цѣну надо придавать многочисленнымъ изслѣдованіямъ преступности, при которыхъ вопросы, возбужденные Manouvrier, и въ голову не приходили наблюдателямъ.

Противъ посыпавшихся на нее отовсюду возраженій Итальянская антрополого-позитивная школа, какъ и раньше[47]), выступаетъ съ рядомъ попытокъ защиты. Поучительно указать на главные пріемы этой полемики.

Я не стану входить въ разсмотрѣніе недавнихъ сочиненій Ломброзо, появившихся на французскомъ языкѣ[48]) и содержащихъ

---

[46]) Указ. № Archives. Question préalable dans l'étude comparative des criminels et des honnêtes gens (Rapport presenté en son nom personnel par Manouvrier стр. 587-я).

[47]) Polemica in difesa della scuola criminale positiva. 1886 г.

[48]) L'anthropologie criminelle et ses récents progrés 1890. Nouvelles recherches de psychiatrie et d'anthropolog e criminelle 1892. Въ предисловіи къ первому сочиненію авторъ утверждаетъ, что логика и грубый здравый смыслъ величайшіе враги истины и что при помощи силлогизмовъ и лупы можно доказать, что солнце движется, а земля неподвижна. Эта пустая книжка вышла въ русскомъ переводѣ съ предисловіемъ г. Берлина и послужила поводомъ для прекрасной, указ. выше статьи г. Радлова. Г. Радловъ, оцѣнивъ по достоинству какъ самую книжку, такъ и пустоту предисловія, отмѣчаетъ, что новая работа

отвѣтъ по адресу Парижскаго конгресса, Маньяна, Топинара. Ломброзо почти постоянно прибѣгаетъ къ однимъ и тѣмъ же пріемамъ, повторяетъ на всѣ лады свои старыя, разбитыя критикой возраженія, возвеличиваетъ самого себя, доказываетъ, что всѣ его противники въ сущности съ нимъ согласны или отдѣлывается чрезвычайно странными сравненіями. Такъ на возраженія противъ атавизма Ломброзо отвѣчаетъ, что съ атавизмомъ выходитъ тоже, что съ облаками, которыхъ очертанія видны издали и недоступны зрѣнію вблизи, или съ нѣкоторыми картинами, которыя вблизи—куча красокъ, а издали прекрасныя работы (L'homme criminel стр. XVI). Какъ замѣчаетъ Колаянни, необходимо, значитъ, предаваться оптическому обману, чтобы находить аналогію между преступникомъ и дикаремъ (указ. соч. I стр. 468).

Въ первомъ выпускѣ моей книги я разбиралъ защиту Ферри главныхъ данныхъ уголовной антропологіи Ломброзо. Въ Sociologia criminale Ферри опять возвращается къ этой защитѣ, въ виду новыхъ нападеній. Не имѣя возможности входить въ разборъ всей этой полемики, я укажу на возраженія Ферри—Габелли, Топинару, Колаянни, а равно на послѣднее по времени у Ферри обоснованіе генезиса преступности.

Ферри разбираетъ одно изъ возраженій, сдѣланныхъ противъ антропологическаго типа преступника остроумнымъ Габелли. Возраженіе это состоитъ въ слѣдующемъ: при измѣнчивости оцѣнки человѣческихъ дѣяній въ разныхъ странахъ и разное время, при обязательности въ нѣкоторыя эпохи отцеубійства и наказуемости другихъ дѣяній, какъ напримѣръ, колдовства, тогда какъ въ наше время первое—тягчайшее дѣяніе, а второе не наказуемо, должно допустить, что и преступники будутъ измѣняться отъ одного вре-

---

Ломброзо блещетъ полнымъ отсутствіемъ логики и здраваго смысла. Въ заключеніе авторъ замѣчаетъ, что Ломброзо характеризуетъ свои писанія какъ нельзя лучше собственными словами: „Въ сочиненіяхъ маттоидовъ встрѣчаются стремленія къ несбыточному, постоянныя противурѣчія, многословіе и надъ всѣмъ этимъ царитъ хвастовство“ (стр. 857).

мени къ другому. Отцеубійца доисторическаго времени, не считаясь преступникомъ, не будетъ значитъ обладать антропологическими особенностями преступниковъ, а колдуны среднихъ вѣковъ будутъ обладать ими. На это возраженіе Ферри отвѣчаетъ чрезвычайно длинной и смутной аргументаціей. Антропологическія особенности являются наиболѣе частыми и выразительными въ основныхъ формахъ преступности, наименѣе подверженныхъ колебаніямъ по мѣсту и времени: убійствѣ и кражѣ. Если извѣстные случаи убійства въ извѣстную эпоху были дозволеннымъ или даже и должнымъ дѣломъ, то этимъ не устраняется преступность убійства даже въ доисторическія времена, когда оно являлось анти-соціальнымъ. Историческая измѣнчивость относится къ преступнымъ дѣяніямъ, составляющимъ временный продуктъ извѣстныхъ соціальныхъ условій, и виновники которыхъ состоятъ подъ меньшимъ дѣйствіемъ антропологическаго фактора. Напротивъ, у виновниковъ дѣяній, принадлежащихъ къ основнымъ формамъ преступности, одинаково оцѣнивавшимся во всѣ времена, надо предполагать и въ отдаленныя отъ насъ эпохи тѣ же особенности, какъ у нынѣшнихъ преступниковъ. Но если даже и допустить абсолютную измѣнчивость оцѣнки преступныхъ дѣяній, то для уголовной антропологіи дѣло не въ легальной оцѣнкѣ и не въ легальномъ терминѣ, а въ личномъ мотивѣ къ дѣйствію. Преступникъ для антрополога-криминалиста—человѣкъ съ анти-соціальнымъ мотивомъ. Поэтому, если среди дикаго племени отцеубійство составляетъ дозволенное дѣйствіе, то виновникъ его—нормальный человѣкъ. Если, напротивъ, величайшимъ преступленіемъ считается прелюбодѣяніе или похищеніе съѣстныхъ припасовъ, то естественно такія преступленія будутъ совершаться лицами съ анти-соціальными инстинктами, антропологически соотвѣтствующими вору или убійцѣ нашего времени. И, наоборотъ, анормальный антропологически человѣкъ доисторической древности совершитъ дѣянія наиболѣе анти-соціальныя въ данной средѣ, онъ будетъ напр. колдуномъ; родись онъ въ наше время, онъ будетъ не колдуномъ или прелюбодѣемъ (?!), а

убійцей или разбойникомъ. Общественная среда даетъ форму преступленію, коренящемуся въ біологическомъ факторѣ[49]).

Нельзя придумать злѣйшей критики на Итальянскую школу, какъ приведенное мѣсто. Логика, которая подвергается такимъ упрекамъ со стороны Ломброзо и Ферри, жестоко отомстила за себя на силлогизмахъ Ферри. Возраженіе Габелли столь же просто, сколько остроумно: оно противуполагаетъ исторической измѣнчивости преступленія—явленіе клеймъ тѣлесной организаціи, явленіе, признаваемое слѣдствіемъ нѣкотораго естественнаго и строгаго закона, и потому не могущее видоизмѣняться параллельно общественной оцѣнкѣ извѣстныхъ дѣяній. Отвѣтъ Ферри, его ссылка на основныя и неизмѣнныя формы преступности, его предположеніе, что доисторическіе убійцы и воры носили такія же клейма, какъ и нынѣшніе, очень характеристичны. Не говоря уже о томъ, что указанное предположеніе покоится на воздухѣ, авторъ, благодаря своей догадкѣ, попадаетъ изъ Сциллы въ Харибду. И въ самомъ дѣлѣ не онъ ли на стр. 55-й Sociologia criminale ставитъ Ломброзо въ величайшую научную заслугу мысль о воспроизведеніи въ нынѣшнемъ преступникѣ органическихъ и психическихъ особенностей первобытнаго человѣчества, а н о р м а л ь н ы х ъ для насъ, н о р м а л ь н ы х ъ для того времени. Понятно, что изъ этого слѣдуетъ. Если нашъ преступникъ соотвѣтствуетъ по своимъ особенностямъ первобытному человѣку вообще съ его анормальными для новаго времени чертами, то онъ не можетъ соотвѣтствовать какимъ то анормальнымъ преступникамъ доисторическаго времени. Нужно выбирать одно изъ двухъ объясненій: или атавизмъ, или основныя формы преступности, неизмѣнныя во всѣ времена. Соединять эти два объясненія не допускаютъ логическіе законы: тождества и двойственности. Когда Ферри отъ основныхъ формъ преступности перескакиваетъ къ анти-соціальному мотиву, то этотъ новый доводъ не только не помогаетъ, но окончательно портитъ

---

[49]) Sociologia criminale Cap. I. стр. 81—84.

все дѣло. Въ самомъ дѣлѣ изъ объясненій самого Ферри явствуетъ, что этотъ анти-соціальный мотивъ проникаетъ дѣйствіе, совершенное вопреки общественнаго порицанія или запрета. Но при такихъ условіяхъ мы изъ области уголовной антропологіи немедленно переходимъ въ область общественныхъ запретовъ. Антропологическій факторъ исчезаетъ. И въ самомъ дѣлѣ, какимъ образомъ нарушеніе запрета можетъ создавать антропологическую аномалію? Мы возвращаемся къ справедливому недоумѣнію Габелли. Общественно-юридическій факторъ побиваетъ факторъ антропологическій, какъ ранѣе атавизмъ побивалъ основныя и неизмѣнныя формы преступности [50]).

Ферри слѣдующимъ образомъ защищаетъ тезисъ о преступномъ антропологическомъ типѣ противъ Топинара. Не только въ уголовной, но и въ общей антропологіи, типъ не всегда представляетъ рѣзко выраженныя черты. Преступный типъ встрѣчается не во всѣхъ категоріяхъ преступниковъ одинаково, болѣе часто среди прирожденныхъ, чѣмъ среди преступниковъ по случайному поводу, такъ какъ послѣдніе исходятся болѣе подъ давленіемъ соціальныхъ, чѣмъ антропологическихъ факторовъ. 40% съ преступнымъ типомъ обусловливается именно смѣшеніемъ преступниковъ разныхъ категорій, въ чемъ повиненъ Ломброзо, если же взять 100 прирожденныхъ убійцъ и 100 простыхъ карманниковъ, то у первыхъ онъ встрѣтился бы безъ исключенія, а у послѣднихъ онъ совсѣмъ бы не встрѣтился. „Допустивъ, что даже одинъ разъ на тысячу случаевъ, я способенъ установить особенности прирожденнаго убійцы и съумѣю указать въ тюрьмѣ на лицо съ такими особенностями, которое окажется осужденнымъ за убійство, этого одного факта достаточно противъ всякой критической выходки для удостовѣренія преступнаго типа“. Допущеніе одного профессіональнаго типа преступниковъ, какъ это дѣлаютъ Топинаръ и Тардъ, не-

---

[50]) Ферри забылъ при своей аргументаціи, что гораздо болѣе осторожный Гарофало не распространяетъ своего „естественнаго преступленія“ на первобытнаго человѣка и современныхъ дикарей. Ср. Criminologia изд. 1891 г. стр. 8-я.

возможно, въ виду такихъ аномалій, какъ напримѣръ скошенный лобъ и огромныя челюсти, которыя общественными условіями не объясняются. Но профессіональный типъ мыслимъ у преступниковъ по случайному поводу, ставшихъ впослѣдствіе обычными, причемъ нельзя отрицать наслѣдственную передачу его, что нерѣдко замѣчается въ семьяхъ, гдѣ дѣти представляютъ профессіональный типъ отца. Утверждая, такимъ образомъ, реальность преступнаго типа, Ферри однако заявляетъ, что хотя такой типъ выдѣляется изъ совокупности органическихъ признаковъ, но наиболѣе рѣшительными изъ нихъ являются линіи и черты физіономіи, аномаліи скелета имѣютъ дополнительное значеніе. По глазамъ и по челюстямъ авторъ можетъ отличить кровожаднаго преступника отъ всякаго другаго [51]).

Не трудно показать слабость защиты преступнаго типа сравнительно съ нападеніемъ со стороны Topinard. Наличность типа не рѣзко выраженнаго есть настойчивое побужденіе для ученаго пріостановиться рѣшеніемъ и сказать рекомендованное Вирховымъ ignoramus Когда Ферри утверждаетъ, что у 100 прирожденныхъ убійцъ преступный типъ долженъ встрѣтиться безъ исключенія, то онъ забываетъ, что для всѣхъ, непринадлежащихъ къ Итальянской школѣ лицъ, прирожденный преступникъ такое же сомнительное явленіе, какъ и преступный типъ. Ссылка на доказательное значеніе одного изъ тысячи случаевъ распознанія прирожденнаго убійцы крайне не убѣдительна. Такой ничтожный результатъ указывалъ бы на безполезную трату силъ и времени по изслѣдованію массы живыхъ и мертвыхъ преступниковъ. Кромѣ того, Ферри показываетъ этимъ доводомъ чрезвычайно ясно, что личное субъективное убѣжденіе для него несравненно дороже, чѣмъ научное обсужденіе и научные доводы. Теорія Галля потеряла свой кредитъ, не смотря на то, что приверженцы ея указывали на много случаевъ удачнаго распознаванія Галлемъ психическихъ свойствъ на-

---

[51]) Sociologia criminale Cap. I, стр. 105—115.

