

05
435

8745

ПРОВЕРЕНО
2000 г.



Общая черта истории уголовного права *)

Въ истории уголовного права веѣхъ народовъ рѣзко выделяются слѣдующихъ два періода: I. періодъ частныхъ наказаній и II. періодъ наказаній общественныхъ. Въ первомъ періодѣ преслѣдованіе преступленія и наложеніе наказанія находится въ рукахъ частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія, а также, въ силу тѣсной связи каждаго отдѣльнаго лица съ его семьей, родомъ или общиной, въ рукахъ сихъ послѣднихъ, при чемъ въ основаніи уголовной юстиціи лежитъ не общественный интересъ большихъ группъ общежитія, а частный, ограниченный предѣлами такихъ малыхъ группъ послѣдняго, какъ семья, родъ или община. Во второмъ-же періодѣ органомъ преслѣдованія преступленія и наложенія наказанія является уже не частное лицо съ низшими группами общежитія, а общественная централизованная власть, какъ представитель интересовъ сложныхъ формъ послѣдняго, таковыхъ—какъ княжество, королевство и наконецъ государство. Эта общественная власть, какъ нейтральная, выступаетъ въ дѣлѣ уголовной юстиціи во имя болѣе широкихъ, обобщенныхъ, такъ сказать, интересовъ—всего общества. Каждый изъ названныхъ періодовъ въ свою очередь можетъ быть подраздѣленъ на два под-періода или уклада: укладъ, пропущенный чувствомъ страстности или просто укладъ страсти, и укладъ, пропущенный чувствомъ сдержанности, соображеніями благоразумія, расчета. Первый укладъ въ періодѣ частныхъ наказаній можетъ быть названъ укладомъ кровной мести, а второй—укладомъ композицій; въ періодѣ-же обществен-

*) Кнелюковскій, Учебникъ уголовного права, 1882 г., стр. 131—143; Бернеръ Учебникъ уголов. права, переводъ Неклюдова, стр. 100—129; тамъ-же „Очеркъ истории русскаго уголовного права“, Неклюдова, стр. 159—269; Богдановскій, Развитие понятія о преступленіи и наказаніи въ русскомъ правѣ до Петра Вел., 1857; Чебышевъ Дмитріевъ, О преступномъ дѣйствіи по русскому до—петровскому праву, 1862; Васильевъ, О вѣнненіи по началамъ теоріи и древняго русскаго права, 1860; Garraud, Presis de droit criminel, 1881. № 49—51; 56—59; Bertauld, Cours de Code pénal, 1873, стр. 32—44; Carrara, Programme du cours de droit criminel, traduction faite par Baret, Paris, 1876, §§ 587—597, 689; Loiseau, les crimes et les peines dans l'antiquité et dans le temps modernes, 1863; Thomissen, L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénal de la loi salique, 2 édition, Paris, 1882, стр. 153—237; Гольцендорфъ, Вступительный очеркъ уголовного права, „Юрид. Вѣстникъ“, 1874, книжка 5—6; 7—8; Tissot, Le droit pénal, 1880, т. 1-й, стр. 521—593.

ныхъ наказаній первый назовемъ укладомъ общественной мести; а второй—укладомъ гуманныхъ идей. Характеристическія черты всѣхъ этихъ укладовъ слѣдующія.

Уголовное право уклада кровной мести есть произведеніе первобытнаго человѣка, того, котораго природа, не будучи тронута культурой, всецѣло подчиняется всякому чувству страсти, а тѣмъ болѣе тому, которое рождается изъ посягательствъ на его личную сферу. Руководимый непосредственнымъ проникающимъ всю его природу, чувствомъ страсти, человѣкъ перваго уклада естественно не въ состояніи былъ различать менѣе вредное дѣйствіе отъ болѣе вреднаго, а потому преступленіемъ считалось всякое непріятное для него дѣйствіе, причинявшее какой-бы то ни было вредъ. Отсюда самое названіе преступленія—обида, соромъ.

Въ глазахъ первобытнаго человѣка было безразлично: а) совершенно-ли вредное дѣйствіе умышленно или неумышленно, человѣкомъ зрѣлымъ или малолѣтнимъ, психически—здоровымъ или сумашедшимъ; в) причиненъ-ли его личности или его имуществу матеріальный вредъ. Вслѣдствіе этого преступленіе почти ничѣмъ не отличалось отъ гражданской неправды. Преступленіе противъ имущества часто каралось выше тяжкихъ тѣлесныхъ поврежденій; и даже на равнѣ съ убійствомъ. Не уплата долговъ влекла нерѣдко самыя жестокія истязанія, кончавшіяся подчасъ смертью. При чемъ такъ-какъ мѣрой реакціи противъ преступленія служило главнымъ образомъ непосредственное животное чувство потерпѣвшаго, примитивная жажда мести, то наказаніе представляется въ этотъ періодъ въ видѣ самыхъ жестокихъ мѣръ пораженія виновнаго, какъ-то бичеванія, истязанія и разнообразныхъ видовъ смертной казни. Отсюда самый институтъ наказанія получаетъ названіе кровной мести: кровь за кровь. Это наказаніе потерпѣвшій или самолично выполнялъ, или чрезъ членовъ семьи, рода или общины, поглощавшихъ его личность. Въ періодъ частной мести личность человѣка этически была неразрывно связана съ той общественной группой, къ которой она принадлежала, а потому честь или безчестіе перваго переносилось на послѣднюю, и на оборотъ. Этимъ объясняется, что кровная месть со стороны родственниковъ потерпѣвшаго была не только ихъ правомъ, но и обязанностью. Не отомстить за кровь убитаго родственника значило навлечь на себя презрѣніе чужихъ родовъ и замогильный гнѣвъ покойника. По понятіямъ того времени наслѣдникъ не имѣлъ права вступить въ наслѣдство убитаго, не отомстивъ предварительно за обиду, за соромъ. Эта священная обязанность неминуемо вела къ внутреннему междоусобию двухъ враждебныхъ родовъ, къ продолжительной взаимной войнѣ, при чемъ, въ силу недостатка высшей центральной власти, перевѣсъ бралъ тотъ,

на чьей сторонѣ было превосходство физической силы; другими словами, тогда—право было на сторонѣ сильнаго.

