

1141
Проверено 1961 г.

Всегому уваженю
Ва
Мату (Новоселу) Гаврилу
отъ автора.

11065
ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Набатов, И.

783.
Проверено 1948 г.

Содержаніе и методъ науки уголовного права ¹⁾.

(Задачи академическаго преподаванія).

Лѣтъ пятнадцать тому назадъ одинъ изъ нашихъ выдающихся ученыхъ, характеризуя въ блестящей рѣчи тогдашнее состояніе науки права, находилъ, что матеріала накоплено много, отдѣльныя вопросы до известной степени разработаны, а общія начала составляютъ какъ бы камень преткновенія; первыя страницы въ каждой отрасли нашей науки, говорилъ онъ, сами изображаютъ собою знакъ

¹⁾ Печатаемая статья представляетъ собою вступительную лекцію, прочитанную авторомъ въ Императорскомъ училищѣ правовѣднія 9 сентября 1896 года.

вопроса, и причина этого заключается въ томъ, что далеко еще не разрѣшенъ вопросъ, откуда и какъ черпать основы для науки. Многое изъ того, что прежде считалось безспорнымъ, подверглось сомнѣнію; многіе изъ прежнихъ научныхъ кумировъ осмѣяны и свергнуты, и закипѣла усиленная работа для отысканія новыхъ путей и источниковъ научнаго знанія.

Справедливыя въ то время слова эти еще съ гораздо большимъ основаніемъ могли бы быть приложены къ современному положенію науки права вообще и въ частности уголовного. Въ настоящее время уже не первая страница, а самое оглавленіе нашей науки, если можно такъ выразиться, представляетъ знакъ вопроса, разнорѣчія и споры касаются не отдѣльныхъ деталей, а собственнаго содержанія, метода науки уголовного права. Обстоятельство это вызвано преимущественно возникновеніемъ школы, поставившей себѣ цѣлью изученія преступленія, какъ явленія соціальнаго, и преступника, какъ разновидности антропологической;—школы, приверженцы коей, выступивъ врагами предшествовавшаго направленія, придали послѣднему названіе классическаго, не въ смыслъ эпитета, знаменующаго простоту и красивую стройность, эти обыкновенные атрибуты классицизма, а въ оскорбительномъ значеніи клички, рисующей нѣчто устарѣлое, отвлеченное, мертвое.

Каковы бы ни были результаты новаго движенія, несомнѣнно одно: въ виду громадности литературы имъ вызванной, въ виду значенія вырабатываемыхъ имъ данныхъ, теперь невозможно обойти его молчаніемъ. Оно коснулось важнѣйшихъ и капитальнѣйшихъ вопросовъ, лежащихъ въ основаніи уголовного права; идея отвѣтственности, эта альфа и омега всѣхъ уголовно-юридическихъ построеній, подверглась безпощадной критикѣ, стоящей на почвѣ детерминистическаго міровоззрѣнія; самой наукѣ права указаны были другіе приемы, прежніе были объявлены достойнымъ мертвой схоластики, и надъ всѣми трудами этого новаго направленія поднято было знамя „естественно-научнаго метода“.

При такихъ коренныхъ разногласіяхъ, начинающихся прямо ab ovo, всякій, кто себя посвящаетъ изученію уголовного права, а тѣмъ болѣе на кого возложенъ почетный и возвышенный трудъ преподаванія, прежде всего обязанъ дать себѣ отчетъ въ томъ, какъ онъ понимаетъ содержаніе и методъ своей науки и указать въ связи съ этимъ на вытекающія изъ этого пониманія задачи преподаванія.

Посильный отвѣтъ на эти коренные вопросы я и буду имѣть честь предложить Вашему благосклонному вниманію.

I. Содержаніе науки уголовного права.

Подъ содержаніемъ науки подразумѣвается тотъ матеріалъ, надъ которымъ она работаетъ. Матеріалъ этотъ черпается отовсюду, но для каждой данной науки онъ представляется чѣмъ то однороднымъ, объединеннымъ по одному какому либо признаку. Существованіе такого матеріала есть условіе самаго рожденія каждой науки; въ большей части названій, обозначающихъ ту или другую научную отрасль, обыкновенно мы находимъ указанія на этотъ матеріалъ.

Таковы, напр., названія „астрономія, минералогія“ и др. Но юридическія науки не окрещены именемъ латинскаго или греческаго происхожденія: слово „юриспруденція“ обозначало скорѣе искусство римскихъ юристовъ, чѣмъ науку въ настоящемъ значеніи слова. И такъ какъ научныя отрасли отдѣляются другъ отъ друга именно по особенностямъ своего предмета, то въ названіяхъ разнообразныхъ юридическихъ наукъ предметъ науки нерѣдко смѣшивается съ самой наукой въ одно.

Въ обычномъ словоупотребленіи выраженіе „уголовное право“ обозначаетъ именно ту отрасль юридическихъ наукъ, которая занимается изученіемъ преступленія и наказанія, какъ юридическихъ отношеній.

Наука эта самостоятельнаго названія не имѣетъ: лишь въ самое послѣднее время пущено въ обращеніе имя „криминологія“, какъ разъ въ ту эпоху Sturm und Drang, начало которой относится къ появленію главнаго труда Ломброзо. Въ этомъ словѣ „криминологія“ и въ отождествленіи этой криминологіи съ наукой уголовного права мнѣ представляется наиболѣе яркій и осязательный примѣръ той логической ошибки, которая лежитъ въ основаніи всего современнаго раскола среди криминалистовъ.