блюдаемыхъ имъ лицъ. Что касается до скошеннаго лба и огромныхъ челюстей, то первый признакъ, по наблюденіямъ Марго, мало опредѣленный. Значительное развитіе челюстей, правда, усвоивается какъ особенно твердый признакъ у преступниковъ, со стороны многихъ уголовныхъ антропологовъ, въ томъ числѣ Marго и Corre. Но относительно этого признака имѣется указаніе, устраняющее значеніе его, какъ показателя преступности, и связывающее его съ общественными, а не съ физіологическими условіями. Такъ Драго указываетъ, что развитіе челюстей, зависящее отъ большаго упражненія этого органа, обнаруживается наприм. у крестьянъ Аргентинской республики, постоянно пускающихъ въ ходъ зубы при запряжкѣ лошади, и встрѣчается, поэтому, у лицъ извѣстныхъ общественныхъ классовъ, безъ соотвѣтствующаго вырожденія умственнаго и нравственнаго [52]). Указаніе на обычную непосредственную передачу профессіональнаго типа не можетъ считаться вѣрнымъ. Конечно, пріобщенный къ промыслу отца съ дѣтства, крестьянскій мальчикъ, сынъ земледѣльца или рыбака, можетъ усвоивать профессіональный типъ, но это будетъ зависѣть не отъ наслѣдственной передачи. Если же взять дѣтей лицъ, коимъ приписываютъ профессіональный типъ, напр. адвоката, медика, военнаго, ученаго, то трудно ссылаться на общеизвѣстный фактъ передачи профессіональнаго типа. Въ концѣ концевъ Ферри придаетъ вмѣсто болѣе устойчивыхъ особенностей человѣческаго скелета преимущественное значеніе чертамъ физіономіи. И такъ — поворотъ отъ инструментовъ антропологіи, отъ антропометрическихъ измѣреній, къ чтенію на лицѣ, по примѣру Лафатера.

Требуется указать въ заключеніе на послѣднее по времени разрѣшеніе Ферри вопроса объ общей основѣ преступности. Перебравъ имѣющіяся въ литературѣ объясненія, какъ то: біологической нормальности (Albrecht), атавизма органическаго и психическаго (Lom-

---

[52]) I criminali nati per Luigi Drago, переводъ съ Испанскаго Busdraghi 1890, стр. 26. Это показаніе тѣмъ важнѣе, что Drago не противникъ, а приверженецъ новой школы.

broso) или только психическаго (Colajanni), дегенераціи (Morel, Sergi, Féré, Zuccarelli), недостатка питанія центральной нервной системы (Marro), нравственной аномаліи (Despine, Garofalo, Fioretti, Battaglia), сложныхъ соціальныхъ вліяній (Tarde, Laccassagne, Topinard), авторъ находитъ, что всѣ они заключаютъ въ себѣ частичную истину, примѣняются къ какой либо отдѣльной категоріи преступниковъ. Въ дѣйствительности біологическій факторъ преступности состоитъ въ чемъ то специфическомъ, что доселѣ еще не опредѣлено (?), но безъ чего необъяснимо различіе дѣятельности двухъ лицъ, біологически одинаковыхъ и живущихъ въ одинаковыхъ условіяхъ. Преступность, въ особенности прирожденная, есть спеціальная форма біологической аномаліи, отличная отъ всѣхъ другихъ аномалій, опредѣляющая данное преступленіе при наличности данной физической и соціальной среды. Этой аномаліи можетъ быть дано названіе преступнаго невроза, къ ней присоединяются атавизмъ, вырожденіе, но она—специфическій факторъ. Далѣе Ферри приписываетъ преступленію сложную природу и сложный генезисъ, столько же біологическій, сколько и соціальный. Ни одно преступленіе необъяснимо безъ преступнаго невроза и безъ содѣйствія факторовъ соціальнаго и физическаго.

Авторъ при этомъ останавливается на возраженіи Colajanni противъ исключительно-антропологическаго генезиса преступности. Возраженіе это состоитъ въ томъ, что при сравненіи географическаго и пропорціональнаго распредѣленія преступности въ различныхъ провинціяхъ Италіи съ нѣкоторыми статистическими данными о вырожденіи въ населеніи, въ южныхъ провинціяхъ оказывается меньше эпилептиковъ, глухонѣмыхъ, душевно-больныхъ, одержимыхъ пеллагрой и наибольшее развитіе преступности, обратное явленіе наблюдается въ Сѣверной Италіи.

Ферри возражаетъ Колаянни путемъ указанія, что между вырожденіемъ и преступнымъ неврозомъ, какъ специфическимъ и отличнымъ отъ всѣхъ другихъ біологическимъ факторомъ, представляется альтернативная компенсація, обычная во всѣхъ естествен-

ныхъ силахъ. Преступный неврозъ долженъ считаться, какъ указывалъ Maudsley, чѣмъ то сосредоточивающимъ въ себѣ и выводящимъ наружу патологическія и дегенеративныя условія. Если такія условія проявятся въ преступленіи, они непроявятся другимъ образомъ. Если они проявятся въ самоубійствѣ или душевной болѣзни, то тѣмъ самымъ устранятся источники преступности [53]).

Эти послѣднія объясненія Ферри показываютъ, что автору приходится покидать позиціи, прежде занятыя и въ которыхъ оставаться становится труднымъ, что, какъ справедливо замѣчаетъ Луккини, онъ все болѣе и болѣе удаляется отъ Ломброзо. И въ самомъ дѣлѣ, какъ далеко отъ этихъ объясненій до „преступленія, какъ естественнаго явленія, подобнаго зачатію, рожденію и смерти (Ломброзо)“. Корни преступности сводятся къ чему то неопредѣлимому и мистическому. Всѣ аномаліи, которымъ придавалось столько вѣры, отступаютъ на задній планъ, а терминъ „преступнаго невроза“ только скрываетъ безсиліе объясненія. Опредѣленіе преступленія, какъ продукта всѣхъ трехъ порядковъ факторовъ, можетъ быть принято сторонниками всевозможныхъ взглядовъ на преступность, такъ какъ оно оставляетъ открытымъ вопросы о свойствѣ дѣйствія каждой группы факторовъ. И въ самомъ дѣлѣ, какъ было указано, Manouvrier признаетъ связь физіологическаго фактора съ человѣческимъ дѣяніемъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ объявляетъ преступленіе не физіологическимъ, а соціальнымъ событіемъ.

Что касается до разбора возраженія Колаяни, то Ферри при этомъ вмѣсто фактовъ, указываемыхъ Колаяни, подставляетъ факты совсѣмъ иного свойства. Изъ статистическихъ данныхъ Колаяни очевидно, что значительная доля преступности въ нѣкоторыхъ провинціяхъ Италіи выпадаетъ на долю людей, свободныхъ отъ вырожденія. Поэтому объяснять, какъ это дѣлаетъ Ферри, преступность указанныхъ лицъ вырожденіемъ, находящимъ себѣ исходъ въ

---

[53]) Sociologia criminale Cap. 1. стр. 115—136.

преступленіи, значитъ искажать приводимые факты. При этомъ и ссылка на Maudsley совершенно неправильна: этотъ авторъ говоритъ о преступникахъ слабоумныхъ и эпилептикахъ и утверждаетъ по отношенію къ нимъ, что преступленіе—выходъ (emonctoire) для ихъ болѣзненныхъ стремленій, безъ котораго они сдѣлались бы душевно-больными [54]). Очевидно Maudsley имѣетъ въ виду случаи рѣзко выраженнаго вырожденія, а потому его слова непримѣнимы къ населенію Итальянскихъ провинцій, гдѣ явленіе преступности не совпадаетъ съ вырожденіемъ.

III.

Представителемъ новой Итальянской антропологo-позитивной школы по дисциплинѣ уголовной соціологіи, какъ ученія объ общественныхъ условіяхъ преступленія, является преимущественно Ферри, подобно тому какъ Ломброзо—главный мастеръ по антропологической доктринѣ, а Гарофало по реформѣ уголовно-правовой теоріи и пенологіи. Въ послѣднемъ изданіи своего главнаго сочиненія Ферри подъ именемъ уголовной соціологіи разумѣетъ науку о преступленіи въ естественномъ и соціальномъ отношеніяхъ и о средствахъ борьбы съ нимъ, науку, въ которую входятъ въ качествѣ отдѣльныхъ главъ уголовная антропологія и уголовное право. Какъ бы ни опредѣлять предметъ уголовной соціологіи и ея отношеніе къ уголовной антропологіи, во всякомъ случаѣ главнымъ предметомъ первой дисциплины будетъ изученіе общественныхъ условій преступности и при томъ главнымъ образомъ по методу уголовной статистики. Это признаетъ и Ферри, который утверждаетъ, что криминалистъ соціологъ для изученія соціальной стороны преступности долженъ обращаться къ уголовной статистикѣ.

Въ посвященномъ статистическому изученію указанной стороны преступленія отдѣлѣ Nuovi orizzonti [55]), а равно таковомъ

---

[54]) Le crime et la folie, франц. изд. стр. 30.

[55]) Ср. 1 вып. главу третью § VI.

же отдѣлѣ Sociologia criminale [56]), Ферри выставляетъ классификацію трехъ группъ факторовъ антропологическихъ (тѣлесной организаціи и психическихъ свойствъ), соціальныхъ и физическихъ и показываетъ дѣйствіе этихъ факторовъ на ходъ преступности по даннымъ уголовной статистики различныхъ государствъ съ 1826 по 1882 годъ Это изслѣдованіе приводитъ авторъ къ заключенію о преобладающемъ значеніи въ движеніи преступности соціальныхъ факторовъ въ виду наибольшей многочисленности проступковъ по случайному поводу и по привычкѣ. Общимъ результатомъ является неподвижность болѣе тяжкой преступности одновременно съ постояннымъ подъемомъ менѣе тяжкой. Опредѣленіе уровня преступности авторъ приписываетъ закону преступнаго насыщенія, по которому въ данной, соціальной средѣ, при данныхъ индивидуальныхъ и соціальныхъ условіяхъ, должно совершаться опредѣленное количество преступленій, подобно тому какъ въ данномъ количествѣ воды можетъ растворяться только опредѣленное количество химическаго вещества. Изъ закона преступнаго насыщенія выводятся два послѣдствія: неточность положенія Кеттле о постоянномъ единообразіи явленія преступности, такъ какъ при измѣненіяхъ естественной и соціальной среды уровень преступности не можетъ не измѣняться, а равно отсутствіе приписываемой уголовнымъ наказаніемъ дѣйствительности, такъ какъ преступленія увеличиваются и уменьшаются не въ силу наказаній, примѣняемыхъ судомъ, а по другимъ причинамъ. Послѣднее положеніе авторъ доказываетъ на статистикѣ уголовныхъ приговоровъ Франціи и Италіи, удостовѣряющей будто бы постоянное усиленіе строгости репрессіи и одновременное возрастаніе преступности. На основаніи этихъ выводовъ авторъ приходитъ къ нравственной динамикѣ предупрежденія, къ системѣ цѣлой сѣти предупредительныхъ мѣръ, охватывающихъ всѣ области общественной жизни, къ такъ называемымъ sostitutivi penali, обладающимъ сравнительно съ

---

[56]) Cap. Secondo стр. 203 и сл.

наказаніями важнымъ преимуществомъ—отсутствіемъ насильственнаго характера [57]).

Этотъ отдѣлъ изслѣдованій Ферри даетъ поводъ къ слѣдующимъ замѣчаніямъ. Преобладаніе соціальныхъ факторовъ въ ходѣ преступности подтверждаетъ столь сильно указываемое въ литературѣ послѣдняго времени преобладаніе общественнаго элемента въ преступленіи надъ біологическимъ и вмѣстѣ съ тѣмъ умаляетъ значеніе прирожденныхъ преступниковъ, а слѣдовательно и антропологической доктрины. То, что высказывается Ферри въ виду данныхъ уголовной статистики, высказывается крайне рѣзко на основаніи личныхъ наблюденій изслѣдователемъ Сицилійской маффіи, Allongi. Этотъ авторъ, полицейскій чиновникъ, замѣчаетъ, что если бы преступныя сообщества Сициліи держались прирожденными преступниками, то, при меньшинствѣ таковыхъ и при постоянномъ пораженіи ихъ юстиціей, указанныя сообщества должны были распадаться, а между тѣмъ они всегда находятъ новыхъ членовъ [58]). Отмѣченное Ферри явленіе преступнаго насыщенія возводится на степень точнаго закона, соотвѣтствующаго естественному химическому закону, тогда какъ никакого закона не оказывается, а имѣется лишь уподобленіе. Далѣе, слѣдуетъ признать крайне тенденціознымъ положеніе объ усиленіи преступности въ Италіи и Франціи съ 1826 по 1881 годъ въ связи съ усиленіемъ репрессіи въ этихъ странахъ за этотъ періодъ. Усиленіе репрессіи выводится изъ уменьшенія оправдательныхъ приговоровъ ассизныхъ судовъ въ первой странѣ и усиленіи строгости таковыхъ же судовъ въ Италіи Но Ферри при этомъ не принимаетъ въ разсчетъ ни степени строгости приговоровъ, ни способа отбытія назначеннаго судомъ наказанія относительно первой страны. А между тѣмъ, существуетъ рядъ данныхъ, свидѣтельствующихъ, что при увеличивавшемся въ этотъ періодъ устраненіи смертной казни

---

[57]) Ср. подробное изложеніе и критику этого отдѣла ученія Ферри въ 1-мъ выпускѣ моего труда глава третья § VI.

[58]) La maffia гл. IV, стр. 153.

путемъ замѣны ея лишеніемъ свободы по судебнымъ приговорамъ, не было создано одновременно достаточно репрессивнаго карательнаго средства въ замѣнъ смертной казни, и что дѣйствія уголовнаго правосудія сверхъ того ослаблялось допущеніемъ въ излишествѣ какъ смягчающихъ обстоятельствъ, такъ и краткосрочнаго лишенія свободы. Точно также усиленіе репрессіи въ Италіи не согласуется ни съ Итальянской судебной статистикой, ни съ показаніями практиковъ, двухъ сотоварищей Ферри по направленію— Setti и Garofalo [59]).