Но первобытный человѣкъ не оставался все въ косности; идя далѣе по пути своего историческаго развитія, онъ прежде всего обратилъ свое вниманіе на значеніе имущества и, признавши въ немъ чрезвычайно важное жизненное средство, приложилъ стараніе къ накопленію послѣдняго, къ обезпеченію своего существованія болѣе чѣмъ на текущій день. Рядомъ съ этимъ сознаніемъ первобытнаго человѣка постепенно очищалось отъ той непосредственной, животной страсти, которой одной только онъ руководился раньше, мстя за обиду, и подсказало ему выгоду замѣны мести имущественнымъ удовлетвореніемъ. Эта выгода тѣмъ рѣзче бросалась въ глаза первобытному человѣку. тѣмъ рельефнѣе представлялась, что тогда самое накопленіе имущества, при первобытныхъ средствахъ добычи, сопряжено было съ большими затрудненіями и лишеніями. Послѣднія были на столько велики, что заставляли первобытнаго человѣка смотрѣть на имущество часто какъ на болѣе драгоцѣнное благо, чѣмъ тѣлесная неприкосновенность и здоровье: приобрѣтеніе перваго нерѣдко стоило потери послѣднихъ и даже и самой жизни. Вотъ гдѣ, вѣроятно, надо искать объясненія того, что въ некоторыхъ преступленія противъ имущества карались на равнѣ съ убійствомъ *) и даже выше его, какъ на примѣръ по Русской Правдѣ коневая татьба.

Переходъ къ сознанію выгоды замѣны мести имущественнымъ удовлетвореніемъ въ человѣкѣ, взятомъ въ смыслѣ рода, совершился по тѣмъ-же законамъ, которые управляютъ жизнью видоваго человѣка. Подобно тому какъ каждый отдѣльный человѣкъ, почувствовавъ нанесенное ему оскорбленіе, прежде подчиняется вспыхнувшему чувству, затемняющему его разсудокъ и заставляющему его, подъ вліяніемъ гнѣва, совершить многія несообразности, не исключая и насилія, и только потомъ—по очищеніи сознанія отъ нахлынуващаго чувства—зрѣло обдумать мѣру претерпеннаго зла и согласно съ симъ разумно опредѣлить удовлетвореніе,—подобно всему этому—говорю я—и человѣкъ, взятый въ смыслѣ рода—на высшей ступени своей культуры—всецѣло руководится обуреваемымъ имъ чувствомъ мести и только потомъ, когда, такъ-сказать, прійдетъ въ себя, обдумаетъ совершенное зло, начинаетъ сознавать, что прежняя реакція противъ зла несостоятельна и должна быть замѣнена другою. Это сравненіе или историческій законъ, какъ увидимъ ниже, одинаково примѣнимо и къ періоду общественныхъ наказаній, ибо человѣкъ, какъ индиви-

*) „А кромекому татю и коневому и перевѣтнику и заживальнику, говоритъ Псковская Судная Грамота, тѣмъ живота не дати.“

дуумъ и коллективная единица, всегда остается одинъ и тотъ-же: его природа можетъ облагородиться, получить даже высокое эстетическое и духовное развитіе—но не измѣниться. Въ этимологическомъ значеніи словъ, выражающихъ наказанія, смѣнившія кровную мечь—мы находимъ подтвержденіе нашихъ соображеній. И въ самомъ дѣлѣ—пени въ германскихъ законахъ называется Fühngeld, то-есть умирительныя деньги, а у Римлянъ—Compositio,—т. е. примиреніе. Уплата пени выражала, съ одной стороны—какъ-бы сознаніе обидчикомъ своей неправоты, смиреніе или покорность предъ обиженнымъ, а съ другой—удовлетвореніе обиженнаго, погашеніе его вражды, его разгнѣваннаго чувства.

Характеристическія черты уклада композицій слѣдующія: а) въ силу того, что теперь благоразуміе, расчетъ взяли перевѣсъ надъ чувствомъ, размѣръ наказанія получаетъ опредѣленіе своихъ границъ; плата, налагаемая на преступника, соразмѣряется съ количествомъ, а иногда съ качествомъ причиненнаго вреда; в) замѣчаются черты различія вреда матеріальнаго и моральнаго соотвѣтственно различію благъ, получившихъ мѣщовой, рыночный характеръ. и благъ, представлявшихъ не рыночный интересъ, а моральный, духовный. Такимъ образомъ устанавливаются слѣды различія гражданской и уголовной неправды, получающихъ особыя названія или термины, какъ напримѣръ въ „Русской Правдѣ“ продажа, вира, съ одной стороны, головщина, урокъ съ другой; что между двумя названными видами неправды устанавливается нѣкоторое различіе, видно, между прочимъ, изъ того, что въ „Русской Правдѣ“ урокъ и продажа идутъ иногда рядомъ, назначаются совмѣстно за одно и тоже правонарушеніе.