Въ самомъ дѣлѣ: когда мы читаемъ у одного изъ представителей такъ называемаго социологическаго направленія въ области науки уголовного права такое опредѣленіе послѣдней, согласно которому она есть наука занимающаяся изученіемъ преступной дѣятельности, раскрытіемъ естественныхъ законовъ, обуславливающихъ собою эту дѣятельность, и изученіемъ и установленіемъ средствъ и способовъ борьбы съ этой дѣятельностью, то невольно возникаетъ вопросъ: причемъ же тутъ „право“? Согласимся ли съ Герин-

гомъ, что право есть юридически защищенный интересъ, или скажемъ, что право разграничиваетъ интересъ или, что оно мѣра свободы, словомъ, какое бы ни приняла изъ тѣхъ безчисленныхъ опредѣленій, изъ которыхъ каждое стремится выразить наиболѣе рельефно внутреннюю сущность и движущую идею права,—ни для одного изъ этихъ понятій нѣтъ мѣста въ приведенномъ опредѣленіи, и происходитъ это оттого, что въ этомъ опредѣленіи авторъ сходитъ съ юридической почвы и характеризуя содержаніе еще зарождающейся уголовной социологіи совершенно забываетъ уголовное право. И читатель невольно приходитъ къ такой дилеммѣ: или науки уголовного права не существуетъ, или она имѣетъ содержаніе, не укладывающееся въ указанные рамки. Мы не затрудняемся принять второй отвѣтъ не только потому, что юристъ, отвергающій юридическую науку, представляется какимъ то *contradictio in adjecto*, но и вслѣдствіе той совершенной опредѣленности, которая, по нашему мнѣнію, присуща наукѣ уголовного права, какъ наукѣ юридической, въ отличіе отъ уголовной социологіи, какъ науки общественной.

Смѣшеніе этихъ двухъ отраслей обыкновенно начинается съ того, что ихъ содержаніе отождествляютъ. И наука уголовного права и уголовная социологія, говорятъ, имѣютъ своимъ предметомъ преступленіе, но изучаютъ этотъ предметъ съ различныхъ точекъ зрѣнія. Такъ выражается и такой заправскій юристъ какъ Гарро. Между тѣмъ, тѣ понятія преступленія и наказанія, которые лежатъ въ основаніи уголовного права,—вовсе не тѣ, надъ которыми оперируетъ социологія. Последней дѣ юридическаго значенія тѣхъ дѣяній, природу которыхъ она изучаетъ, нѣтъ никакого дѣла.

Социологъ подъ преступленіемъ понимаетъ нарушеніе нормальныхъ условій общежитія. Для юриста—преступленіе есть посягательство на норму, предусмотрѣнное уголовнымъ закономъ.

Не ясно ли, что это не двѣ точки зрѣнія, а два разныхъ предмета. Какъ отклоненіе отъ нормальныхъ условій общежитія можетъ выражаться въ формахъ, не предусмотрѣнныхъ уголовнымъ закономъ (напр. пьянство, половой развратъ), такъ наоборотъ посягательство на норму можетъ само по себѣ не нарушать нисколько нормальныхъ условій общежитія. Исторіи извѣстны примѣры законовъ, представляющихъ плодъ чистаго произвола, не обезпечивающихъ достиженія какой либо разумной цѣли. Законы эти не могутъ быть долговѣчны. Тѣмъ не менѣе посягательство на нихъ, разъ они были

изданы надлежащею властью, есть преступленіе,—въ юридической системѣ оно можетъ стоять рядомъ съ убійствомъ, кражей и т. д., для соціолога же оно безразлично, для него нѣтъ точки зрѣнія, съ которой онъ бы могъ смотрѣть на такое посягательство, разъ оно не играетъ роли въ условіяхъ общежитія. Оттого приверженцы соціологическаго направленія принуждены были создать теорію двухъ родовъ преступныхъ дѣяній: одни *délits naturels*, другіе *délits relatifs*. Различіе, не имѣющее для юриста никакого смысла, ни значенія, да и для автора теоріи представляющее немаловажныя затрудненія, такъ какъ *délit naturel* опредѣляется имъ какъ „*l'outrage fait, en tout temps et en tout pays à un certain sentiment moyen de pitié et de justice*“, причемъ даже приблизительно не указаны предѣлы этого „*sentiment moyen*“.

Я думаю можно наиболѣе наглядно выразить предметное различіе науки уголовного права отъ уголовной соціологіи, сказавъ, что для первой преступленіе и наказаніе суть понятія, а для второй—явленія общественной жизни. Тѣ однородные признаки, на основаніи которыхъ различныя дѣянія относятся юристомъ къ категоріи преступленій, вовсе не имѣютъ значенія для соціолога, такъ какъ признаки понятій не тождественны съ признаками явленія. Изучая преступленіе, какъ юридическое понятіе, юристъ долженъ изслѣдовать весь тотъ сложный комплексъ юридическихъ нормъ, которыми регулируются отношенія людей между собой, и бытіе которыхъ есть необходимое условіе бытія сказаннаго понятія. Тѣ явленія дѣйствительной жизни, которыя проходятъ передъ его глазами, имѣютъ для него значеніе, входятъ въ кругъ его науки, только по столько, по скольку они относятся къ этимъ нормамъ. Отсюда и виновникъ преступленій разсматривается ими только по столько, по скольку онъ, какъ выразился Н. С. Таганцевъ, вложился въ фактъ преступленія.