Указанная аргументація о недѣйствительности уголовныхъ наказаній приводитъ къ уголовнымъ замѣстителямъ. Нельзя не замѣтить, что если эта мѣра рекомендуется въ виду насильственнаго характера, присущаго уголовнымъ наказаніемъ, то во всякомъ случаѣ Итальянская антрополого-позитивная школа съ (я принципомъ исключенія изъ общества только усилила этотъ характеръ. Съ другой стороны и среди уголовныхъ замѣстителей Ферри есть доброе число не лишенныхъ такого характера. Система уголовныхъ замѣстителей Ферри представляетъ преувеличеніе и искаженіе вѣрной мысли крупныхъ предшествующихъ писателей: Бентама, Беккаріа, Роменьоза, Карминьяни, Эллеро о необходимости мѣръ предупрежденія преступности наравнѣ съ мѣрами карательными. Вмѣсто немногихъ, принципіальныхъ и хорошо обдуманныхъ мѣръ, система уголовныхъ замѣстителей представляетъ сѣть всевозможныхъ мѣропріятій какъ общихъ, такъ и грубо-эмпирическихъ частныхъ (съ американскими цѣпями безопасности и дворниками при домахъ включительно), при чемъ упускается изъ виду, что многія изъ предлагаемыхъ мѣръ предполагаютъ новыя наказанія для нарушителей связанныхъ съ ними предписаній, что, какъ указываетъ Гарофало, удаляемыя ими спеціальныя условія преступности не устраняютъ возможности новыхъ проявленій преступности и что интересъ предупрежденія преступности, путемъ извѣстныхъ

---

[59]) Ср. вып. 1-й, главу третью § VI стр. 355—358 относительно данныхъ въ пользу изложенныхъ въ текстѣ положеній.

мѣръ, можетъ достигаться цѣною нарушенія другихъ чрезвычайно важныхъ интересовъ [60]).

IV.

Данныя уголовной антропологіи и соціологіи прилагаются представителями новой школы къ теоріи и практикѣ уголовнаго права и такимъ образомъ получается рядъ основныхъ построеній, каковы: естественное преступленіе Гарофало, позитивный критерій наказуемости его же, соціальная отвѣтственность Ферри, классификація преступниковъ и новая система карательныхъ средствъ въ связи съ указанными классами, наконецъ реформа уголовнаго процесса [61]).

Гарофало мотивируетъ конструкцію естественнаго преступленія совершенно вѣрнымъ положеніемъ, а именно, что нельзя разсуждать о преступности и преступникахъ, не опредѣливъ заранѣе понятія о преступномъ дѣяніи. Естественное преступленіе опредѣляется, какъ нарушеніе основныхъ чувствованій человѣколюбія и честности, сообразно средней мѣрѣ развитія ихъ въ высшихъ культурныхъ расахъ. Это преступленіе, сильно затрогивающее нравственное чувство и вносящее смятеніе въ соціальную жизнь, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и соціальное преступленіе. Подъ естественное преступленіе подводятся преступныя дѣянія противъ личности, какъ нарушающія чувство человѣколюбія, и противъ имущества, какъ нарушающія чувство честности. Сообразно съ этимъ Гарофало разли-

---

[60]) Ср. изложеніе и разборъ системы уголовныхъ замѣстителей въ главѣ третьей § IV перваго выпуска моего труда.

[61]) Къ настоящему отдѣлу относятся сверхъ сочиненій указ. выше въ примѣчаніи 40-мъ еще слѣдующія работы, посвященныя преимущественно приложеніямъ антрополого-соціологическихъ данныхъ къ уголовному праву, а именно: Tolomei I vecchi e i nuovi orizzonti del diritto penale 1887. Brusa Il nuovo positivismo nella giustizia penale 1887. Innamorati I nuovi orizzonti del diritto penale e l'antica scuola Italiana 1887. Impallomeni Il Principio specifico della penalità въ Rivista penale 1891 г. стр. 221 и сл. Далѣе указанныя выше работы Alimena и Carnevale, Vaccaro Genesi della leggi penali 1890 г.

чаетъ три класса преступниковъ: убійцъ, насильственниковъ и воровъ въ обширномъ смыслѣ [62]).

Какъ указываетъ самъ авторъ, въ его конструкціи естественнаго преступленія выразилась оппозиція формальному понятію юристовъ на преступленіе, какъ дѣянію, запрещенному въ законѣ. Но эта опозиція, со стороны позитивиста, не имѣетъ надлежащаго основанія. Конечно, запретъ дѣянія въ законѣ формальный признакъ. Но этотъ признакъ вызывается жизненно-реальными мотивами. Запретъ и наказуемость преступнаго дѣянія обусловливается необходимостью карательной охраны наиболѣе существенныхъ интересовъ, входящихъ въ правопорядокъ, въ согласіи съ нравственно-правовыми воззрѣніями общества на тягость преступныхъ дѣяній и необходимость такой охраны. Правовое сознаніе, объединенное и выраженное въ уголовномъ законѣ, представляется гораздо болѣе крѣпкимъ основаніемъ, чѣмъ чувствованія человѣколюбія и честности, притомъ въ видѣ наименѣе возвышенной и чистой доли нравственнаго чувства. Къ тому же законодательство представляется факторомъ нравственно-правового развитія, оно можетъ опережать и воспитывать существующія въ обществѣ воззрѣнія и чувствованія. Самъ Гарофало указываетъ, что обманъ лошадей и антиковъ считается позволительнымъ въ обществѣ. А законодатель, стоя на почвѣ болѣе широкихъ правовыхъ воззрѣній, можетъ признавать такіе обманы наказуемымъ мошенничествомъ. Значитъ обоснованіе области естественнаго преступленія извѣстными чувствованіями можетъ вести къ застою въ состояніи этихъ чувствованій и въ законодательствѣ. Сверхъ того понятіе объ естественномъ преступленіи не примѣняется къ ряду наказуемыхъ дѣяній, не нарушающихъ человѣколюбія и честности, но требующихъ, какъ это признаетъ самъ авторъ, наказуемости, въ виду существенныхъ потребностей государства. Такимъ образомъ, понятіе естественнаго преступленія является неполнымъ и недостаточнымъ объясненіемъ [63]).

---

[62]) Ср. подробное изложеніе и критику теоріи Гарофало объ естественномъ преступленіи въ 1-мъ выпускѣ моего труда глава четвертая § IV.

[63]) D'Aramburu возражаетъ противъ понятія естественнаго преступленія,

Къ сказанному, далѣе, слѣдуетъ прибавить, что естественное преступленіе у Гарофало построено искусственно въ виду понятія объ его анормальномъ виновникѣ. Естественному преступленію, какъ нарушенію наиболѣе коренныхъ нравственныхъ чувствованій, симметрично соотвѣтствуетъ виновникъ такого преступленія, лишенный этихъ чувствованій анормальный человѣкъ. Въ отличіе отъ такой теоретической конструкціи мы видимъ въ карательной системѣ Гарофало виновниковъ естественнаго преступленія, облагаемыхъ такими легкими мѣрами репрессіи, что остается только подивиться, какъ мало требуется репрессивной энергіи противъ нѣкоторыхъ анормальныхъ лицъ [64]).

Въ связи съ естественнымъ преступленіемъ строится у Гарофало и позитивный критерій наказуемости по признаку temibilità, т. е. внушаемаго преступникомъ страха, принимающій въ разсчетъ какъ объективную важность преступленія, такъ и въ особенности недостатокъ нравственнаго чувства, удостовѣряемый предшествующей жизнью, психологическими и тѣлесными особенностями преступника. Чувство страха забудущее, опасеніе новыхъ и

что наука и законодательство ставятъ между нравственностью и преступленіемъ твердое понятіе права и такимъ образомъ имѣютъ для своихъ теорій и предписаній болѣе твердую основу, чѣмъ подчиненныя колебаніямъ чувствованія (указ. соч. El delito стр. 102). Точно также и Тардъ справедливо называетъ понятіе объ естественномъ преступленіи смутнымъ обобщеніемъ, искусственно скрывающимъ понятія права и обязанности, какъ будто преступленіе не предполагаетъ естественно нарушенія права и обязанности, а не нарушеніе только чувствованія (Philosophie pénale гл. II стр. 71). Ср. ту же точку зрѣнія въ 1-мъ вып. моего труда стр. 389 Противъ естественнаго преступленія высказывается также Vaccaro Genesi delle leggi penali 1890 г., опредѣляющій преступленіе, какъ недостатокъ приспособленія къ данному юридическому порядку, и утверждающій, что всякое уголовное преступленіе есть естественное.

[64]) Слѣдуетъ отмѣтить, что понятіе естественнаго преступленія было гораздо ранѣе Гарофало выставлено Каррара, который отличая его отъ соціальнаго, видитъ въ немъ нападеніе на блага частныхъ лицъ и относитъ къ нему тѣ же преступныя дѣянія, какъ и Гарофало (Programma del corso di diritto criminale parte generale § 160—163). Нельзя не сказать что, хотя Гарофало и иначе обосновываетъ свою теорію, есть тѣмъ не менѣе черты сходства въ его теоріи съ мыслью знаменитаго Пизанскаго ученаго. Гарофало однако ни словомъ не упоминаетъ о Каррара.

новыхъ повтореній преступной дѣятельности отъ виновнаго, вотъ что лежитъ въ основаніи temibilità. Такимъ образомъ получается сведеніе объективнаго элемента преступнаго дѣянія на степень показателя субъективнаго — при важности перваго, непринятіе такового въ разсчетъ при его малой важности и значительности субъективнаго элемента, опредѣленіе наказуемости исключительно въ виду субъективнаго элемента въ послѣднемъ случаѣ. Такое преувеличеніе субъективнаго элемента ведетъ къ крайне гадательной оцѣнкѣ виновниковъ менѣе важныхъ преступныхъ дѣяній. И въ самомъ дѣлѣ, въ крупныхъ злодѣяніяхъ, тамъ, гдѣ опасность преступника удостовѣряется, такъ сказать, самымъ дѣломъ, опредѣленіе внушаемаго преступникомъ опасенія не отличается отъ оцѣнки вины по существующимъ уголовно-правовымъ воззрѣніямъ. Напротивъ, при незначительныхъ проступкахъ указанный критерій устрашительности примѣняется въ силу разныхъ психо-физическихъ презумпцій (наслѣдственности, антропологическаго типа) въ виду имѣющей развиться въ будущемъ преступной личности. Опасность такой оцѣнки для правосудія, указанная въ предшествующей главѣ на стр. 470, не нуждается въ подробныхъ разъясненіяхъ.

Обширное мѣсто отводится новой Итальянской школой въ лицѣ Ферри полнѣйшему отрицанію свободы воли и нравственной вмѣняемости, конструкціи отвѣтственности въ полнѣйшей независимости отъ этихъ понятій. Послѣ обширнаго разбора работъ Ферри по этому предмету [65]) требуется напомнить въ краткихъ чертахъ воззрѣнія Ферри. Онъ стоитъ на точкѣ зрѣнія крайняго фаталистическаго или матеріалистическаго детерминизма, на точкѣ зрѣнія, установленной имъ еще въ одной изъ раннихъ работъ, гдѣ мозгъ и человѣческая мысль приравниваются къ электрической банкѣ и развиваемой ею энергіи, а душа признается, согласно изреченію Гольбаха, тѣломъ, разсматриваемымъ съ точки зрѣнія нѣкоторыхъ его функцій, болѣе скрытныхъ [66]). Признавая

---

[65]) Вып. 1-й моей работы глава вторая, глава третья § II.

[66]) Teorica dell' imputabilita e la negazione del libero arbitrio 1879 г. стр.

единственно механическую причинность, утверждая согласно съ этимъ полнѣйшую несвободу человѣческихъ волевій, настаивая на томъ, что возможно единственно признавать либо абсолютную свободу, либо полную несвободу воли, Ферри пытается поставить вопросъ объ отвѣтственности на почву, отрѣшенную отъ соприкосновенія съ человѣческой волей.

Не входя вновь въ разсмотрѣніе капитальнаго вопроса о свободѣ воли или нравственной свободѣ, замѣчу только, что Ферри со своимъ фаталистическимъ детерминизмомъ стоитъ одиноко среди криминалистовъ, какъ защитниковъ, такъ и противниковъ нравственной свободы — индетерминистовъ и детерминистовъ. И въ самомъ дѣлѣ, и тѣ, и другіе признаютъ за лицами здраваго душевнаго состоянія способность принимать опредѣленія уголовнаго закона въ основаніе своей дѣятельности, расходясь только въ оцѣнкѣ этой способности. Детерминисты видятъ въ ней опредѣляемость человѣческой воли, исключающую свободу, защитники нравственной свободы болѣе правильно, по моему мнѣнію, указываютъ, что такая способность предполагаетъ возможность подавленія непосредственныхъ чувственныхъ побужденій, влекущихъ въ иномъ направленіи, и воздержаніе отъ неправомѣрнаго дѣйствія, что и составляетъ свободу. Какъ бы то ни было, тѣ и другіе говорятъ о волевой винѣ, о состояніи вмѣняемости, необходимомъ для вины, вмѣненія и отвѣтственности, о болѣзненныхъ душевныхъ состояніяхъ, устраняющихъ вмѣняемость и вмѣненіе. Такимъ образомъ, коренныя понятія о нравственной вмѣняемости и отвѣтственности составляютъ общее достояніе юридической школы уголовнаго права, не смотря на различіе воззрѣній относительно нравственной свободы [67]).

---

222 и 223. Часть первая этого сочиненія посвящена „отрицанію свободы воли“. Ферри въ настоящее время отказался отъ теоріи вмѣняемости, изложенной въ этомъ сочиненіи, но всецѣло поддерживаетъ отдѣлъ объ отрицаніи свободы воли (ср. Sociologia criminale главу 2-ю стр. 380).

[67]) Въ недавно вышедшемъ трудѣ г. Чижъ, Лекціи судебной психопатологіи, авторъ обстоятельно трактуетъ вопросъ о свободѣ воли. Вотъ его заключитель-

Для Ферри понятія нравственной вмѣняемости, личной вины и отвѣтственности—остатки старой никуда не годной метафизики и поэтому онъ строитъ совершенно новую теорію соціальной отвѣтственности недѣлимаго.