Рядомъ съ указанными чертами уклада композицій, отличающими его отъ уклада кровной мести, какъ болѣе высокую стадію чело-вѣческаго развитія, сохраняются черты, перешедшія отъ предшествующей формации уголовнаго права, какъ неизбѣжное наслѣдство. Велѣдствіе отсутствія твердой, организованной центральной власти, преступленіе преслѣдуется и карается *преимущественно* въ интересахъ потерпѣвшаго, который-же главнымъ образомъ является и органомъ преслѣдованія и наказанія; отъ лица потерпѣвшаго или его родственниковъ зависить взять виру или продажу или не взять; наказаніе, такимъ образомъ носитъ частно-правный характеръ; появляющаяся слабая власть пока играетъ роль примирительницы, посредницы. Но въ силу того закона, что одна стадія развитія чело-вѣка, съ одной стороны, находится въ связи съ предшествующей, а съ другой—съ послѣдующей, заключаая въ себѣ зародыши будущаго—въ этомъ характерѣ уклада композицій, какъ примирительницы, посредницы—уже сказываются зародыши будущаго, зачатки періода обще-

ственныхъ наказаній. Уже въ періодъ уклада композиціи общественной власти выходитъ изъ роли посредницы между потерпѣвшимъ и преступникомъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ непосредственно взыскиваетъ виру и продажи. Самое наказаніе пачинается двоиться: одна часть по прежнему идетъ на удовлетвореніе потерпѣвшаго, на погашеніе частнаго вреда, а другая—въ пользу общины или ея представителя на погашеніе общественнаго вреда, для умиротворенія, примиренія съ нимъ общества. Отсюда у германцевъ—первая называлась *Wergeld*, *Russe*—частное примиреніе, а вторая *Fredum* (*Friede*), то-есть общественный миръ. Сохраненіе частно-правнаго характера преступления и наказанія выражается также въ томъ: 1) что право требованія удовлетворенія принадлежитъ не только потерпѣвшему но и его родственникамъ или общинѣ, и обратно—обязанность у латы пени лежитъ солидарно какъ на виновномъ, такъ и на членахъ его рода или общины; 2) въ томъ, что почти вся карательная система носитъ чисто гражданскую природу по своему вліянію на виновнаго: право на наказаніе равносильно праву на гражданское удовлетвореніе, праву долгогаго требованія. А такъ-какъ гражданскія взысканія по самой своей природѣ не представляютъ условій равенства для тѣхъ, на кого налагаются, напротивъ—часто являются съ обратнымъ характеромъ—то система пеней или композицій сильно проникнута началомъ неравенства преступления и наказанія, началомъ, составляющимъ характеристическую черту первой формации уголовного права: самая тяжкая вина могла быть выкуплена богатымъ, а ничтожная могла кончиться лишеніемъ всѣхъ благъ, не исключая и жизни—для бѣднаго; 3) въ томъ, наконецъ, что рядомъ съ пенями или денежными наказаніями сохраняется кровная месть за важнѣйшія преступления, какъ такіа, которыя грозили особенной опасностью или отдѣльнымъ лицамъ или общественнымъ группамъ, такъ что послѣднія, по чувству самосохраненія допускали всякія мѣры, въ видахъ устраненія опасности—въ видѣ-ли уничтоженія преступника или его изгнанія изъ своей среды, лишенія мира (*Friedlosigkeit*); въ числѣ этихъ преступленій были таковы, какъ убійство, прелюбодѣяніе, захваченное на горячихъ слѣдахъ, оскверненіе и ограбленіе гробницъ воровство, захваченное на мѣстѣ преступления, поджегъ и другія. Всѣ эти преступления, по словамъ Тонисена (*L'organisation judiciaire, le droit penal de la loi salique*, 2 издание, стр. 171—187), позволяли мстить потерпѣвшему по законамъ салическихъ франковъ въ томъ случаѣ, когда онъ не хотѣлъ принять выкупъ или-же виновникъ не въ состояніи былъ его удовлетворить матеріально. Въ „Русской Правдѣ“ также встрѣчаются статьи, которыя рядомъ съ пенами или композиціями сохраняютъ кровную месть; такова 5 стат. Троицкаго

списка, назначающая потокъ и разграбленіе за убійство „безъ всякія свады“, то есть за предумышленное, а также тѣ, которыя назначаютъ потокъ за коневую татьбу и поджегъ.

Въ общемъ ходѣ исторіи уголовного права періодъ частныхъ наказаній смѣняется періодомъ наказаній общественныхъ, органомъ, которыхъ является верховная государственная власть. Какъ представитель обобщенныхъ, широкихъ интересовъ государства, эта послѣдняя изъ роли примирительницы, посредницы между потерпѣвшимъ отъ преступленія и его виновникомъ 2-й формации угол. права, переходитъ въ роль непосредственнаго преслѣдователя преступленій во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ въ преступленіи видигь не только посягательство на частную личную сферу, но и на сферу широкихъ интересовъ всего общества. Вступивши въ такую роль, нейтрально—стоящая власть отвергаетъ систему наказаній, въ видѣ денежныхъ пеней—какъ несовмѣстную съ общественнымъ порядкомъ и безопасностью, которая нисколько не обезпечивается тѣмъ, что виновный выкупитъ свое преступленіе: опасность его для общественного порядка сохраняется и на будущее время. Сознаніе неудовлетворительности старой системы наказаній, падавшихъ на имущество, подсказываетъ необходимость противоположной системы, поражающей личность, и вотъ разныя виды личныхъ наказаній составляютъ главное содержаніе новой системы послѣднихъ. Но разъ ударъ, направленный противъ виновника преступленія, былъ перенесенъ съ его имущественной сферы на личную, при общемъ характерѣ государственной власти, какъ карательномъ органѣ нейтральномъ а потому—болѣе спокойномъ и разсудительномъ, чѣмъ частное лицо,—самъ собою долженъ былъ возникнуть анализъ личности, который неминуемо привелъ къ признанію въ ней не только физической, но и духовной природы. Отсюда беретъ свое начало принципъ нравственнаго вмѣненія, требующій для наказуемости, чтобы вредное дѣйствіе было совершенно при участіи не только физическихъ силъ человѣка, но и душевныхъ, по этому преступленіямъ, подлежащимъ наказанію, въ этомъ періодѣ признается вредное дѣйствіе по столько, по сколько въ его совершеніи участвуетъ воля нормальнаго человѣка. При отсутствіи участія такой воли—вредное дѣйствіе, хотя и считается съ формальной стороны преступленіемъ, т. е. нарушеніемъ законовъ, но не включается въ число тѣхъ, которыя должны подлежать уголовнымъ мѣрамъ воздѣйствія. Противъ виновниковъ ихъ болѣе цѣлесообразными признаются другія мѣры—предупрежденіе, леченіе и т. п. Велѣдствіе этого малолѣтніе, дѣйствовавшіе безъ разумѣнія и умалишенныя, какъ такіе, нормальная воля которыхъ подлежитъ сомнѣнію и даже отрицанію, вообще, напередъ, такъ сказать, исключаются изъ числа