Вопросъ о значеніи преступленія въ ряду другихъ явленій общественной жизни не изслѣдуется юристомъ, такъ какъ въ матеріалѣ, надъ которымъ онъ работаетъ — „совокупность юридическихъ нормъ“—онъ не найдетъ отвѣта на этотъ вопросъ.

Именно противъ работы среди понятій, выведенныхъ абстракціей, противъ изученія, по образному выраженію одного ученаго, логики величинъ ополчилась новая школа въ уголовномъ правѣ.

При этомъ, однако, она не напала непосредственно *an und für sich* на такъ называемую классическую науку уголовного права.

Нѣтъ, она стремилась доказать, что самое это уголовное право есть продуктъ вѣковаго заблужденія, что оно построено на ложныхъ началахъ, отвергнутыхъ современными, естественно-научными мышлениемъ, что всѣ дѣйствующія уголовныя законодательства безцѣльны и несправедливы,—а слѣдовательно необходимо отъ нихъ отказаться и пойти по той дорогѣ, по которой ведетъ такъ называемый естественно-научный методъ, для изысканія новыхъ цѣлесообразныхъ способовъ борьбы съ преступностью.

Такимъ образомъ вопросъ о выборѣ между уголовной социологіей (въ обширномъ смыслѣ) и наукой уголовного права не формулируется приверженцами социологическаго направленія такъ: могутъ ли существовать обѣ эти науки рядомъ, или одна должна поглотить другую.

Ихъ *primum desiderium* заключается въ оправданіи всей системы юридическихъ понятій, выведенныхъ изъ изученія уголовного законодательства. Въ проектируемой ими криминологіи для современной науки уголовного права вовсе нѣтъ мѣста, такъ какъ ей рѣшительно неоткуда почерпнуть юридическія понятія. Отмежевать ея область средствъ и способовъ борьбы съ преступностью было бы неправильно, такъ какъ въ этой области на первомъ планѣ выступаетъ не наказаніе, какъ юридическое послѣдствіе преступленія, а *Sostitutivi penali*, мѣры, замѣняющія наказаніе и дѣлающія примѣненіе его бесполезнымъ. Борьба съ преступностью, или вѣрнѣе сказать съ антисоціальными проявленіями человѣка, совершенно утрачиваетъ юридическій характеръ. Если одинъ изъ крайнихъ представителей новаго направленія, проф. Варга, въ недавно вышедшемъ трудѣ „*Die Abschaffung der Strafknechtschaft*“, высказываясь за сохраненіе въ области криминологіи и уголовного права, въ тѣсномъ смыслѣ, ставить въ основаніе послѣдняго все тотъ же старыи принципъ: *nullum crimen nulla poena sine lege*, то въ этомъ можно видѣть лишь непослѣдовательность. Юристу дѣйствительно трудно отрѣшиться отъ юридическихъ началъ, но съ точки зрѣнія социолога нѣтъ никакой причины ограничивать примѣненіе мѣръ, могущихъ принести пользу и обществу и отдѣльному человѣку, такими условными требованіями.

Казалось бы, представителямъ „естественно научнаго“ направленія менѣе всего приличествуетъ такой въ высшей степени не историческій взглядъ, который съ одной стороны видитъ въ дѣйствующемъ правѣ продуктъ произвола, а съ

другой желает отменить его одним почерком пера, поставив на его место другое усовершенствованное, без понятий ответственности и виновности, и с полным поглощением принципа справедливости — ухватим практическим критерием целесообразности. Нельзя забывать, что если уголовное право живет и развивается как один из элементов народной жизни, то и лежащая в его основании идея ответственности и справедливости являются элементами народного сознания. „Есть некоторые слова, говорит Летуэн во своем сочинении *l'Evolution juridique*, которые ни один цивилизованный человек не может слышать равнодушно, так как они пробуждают в нем целый ряд ощущений, унаследованных от предков. Среди этих лучезарных слов на первом плане стоит слово „справедливость“; оно отвечает смутному но могущественному чувству, с очень давних пор запечатлѣнному в человеческом мозгу“. С такими идеями необходимо считаться, отвергать их, за их мнимой ненаучностью, значить *ex professo* работать в ущерб интересам действительной жизни, немогущей без них обходиться.

Указывая на разрушительные стремления представителей новой школы, направленные против классиков юристов, мы вовсе не отрицаем ни прямых, ни посредственных их заслуг перед нашей наукой.

О первых Н. С. Таганцев говорит: „Пересмотр учения о вменяемости и создание новой формулы вменяемости, переходящей уже в законодательства, своеобразная постановка учения о повторяемости преступлений и ее наказуемости, наконец все изменения системы карательных мер и порядка их отбытия, в значительной степени, обязаны своим возникновением социологическому изучению преступлений...“

...„Антропологическое же направление сдѣлало уже известный вклад в уголовное право, указав на необходимость классификации преступников“.