Вдохновляясь примѣромъ оборонительной функціи въ царствѣ зоофитовъ, въ общежитіяхъ животныхъ, у первобытныхъ народовъ съ ихъ институтомъ коллективной мести, авторъ стремится къ сведенію государственно-карательной функціи исключительно къ самоохранѣ общества. Понятіе объ отвѣтственности получается слѣдующимъ образомъ: въ мірѣ какъ физическомъ, такъ и біологическомъ, извѣстныя дѣйствія непремѣнно сопровождаются опредѣлен-

---

ные выводы: „Мы обладаемъ свободною волею, это столь же непреложная для насъ истина, какъ и то, что мы мыслимъ, слѣдовательно существуемъ. Въ практическомъ отношеніи совершенно одинаково, можно ли согласовать съ научными воззрѣніями наше убѣжденіе о нравственной свободѣ или нельзя. Человѣкъ потому свободенъ, что онъ твердо убѣжденъ въ своей свободѣ, это убѣжденіе приводитъ къ тѣмъ же результатамъ, какъ и самое существованіе свободы“ (стр. 169). Юристамъ часто совѣтуютъ прислушиваться къ словамъ медиковъ, приведенныя соображенія именно заслуживаютъ этого. Во Французской литературѣ среди защитниковъ нравственной свободы слѣдуетъ указать на Joly и Proal. Первый стоитъ на точкѣ зрѣнія практическаго житейскаго понятія свободы и различаетъ лицъ несвободныхъ, подчиненныхъ безсознательнымъ вліяніямъ, отъ лицъ, опредѣляющихся на основаніи чувствованій, интересовъ, идей. Допуская, что въ обоихъ случаяхъ рѣчь идетъ о детерминизмѣ, авторъ справедливо указываетъ, что въ нихъ детерминизмъ—совершенно различнаго свойства (Le combat contre le crime стр. 27-ая). Proal въ своей работѣ Crime et peine посвящаетъ обстоятельную главу вопросу о libre arbitre. Авторъ констатируетъ многочисленные примѣры изъ собственной судебной практики чувства нравственной отвѣтственности у преступниковъ. Если это и не аргументъ въ пользу объективнаго бытія нравственной свободы, то существенный фактъ, съ которымъ должно считаться уголовное право. Ferri, вновь пересматривающій въ Sociologia criminale разныя новыя попытки обоснованія отвѣтственности, ссылается на убѣжденіе преступниковъ о своей полной несвободѣ (Сар. Ш, стр. 479). Недостаточною является новѣйшая теорія нравственной отвѣтственности Тарда, основанная на личномъ тождествѣ и общественномъ сходствѣ дѣятеля (Philosophie pénale Ch. VI). Она, по моему мнѣнію, правильно объясняетъ безотвѣтственность душевно-больныхъ и даетъ основаніе цѣли общаго предупрежденія. Она исключаетъ отвѣтственность дикаря, очутившагося въ культурномъ обществѣ. Но больше этого она едва ли что нибудь объясняетъ. Тѣмъ не менѣе эта попытка заслуживаетъ вниманія, какъ вызванная сознаніемъ необходимости сохранить понятіе о нравственной отвѣтственности.

ной санкціей. Кто слишкомъ далеко высунулся по неосторожности въ окно, падаетъ и убивается, неумѣренная ѣда ведетъ къ разстройству желудка. То же самое проявляется и въ мірѣ общественномъ. Кто толкнетъ другаго въ толпѣ, встрѣчаетъ реакцію словомъ или дѣломъ. Если во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ реакція или санкція, вызванная дѣйствіемъ, не зависитъ отъ нравственнаго элемента въ вызвавшемъ реакцію дѣятелѣ, то и общественное противудѣйствіе относительно анти-соціальныхъ дѣяній не нуждается въ нравственной оцѣнкѣ таковыхъ—безсознательной традиціи, оставшейся отъ предшествующихъ фазисовъ теологическаго и нравственнаго. За отсутствіемъ основаній для отвѣтственности въ лицѣ, авторъ считаетъ нужнымъ перенести ее на общество. Такимъ образомъ получается положеніе, что всякій человѣкъ отвѣчаетъ за противуправное дѣяніе единственно въ силу того, что онъ живетъ въ обществѣ. Но авторъ тотчасъ же дѣлаетъ скачекъ, при которомъ всѣ аналогіи съ зоофитами, высшими животными и процессами желудка оставляются въ сторонѣ. Не смотря на всеобщій характеръ соціальной отвѣтственности, она качественно и количественно (а слѣдовательно существенно) измѣняется согласно спеціальнымъ условіямъ педѣлимаго и общества. Сообразно съ этимъ являются четыре вида соціальныхъ санкцій: 1) средства предупредительныя (sostitutivi penali), 2) средства возмѣщающія или гражданскаго права, 3) средства карательныя и 4) средства исключенія изъ общества, выдѣленія навсегда негодныхъ элементовъ не поддающихся ассимиляціи. Критерій наиболѣе приспособленной формы реакціи противъ конкретныхъ случаевъ неправомѣрныхъ дѣяній получается путемъ заимствованія у Гарофало его понятія temibilità съ дополненіемъ его двумя признаками: 1) свойствомъ болѣе или менѣе анти-соціальнымъ дѣянія, зависящимъ отъ свойства нарушеннаго права, а равно опредѣляющаго къ дѣйствію мотива, 2) принадлежностью виновнаго къ той или другой антрополого-соціологической категоріи преступниковъ.

Не говоря уже о странномъ сочетаніи отвѣтственности съ не-

дѣлимымъ, тогда какъ предварительно объявляется невозможнымъ вывести понятіе отвѣтственности изъ личности, не говоря о грубыхъ и совершенно ребяческихъ аналогіяхъ, очевидное дѣло, что независимость общественной отвѣтственности отъ волевой вины, провозглашаемая Ферри, имъ же самимъ устраняется, какъ только допускаются разныя формы реакціи и санкціи, а въ особенности при наличности конкретнаго критерія отвѣтственности. Останавливаясь на указанномъ критеріѣ отвѣтственности, должно отмѣтить, что при заимствованіи критерія у Гарофало, Ферри искажаетъ его, такъ какъ къ содержащимся уже въ немъ implicite элементамъ свойства дѣянія и свойства дѣятеля, эти элементы прибавляются explicite. Что касается до анти-соціальныхъ мотивовъ, то они попеременно принимаются въ разсчетъ то какъ условія преступности дѣянія, то какъ субъективный признакъ вины. Первое значеніе, придаваемое мотивамъ, глубоко не вѣрное. Мотивъ по общему правилу не создаетъ и не отмѣняетъ преступности дѣянія, не вліяетъ на формальный составъ преступленія. Затѣмъ мотивы у Ферри различаются, какъ болѣе и менѣе анти-соціальные. Но при принятіи въ разсчетъ одновременно и свойства мотивовъ, и классификаціи преступниковъ, соотношеніе этихъ двухъ элементовъ является смутнымъ. Слѣдуетъ ли руководствоваться при наличности менѣе тяжкаго мотива у лицъ высшаго преступнаго класса, свойствомъ мотива или значеніемъ класса? Можетъ ли прирожденный преступникъ заслуживать снисхожденія при извинительномъ мотивѣ? Этихъ вопросовъ конструкція Ферри не разрѣшаетъ. Указанное положеніе, подробно изложенное мною въ 1-мъ выпускѣ моего труда, было въ послѣднее время выставлено Испанскимъ ученымъ Монтеро, который спросилъ Ферри, какъ думаетъ онъ сочетать свойство мотивовъ съ категоріей душевно-больныхъ преступниковъ. Ферри пришлось отвѣчать, что при лишеніи кого либо жизни душевно-больнымъ, находившимся по отношенію къ убитому въ состояніи необходимой обороны, наличность соціальнаго мотива должна вести къ заключенію душевно-больнаго въ обыкновенную лечебницу, а не въ

manicomio criminale [68]) И такъ, мы будемъ знать, что душевнобольной, не смотря на правомѣрное дѣйствіе, можетъ подвергаться исключенію изъ общества, хотя бы и въ видѣ нѣкоторой custodia honesta. Наличность соціальнаго мотива не освобождаетъ его отъ соціальной санкціи въ виду принадлежности къ извѣстному классу лицъ.

Во всякомъ случаѣ понятіе о мотивахъ соціальныхъ и антисоціальныхъ противурѣчитъ первоначальному положенію, что человѣкъ безразлично отвѣтственъ за все имъ совершаемое въ виду жизни въ обществѣ. Къ тому же мотивы уходятъ въ темную нераспознаваемую область. Оспаривая нравственную свободу, самъ Ферри училъ, что никогда нельзя узнать всѣхъ мотивовъ человѣческаго дѣянія [69]). Отвѣчая на другое возраженіе Монтеро, а именно, что если подъ мотивами понимать намѣреніе, то получается возвращеніе къ нравственной свободѣ или по крайней мѣрѣ къ неприкосновенности разума, какъ основѣ вмѣненія, Ферри утверждаетъ, что подъ мотивами въ психологіи разумѣются всѣ дѣйствующія въ данный моментъ условія, въ томъ числѣ чувствованія, составляющія главныя опредѣленія человѣческихъ дѣйствій, будь они сознательныя или безсознательныя [70]). Такимъ образомъ авторъ договаривается до безсознательныхъ соціальныхъ и анти-соціальныхъ мотивовъ.

И такъ, связавъ человѣческія общества путемъ метафизическаго синтеза съ обществами зоофитовъ, объявивъ отвѣтственность недѣлимаго независимою отъ качества волевой вины, Ферри тѣмъ не менѣе вноситъ въ понятіе отвѣтственности отвергнутое имъ начало въ видѣ соціальныхъ и анти-соціальныхъ мотивовъ.

Другимъ изъ основныхъ построеній новой школы является классификація преступниковъ, выставленная Ферри и которой придерживается и Ломброзо, тогда какъ другіе писатели новой школы,

---

[68]) Sociologia criminale Cap. terzo стр. 570.
[69]) Negazione del libero arbitrio стр. 92—102.
[70]) Sociologia criminale Cap. terso стр. 571.

Пулья, Гарофало, Марро принимаютъ другую классификацію [71]). Исходя отъ различія установленнаго много ранѣе, различія преступниковъ обычныхъ и преступниковъ, лишенныхъ этого признака, Ферри расширяетъ рамки классификаціи и выставляетъ пять категорій преступниковъ: душевно-больные, прирожденные, обычные по пріобрѣтенной привычкѣ, по случайному поводу или соблазну и наконецъ преступники по страсти. Эта классификація вызываетъ слѣдующія возраженія: пять классовъ преступниковъ построены по разнымъ критеріямъ: первые два — по антропологическому, третій и четвертый — по критерію создающихъ преступность общественныхъ условій, пятый — по критерію этико психологическому. Такимъ образомъ эта классификація, какъ указываетъ самъ Ферри — генетическая, исходящая отъ причинъ преступной дѣятельности. Но съ одной стороны нѣтъ никакихъ основаній отличать четыре класса преступниковъ отъ душевно-больныхъ, такъ какъ душевно-больнымъ можетъ одинаково быть преступникъ любаго класса. Съ другой стороны, не смотря на различіе положенныхъ въ основу отдѣльныхъ классовъ причинъ, всѣ классы тянутъ другъ къ другу и незамѣтно сливаются. Такъ, не говоря уже о томъ, что душевно-больные почти неразличимы отъ прирожденныхъ, въ особенности послѣ того, какъ Ломброзо слилъ ихъ съ нравственно-помѣшанными и эпилептиками, обычные преступники тянутъ къ прирожденнымъ вслѣдствіе общихъ съ первыми признаками рецидивы, ранней преступности, антропологическихъ клеймъ и неисправимости, одни изъ преступниковъ по случайному поводу представляютъ приготовительное состояніе, какой то стажъ для поступленія въ классъ преступниковъ обычныхъ, а другіе относятся къ преступникамъ по страсти, какъ видъ въ разновидности. Преступники по страсти, послѣдній низшій членъ классификаціи, сближаются съ высшимъ по присущему нѣкоторымъ лицамъ этого класса безумному темпераменту. Это сближеніе между отдѣльными классами тѣмъ болѣе значитель-

---

[71]) Ср. по части этого отдѣла 1-й вып. моего труда главу третью § 5, главу четвертую § 4-й.

но, что всѣмъ классамъ приписывается общее свойство физической и психической анормальности въ различной только степени. Недостатки этой классификаціи объясняются ея происхожденіемъ. Первоначально Ломброзо распространилъ на всѣхъ преступниковъ тѣ черты, которыя въ позднѣйшемъ третьемъ изданіи были усвоены преступнику прирожденному, и на неправильность этого первоначальнаго пріема ему указалъ Ферри, предложивъ свою пяти-членную классификацію. Эта классификація имѣла цѣлью, при оставленіи въ неприкосновенности найденнаго „преступнаго человѣка“ и низведеніи его со степени родоваго на степень видоваго понятія, поставить на ряду съ нимъ другіе преступные виды, представляющіе переходныя ступени, разжиженіе преступнаго яда, но вмѣстѣ съ тѣмъ неподрывающіе мысли объ естественномъ, физіологическомъ происхожденіи преступленія. Не смотря на утвержденіе Ферри, что съ предложенной имъ классификаціей согласились въ существѣ всѣ представители новой школы, Пулья и Гарофало отдѣлились отъ него, при чемъ первый въ своей классификаціи соединилъ прирожденныхъ и обычныхъ, второй выставилъ двухъ-членную классификацію: инстинктивныхъ и случайныхъ, а со времени Парижскаго конгресса принялъ новую вышеуказанную классификацію, различая убійцъ, насильственниковъ и воровъ [72]).

Достойно, далѣе, вниманія, что Марро, наиболѣе строго научный дѣятель Итальянской антропологической школы, классифицировалъ изслѣдованныхъ имъ преступниковъ по родамъ преступныхъ дѣяній въ связи съ найденными имъ особенностями—атипическими, атавистическими и патологическими [73]). За такого рода классифи-

---

[72]) Исправляю при этомъ описку, вкравшуюся у меня въ предшествующей главѣ примѣч. 182 къ стр. 451, гдѣ сказано, что новая классификація была предложена Гарофало на Римскомъ конгрессѣ.