лицъ, подлежащихъ уголовной наказуемости. Установленіе принципа нравственнаго вмѣненія въ свою очередь неминуемо приводитъ къ признанію начала личности наказанія, требующаго, чтобы кара постигала лишь того, — который совершилъ вредное дѣйствіе или непосредственно, или-же чрезъ другаго, избраннаго орудіемъ, при условіи участія въ томъ его воли.

Такимъ образомъ — кругъ лицъ, на которыхъ распространяется мечъ уголовного правосудія — сильно суживается; изъ него исключаются не только члены общины, родовъ, подлежавшіе отвѣтственности за преступленіе своего собрата при уголовномъ правѣ низшихъ формацій, но и члены самой тѣсной коллективной единицы — семьи. Съ другой стороны — тотъ-же принципъ нравственнаго вмѣненія ведетъ и къ расширенію названнаго круга лицъ, захватывающаго теперь не только тѣхъ, которые прилагаютъ физическія силы къ совершенію преступленія, но и тѣхъ, которые участвуютъ въ послѣднемъ своими моральными силами. Устанавливается различіе между физическими и интеллектуальными виновниками, чуждое уголовному праву низшихъ формацій, и нѣкоторые изъ послѣднихъ, огульно избѣгавшихъ наказуемости двумя формаціями раньше, караются часто строже первыхъ, таковы подстрекатели, подговорщики. Кругъ лицъ, подпадающихъ подъ Уголовную Юстицію 3-го уклада уголовного права расширяется еще въ двухъ отношеніяхъ. а) Сюда включаются не только тѣ дѣйствія, которые оставили за собой извѣстное послѣдствіе, причинили дѣйствительный вредъ, но и тѣ, которые могли это сдѣлать, могли произвести извѣстную вредную переменъ во внѣшнемъ мірѣ, если только въ нихъ ясно обозначилась зло-настроенная воля. Общій анализъ человѣческой жизни и въ частности анализъ внутренней стороны природы человѣка показали, что послѣдній, хотя и не причинившій вреда, но совершившій извѣстныя дѣйствія, въ которыхъ его злонамѣренность выразилась съ особенной интенсивностью, можетъ быть часто на столько опасенъ для общественнаго порядка, что противъ него необходимо принять такіа-же или почти такіа-же мѣры воздѣйствія, какъ и противъ дѣйствительно совершившаго преступленіе. Вотъ откуда беретъ свое начало наказуемость покушенія и приготовленія, остававшихся почти безъ всякаго уголовного преслѣдованія въ періодъ двухъ низшихъ формацій уголовного права. б) Кругъ субъектовъ преступленія увеличивается еще вслѣдствіе того, что возникаютъ неизвѣстныя во время господства уголовного права низшихъ формацій преступленія противъ государства и тѣсно съ нимъ связанныхъ интересовъ. Получивши характеръ правовой коллективной личности, заинтересованной въ прочности своего существованія и порядка, государство начинаетъ ревниво охранять

свои ближайшіе жизненные интересы, и ставить всякое посягательство на послѣдніе подѣ угрозу уголовного закона. Мало того. Только что образовавшись, сложная общественная группа—государство боязливо смотритъ на свое существованіе, еще не окрѣпшее, и въ видахъ самосохраненія беретъ на себя защиту не только непосредственно—его затрогивающихъ жизненныхъ интересовъ, но и косвенныхъ, если только они въ состояніи его поддержать, укрѣпить. Всѣ эти причины вызываютъ такъ назыв. государственныя преступленія обоихъ видовъ—противъ неприкосновенности—такъ сказать—личности государства и противъ его имущества, а также преступленія противъ религіи тѣхъ-же двухъ видовъ, т. е. противъ религіи, какъ догматическаго ученія, опредѣленнаго религіознаго строя идей, и противъ имущества, принадлежащаго религіозному культу.

Признаніе неудовлетворительности, необеспечительности старыхъ имущественныхъ наказаній въ связи съ установленіемъ принципа нравственнаго вмѣненія въ періодъ 3-го уклада уголовного права рождаетъ еще другое новое послѣдствіе, а именно: прекращеніе выкуповъ, вообще мировыхъ сдѣлокъ. Вырабатывается взглядъ на преступленіе, какъ на такое дѣйствіе, которое, въ 1-хъ, подрываетъ общественный порядокъ, а слѣдовательно требуетъ—исключенія, удаленія изъ общества, изолированія опаснаго субъекта, а, во 2-хъ, обнаруживаетъ внутреннюю испорченность виновника, его зло-настроенную волю, на которую нужно воздѣйствовать не такими внѣшними мѣрами, какъ пени, и другими, способными поразить самую волю, проникнуть въ тайную сокровищницу духа. Ясно, что при такомъ взглядѣ на преступленіе мировые сдѣлки, выкупы должны были прекратиться, какъ въ силу своей необеспечительности для общественнаго порядка, такъ и потому, что они лишены характера мѣръ, способныхъ глубоко-поражать человѣческой духъ.

Таковы тѣ новые начала, тѣ новыя понятія, которые выработаны уголовнымъ правомъ 3-й формаціи. Но рядомъ съ ними послѣднее унаслѣдовало многія черты прошлаго, долгое время въ немъ господствовавшія и даже перешедшія частію и въ уголовное право 4-й формаціи. Эти черты слѣдующія.