Посредственная, отрицательная так сказать, заслуга нового направления заключается в том, что появление его внесло новую жизнь и движение в теорию права, вызвало борьбу, стремление отстоять и лучше, прочнее обосновать те учения, против которых предпринять было поход. Нет ничего страшнее для науки застоя и рутины, особенно же для такой науки, конечное назначение, конечная цель которой — служить практическим интересам

общежитія... Припомнимъ слова Виндшейда: „Мы знаемъ, говорить онъ, что наука права существуетъ для того, чтобы содѣйствовать образованію такого права (матеріальнаго и формальнаго), которое могло бы удовлетворять человѣческимъ интересамъ и потребностямъ, въ условіяхъ опредѣленнаго времени и мѣста. Витать въ эфирѣ чистаго познанья прекрасно, но еще лучше работать на благо человѣчества“.

Полемика новой школы именно коснулась многихъ жгучихъ вопросовъ въ области уголовного права, разрѣшеніе которыхъ въ ту или другую сторону имѣетъ несомнѣнно огромное практическое значеніе,

И такъ, я высказываюсь за то мнѣніе, которое въ основу науки уголовного права кладетъ само уголовное право, т. е. совокупность юридическихъ нормъ, коими регулируется преступленіе и наказаніе, какъ юридическія отношенія. Это—истинная область юриста. Онъ можетъ конечно выходить изъ нея для провѣрки, насколько выработанныя имъ теоретическія понятія и опредѣленія соответствуютъ даннымъ, добытымъ антропологическими и общественными науками. При этомъ онъ долженъ болѣе всего остерегаться принимать какіе бы то ни было выводы на вѣру. Только то, что въ соответствующей области установлено точнымъ наблюденіемъ и строго научной индукціей, какъ несомнѣнный результатъ можетъ получить право гражданства въ юридической наукѣ. Именно въ этомъ отношеніи мы можемъ лишь привѣтствовать консервативное направленіе въ юридической наукѣ. Прежде чѣмъ отказать отъ построеній, выработанныхъ старой доктриной, прежде чѣмъ задать себѣ вопросъ, вложенный поэтомъ въ уста Сенеки:

„Быть можетъ истина не съ нами

„Нашъ умъ ее уже нейметъ

„И ослабѣвшими очами

„Глядитъ назадъ, а не впередъ

„И свѣта истины не видитъ....

мы должны дѣйствительно убѣдиться въ томъ, что данныя, которыя кладутся въ основаніе новыхъ стремленій, въ самомъ дѣлѣ—истина, а не „плѣнной мысли раздраженіе“. Выводы положительной науки не зависятъ отъ того, вѣримъ ли мы въ нихъ или нѣтъ. Если они добыты путемъ научнаго метода, если провѣрка ихъ, всегда возможная, убѣждаетъ въ ихъ точности, тогда упорство въ опровергаемыхъ ими убѣжденіяхъ уже невозможно.

Если, далѣе, результаты изслѣдованій соціологическихъ и антропологическихъ могутъ имѣть и нерѣдко уже имѣли важное значеніе для юриста, то это не значитъ, что эти изслѣдованія должны составлять задачу послѣдняго. Принципъ раздѣленія труда одинаково необходимъ и благотворенъ въ примѣненіи къ научной работѣ, какъ и ко всякой другой. Въ послѣднее время мы все чаще и чаще встрѣчаемся съ мнѣніемъ, что юристъ долженъ быть натуралистомъ, что онъ обязанъ предпослать своему юридическому образованію полное и подробное усвоеніе всѣхъ данныхъ, даваемыхъ науками біологическими, антропологическими и т. д., что только тогда работа его будетъ полезна, мало того, только тогда она заслуживаетъ названіе научной.... О признакахъ, опредѣляющихъ понятіе научной работы, я скажу ниже, касаясь вопроса о методѣ науки уголовного права. Теперь же замѣчу, что область юриста настолько велика и разнообразна, ознаменованіе съ нею требуетъ такого внимательнаго и упорнаго труда, что вводитъ въ нее посторонніе элементы, да еще въ такомъ количествѣ и такого объема, значитъ налагать задачу непосильную для ума одного человѣка. И вмѣсто двухъ знающихъ и вполне образованныхъ людей—естественника и юриста—получится одинъ полуобразованный, одинаково непривзванный ни къ той, ни къ другой сферѣ.

Для русскаго юриста въ особенности непростительно отрицаніе самостоятельной науки уголовного права. На западѣ теорія кодексовъ разработана и въ общей и въ особенной части съ крайнею тщательностью и подробностью. Каждый вопросъ имѣетъ богатую литературу, систематизація и обобщеніе доведены до высокой степени совершенства.

Судебная практика имѣетъ въ большинствѣ случаевъ возможность руководиться твердыми и ясными началами. Масса контроверзь, въ особенности по теоріи общей части,—носитъ скорѣе академическій характеръ, да и устраненіе ихъ является вопросомъ времени и работы.

Наконецъ, число ученыхъ, посвящающихъ себя юридической наукѣ, не оскудѣваетъ, такъ что умноженіе приверженцевъ новаго направленія не можетъ обезпечить имъ побѣду, одерживаемую не качествомъ, а количествомъ выставленныхъ силъ...