[73]) На Римскомъ конгрессѣ Марро, указавъ на возможность классификаціи по причинамъ, находящимся внутри и внѣ организма, прибавилъ къ этому, что всякая этіологическая классификація, въ томъ числѣ и Ферри, не есть естественная, такъ какъ всякая группа охватываетъ нѣсколько формъ преступности. Затѣмъ Марро сослался на свои изслѣдованія преступности въ пользу того,

кацію Марро подвергся упреку Ферри, замѣтившему, что Марро придаетъ слишкомъ большое значеніе легальной формѣ преступленія и что одно и тоже преступное дѣяніе можетъ быть совершено какъ прирожденными, такъ и случайными преступниками [74]). Но дѣло въ томъ, что Марро, не подчиняясь слѣпо доктринѣ Ломброзо, не допускаетъ единаго типа прирожденнаго преступника, предопредѣленнаго ко всякаго рода преступленіямъ [75]). Рѣзкая и вѣрная критика классификаціи преступниковъ была представлена на Римскомъ конгрессѣ Біанки и Бенедиктомъ, изъ которыхъ первый указалъ, что категоріи преступниковъ инстинкта, по страсти, по случайному поводу составляютъ petitio principii, такъ какъ требуется еще установить соотношеніе организма со страстью, а Бенедиктъ утверждалъ, что всѣ преступники—прирожденные, каковое объстоятельство не исключаетъ значенія внѣшняго повода [76]). Въ классификаціи Ферри крайне неопредѣленными являются въ особенности категоріи d'occasione и per passione. Laurent справедливо отмѣтилъ необходимость различія delinquant d'accident и d'occasion, при чемъ первый можетъ считаться лицомъ, совершающимъ проступокъ неожиданно для себя, вслѣдствіе исключительнаго состоянія непредусмотрительности, тогда какъ второй, при наличности сложившагося расположенія къ преступленію, спокойно и разсчетливо совершаетъ его [77]).

Указанныя попытки классификаціи, по мысли ихъ авторовъ, стремятся къ достиженію практической задачи: сочетанія съ каждымъ

что преступники различаются по своимъ особенностямъ сообразно проявленію ихъ преступной склонности. (Actes, Deuxième Séance стр. 133 и 134). Такимъ образомъ естественною Марро признаетъ классификацію по преступнымъ дѣяніямъ.

[74]) Sociologia criminale Cap. Secondo стр. 195.

[75]) Ср. 1-й вып. моего труда главу четвертую стр. 4—415 прим. 65.

[76]) Акты Римскаго конгресса стр. 137—144.

[77]) Указ. соч. гл. III стр. 28—37. Такая двойственность отмѣчается избраннымъ мною въ 1-мъ вып. моего труда терминомъ для передачи слова „delinquente d'occasione," а именно. преступникъ по случайному поводу (accident) или соблазну (occasion).

классомъ преступниковъ соотвѣтствующей ему по качеству отвѣтственности. При этомъ указанное выше явленіе, а именно, что различные классы преступниковъ тянуть къ другъ другу и незамѣтно сливаются между собою, какъ нельзя болѣе потверждается системой предлагаемыхъ для нихъ мѣръ отвѣтственности. Такъ Ферри требуетъ для прирожденныхъ преступниковъ, обычныхъ по пріобрѣтенной привычкѣ, по случайному поводу или соблазну, по страсти, работъ колонизаціонныхъ или земледѣльческихъ, съ различіемъ по тяжести работъ и съ назначеніемъ лишь денежныхъ взысканій для виновниковъ менѣе тяжкихъ дѣяній. Какъ было показано, способъ отбытія наказанія для обычныхъ преступниковъ отдѣляется неуловимой чертой отъ такового же для прирожденныхъ. Спрашивается, какая выгода достигается при этомъ классификаціей преступниковъ въ отличіе отъ существующей классификаціи преступленій? Выгоды нѣтъ никакой, существующая система точно также степенитъ лишеніе свободы сообразно съ тягостью и опасностью дѣяній, и личностью виновнаго, допуская для отдѣльныхъ менѣе тяжкихъ дѣяній денежныя взысканія, правда съ неизмѣннымъ уголовнымъ характеромъ.

Менѣе возраженій вызываетъ съ формальной стороны карательная система Гарофало, такъ какъ въ сущности онъ связываетъ ее не съ классами преступниковъ, а съ классами опредѣленныхъ преступленій. При этомъ онъ пользуется классификаціонными критеріями Ферри въ качествѣ элемента, видоизмѣняющаго, усиливающаго или уменьшающаго отвѣтственность въ предѣлахъ класса. Такъ, напримѣръ, въ классѣ воровъ, для которыхъ нормальнымъ наказаніемъ служитъ вознагражденіе вреда и убытковъ и принудительныя работы, обычные воры подвергаются вѣчной ссылкѣ.

Какъ было указано выше, карательныя системы Ферри и Гарофало являются мало цѣлесообразными и трудно осуществимыми. Принципъ исключенія изъ общества достигается главнымъ образомъ безграничнымъ примѣненіемъ ссылки въ разныхъ видахъ. Другой принципъ-денежныхъ взысканій и принудительныхъ работъ въ замѣну тюремнаго лишенія свободы достигается лишь въ теоріи, прак-

тически послѣднее карательное средство можно ограничить, вовсе же устранить его оказывается невозможнымъ.

Такимъ образомъ, юридическая классификація преступныхъ дѣяній по признаку нарушеннаго блага представляется болѣе удовлетворительною, чѣмъ классификація преступниковъ по критеріямъ уголовной антропологіи и соціологіи, подъ условіемъ надлежащаго принятія въ разчетъ при извѣстныхъ проступленіяхъ обычной или профессіальной преступности. Признаки случайнаго повода и соблазна, а равно заслуживающаго снисхожденія аффекта должны приниматься въ разчетъ въ качествѣ обстоятельствъ, видоизмѣняющихъ вину и отвѣтственность [78]).

Наконецъ, по части реформъ уголовнаго процесса, проэктированныхъ Итальянской антропологo-позитивной школой, предшествующее изложеніе [79]) даетъ основаніе для слѣдующей оцѣнки. Съ одной стороны чрезвычайно сильное реакціонное движеніе къ принципамъ и практикѣ дореформеннаго инквизиціоннаго процесса, съ другой стороны требованія суда, замѣщеннаго антропологами-криминалистами и медиками и обращеннаго изъ учрежденія практическаго правосудія въ учрежденіе оффиціальныхъ испытателей преступной личности въ ея прошедшемъ и будущемъ. Оба эти стремленія сливаются подъ предлогомъ излишней гуманности и слабости нынѣшняго суда и во имя общественной безопасности и борьбы съ преступленіемъ угрожаютъ личной свободѣ и безопасности лицъ, могущихъ подвергаться преслѣдованію, не будучи виновными Неправильное привлеченіе къ суду невинныхъ лицъ есть неизбѣжное зло, которое можно ослабить, но не уничтожить совершенно. Итальянская антропологo-позитивная школа своимъ порядкомъ научнаго суда грозитъ усиленіемъ этого зла.

---

[78]) Подробное обоснованіе указанныхъ положеній ср. въ 1 мъ выпускѣ главы третьей § V стр. 346 и 347.

[79]) Глава первая настоящаго выпуска.

V.

Возникшая съ начала семидесятыхъ годовъ нашего столѣтія съ Ломброзо, Ферри, Гарофало, Пулья во главѣ новая школа уголовнаго права[80]) возбудила, какъ извѣстно, большой интересъ въ Италіи и внѣ Италіи и сдѣлала не мало усилій для пропаганды новаго ученія, для которой спеціально должны были служить конгрессы уголовной антропологіи[81]). Въ Италіи новая школа получила довольно значительное распространеніе, хотя и преимущественно среди преподавателей судебной медицины и психіатріи въ университетахъ (Morselli, Tamburini, Virgilio, Tamassia, Bianchi, Filippi, Bonomi). Къ нимъ надо отнести и трехъ частныхъ преподавателей уголовной соціологіи Riccardi, Zuccarelli и Sergi въ Моденѣ, Неаполѣ и Римѣ. Университетскихъ преподавателей права она считаетъ четырехъ: Ferri въ Пизѣ и Berenini въ Пармѣ, Schiatarella въ Палермо, Rava въ Павіѣ. Къ первоначальному органу новой школы Archivio di Psichiatria etc, выходящему съ 1880 г. въ послѣднее время присоединились періодическія изданія Anomalo и Scuola positiva. Въ первое время Итальянская школа зачисляла въ число „своихъ“ иностранныхъ ученыхъ при малѣйшемъ предлогѣ къ тому. Въ 1884 г. Гарофало повѣдалъ міру о филіальной отрасли Итальянской новой школы въ Россіи, въ которой вмѣстѣ съ гг. Дрилемъ и Минцловымъ были отнесены гг. Фойницкій, Сергѣевскій, Таганцевъ и Колоколовъ. Послѣ статьи пишущаго эти строки въ Журналѣ Гражд. и Угол. права 1886 года „Русскіе позитивисты въ уголовномъ правѣ“, а равно статей г. Лихачева въ Archives d'anthropologiec riminelle, Итальянскіе новаторы нѣсколько разочаровались относительно воспріимчивости нашего отечества къ пропагандѣ новыхъ идей, хотя и въ послѣднемъ французскомъ изданіи L'homme criminel г. Колоко-

---

[80]) Бо́льшія подробности о возникновеніи новой Итальянской школы и ея членахъ имѣются въ 1-мъ вып. моего труда глава первая стр. 1—4.

[81]) Въ предисловіи къ Sociologia criminale Ферри указываетъ, что это сочиненіе должно служить какъ руководствомъ, такъ и средствомъ пропаганды.

ловъ все еще числится въ спискахъ дѣятелей новой школы, а въ Sociologia criminale г. Фойницкому приписывается наравнѣ съ Pinero и Vieiro въ Южной Америкѣ и Lucas въ Португаліи „защита метода и основныхъ индукцій уголовной соціологіи". Что касается до другихъ Европейскихъ странъ, то, по свидѣтельству Ломброзо, „новая школа почти совершенно не имѣетъ приверженцевъ съ творческой мыслью, ея приверженцы попадаются спорадически и при томъ они мало ревностные" (предисловіе къ ниже указываемой книгѣ Драго). Во всякомъ случаѣ таковыми можно признать во Франціи Lebon, Bournet, Gauthier (Ломброзо называетъ еще Laurent, но онъ принадлежитъ къ школѣ Lacassagne, Corre, но этотъ авторъ совершенно самостоятельнаго направленія), въ Англіи Havelock Ellis (The criminal 1890 г. книга совершенно компилятивная), въ Испаніи Talladriz, издатель журнала Revista de antropologia criminal и авторъ доклада о соотношеніяхъ преступности и этнографіи въ Актахъ Парижскаго конгресса, Salillas, авторъ книги Vida penal in Espana, въ Португаліи De Mattos (A locura etc) d'Azvedo Castello Branco (Estudios penitenciarios), въ Южной Америкѣ сверхъ двухъ вышеуказанныхъ лицъ еще Meija и Del Drago [82]).

Ферри ссылается на Международный союзъ уголовнаго права и на Французское изданіе Archives d'anthropologie criminelle, какъ учрежденія, примыкающія къ новой Итальянской школѣ. Но первое общество, не смотря на то, что въ его основныхъ положеніяхъ говорится о необходимости принятія въ разсчетъ антро-

[82]) Ср. книгу Del Drago Los hombres di presa, вышедшую въ Итальянскомъ переводѣ Busdraghi въ 1890 г. подъ заглавіемъ Criminali nati и предисловіе Ломброзо, у котораго я беру указаніе на Castello Branco, мнѣ неизвѣстнаго. Нужно замѣтить, что какъ Drago, такъ и Ramos Mejia, написавшій введеніе къ этой книгѣ, оба принадлежатъ къ разряду antropologistes raisonnables, выражаясь словами Leveillé о Гарофало, и во многомъ исправляютъ Ломброзовскія воззрѣнія относительно атавизма, татуировки, психологическихъ свойствъ преступниковъ. Книга de Mattos также вышла въ Итальянскомъ переводѣ подъ заглавіемъ La pazzia 1890 г. Въ томъ же предисловіи Ломброзо называетъ приверженцевъ новой школы въ Россіи гг. Троицкаго (психіатра), Дриля, Баженова, г-жу Тарновскую, рядомъ съ которыми незаслуженно названъ и пишущій эти строки.

пологическихъ изслѣдованій, отнюдь не воспринимаетъ Итальянской доктрины въ цѣломъ и остается по отношенію къ ней самостоятельнымъ. Что касается до втораго изданія, то хотя Ферри называетъ его спеціальнымъ органомъ новой школы, болѣе чистосердечный и менѣе политичный Ломброзо (которому нельзя не воздать справедливости по части искренности) утверждаетъ по адресу учредителей этого журнала, „что они выбрали заглавіе въ качествѣ вывѣски для своей лавочки, чтобы дать себѣ видъ новаторовъ, тогда какъ они...— самые упорные, хотя и мало серьезные противники уголовной антропологіи, и выставили своимъ знаменемъ исключительную важность соціальныхъ вліяній, идею старую престарую.... доказывая тѣмъ яснѣе дня свое безплодіе и полное непониманіе азбуки новаго ученія (указ. книга Драго, предисловіе). Если оставить въ сторонѣ бранчивую форму, остается вполнѣ вѣрное положеніе о совершенно отличномъ отъ Итальянскаго направленіи этого спеціальнаго, по словамъ Ферри, органа его.

VI.

Въ предшествующемъ изложеніи были сведены наиболѣе общіе результаты критики отдѣльныхъ моментовъ ученія Итальянской антропологo-позитивной школы, содержащейся въ первомъ и настоящемъ выпускахъ моего труда. Они приводятъ къ слѣдующей общей характеристикѣ ея.