Новая общественная группа государства, созданная на горячихъ слѣдахъ кровной мести, стремясь обезпечить свое еще неокрѣпшее бытіе, подкашиваемое ему враждебными элементами, еще помнившими старыя вольности, переноситъ въ свою уголовную дѣятельность ту страстность, тотъ духъ мести, который царилъ раньше. Вслѣдствіе этого система наказанія 3-го уклада дышетъ той-же жестокостью, которая характеризуетъ человѣка низшихъ формацій уголовного права съ тѣмъ однако различіемъ, что въ ней возведено

въ систему, опредѣлено и измѣрено то, что раньше было разбросано, неизмѣрено, произвольно. Этой систематизаціей, правда, была внесена нѣкоторая соразмѣрность наказанія и преступленія, прежде зависѣвшая всецѣло почти отъ произвола частнаго лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, но эта соразмѣрность была скорѣе формальная, чѣмъ матеріальная, ибо общественная власть уголовного права 3-го уклада накладывалась на преступника, мучила и терзала его не менѣе, если не болѣе чѣмъ первобытный человѣкъ. Можно сказать даже, что интенсивность страданій, перенесенныхъ преступникомъ въ этомъ періодѣ, далеко превзошла силу страданій преступника нисшихъ стадій общественнаго развитія. Тѣ орудія, которыми располагалъ первобытный человѣкъ—далеко не могли причинить столько страданій, какъ утонченныя, изысканныя машины и орудія человѣка 3-ей формаціи уголовного права. Вотъ почему названіе—уклада общественной мести—вполнѣ отвѣчаетъ послѣднему. Въ особенности жестока и беспощадна была въ это время уголовная юстиція въ тѣхъ случаяхъ, когда шло дѣло о посягательствахъ на непосредственные или тѣсно съ ними связанныя интересы самой государственной власти. Подобно первобытному мстителю, реагировавшему на причиненный ему ударъ ударомъ, не соразмѣря важности причиненнаго ему зла, а стрѣмясь только насытить свое животное чувство мести,—не различая того, падаетъ-ли его ударъ на виновнаго или на невиннаго—въ лицѣ членовъ рода или общины, и обще—государственная власть изучаемаго періода—реагировала противъ совершенныхъ на нея посягательствъ безъ всякаго соображенія важности причиненнаго ей вреда, степени злой воли, а также не разбирая—того, падетъ-ли его наказаніе на виновнаго или на невинную семью. Въ этомъ случаѣ—принципъ нравственнаго вмѣненія игнорируется, и почти одинаковая отвѣтственность постигаетъ умственно-здоровыхъ и сумасшедшихъ, взрослыхъ и дѣтей, физическихъ виновниковъ и интеллектуальныхъ, всѣхъ прикосновенныхъ къ преступленію, безъ различія недонесшихъ отъ участниковъ, совершившихъ приготовительныя дѣйствія къ преступленію отъ непосредственно его совершившихъ или покусившихся. Словомъ, въ случаяхъ посягательствъ, что касается лично общественной власти, послѣдняя отвергаетъ всѣ тѣ новыя начала уголовного права, примѣненіе которыхъ считаетъ цѣлесообразнымъ, что касается частныхъ лицъ. Но это не все. Она распространяетъ тотъ-же взглядъ, ту-же уголовную политику и на посягательства, на интересы, которые она считаетъ тѣсно связанными съ личными. Я говорю объ интересахъ религіи. Здѣсь государственная власть, поддерживая духовную и ее охраняя, возводитъ въ преступленіе почти все то, что этой послѣдней кажется несов-

мѣстнымъ съ ея задачей—водвореніемъ божественнаго порядка на землѣ. Отсюда беретъ начало, съ одной стороны, та широкая область преступленій противъ религіи, царившая въ средніе вѣка, которая захватывала, между прочимъ, дѣянія самыя невинныя и даже фиктивные, а съ другой—та жестокая система наказаній за религіозныя преступленія, при воспоминаніи только о которой пробиралась дрожь современнаго человѣка.

Черты уголовного права писаныхъ формъ въ данномъ укладѣ видны еще и въ другихъ институтахъ или правовыхъ явленіяхъ послѣдняго. Слѣды частной мести, а особенно композицій еще упорно держатся на ряду съ общественными наказаніями, являющимися въ началѣ, какъ суррогатъ денежныхъ пеней. Мировыя сдѣлки съ преступниками не смотря на запрещеніе власти—еще долго встрѣчаются въ этомъ періодѣ даже за такія важныя преступленія, какъ убійство. Что частная месть въ данный періодъ продолжалась, видно изъ такихъ институтовъ, какъ дни мира (gottesfrieden), право убѣжища, выдвинутыхъ какъ средство ограниченія частной вражды или мести въ средніе вѣка, очевидно бывшихъ зауряднымъ явленіемъ. Композиціи совершались еще чаще, еще упорнѣе сохранялись, доказательствомъ чему служатъ дошедшіе до насъ письменныя памятники, заключающіе въ себѣ опредѣленіе ихъ размѣра, съ раздѣленіемъ на двѣ части—одна шла въ пользу потерпѣвшаго, а другая—въ пользу общественной власти.

Старые наслѣдственные элементы видны также и въ поражающемъ неравенствѣ наказаній смотря по состояніямъ, простирающимся почти до полной фактической безнаказанности господствовавшихъ классовъ. съ одной стороны—и экстрординарныхъ мѣръ усиленія жестокости наказаній для порабощенныхъ классовъ. Юридическое неравенство общественнаго человѣка какъ-бы отвѣчало физическому неравенству первобытнаго человѣка: во времена этого послѣдняго физически сильный избѣгалъ наказанія, во времена-же перваго—юридически сильный; тамъ источникомъ привилегіи, изъятія была сила, здѣсь право, юридическое неравенство. Последнее было настолько велико, что нѣкоторымъ писшимъ общественнымъ группамъ и даже отдѣльнымъ частнымъ лицамъ были представлены какъ-бы верховныя права надъ принадлежавшими имъ порабощенными классами, такъ что они на ряду съ государственной властью пользовались сувереннымъ правомъ уголовной юстиціи.