Совсѣмъ другое видимъ мы у насъ. Правда въ нашей небогатой литературѣ можно насчитать нѣсколько капитальныхъ трудовъ,

всесторонне исчерпывающих и ярко освѣщающих избранную ими область.

Достаточно указать на „Курсъ“ и „лекціи по уголовному праву“ Н. С. Таганцева, на „Преступленія противъ жизни“, его же, на „Руководство“ Неклюдова, на „Ученіе о наказаніи“, „Мошенничество по русскому праву“ проф. Фойницкаго, на труды проф. Сергѣевского, Кистяковскаго и нѣкоторые другіе. Тѣмъ не менѣе цѣлыя области нашего, даже писанаго права, остаются совершенно неразработанными.

„Только помощью систематизаціи знаній, замѣчаетъ проф. Листъ, можно овладѣть всѣми частностями, безъ этого примѣненіе права всегда останется диллетанствомъ, предоставленнымъ случаю и произволу“. Именно этой систематизаціи по многимъ весьма крупнымъ вопросамъ у насъ недостаетъ.

Цѣлыя отдѣлы нашего уложенія представляютъ дѣйственные лѣса не изслѣдованные теоретиками. Оттого и былъ такъ огроменъ замѣчательный трудъ составителей объяснительной записки къ проекту уголовного уложенія: имъ приходилось не только мотивировать выработанныя комиссіей положенія, но и систематизировать—часто впервые—то, что подлежитъ измѣненію или отмѣнѣ. Еще меньше мы находимъ изслѣдованій по исторіи нашего права: не собраны даже съ достаточной полнотой матеріалы послѣдней. Равнымъ образомъ и обычное наше право, примѣняемое въ объемѣ существующемъ въ западной Европѣ, до сихъ поръ не приведено въ извѣстность, не обработано.

Словомъ, куда бы мы ни взглянули вездѣ мы видимъ массу матеріала, ждущаго своего изслѣдователя. Не будемъ же увлекаться стремленіями въ новыя и интересныя области, куда проложили путь Ломброзо, Ферри, Гарофало и др. Въ самолюбивомъ желаніи наклеить надъ нашими изслѣдованіями ярлыкъ „естественно-научныя“, мы поспособствуемъ процвѣтанію эмпиризма въ судебной практикѣ, ждущей отъ теоріи правильного руководства. Жизнь дѣйствительная обращается къ юристу съ своими запросами и требованіями, со своими неразрѣшенными проблемами. Имѣетъ ли онъ право не внимать этому зову?

Изложивъ взглядъ на содержаніе науки уголовного права, перехожу къ вопросу о ея методѣ.

II. Методъ науки уголовного права.

Наблюдая и изучая окружающую дѣйствительность, человѣкъ узнаетъ ее тогда, когда протекающіе передъ его глазами процессы отпечатлѣваются въ его умѣ сознательно. Это положеніе можно одинаково примѣнить и къ многообразнымъ *явленіямъ*, въ ихъ возникновеніи, развитіи и прекращеніи, и къ *фактамъ*, въ ихъ признакахъ и элементахъ. И тѣ и другіе существуютъ внѣ и независимо отъ человѣческаго мышленія и становятся его принадлежностью лишь тогда, когда онъ ихъ знаетъ, т. е. сознаетъ.

Но не всякое знаніе равносильно наукѣ. Понятіе научнаго знанія вырабатывается медленно и постепенно и даже теперь нельзя сказать, чтобы оно было точно и безспорно опредѣлено. Между тѣмъ, всякому ясно, что только съ установленіемъ признаковъ научнаго знанія можетъ быть рѣчь о наукѣ вообще, въ примѣненіи же къ какой либо опредѣленной области явленій или фактовъ можетъ быть рѣчь о наукѣ, имѣющей предметомъ эти явленія или факты. Такъ какъ знаніе складывается изъ двухъ элементовъ: мышленія и его объекта, то и различіе между научнымъ знаніемъ и всякимъ другимъ слѣдуетъ искать въ одномъ изъ этихъ двухъ элементовъ. Заключается ли оно въ свойствахъ объекта?

Утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ былъ бы признаніемъ того, что всѣ явленія и факты дѣйствительности распадаются на двѣ категоріи—доступныя знанію и доступныя наукѣ. Мы видимъ, однако, что такихъ категорій не существуетъ, что прогрессъ науки вообще заключается въ постоянномъ ростѣ ея содержанія, причемъ оно пополняется изъ области знанія. Наука работаетъ надъ тѣмъ, что дается знаніемъ. Констатированіе этого факта обнаруживаетъ невозможность кореннаго различія между ихъ объектами.

И такъ различіе должно заключаться въ свойствахъ научнаго мышленія, отличающаго его отъ обыкновеннаго мышленія, плодомъ котораго является знаніе. Свойства эти—методичность и систематичность. Другими словами: всякое добытое по извѣстному методу и приведенное въ опредѣленную систему познаніе, т. е. мышленіе въ примѣненіи къ объекту, есть наука.

Въ чемъ же выражается научное, т. е. методическое и систематическое познаніе въ примѣненіи къ праву?

Вопросъ о методѣ юриспруденціи весьма мало разработанъ.