Не смотря на названіе позитивной, которая указанная школа сама даетъ себѣ, ко всѣмъ ея кореннымъ воззрѣніямъ примѣшивается сильная струя матеріалистической метафизики, идущая отъ Système de la natura Гольбаха, L'homme machine La Mettrie, отъ болѣе недавнихъ воззрѣній Бюхнера, Молешотта, Фохта т. е. хорошо извѣстная философская система, обновленная и воспроизведенная подъ этикетомъ положительнаго изслѣдованія [83]). „Основой

[83]) Ср. указаніе на связь Итальянской школы съ упомянутымъ ученіемъ у Proal указ. соч. стр. 4—11.

всему служатъ, замѣчаетъ г Радловъ, матеріалистическія воззрѣнія, господствовавшія нераздѣльно въ шестидесятыхъ годахъ въ Европѣ“ [84]). Указанная метафизическая струя проявляется въ сведеніи преступленія на степень естественнаго явленія, преступности,— функціи организма у Ломброзо, въ объясненіи психологическихъ свойствъ рядомъ присущихъ человѣку наслоеній разныхъ эпохъ, коимъ приписываются механическія свойства, какъ это дѣлаютъ Сержи, а за нимъ Гарофало [85]), въ опредѣленіи человѣка, какъ одушевленной машины превращенія силъ, въ сближеніи общественной реакціи противъ неправомѣрныхъ дѣйствій съ раздражительностью протистовъ, съ соціальной обороной пчелъ у Ферри, однимъ словомъ во всѣхъ психо-физическихъ и соціологическихъ обобщеніяхъ новой школы. Вездѣ общественныя явленія сводятся къ естественнымъ, для статистическихъ явленій выковывается законъ по подобію химическаго, процессуальныя учрежденія, такъ напр. судъ присяжныхъ, обсуждаются на основаніи безграничнаго по своей общности и безразличію метафизическаго принципа эволюціи.

Наравнѣ съ указанной чертой должно указать на особенно свойственную новой Итальянской школѣ черту—крайнее пренебреженіе относительно исторической и этической стороны уголовнаго права. Подъ вліяніемъ указанныхъ воззрѣній Итальянскіе уголовные антропологи постоянно подыскиваютъ имъ подтвержденія и при этомъ крайне неразборчиво обращаются съ историческими фактами, какъ мнѣ приходилось не разъ указывать въ 1-мъ выпускѣ моего труда. Вслѣдствіе этого Ломброзо ничего не находитъ у первобытныхъ и дикихъ народовъ кромѣ повальной преступности, Гарофало усвоиваетъ современнымъ дикарямъ въ видѣ общаго явленія состояніе вырожденія [86]), Ферри ничего не видитъ въ кровной

---

[84]) Указ. соч. стр. 858.

[85]) Ср. вып. 1-й главу четвертую стр. 423.

[86]) Ср. характеристику высокаго нравственнаго развитія нѣкоторыхъ дикихъ племенъ юж. Америки у Уалласа, Малайскій Архипелагъ русск. пер. стр. 620.

мести, кромѣ природнаго инстинкта, проявляющагося въ чисто внѣшнемъ воздаяніи, а въ нравственной винѣ и отвѣтственности остатка теократическаго періода. Велѣдствіе указанной черты и судъ присяжныхъ признается институтомъ первобытной юстиціи негоднымъ для культурнаго времени При такомъ невѣрномъ освѣщеніи историческихъ фактовъ всѣ основанныя на нихъ построенія конечно оказываются висящими на воздухѣ. Эта же черта пренебреженія историческими изслѣдованіями естественно ведетъ къ полнѣйшему непризнанію нравственной стороны уголовнаго права. И въ самомъ дѣлѣ, на всемъ этомъ мрачномъ фонѣ различныхъ естественныхъ факторовъ, темныхъ механическихъ пружимъ, двигающихъ тѣлеснымъ организмомъ и его придатками, психическими процессами, который неизмѣнно представляется умственному взору при изученіи работъ Итальянскихъ уголовныхъ антропологовъ, одно естественное преступленіе Гарофало, при всей недостаточности конструкціи, напоминаетъ о нравственномъ началѣ въ уголовномъ правѣ. А между тѣмъ это начало несомнѣнно проявляется, начиная съ древнѣйшихъ памятниковъ законодательства [87]), оно лежитъ въ основѣ современнаго государственнаго строя, оно въ видѣ народныхъ правовоззрѣній опредѣляетъ оцѣнку преступныхъ дѣяній и въ видѣ негодованія къ преступнику создаетъ общественныя силы, служащія помѣхою преступленію, опорою для правосудія. Специфическая сторона, въ которой выражается связь уголовнаго права съ нравственностью, элементъ порицанія въ видѣ угрозы наказанія, и связанная съ нимъ цѣль общаго предупрежденія, нравственная вина преступника, ложащаяся на него по сужденію населенія заслуженная укоризна, однимъ словомъ вся та сторона наказанія, которая помимо его эмпирической полезности, создаетъ его нравственное значеніе и изъ насильственнаго акта дѣлаетъ актомъ, одобряемымъ общественной совѣстью, совсѣмъ затерялась въ этой совокуп-

---

[87]) Рядъ указаній въ этомъ отношеніи можно найти у Proal указ. соч. Ch. Lemier Le crime et l'atavisme.

ности механическихъ средствъ обороны, не принимающихъ въ разсчетъ воздѣйствія на умъ и чувствованія какъ преступника, такъ и непреступныхъ лицъ. Поэтому крайне правъ былъ Гольцендорфъ, когда на Римскомъ конгрессѣ уголовной антропологіи 1885 года онъ говорилъ представителямъ Итальянской школы, что при усиліяхъ преобразовать уголовное право „не слѣдуетъ вырывать съ корнемъ этическаго начала, на которомъ покоилась старая доктрина“ [88]). Тотъ же авторъ утверждаетъ, что современное тюрьмовѣдѣніе не можетъ, оставаясь въ связи съ преемственно развившимися уголовными законодательствами и нравственнымъ народнымъ сознаніемъ, принять принципіальныхъ выводовъ уголовной антропологіи и поставить матеріалистическій принципъ нѣкоторой тюремной терапіи, состоящій въ связи съ объявленіемъ полной несвободы воли преступника и человѣка вообще, на мѣсто установившихся принциповъ нравственности и права [89]). Далѣе и Тардъ, не смотря на то, что онъ ревностный защитникъ реализма въ уголовномъ правѣ, произноситъ слѣдующія совершенно вѣрныя слова по адресу Итальянской школы: „Своимъ непризнаніемъ или недостаточнымъ признаніемъ юридическаго элемента существеннаго для всякой солидной теоріи уголовнаго права, новая школа поставила себя въ частичное противурѣчіе съ основными условіями общественнаго порядка. Никакой народъ не можетъ обходиться безъ понятія права, злоумышленникъ есть нѣчто большее, чѣмъ существо, опасное для интересовъ, это нарушитель правъ, что предполагаетъ понятіе обдуманной воли, чего при нарушеніи интересовъ не предполагается. При этомъ становится понятнымъ, что преступное дѣяніе вызываетъ кару иную, чѣмъ возмѣщеніе вреда и предупрежденіе будущихъ повторныхъ преступленій. Эта кара—торжественное возстановленіе права, публично и оскорбительно попраннаго виновнымъ, (Travaux récents sur la psychologie criminelle въ Revue

---

[88]) Actes стр. 150.

[89]) Handb. des Gfw. I Wissenschaftliche Grundlagen der Gefangnisskunde § 7 Die Bezichungen..... zu der Naturwissenschaft стр. 23.

philosophique 1887 года). Эти два совершенно согласные отзывы съ одной стороны знаменитаго нѣмецкаго криминалиста, котораго Итальянская школа безъ достаточнаго основанія зачисляла въ ряды своихъ, Французскаго писателя съ другой стороны, цѣнимаго указанной школой, какъ критика ея работъ, чрезвычайно хорошо характеризуютъ указанную сторону ея коренныхъ воззрѣній [90]).

VI.

Возможно ли однако допустить, чтобы цѣлое направленіе, представителями котораго являются натуралисты, психіатры, юристы въ Италіи, направленіе, нашедшее приверженцевъ, хотя и немногочисленныхъ за ея предѣлами, представлялось совершенно безплоднымъ? На основаніи вышеизложенной критики слѣдуетъ отвѣчать, что новая школа не внесла положительныхъ результатовъ въ теорію и практику уголовнаго права, что она не дала, выражаясь словами Maudsley, такой теоріи уголовной антропологіи, которая бы заслуживала принятія въ преобразованное законодательство. Что касается до обработки другихъ вспомогательныхъ дисциплинъ, уголовной соціологіи и психологіи, то и въ этихъ областяхъ изслѣдованія новой школы не дали никакого научнаго вклада. Правда Ферри были произведены весьма цѣнныя и значительныя уголовно-статистическія работы, но къ сожалѣнію эти прекрасныя работы служили автору для крайней искусственной и натянутой аргументаціи въ пользу теоретическихъ построеній [91]). Въ цѣломъ новая школа по части изученія общественныхъ факторовъ сдѣлала весьма мало и ея работы не выдерживаютъ сравненія съ работами Тарда, Жоли и Колаяни. Въ области уголовной психологіи она по-

---

[90]) Tarde въ указанныхъ словахъ воспроизводитъ теоріи Каррара и Буччелати о redintegrazione del ordine giuridico путемъ наказанія, не отдавая себѣ отчета относительно связи хода собственной мысли съ этими знаменитыми представителями Итальянской юридической школы.

[91]) Ср. въ первомъ вып. моего труда, главу вторую § III, третью § V. стр. 318—323 и § VI стр. 349—359.

вторяла въ сущности односторонніе положенія Деспина, прибѣгая къ крайне несовершеннымъ пріемамъ изслѣдованія [92]) и ставя свои общія положенія въ зависимость отъ нынѣ разбитаго положенія объ органическомъ генезисѣ преступности [93]). Когда ссылаются на положительные результаты Итальянской школы, то обыкновенно указываютъ единственно на изобрѣтеніе антропологическихъ измѣреній Бертильона, изобрѣтеніе чрезвычайно полезное, но честь котораго принадлежитъ во всякомъ случаѣ не Итальянской школѣ, а наукѣ общей антропологіи и выработаннымъ ею пріемамъ. Замѣчательно вдобавокъ, что Бертильонъ противникъ положеній о прирожденной преступности и неисправимости въ смыслѣ Итальянской школы [94]). Всего чаще можно слышать заявленія о заслугахъ Ломброзо и вообще новой Итальянской школы въ смыслѣ сообщенія наукѣ уголовнаго права плодотворнаго движенія, нарушенія научнаго застоя и косности, обусловленныхъ метафизическими пристрастіями. На этомъ настаиваютъ не только приверженцы Итальянской школы, какъ наприм. у насъ гг. Дриль и Чижъ [95]), но и писатели, относящіеся весьма строго къ существу ея изслѣдованій. Такъ Листъ, указавъ на полное отсутствіе научнаго характера въ работахъ Ломброзо, тѣмъ не менѣе утверждаетъ, что Ломброзо разбудилъ будто бы науку изъ глубокаго метафизическаго сна, что благодаря

---

[92]) Ср. разборъ этихъ пріемовъ въ первомъ вып. моего труда, глава первая стр. 92 примѣч. 132.

[93]) По замѣчанію г. Спасовича Итальянской школѣ нехватило времени на психологическія наблюденія, а соціологія, хотя и входила въ ея намѣренія, но осталась ей чужда, такъ что мы имѣемъ только Sostitutivi penali, социалистическія утоніи (Новыя направленія стр. 456).

[94]) Ср. Акты Париж. конгресса уголов. антропологіи, отчетъ о засѣданіи 17-го Августа, въ которомъ Бертильонъ заявилъ, что въ тотъ день, когда директоры Тюремъ увѣруютъ въ уголовную антропологію, они сдѣлаются тѣмъ самымъ склонными пренебрегать своими обязанностями по нравственному улучшенію заключенныхъ (стр. 383).

[95]) Уже послѣ Брюссельскаго конгресса г. Дриль продолжаетъ повторять слишкомъ извѣстныя заявленія о могучемъ толчкѣ, данномъ наукѣ Ломброзо, о выходѣ, благодаря ему, вопроса о преступности изъ области кабинетныхъ теорій и метафизики, постановленіи его на степень научной проблемы, допускающей научное рѣшеніе (Русская Мысль 1893 г. № 2-й. Что говорилось на между-

ему началось усиленное изученіе преступности[96]). Когда слышатся такія заявленія, то можно подумать, что сами Нѣмецкіе ученые позабыли своихъ Фейербаха, Миттермайера, Фридрейха, Глазера,