Уголовное право 4 й формаціи относится къ уголовному праву общественной мести точно также, какъ укладъ композицій къ укладу кровной мести. Подобно тому, какъ въ укладѣ композицій соображенія расчета, благоразумія, разсудительности смѣняютъ прежнюю

страстность кровной мести, въ 4-мъ укладѣ уголовного права хладнокровная критика прошедшаго очищаетъ сознание общественнаго человѣка отъ омрачавшей послѣднее страстности и вноситъ начало обдуманности, разсудительности въ систему уголовного преслѣдованія и наказанія. Эта 4-я формація уголовного права, хотя раньше 18 вѣка имѣла своихъ теоретическихъ предвѣстниковъ, указывавшихъ на зародыши будущаго, по только въ этомъ вѣкѣ, вѣрнѣе въ концѣ его—изъ сферы идеи переходитъ до нѣкоторой степени на почву факта. Своей реализаціей она обязана критическому направленію философіи 18 вѣка, поставившей на вѣсы разума весь строй идей и учрежденій, выработанныхъ прежнимъ человѣкомъ, въ томъ числѣ и тотъ, который лежалъ въ основаніи уголовного права. Этотъ строй, казавшійся совершенно нормальнымъ въ глазахъ человѣка 3-й формаціи уголовного права—совершенно рушился или по крайней мѣрѣ сильно поглѣдѣлъ пошатнулся предъ критикой разума, не знающаго ни симпатій, ни антипатій. Но эта критика разума, это ниспроверженіе рациональной философіей 18 вѣка прежняго строя идей и учрежденій не было только отвлеченнымъ, неодухотвореннымъ процессомъ, она оживлялась, согрѣвалась вспыхнувшимъ оговькомъ симпатій, любви къ запертой, подавленной, приниженной личности человѣка, своего ближняго. Вотъ эта-то симпатія, любовь къ ближнему и усвоила за философіей 18 вѣка названіе гуманной философіи. А такъ-какъ идеи гуманизма въ дѣйствовавшемъ уголовномъ правѣ болѣе, быть можетъ, чѣмъ гдѣ либо нашли богатую почву для своей реализаціи, ибо нигдѣ человѣческая личность не была такъ загнана, такъ подавлена какъ здѣсь то философы реформаторы 18 вѣка накинулись на эту область съ особенной энергіей, какъ на такую, гдѣ ихъ умозрительная критика могла уложиться купно съ пламеннымъ чувствомъ человѣчности, могла дать этому чувству его достойный выходъ. Вотъ почему названіе „уклада гуманности или гуманныхъ идей“ можетъ быть принято, какъ наиболѣе характерное для той формаціи уголовного права, о которой мы ведемъ рѣчь. Правда, пока еще не всѣ институты уголовного права текущей стадіи всецѣло проникнуты идеей человѣчности, даже замѣчаются иногда обратныя послѣдней направленія, напр. въ системѣ одиночнаго заключенія—тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что въ общемъ начало гуманности является наиболѣе отличительнымъ признакомъ даннаго періода сравнительно съ предшествующими.

Въ основѣ текущаго періода уголовного права лежатъ слѣдующіе принципы или начала: 1) принципъ равенства отвѣтственности предъ закономъ за преступленіе всѣхъ лицъ, къ какимъ-бы состояніямъ они не принадлежали. Этотъ принципъ былъ установленъ Беккариемъ, ко-

торый первый провозгласилъ, что наказаніе должно быть одно и то же, какъ для послѣдняго гражданина, такъ и для высокаго сановника, ибо установленіе различій въ этомъ отношеніи способно разрушить въ гражданахъ идею справедливости и долга и водворить на ихъ мѣсто право сильнаго, равно опасное, какъ въ томъ, кто его примѣняетъ, такъ и въ томъ, кто его терпитъ. Всякое отличіе, какъ въ почестяхъ, такъ и въ богатствѣ, чтобы быть законнымъ—прибавляетъ Беккарія, предполагаетъ предшествующее равенство, основанное на законахъ, которые ставятъ подданныхъ въ равную отъ себя зависимость. 2) Принципъ личности преступленія и наказанія. Этотъ принципъ, какъ мы видѣли, уже въ періодъ общественныхъ наказаній былъ признанъ и, вообще говоря, примѣнялся, что касается общихъ преступленій, не распространяясь на спеціальныя противъ государства и религіи. Въ текущемъ періодѣ и это изъятіе устранено, такъ что принципъ личности сдѣлался общимъ фактомъ, и отвѣтственность семьи за преступленіе своего сочлена — исключена. 3) Начало вредоносности дѣйствій, причисляемыхъ къ преступленіямъ. По смыслу этого начала преступленіемъ можетъ быть названо только вредоносное посягательство на жизненныя условія существованія общества и его развитіе. По этому всѣ тѣ посягательства, которыя не причиняютъ вреда не должны входить въ область уголовного права. Признанію этого начала послѣднее обязано исключеніемъ изъ его сферы тѣхъ безразличныхъ, не вредныхъ и даже фиктивныхъ дѣяній, которыя на нисшихъ стадіяхъ уголовного права занимали въ немъ далеко не послѣднее мѣсто. 4) Принципъ экономіи карательныхъ средствъ въ связи съ началомъ гуманности. Названный принципъ есть прямое слѣдствіе взгляда на наказаніе, высказаннаго еще Монтескье, какъ на неизбѣжную необходимость. Наказаніе есть бремя, тягость не только для отдѣльныхъ лицъ, но и для государства; отсюда слѣдуетъ, во 1-хъ, что государство не должно расточать наказаніе тамъ, гдѣ этого не требуетъ настоятельная необходимость; оно не должно облагать наказаніемъ тѣ дѣйствія, вредный характеръ которыхъ достаточно парализуется матеріальнымъ вознагражденіемъ, гражданскимъ взысканіемъ; въ 2-хъ, что государство должно съ сущностью наказанія соединять возможно меньшее количество тягостей для преступившаго уголовную норму; все, что не вызывается настоятельной необходимостью обезпеченія общества должно быть изгнано изъ системы карательныхъ средствъ. Мало того — отсюда должно быть изгнано не только то, что не вызывается указанной необходимостью, но и то, что противорѣчитъ современнымъ идеямъ гуманности, любви къ ближнему, хотя-бы то былъ и падшій братъ. Современный этически-развитой человѣкъ возмущается не только физическими истязаніями