Обширное изслѣдованіе Вундта, озаглавленное „Die Methodenlehre“ содержитъ между прочимъ 16 стр. посвященныхъ ему, причемъ по справедливому замѣчанію Листа, „эти страницы представляются скудными и поверхностными, въ сравненіи съ глубоко продуманными и исчерпывающими разсужденіями Вундта относительно метода другихъ наукъ, напр. математики“.

Основная мысль Вундта заключается въ томъ, что первичной, элементарной формой (das Primäre) юридическаго мышленія является абстракція. То правовоззрѣніе, изъ котораго пѣкогда образовались юридическія понятія, принадлежитъ „dem vorwissenschaftlichen Denken“, т. е., мышленію, предшествовавшему наукѣ. Задача послѣдней состоитъ въ установленіи такой системы понятій, которыя обладали бы достаточной всеобщностью для подведенія подъ нихъ всей правовой жизни“.

Въ послѣднихъ словахъ вѣрно характеризована задача систематизаціи. Но нельзя ожидать правильныхъ результатовъ отъ примѣненія метода, отправной точкой котораго служить принятіе вовсе бездоказательнаго положенія, что юридическія понятія возникли изъ какаго то первичнаго „Rechtsanschauung“, принадлежащаго „dem vorwissenschaftlichen Denken“.

Болѣе цѣнныя замѣчанія по занимающему насъ вопросу мы находимъ въ работахъ, принадлежащихъ перу юристовъ, и посвященныхъ общей теоріи права. Гарейсъ въ „Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft“ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: „человѣку дана способность и потребность приводить въ порядокъ (zu ordnen) свои впечатлѣнія и наблюденія, субсумировать единичное подъ общее, для единичнаго видоваго явленія отыскивать тотъ родъ, къ которому оно относится, и, такимъ образомъ, доходить до логическихъ или естественныхъ законовъ“. Въ примѣненіи же къ праву научный методъ обрисовывается, по мнѣнію Гарейса, такъ: „наука права, подобно всякой другой наукѣ, есть систематическое познаніе, связывающее подлежащіе ему предметы по ихъ однородности въ одно замкнутое цѣлое, причемъ каждый изъ этихъ предметовъ разсматривается какъ составная часть этого цѣлага. Къ такому познанію приходятъ путемъ *опредѣленій* (Definition) и *раздѣленій* (Devison); опредѣленіе и раздѣленіе суть методическіе приемы, помощью которыхъ человѣкъ можетъ внѣсть въ содержаніе и представить себѣ объемъ всякихъ подлежащихъ изученію объектовъ... Въ зависимости отъ того, что всѣ отдѣльныя явленія

разсматриваются и представляются как составныя части одного совокупнаго цѣлаго, познаніе называется систематическимъ, а систематическое познаніе однородныхъ явленій есть наука“.

Недавно умершій Адольфъ Меркель, много потрудившійся надъ вопросомъ общей теоріи уголовного права, съ своей стороны указывалъ, что однородности всѣхъ функцій права соотвѣтствуетъ однородность тѣхъ догматическихъ задачъ, которыя должны найти себѣ разрѣшеніе въ каждой изъ областей права. Юридическими нормами создаются отношенія, элементами которыхъ служатъ обязанности съ одной, права или правомочія—съ другой стороны; вездѣ возникаетъ вопросъ о субъектахъ этихъ правъ и обязанностей, вездѣ должна быть разрѣшена задача опредѣлить и анализировать ихъ содержаніе, выяснитъ возможныя ихъ превращенія, по возможности точно установить и разложить на составныя элементы основанія возникновенія, измѣненія и прекращенія юридическихъ отношеній и всесторонне освѣтитъ связь между фактическими предположеніями, заключающимися въ этихъ основаніяхъ, съ возникающими изъ нихъ юридическими отношеніями“. Сходныя указанія мы находимъ у Листа.

Если бы задачи науки ограничивались фактическимъ знаніемъ правовыхъ положеній, какъ писанныхъ, такъ и обычныхъ, въ ихъ исторіи и современномъ состояніи, то вопросъ о методѣ упростился бы чрезвычайно. Тогда научной мысли не приходилось бы ничего обрабатывать, а только собирать, причемъ все собираемое, пося характеръ случайный и отрывочный, оставаясь фактомъ, а не претворяясь въ понятіе, будучи притомъ всегда неполнымъ, не могло бы служить основаніемъ для разрѣшенія затрудненій, возникающихъ въ жизни. Законовѣдѣніе (Gesetzeskunde) и наука права (Rechtswissenschaft) рѣзко отличаются другъ отъ друга.

Съ другой стороны, нѣтъ сомнѣній, что образованіе и развитіе права невозможно безъ предварительнаго зарожденія извѣстнаго идеала справедливости, къ достиженію котораго оно и стремится. Идея справедливости лежитъ въ основаніи всѣхъ элементарныхъ положеній права. Осуществленіе, охрана интересовъ достигается и другими путями. Знаменитое опредѣленіе Геринга: „Recht sind rechtlich geschützte Interessen“, если видѣть въ немъ, какъ и слѣдуетъ, центръ тяжести въ словѣ „rechtlich“, подтверждаетъ эту мысль: право именно тѣмъ и отличается отъ другихъ возможныхъ средствъ защищать свои интересы, что въ осуществленіи его че-

ловѣческая совѣсть находить свое успокоеніе, съ требованіями его оно мирится. Въ этомъ смыслѣ можно согласиться съ образнымъ выраженіемъ старыхъ гегельянцевъ, говорившихъ, что въ преступленіи частная воля расходится съ общей, а наказаніе должно возстановить разрушенную гармонию.