---

народномъ уголовно-антропологическомъ конгрессѣ въ Брюсселѣ стр. 91). Все это говорится послѣ того, какъ проблема о преступности, поставленная Ломброзо, изъята изъ научнаго обращенія, когда гораздо болѣе частная и простая проблема сравнительнаго изслѣдованія преступныхъ и непреступныхъ лицъ оказывается чуть ли неразрѣшимою. И г. Чижъ продолжаетъ говорить послѣ указаннаго конгресса о важности значенія уголовной антропологіи и въ частности направленія Ломброзо, о плодотворности трехъ конгрессовъ уголовной антропологіи, изъ которыхъ первый былъ событіемъ, второй очистилъ Итальянскую школу отъ ея ошибокъ, а третій доказалъ безуспѣшность попытокъ опровергнуть основы уголовной антропологіи и занялся изученіемъ практическихъ вопросовъ вытекающихъ изъ новаго ученія, напр. вопроса о неисправимыхъ (Вопросы философіи и психологіи, третій международ. конгрессъ по криминальной антропологіи стр. 28). Но во первыхъ уголовная антропологія и направленіе, данное ей Ломброзо—двѣ вещи разныя. Во вторыхъ, если Римскій конгрессъ былъ событіемъ, то событіемъ неблагопріятнымъ для новой Итальянской школы. Далѣе Парижскій конгресъ, благодаря почтеннымъ французскимъ ученымъ, дѣйствительно раскрылъ многочисленныя научныя заблужденія Итальянскихъ криминалистовъ-антропологовъ, но Итальянская школа не очистилась отъ нихъ, а настаиваетъ на нихъ больше, чѣмъ когда либо. Что касается до Брюссельскаго конгресса, удостовѣрившаго твердость основъ уголовной антропологіи, то спрашивается, о какихъ основахъ говоритъ г. Чижъ. Основы ли это Manouvrier, или Tarde, Guillot, Joly, или Laurent, Féré и Benedict, или Gaukler, или Warnots, Honzé, Frankotte? Сколько именъ, сколько основъ! Если подъ основами г. Чижъ разумѣетъ основныя начала, изложенныя въ докладѣ г Дриля, то, не касаясь ихъ по существу, замѣчу, что положенія этого доклада—столь мало опредѣленныя и столь двумысленныя, что при первой попыткѣ воспользоваться ими для ученія о преступленіи и наказаніи, сдѣлать изъ нихъ практическое примѣненіе, онѣ вызовутъ непремѣнно многочисленныя разногласія. И въ самомъ дѣлѣ, на конгрессѣ указанный докладъ былъ понятъ одними, наприм. гг. Закревскимъ и Гауклеромъ, какъ воспроизведеніе доктрины Ломброзо, при чемъ Гауклеръ упрекаетъ г. Дриля за смѣшеніе началъ Итальянской школы и позитивной школы ея противниковъ (Les tendances nouvelles du droit pénal, Extrait de la Revue critique de législation et de jurisprudence 1892 г.), другими, какъ рядъ положеній независимыхъ отъ Итальянской школы (см. отчетъ Розенфельда о Брюссельскомъ конгрессѣ въ Zeitschrift Листа № 2 1893 г.). Что касается наконецъ до практическихъ мѣропріятій, внушенныхъ Итальянской школой, то если бы г. Чижъ справился съ Актами С.-Петербургскаго международ. конгресса, то онъ нашелъ бы, что этотъ конгрессъ по составу своему гораздо болѣе компетентный, чѣмъ Брюссельскій, далъ по вопросу о неисправимыхъ рѣшеніе, въ которомъ выразилось ясное разногласіе съ радикальной постановкой этого вопроса Итальянской школой.

[96]) Zeitschrift IX Criminal. polit. Aufgaben стр. 468.

Шварце, Гольцендорфа, Меркеля, цѣлую фалангу ученыхъ, высоко державшихъ знамя истинно научнаго реализма и слѣдившихъ за ходомъ законодательствъ и отправленіемъ правосудія, придававшихъ огромное значеніе уголовной психологіи и статистикѣ. Приписываемое, далѣе, наукѣ уголовнаго права состояніе застоя вовсе не согласуются съ жизненнымъ характеромъ, присущимъ этой наукѣ во Франціи. Такіе дѣятели, какъ Berenger, Lucas, Bonneville de Marsangy, въ наше время Guillot, Molinier, Leveillé, Garraud, Joly, Tarde, отличаются особенно сильной отзывчивостью къ практическимъ вопросамъ уголовнаго права, да и вообще метафизическое направленіе, имѣвшее многихъ представителей въ Германіи, было всегда совершенно чуждо Французскимъ ученымъ. Современные Французскіе изслѣдователи уголовной психологіи и общественныхъ факторовъ преступности завоевали себѣ именно въ наши дни и притомъ при принципіальной оппозиціи Итальянской школы Ломброзо чрезвычайно почетное положеніе.

Если обратиться къ Англіи, то окажется, что научная мысль и практическая дѣятельность въ сферѣ уголовнаго права совершенно чужды въ этой странѣ общенія съ Итальянской школой, даже Maudsley, внушившій многія коренныя идеи Ломброзо, отказался отъ всякой солидарности съ указанной школой. А между тѣмъ, если вспомнить о почтенномъ Гоуардовскомъ обществѣ, неусыпно слѣдящемъ за вопросами преступности и наказуемости въ цѣломъ мірѣ, разработывающемъ ихъ въ своихъ повременныхъ изданіяхъ, о значительномъ развитіи тюрьмовѣдѣнія въ указанной странѣ, блестящихъ результатахъ по части устроенія мѣстъ отбытія наказанія и уменьшенія преступности, то должно признать, что и по отношенію къ этой странѣ, какъ и Франціи, Итальянской школѣ не пришлось вносить обовленія и прогресса въ науку и законодательство.

Отрицая за Итальянской школой наличность крупныхъ заслугъ въ научномъ и практическомъ отношеніи, можно признать за ея работами гораздо болѣе скромное значеніе. Это значеніе коренится

въ ея критикѣ господствующаго научнаго и законодательнаго направленія уголовнаго права, критикѣ, долженствовавшей показать полную непригодность такового. Этого новой школѣ не удалось, тѣмъ не менѣе указанная критика вѣрно затрогивала слабыя стороны оспориваемаго направленія и была въ этомъ отношеніи весьма полезна. Такъ новая Итальянская школа совершенно справедливо порицала вялость и недостаточность репрессивной юстиціи, она совершенно вѣрно указывала на необходимость обезпеченія общественной безопасности отъ оставляемыхъ на свободѣ душевнобольныхъ, освобожденныхъ отъ уголовнаго преслѣдованія, она была совершенно права относительно недостаточности существующей въ законодательствахъ и судебной практикѣ борьбы съ рецидивой, относительно недостаточнаго принятія въ разсчетъ въ процессуальномъ строѣ нѣкоторыхъ странъ интересовъ потерпѣвшаго отъ преступленія. И такъ значеніе этой школы сводится къ критикѣ частныхъ неблагопріятныхъ явленій современнаго научнаго и практическаго строя уголовнаго права[97]).

VII.

Жизненность направленія классической или юридической школы уголовнаго права въ отличіе отъ антрополого-позитивной наглядно обнаруживается въ томъ, что въ Италіи рядомъ съ быстро успѣвшей обветшать и выдохнуться Ломброзовской школой выдвигается новое теченіе мысли, состоящее въ тѣснѣйшей связи съ преемственной со временъ Беккаріа славной Итальянской школой и въ частности съ ученіемъ Карминьяни. Карминьяни опредѣлялъ

---

[97]) Въ виду возможнаго возраженія, что мною недостаточно оцѣнены выставленныя новой Итальянской школой положенія, какъ наприм. различеніе факторовъ преступности, классификація преступниковъ, различіе наказуемости сообразно различнымъ классамъ, я укажу на совершенно вѣрное замѣчаніе Луккини, что въ работахъ представителей ея встрѣчается много понятій, которыя, будучи строго выдержаны, представлялись бы вѣрными, но которыя вслѣдствіе поверхностнаго къ нимъ отношенія и преувеличенія ихъ значенія дѣлаются источникомъ абсурдныхъ и парадоксальныхъ теорій (Le droit pénal, стр. 389).

право наказанія, какъ охрану общественной безопасности (difesa della sicurezza sociale). Способъ охраны онъ видѣлъ въ предупредительномъ дѣйствіи угрозы наказанія на душевный строй всѣхъ гражданъ, достигаемомъ при несомнѣнности примѣненія наказанія. Этимъ Карминьяни отличался отъ Фейербаха и его теоріи психологическаго принужденія, которая отвергалась Карминьяни, какъ невѣрное уподобленіе физическому принужденію на тѣло. Усвоивая указанную цѣль наказанію, Карминьяни наравнѣ съ карательной обороной (difesa repressiva) требовалъ установленія предупредительной обороны (difesa preventiva) въ видѣ ряда государственныхъ мѣръ, направленныхъ на предупрежденіе преступности.[98]) Такимъ образомъ, у Карминьяни наказаніе, не утрачивая своего строго юридическаго характера, являлось глубоко проникнутымъ общественнымъ характеромъ, совершенно согласно настойчивымъ требованіямъ нашихъ дней, по цѣли, способу дѣйствія и тѣснѣйшей связи съ иными, сверхъ карательныхъ средствъ, средствами предупрежденія. Изъ сказаннаго видно, что формально конструкція у Ферри общественной обороны и отвѣтственности была прямо заимствована у Карминьяни, при чемъ, конечно, мысль послѣдняго была искажена приданнымъ этому понятію своеобразнымъ содержаніемъ. Основныя построенія Карминьяни, развитыя Каррара въ его теоріи охраны правопорядка путемъ наказанія[99]), послужили въ самое послѣднее время исходной точкой для новѣйшаго направленія въ наукѣ уголовнаго права Италіи, представителями котораго являются Alimena и Carnevale, и которому первый придаетъ названіе Naturalismo critico, а второй—terza scuola di diritto penale[100]). Это направленіе стремится къ научному реализму, но при этомъ, какъ говоритъ Alimena, оно по содержанію критическое. Эта су-

---

[98]) Teoria delle leggi della sicurezza sociale Tomo III. Parte I Cap. IV и V, Parte II Cap III Cap. I, II, III.

[99]) Ср. характеристику ученія Каррара въ 1-мъ вып. настоящаго труда глава третья стр. 448.

[100]) Работы Alimena и Carnevale указаны выше въ главѣ третьей стр. 314 примѣч. 15-е.

щественная черта выражается въ крайне счастливомъ избѣжаніи коренныхъ заблужденій антропологo-позитивной школы и вмѣстѣ съ тѣмъ въ правильномъ усвоеніи наиболѣе цѣнныхъ и жизненныхъ отдѣловъ ученія юридической Итальянской школы уголовнаго права. Главная заслуга Alimena въ точномъ указаніи самостоятельнаго значенія дисциплины уголовнаго права и уголовнаго законодательства, сознаніе о которомъ затерялось въ Ломброзовской школѣ. Отвергая безразличное понятіе общественной отвѣтственности у Ферри, Alimena отличаетъ юридическую оборону путемъ наказанія отъ всѣхъ другихъ видовъ общественной обороны (противъ душевно-больныхъ лицъ, вредныхъ животныхъ), тѣмъ, что она дѣйствуетъ не въ качествѣ матеріальной силы, а нравственнаго опредѣленія участниковъ общества силою угрозы наказанія. Воздѣйствіе угрозы при этомъ бываетъ общее, путемъ созданія или укрѣпленія нравственнаго чувства, либо спеціальное путемъ созданія лишняго мотива, присоединяющагося къ другимъ мотивамъ, воздерживающимъ отъ преступленія, при томъ не въ видѣ только страха лишенія свободы, но и опасенія потери добраго имени, опасенія за будущность семьи и т. д. Наибольшая дѣйствительность наказанія выражается въ медленномъ, наслѣдственномъ усиленіи нравственнаго чувства. Изъ цѣли общаго предупрежденія Alimena выводитъ важное положеніе, на которомъ я не разъ настаивалъ въ настоящемъ трудѣ [101]), что законодатель долженъ ставить на первомъ мѣстѣ преступленіе, а не преступника, что угроза должна быть формулирована по отношенію къ преступленію, а не преступнику. Этимъ Alimena оправдываетъ и необходимость соотвѣтствія тягости наказанія съ объективной тягостью преступленія. Наконецъ изъ специфическаго способа дѣйствія юридической обороны выводится и самостоятельность уголовнаго права въ виду уголовной соціологіи [102]).

---

[101]) Ср. вып. 1-й главу третью стр. 262, настоящій вып. главу третью § II стр. 313 и сл.

[102]) Въ настоящее время мы встрѣчаемся съ требованіемъ, предъявляемымъ не

Весьма близки къ воззрѣніямъ Alimena и воззрѣнія Carnevale, изложившаго свои коренныя положенія въ статьѣ (Una terza scuola di diritto penale). Авторъ исходитъ отъ чрезвычайно тонкой критики работъ Ферри, при чемъ отмѣчаются увлеченія біологической стороной преступленія со стороны этого писателя, его произвольное отождествленіе общества и тѣлеснаго организма, шаткость его положенія о равенствѣ всѣхъ создающихъ преступленіе факторовъ при одновременной защитѣ доктрины о прирожденномъ

только Ферри, но и Гауклеромъ, Колаяни, по которому наука уголовнаго права должна войти въ составъ уголовной соціологіи, (со включеніемъ уголовной антропологіи и психологіи). Очевидно, что осуществленіе этого требованія ничего не внесло бы кромѣ смуты. Необходимость независимости и самостоятельности дисциплины уголовнаго права, раздѣльности отъ указанныхъ дисциплинъ была обоснована мною выше въ 1-мъ вып. моего труда глава третья § 1, стр. 262—264. Наука уголовнаго права имѣетъ опредѣленное содержаніе, какъ ученіе о преступленіи и наказаніи въ качествѣ явленій юридическихъ. Напротивъ уголовная соціологія въ обширномъ смыслѣ представляетъ собраніе разнообразныхъ свѣдѣній объ условіяхъ или факторахъ преступленія, а равно о бытовыхъ условіяхъ, при которыхъ происходитъ и существуетъ институтъ наказанія. Такимъ образомъ уголовное право имѣетъ въ виду юридическіе или нормативные законы, а уголовная соціологія законы бытовые или естественные. Сліяніе обѣихъ дисциплинъ поэтому невозможно. Другое основаніе противъ сліянія уголовнаго права и уголовной соціологіи состоитъ въ томъ, что послѣдняя выставляетъ массу вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію не уголовнаго права, а другихъ областей права (гражданскаго, полицейскаго, права управленія, финансоваго права и политической экономіи) Уголовное право можетъ имѣть дѣло съ соціальными условіями преступленія на столько, по скольку они могутъ подлежать специфическому орудію уголовнаго права—наказанію. Иное дѣло видѣть въ уголовной соціологіи вспомогательную для науки уголовнаго права дисциплину. Изъ вспомогательной соціологической дисциплины юридическая наука черпаетъ матеріалъ и по обработкѣ такового утилизируетъ его для своихъ непосредственныхъ дѣлей. Въ пользу различенія дисциплинъ уголовнаго права и уголовной соціологіи высказываются Garraud Archives d'anthropologie criminelle et sciences pénales, I, Rapports du droit pénal et de la sociologie criminelle, Liszt Lehrbuch изд. 4-е, Strafrecht und Criminalpolitik § 1, Lucchini, указ. соч. далѣе Закревскій указ. статья Журн. Гр. и Угол. Права 1893 г. Чрезвычайно сильно высказывается противъ смѣшенія уголовнаго правосудія съ соціальной политикой, областей юстиціи и полиціи и превращенія наказанія во врачебное средство общественныхъ золъ Миттельштедтъ (Gerichtssaal 1892 г. Schuld und Strafe стр. 3—14-я). Различіе соціологическаго и юридическаго изслѣдованія и необходимости раздѣльности дисциплинъ уголовнаго права и уголовной соціологіи весьма основательно установлено у Сергѣевскаго Русское Уголов. Право 2 изд. стр.14—19.