и мученіями, причиняемыми своему ближнему, но и моральными, если только они излишны, не действительно необходимы въ общихъ интересахъ. Вотъ почему позорныя и шутовскія наказанія теперь не встрѣчаются тамъ, гдѣ живетъ культурный человѣкъ. Они существуютъ только среди не культурнаго человѣка, того, котораго этическое развитіе еще на столько низко, что онъ не способенъ возмущаться издѣвательствомъ, глумленіемъ надъ личностью своего ближняго. Никакія соображенія экономіи карательныхъ средствъ не въ состояніи были-бы изгнать массу не нужныхъ истязаній и мученій, причинившихся преступному человѣку во время господства уголовного права низшихъ формацій. Если-бы культура не подняла-бы совершеннаго человѣка выше всего этого, не облагородило-бы его до того, что его духъ уже не переноситъ вида излишнихъ страданій своего ближняго. Такимъ образомъ—разныя виды физическихъ и моральныхъ наказаній, таковы какъ истязаніе, изуродованіе, квалифицированная смертная, казнь безчестяція наказанія исчезли изъ области дѣйствующаго уголовного права не только потому, что многіе изъ нихъ противорѣчатъ принципу экономіи карательныхъ средствъ, но и потому, что человѣкъ 19 вѣка высоко поднялся въ своемъ этическомъ развитіи. Можно даже думать, что здѣсь начало гуманности сыграло несравненно—большую роль, чѣмъ принципъ экономіи карательныхъ средствъ, такъ какъ соображеніе о настоящей необходимости такой, а не иной прибавки къ сущности наказанія, наложенія большей или меньшей тягости на преступника въ интересахъ обезпеченія общественныхъ интересовъ—слишкомъ шатко, произвольно и условно, чтобы было въ состояніи произвести радикальную реформу въ прежней системѣ наказаній. Если даже въ наше время въ основаніи требованій реформы современной системы наказаній, организованной во многихъ государствахъ по идеѣ одиночнаго заключенія, лежитъ не столько принципъ экономіи карательныхъ средствъ, сколько идея чувства человѣчности, то тѣмъ болѣе—эти послѣднія должны были брать верхъ прежде, когда принципъ экономіи карательныхъ средствъ смутно сознавался. 5) Принципъ индивидуализаціи уголовного вѣненія и репрессіи въ связи съ общей предупредительной дѣятельностью. Оба эти начала вызваны къ жизни болѣе глубокимъ анализомъ человѣческой личности, начавшимся какъ мы видѣли—еще раньше, а также ближайшимъ изученіемъ всего общественнаго строя. Болѣе глубокое изученіе человѣка, раскрывъ до нѣкоторой степени занавѣсу его душевнаго міра, показало, что внутренній процессъ человѣческаго духа, дающій въ результатъ преступленіе—есть актъ въ высшей степени сложный, такой, который обуславливается цѣлою суммою мотивовъ и причинъ, лежащихъ не только въ человѣкѣ, но

и виѣ его—въ окружающемъ мірѣ. Притомъ—было замѣчено, что внутренній процессъ, подъ вліяніемъ котораго механическіе мотивы превращаются въ психологическія побужденія, управляющія дѣйствіями человѣка, не у всѣхъ лицъ совершается одинаково: у однихъ этотъ процессъ проходитъ довольно скоро, у другихъ ему предшествуетъ продолжительная и томительная борьба противоположныхъ мотивовъ, завершающаяся актомъ преступленія верѣдко тогда уже, когда человѣкъ дойдетъ до состоянія полнѣйшаго психическаго и физическаго изнеможенія. Это наблюденіе неминуемо должно было привести къ заключенію о необходимости индивидуализировать вмѣщеніе людямъ ихъ преступныхъ дѣйствій по различію внутренняго процесса ихъ дѣятельности, по различію той борьбы, которая предшествуетъ преступному акту: то обстоятельство, что два различныхъ лица совершили одно и тоже преступное дѣйствіе, не доказываетъ еще, чтобы они по своему внутреннему моральному міру были тождественны, а потому и должны подлежать равной отвѣтственности. Напротивъ—между ними въ этомъ отношеніи можетъ существовать цѣлая пропасть—а слѣдовательно—и мѣра отвѣтственности за одно и тоже дѣйствіе должна быть не одинакова. Мало того, необходимо различіе и въ уголовныхъ средствахъ воздѣйствія, необходима индивидуализація наказаній. Опытъ показалъ, что на двухъ субъектахъ, совершившихъ одинаковое преступленіе, одна и та-же уголовная мѣра воздѣйствія отражается часто совершенно различно, производитъ совершенно противоположную реакцію. Поэтому если наказаніе должно быть организовано цѣлесообразно, то есть съ примѣненіемъ его соединены извѣстныя разумныя цѣли, то оно не должно налагаться по одному и тому-же шаблону, а должно быть приаровнено къ субъективной сторонѣ, къ внутреннему міру каждаго отдѣльнаго преступника, другими словами—оно должно быть по возможности индивидуализируемо. А что наказаніе должно быть цѣлесообразно, это слѣдуетъ изъ того установленнаго Герингомъ начала, что человѣкъ въ своихъ дѣйствіяхъ подчиняется цѣлевому закону или, говоря проще—все, чтобы онъ ни дѣлалъ—онъ дѣлаетъ во имя извѣстной цѣли. Тѣмъ болѣе эта цѣлесообразность должна лежать въ основѣ такого института, какъ наказаніе. И дѣйствительно, современный человѣкъ стремится организовать его такъ, чтобы оно возможно больше служило интересамъ полезности, играющимъ самую видную роль въ его жизни. Вотъ откуда беретъ начало та идея исправленія, которая все болѣе и болѣе проникаетъ въ господствующую систему наказаній. Система исправленія показана той мыслію, что недостаточно только виѣще поразить преступнаго человѣка, дабы обезпечить общество отъ будущей его преступной дѣятельности, необходи-