Но отъ такого положенія, согласно коему въ правѣ осуществляется идея справедливости, весьма соблазнительнъ переходъ къ взглядамъ, легшимъ въ основаніе теоріи естественнаго права. Какъ замѣчаетъ С. В. Пахманъ, мысль о естественномъ правѣ была знакома и древнему міру, но въ новой исторіи она выдвинулась и получила самостоятельное развитіе, проявившись въ самыхъ разнообразныхъ ученіяхъ, общій смыслъ коихъ сводился къ тому, что идея права дана человѣку отъ природы и должна служить единственнымъ источникомъ, изъ котораго при посредствѣ разума могутъ быть почерпнуты и развиты начала, опредѣляющія общественныя отношенія; изъ такихъ началъ и должно образоваться неизмѣнное абсолютное право, обязательное для всѣхъ временъ и народовъ, а построеніе системъ такого права, на указанной почвѣ, и объявлено было задачей науки.

Въ нашей исторіи взглядъ этотъ нашелъ себѣ выраженіе въ законодательныхъ попыткахъ Екатерининской комиссіи. Наказъ прямо говорилъ: „Боже сохрани, чтобы послѣ окончанія сего законодательства былъ какой народъ на землѣ больше справедливъ и больше процвѣтающъ чѣмъ нашъ“. Депутаты же комиссіи со своей стороны признавали, что „нѣтъ другаго зеркала, какъ во первыхъ, наказъ, а потомъ здравый разсудокъ, любовь къ отечеству и должная благодарность къ строительнацѣ блаженства нашего“.

Тотъ же взглядъ господствовалъ и въ комиссіи, образованной въ 1803 году и имѣвшей въ 1808 году своимъ руководителемъ Сперанскаго. Бесплодность его была признана въ 1833 году Императоромъ Николаемъ I, сказавшимъ въ засѣданіи Государственнаго Совѣта свои знаменательныя слова: „Недостатокъ результатовъ происходитъ главнѣйше оттого, что всегда обращались къ сочиненію новыхъ законовъ, тогда, какъ надо было сперва основать старыя на новыхъ началахъ. вмѣсто сочиненія новыхъ законовъ я велѣлъ сперва собрать исполнѣ и привести въ порядокъ тѣ, которые уже существуютъ“.

Между тѣмъ, эпоха, когда были произнесены эти слова, была эпохой процвѣтанія въ юриспруденціи той школы, которая имѣла

весьма много общаго со школой естественнаго права. Я говорю о гегельянствѣ. Отличительной и характерной чертой этого ученія было проведеніе въ изслѣдованіи всѣхъ явленій нравственнаго порядка спекулятивнаго діалектическаго метода. Результатомъ же было такое отношеніе къ фактамъ дѣйствительной жизни, которое выразилось въ знаменитомъ отвѣтѣ на возраженіе: „Ваши выводы опровергаются дѣйствительностью“. „Тѣмъ хуже для дѣйствительности“ (*Desto schlimmer für die Thatsachen*). Дальше такого афоризма въ самомъ дѣлѣ некуда идти; а онъ есть прямой результатъ двухъ положеній: все дѣйствительное разумно; не все существующее дѣйствительно.

Въ противоположность этому спекулятивному методу въ наукѣ права нынѣ выдвинутъ другой—позитивный. Замѣчу, что, по моему мнѣнію, говорить объ историческомъ методѣ было бы неправильно, и вотъ почему:

Спекулятивный методъ стремится къ познанію права путемъ выводовъ, вытекающихъ изъ началъ чистаго разума. Позитивный, какъ сейчасъ увидимъ, отправляется отъ наблюденія дѣйствительности. Между тѣмъ исторія, вѣдь, есть ничто иное, какъ смѣна дѣйствительности во времени. Каждый данный моментъ въ прошломъ, а слѣдовательно и вся совокупность историческихъ фактовъ, можетъ быть познаваема и по спекулятивному и по позитивному методу. Гегельянцы, какъ извѣстно, смотрѣли на философію исторіи, какъ на цѣль всякой философіи. Такимъ образомъ, говоря объ историческомъ направленіи въ наукѣ права, мы характеризуемъ лишь тотъ матеріалъ, надъ которымъ она работаетъ, но не даемъ отвѣта на вопросъ о приѣмахъ этого изученія, о его методѣ.

Съ другой стороны, я позволю себѣ подчеркнуть, что противопоставляя позитивный методъ спекулятивному, я положительно не признаю возможности противопоставлять его философскому, какъ это не разъ дѣлалось въ литературѣ, и ссылаюсь на заглавіе того труда, который легъ въ основаніе новаго направленія: „*Cours de philosophie positive*“. Существованіе положительной философіи показываетъ, что философское познаніе и положительное познаніе не суть антитезы. Едва ли можно сказать о положительной философіи, что она „строитъ свои выводы а priori, исходя изъ того или другого вѣчнаго, неизблемаго начала и руководствуясь въ дальнѣйшихъ выводахъ единственно законами логики“. Этими словами характеризуется лишь спекулятивный методъ въ примѣненіи къ фило-

софіи, которая съ точки зрѣнія позитивиста есть не болѣе, какъ система общихъ понятій (идей), выведенныхъ изъ дѣйствительнаго наблюденія надъ явленіями духа.