преступникѣ. Далѣе Carnevale защищаетъ три основныя положенія: 1) самостоятельность уголовнаго права вслѣдствіе специфическаго свойства наказанія, какъ мотива чувствительнаго зла, воздѣйствующаго на волю путемъ примѣрности наказанія 2) причинность, а не фатализмъ преступленія, такъ какъ детерминизмъ доказываетъ только одно, что при данныхъ условіяхъ и въ данный моментъ невозможно иное воленіе, иначе необходимость совершеннаго, а не имѣющаго совершиться акта. 3) Необходимость соціальной реформы, какъ системы предупредительныхъ средствъ противъ преступленія въ смыслѣ болѣе широкомъ, чѣмъ это понимали школа классическая и антрополого-позитивная. Подъ соціальной реформой Карневале понимаетъ такое преобразованіе соціальнаго строя, при которомъ всякаго рода антагонизмъ, въ особенности экономическій, былъ бы ослабленъ до полнаго исчезновенія [103]). Такова эта terza scuola. Въ ея основныхъ положеніяхъ много вѣрнаго и плодотворнаго. Тонкая и трезвая мысль ея представителей снова вводитъ разумное размежеваніе областей различныхъ дисциплинъ, восходитъ къ болѣе общимъ и широкимъ задачамъ карательной дѣятельности, возстановляетъ основы уголовнаго права на почвѣ разумной и общительной природы человѣческой и возвращаетъ подобающее мѣсто строго юридическому элементу, который изгонялся изъ уголовнаго правовѣдѣнія, какъ человѣческая душа изъ нѣкоторыхъ современныхъ психологическихъ изслѣдованій. Воззрѣнія Alimena и Carnevale не столько terza scuola, сколько обновленная Итальянская scuola giuridica. Правда, сами Alimena и Carnevale говорятъ о себѣ, какъ о представителяхъ направленія столь же отличнаго отъ классической, какъ и отъ антрополого-позитив-

---

[103]) Я не могу согласиться съ послѣднимъ положеніемъ Carnevale. И въ самомъ дѣлѣ требованіе соціальной реформы либо совпадаетъ съ требованіями крайней соціалистической школы, требованіями, игнорирующими нравственную и юридическую невозможность такого переворота, либо съ требованіями Романьоза и Карминьяни относительно системы предупредительныхъ средствъ.

ной школы. Но что высказываемое мною положеніе представляется по существу вѣрнымъ, это доказывается сличеніемъ ихъ воззрѣній съ ученіемъ Карминьяни. Къ тому же научному направленію слѣдуетъ присоединить и Lucchini, талантливаго реалиста и тѣмъ не менѣе убѣжденнаго приверженца юридической школы, далѣе Impallomeni, который въ своихъ трудахъ исходитъ отъ основныхъ началъ, заложенныхъ Романьози [104]). У всѣхъ у нихъ общее стремленіе къ разумному реализму, къ поставленію рядомъ съ физическимъ принужденіемъ идеальнаго момента. Это теченіе въ Италіи не представляется изолированнымъ. Оно имѣетъ со одной стороны близкое общеніе съ представителями научной школы во Франціи, съ другой стороны оно близко сходится въ нѣкоторыхъ главныхъ положеніяхъ съ теченіемъ Нѣмецкой науки, во главѣ котораго надо поставить покойнаго Гольцендорфа и которое въ наши дни числитъ въ числѣ своихъ представителей Меркеля, Ваха, Бара, и Ламмаша.

Достойно вниманія, что это возстановленіе, это возрожденіе юридической Итальянской школы въ видѣ новѣйшаго теченія научной мысли совпадаетъ съ возникновеніемъ новаго уголовнаго уложенія 1889 г., зрѣлаго плода доктрины указанной школы, въ которое идеи антрополого-позитивной школы доступа не получили, вслѣдствіе чего оно служитъ мишенью для ея полемическихъ стрѣлъ. Извѣстно, какъ законодательство, создающееся подъ созвѣздіемъ извѣстнаго научнаго ученія, въ свою очередь воздѣйствуютъ на него, сообщаетъ ему новую жизненность и свѣжесть. Въ Италіи готовится реформа уголовнаго процесса, вызываемая новымъ уложеніемъ, въ которую, по всѣмъ признакамъ, идеалы Ломброзовской школы также мало найдутъ себѣ мѣста. По изданіи его, послѣ полнаго введенія новаго тюремнаго устава, Италія представитъ возрожденіе практическаго строя своего правосудія, соотвѣтственнаго потребностямъ настоящаго, но тѣсно связаннаго съ ея славными

---

[104]) Il principio specifico della penalità въ Rivista penale 1891 г. стр. 227.

научными и законодательными традиціями. Итальянское уложеніе встрѣтило въ разныхъ странахъ отъ представителей самыхъ разнообразныхъ научныхъ теченій выраженія сочувствія и одобренія, оно было одинаково благопріятно оцѣнено въ Англіи, Германіи, Франціи,—это показываетъ, что лежащія въ основѣ его правовоззрѣнія глубоко коренятся въ сознаніи наиболѣе культурныхъ странъ. Такимъ образомъ есть основаніе предполагать, что конецъ нашего вѣка, послѣ пронесшейся, говоря словами г. Сергѣевскаго, грозовой тучи въ видѣ ученія Ломброзо, не представитъ въ области научной мысли, радикальной противуположности движенію научной мысли конца прошлаго столѣтія. Завѣты Беккаріа и Говарда остаются по прежнему близки научнымъ дѣятелямъ и практикамъ нашихъ дней, эти два дѣятеля духовно соприсутствуютъ на международныхъ собраніяхъ юристовъ и тюрьмовѣдовъ по тѣмъ же вопросамъ, которые нѣкогда волновали и одушевляли ихъ великодушныя сердца. Разумный реализмъ въ смыслѣ наиболѣе успѣшнаго служенія потребностямъ и благамъ общежитія, наполненіе карательныхъ средствъ цѣлесообразнымъ содержаніемъ, будетъ, конечно, рости и усиливаться въ законодательствахъ, какъ этого требовали два указанные героя гуманности и вмѣстѣ съ тѣмъ представители направленной на практическія реформы мысли. Но этотъ реализмъ не устранитъ нравственно идеальнаго момента въ содержаніи карательной угрозы, въ способѣ суда надъ подсудимымъ и въ порядкѣ отбытія наказанія. Замѣчательно, что современные реалисты, при различеніи обычныхъ и случайныхъ преступниковъ и припредложеніи для послѣднихъ условнаго, лишеннаго физическаго принужденія осужденія, сами высказываются за указанный моментъ. Замѣчательно, далѣе, что сознаніе этого момента такъ сильно свойственно тюрьмовѣдамъ, столь близко соприкасающимся съ преступниками и изъ которыхъ многіе не допускаютъ неисправимости преступниковъ. До какой степени этотъ моментъ, не смотря на утилитарныя цѣли, почти исключительно занимающія большинство криминалистовъ нашихъ дней, тѣмъ не менѣе крѣпко держится въ

общемъ сознаніи—это между прочимъ наглядно удостовѣряется Брюссельскимъ конгрессомъ, гдѣ собраніе уголовныхъ антропологовъ съ сочувствіемъ приняло горячую рѣчь теолога, аббата de Baets о томъ, что преступленіе есть не соціальное, а нравственное явленіе.

Замѣченныя описки и опечатки.

Страница	Строка	Напечатано:	Должно быть:
9		9 и 12 сверху. онѣ	они
20		6 сверху представляются	предоставляются
32 прим.	36	3 сверху: ихъ	отъ
33		3 сверху: упрекъ, Гарофало	упрекъ Гарофало
50 прим.	61	3 снизу: не	на
54 прим.	64	тамъ же стр. 471—477	тамъ же стр. 471—477 Аргументація Ферри заимствована изъ статьи Гарофало Arch. di psich. III.
60		2 сверху: объ	о
80		19 снизу: Miraglia	Mirabelli
117		17 сверху: матеріальное	матеріальными
126		10 снизу: прилагаемомъ	предлагаемомъ
127		3 сверху: судей	судьи
137 прим.	15	4 сверху: неприкосновенность	неприкосновенности
168		9 сверху: обусловленномъ	обусловленному
184		5 сверху: публичномъ	не публичномъ
186		14 сверху: его	ее
187		4 снизу: до	для
210 прим.	65	2 сверху: уменьшеніе	умноженіе
222		3 снизу 1880	1889
278		8 сверху: этомъ смыслѣ	отрицательномъ смыслѣ
287		4 сверху: Дальдорфской тюрьмѣ	Дальдорфскомъ заведеніи
296		11 сверху: заключеніями. Коммиссіей палаты	заключеніями комиссіи палаты
198		11 сверху: проэктовъ Французскаго и Итальянскаго	проэктовъ Французскаго и Итальянскаго и Итальянскаго закона
307		14 снизу: Минесотѣ, Нью-Іоркъ	Минесоты, Нью-Іорка
312		11 сверху: предположеніе	предложеніе
349 прим.	63	11 сверху: авторитета	авторитетъ
359		11 сверху: отуплению	отупѣнію
361		14 снизу: частныя	честныя
364		2 снизу: вознагражденію вреда.	вознагражденію вреда, для болѣе тяжкихъ дѣяній такихъ преступниковъ—мѣстную высылку или безсрочную отдачу въ земледѣльческую колонію съ менѣе строгой дисциплиной, сравнительно съ двумя высшими классами
386		6 сверху: наравнѣ	рядомъ
412		8 снизу: сообщеніе	сообщенію
414		4 сверху: вліяютъ	значатъ
416		1 снизу: Франціи	во Франціи

420	11 сверху: вредъ	вредъ въ менѣе тяжкихъ случаяхъ
463	13 сверху: или корысти	а не корысти
472 прим. 194	3 сверху 1881	1889
496	2 снизу релегаціи	регаліи
517	12 сверху: антогеніи	онтогеніи

Дополненіе къ стр 448 прим. 178.

Комбинацію выговора и условнаго осужденія предлагаетъ Seuffert въ законопроэктѣ, приложенномъ къ его докладу 21-му съѣзду нѣмецкихъ юристовъ Ist die bedingte Verurteilung im Strafrecht einzufuhren (Verhandlungen des 21 deutschen Juristentags I. стр. 227—273).

Дополненіе 2-е къ стр 546-й.

Въ 1889 году Ломброзо въ выпущенномъ имъ въ свѣтъ 2-мъ томѣ L'uomo delinquente изслѣдуетъ преступниковъ-эпилептиковъ, по страсти, душевно-больныхъ и криминалоидовъ. Что касается до первыхъ, то относящимся къ нимъ отдѣлъ (Parte I гл. I—VII) воспроизводитъ съ несущественными дополненіями изслѣдованія, разобранныя мною въ 1-мъ вып. моего настоящаго труда, глава 1-я § VII стр. 131—151. Ничего оригинальнаго не представляетъ отдѣлъ о преступникахъ по страсти, (P. II cap. I и II), гдѣ преступленія такихъ лицъ сближается съ явленіемъ самоубійства. Господствующая черта—отсутствіе антропологическихъ клеймъ, крайняя рѣдкость уголовнаго типа. Подъ именемъ преступниковъ по страсти описывается крайне неразборчиво множество лицъ, въ число которыхъ попадаютъ и числившіяся въ 1-мъ томѣ въ числѣ нравственно-помѣшанныхъ (Agnoletti). Обширный отдѣлъ посвященъ душевно-больному преступнику (pazzo criminale, Parte III) Отличительная черта этого отдѣла-сближеніе въ крайней степени душевно-больнаго съ прирожденнымъ преступникомъ и нравственно-помѣшаннымъ, несмотря на установленныя въ первомъ томѣ различія. По части delinquente d'occasione (Parte IV). Ломброзо приходитъ къ существенному разногласію съ Ферри относительно наибольшаго развитія у такихъ преступниковъ рецидивы по проступкамъ малой важности и проявленія преступности въ раннемъ возрастѣ, тогда какъ тягчайшіе преступники (т. е. прирожденные) представляютъ наименѣе явленіе рецидивы и наступленіе преступности въ болѣе позднемъ возрастѣ (стр 386 и 387). Delinquenti d'occasione дѣлятся на pseudo criminali, criminaloidi, d'abitudine и epilettoidi. Къ псевдопреступникамъ относятся виновники проступковъ по неосторожности и вообще дѣяній, выходящихъ за предѣлы естественнаго преступленія. Criminaloidi совершаютъ преступное дѣяніе подъ давленіемъ соблазна, но при наличности расположенія къ преступности. Обычные преступники признаются нормальными отъ рожденія, но дѣлающимися преступниками по недостатку воспитанія. Далѣе, авторъ останавливается на скрытыхъ преступникахъ, (latenti) которые могутъ быть и прирожденные, лицахъ, не совершающихъ преступленіе по отсутствію надобности и повода (каковы богачи) Наконецъ, авторъ останавливается на epilettoidi. Субстратъ эпилепсіи, по мнѣнію Ломброзо, даетъ себя чувствовать въ рядѣ субъектовъ, принадлежащихъ къ перечисленнымъ классамъ, хотя и въ болѣе слабой мѣрѣ, чѣмъ у прирожденныхъ преступниковъ.

БИБЛИОТЕКА КОММУНИСТИЧЕСКОЙ