мо, кромѣ того—воздѣйствовать на преступника внутренно, возродить его духовный міръ, очистивъ его отъ дурныхъ качествъ и прививъ хорошія. Только такимъ путемъ общество можетъ приобрести въ преступникѣ не только безопаснаго сочлена, но и полезнаго, такого, который и свою дѣятельность вложитъ въ общую сокровищницу общественной дѣятельности, направленной на служеніе общему благу.

Но изученіе всего общественнаго строя дѣйствительно подтвердило, что преступленіе есть продуктъ не только частныхъ индивидуальных причинъ, оно есть въ равной, если не въ большей мѣрѣ—результатъ причинъ общихъ, скрывающихся въ недостаткахъ самаго соціальнаго строя. Увидѣли, что не смотря на все непробованныя частныя средства борьбы съ преступностью—размѣръ послѣдней остается одинъ и тотъ-же при тѣхъ-же условіяхъ общественнаго строя, такъ-что принуждены были признать, какъ выразился Кетле, что при данномъ состояніи общества известное число лицъ должно непременно наложить на себя руку или совершить преступленіе. Ясно, что съ установленіемъ такого взгляда на преступленіе, какъ на явленіе общаго характера,—должно было выработаться сознание необходимости, помимо индивидуальных мѣръ воздѣйствія—въ видѣ наказаній,—общей предупредительной дѣятельности, направленной къ тому, чтобы погасить, уничтожить тѣ общія соціальныя причины, которыя питаютъ, такъ сказать, преступность, образуютъ ея самый отдаленный источникъ. Эта общая предупредительная дѣятельность, какъ было уже сказано выше, въ ея широкомъ и глубокомъ примѣненіи еще впереди, составляетъ задачу будущаго; но уже и теперь замѣтны ея первые предвѣстники, выражающіеся въ нѣкоторыхъ мѣрахъ борьбы съ пауперизмомъ, съ пьянствомъ, съ общественными бѣдствіями и т. д.

Таковы тѣ черты, которыя легли въ основаніе уголовного права текущей стадіи и несомнѣнно составляютъ ея прогрессивный элементъ. Но нельзя сказать, чтобы черты предшествующей стадіи въ ней вымерли, исчезли; напротивъ—послѣднія до сихъ поръ сохраняются еще въ тѣхъ или другихъ институтахъ уголовного права. Онѣ замѣтны еще довольно сильно въ дѣйствующей системѣ наказаній, не чуждой съ одной стороны физическихъ истязаній, а съ другой—моральныхъ непужныхъ мученій. Сюда принадлежатъ тѣлесныя наказанія—самымъ жестокимъ орудіемъ которыхъ является девятихвостовая коша въ Англии, плети—въ Россіи,—смертная казнь и система продолжительнаго келейнаго заключенія при соблюденіи молчанія. Сюда также принадлежитъ фактическое неравенство предъ закономъ, а иногда и юридическое, изъ коихъ первое выражается въ томъ, что

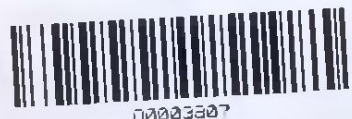
въ нѣкоторыхъ государствахъ, какъ напр. въ Англіи — люди самаго высшаго класса общества, каковы лорды, — легко ускользаютъ отъ меча уголовнаго правосудія, а также въ томъ, что люди богатые часто имѣютъ массу шансовъ облегчить для себя мѣры уголовной репрессіи, въ то время какъ для людей бѣдныхъ число этихъ шансовъ весьма ограничено; второе-же, то есть юридическое неравенство — проявляется въ томъ, что для лицъ высшихъ классовъ общества или высшихъ ранговъ — тамъ и сямъ — встрѣчается особенная привилегированная подсудность, сопряженная съ такою массою формъ и обрядовъ и настолько тяжелая на подъемъ, что самая отвѣтственность субъектовъ этой подсудности представляется довольно призрачною. Система композицій, выкуповъ — также далеко еще не исчезла изъ дѣйствующаго уголовнаго права; примѣръ тому представляетъ Англія, гдѣ мировые съ преступниками, выкупы — довольно обыкновенное явленіе. Но кромѣ Англіи — систему выкуповъ не трудно замѣтить и въ правѣ примиренія потерпѣвшаго съ преступникомъ въ преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ по жалобѣ потерпѣвшаго, правѣ, продолжающемся по нѣкоторымъ кодексамъ до начала приведенія наказанія въ исполненіе. Въ числѣ этихъ преступленій есть такіа, какъ напр. изнасилованіе, тяжкія тѣлесныя поврежденія, въ которыхъ преобладаніе общественнаго характера правонарушенія надъ частнымъ едва — ли можетъ подлежать сомнѣнію.

Л. Бѣлогриць-Котляревскій.

кв. 11343.



Перепечатано изъ „Юридическаго Обозрѣнія“ за 1885 года.



ЮФ СПбГУ