Обращаясь къ установленію признаковъ положительнаго метода, я ссылаюсь на слова Гарро въ его „*Traité*“ I, p. 5. Какъ замѣчаетъ послѣдній, Ог. Контъ, основатель положительной философіи, первый опредѣлилъ истинную природу общественныхъ наукъ и тотъ методъ, который долженъ быть примѣняемъ къ ихъ изученію. Поставивъ общественныя науки на вершину человѣческихъ знаній, не для пустаго ихъ возвеличенія, а потому, что въ нихъ сходятся всѣ прочія науки, онъ показалъ, что общественныя явленія имѣютъ постоянныя и необходимыя отношенія къ физиологическимъ процессамъ,—что если хотять построить общественныя науки на твердой почвѣ, слѣдуетъ ихъ опереть на наукахъ биологическихъ и естественныхъ, т. е. на наукахъ, изучающихъ физическую природу человѣка и того матеріальнаго міра, въ которомъ онъ дѣйствуетъ. И подобно тому, какъ биологическія и естественныя науки усовершенствовались благодаря строгому методу, отвергающему искусственныя построенія, подъ вліяніемъ которыхъ человѣческой умъ прожилъ до нынѣшняго столѣтія, Ог. Контъ показалъ, что и въ общественныхъ наукахъ прогрессъ можетъ быть достигнутъ лишь примѣненіемъ къ ихъ изученію метода непосредственнаго наблюденія и научной индукціи. Съ точки зрѣнія этого метода, право, какъ общественное явленіе, есть продуктъ разнообразныхъ внѣшнихъ условій, которыя всѣ доступны изученію. Познаніе права только тогда будетъ совершеннымъ, когда будутъ изслѣдованы и опредѣлены всѣ эти внѣшнія условія.

Указывая на эти въ высшей степени плодотворныя идеи, надо, однако, сдѣлать двѣ существенныя оговорки.

Съ одной стороны, не надо забывать, что указаніе тѣсной связи между науками естественными и общественными (въ частности, правомъ), не равносильно признанію совершенной однородности ихъ матеріала. Во всѣхъ тѣхъ явленіяхъ, которыя возникаютъ при посредствѣ творческой силы человѣческаго ума, есть нѣчто, неподдающееся конечному, исчерпывающему анализу. Игнорируя этотъ элементъ, мы рискуемъ непонять или понять односторонне разсматриваемое явленіе, такъ какъ разумъ и воля способны стать выше внѣшнихъ условій среды, эпохи и т. д. Какъ на примѣръ такого заблужденія мы можемъ указать на „Исторію англійской

литературы“ Тана. Здѣсь проводится взглядъ на литературу, какъ на естественный продуктъ расы, среды, момента, причемъ индивидуальной свободной дѣятельности не отводится принципиально никакого мѣста, согласно тому понятію, что порокъ и добродѣтель суть такіе же продукты какъ сѣрная кислота или сахаръ. Въ результатѣ же авторъ не можетъ держаться неуклонно своего метода, такъ какъ становится совершенно непонятнымъ, какъ могли въ одно и то же время, при тѣхъ же условіяхъ, появляться такія совершеннѣйшія антитезы, какъ произведенія Байрона и произведенія Китса.

Замѣчу, что такой характеръ общественныхъ явленій указанъ и Стюартомъ Миллемъ: хотя онъ и признаетъ ихъ подлежащими неизмѣннымъ законамъ, тѣмъ не менѣе, по его мнѣнію, нѣтъ надежды, чтобы эти законы, хотя бы они были намъ извѣстны съ такой же достовѣрностью и полнотою, какъ законы астрономіи, дали намъ возможность предсказать исторію общества, подобно тому, какъ могутъ быть предсказаны явленія небесныя. А это, позволю себѣ прибавить, именно и доказываетъ, что такая полнота и достовѣрность недостижимы.

Шиллеръ говоритъ о человѣческихъ мысляхъ и дѣяніяхъ:

- „Sie sind notwendig, wie des Baumes Frucht;
- „Sie kann der Zufall gankelnd nicht verwandeln.
- „Hab'ich des Menschen Kern erst untersucht,
- „So weiss ich auch sein Wollen und sein Handeln“.

Но именно это „des Menschen Kern“ и останется всегда таинственнымъ, недосказаннымъ, до конца неизвѣданнымъ; чужая душа всегда будетъ потемками. „Плоды высокихъ думъ“, въ чемъ бы они не воплощались, недоступны дѣйствию химическихъ реактивовъ.

Другое различіе между науками общественными и естественными очень ярко выражено проф. Градовскимъ въ статьѣ „значение идеала въ общественной жизни“. „Науки общественныя, политическія, говорятся тамъ, по существу своему отличаются отъ наукъ естественныхъ. Это зависитъ отъ природы изслѣдуемыхъ ими явленій. Явленія міра физическаго суть результатъ причинъ и условій, независящихъ отъ воли человѣка, законы ихъ вѣчны и неизмѣнны, мы въ нихъ не участвуемъ и не несемъ за нихъ отвѣтственности. Напротивъ, въ процессѣ общественнаго развитія сознание и воля человѣка принимаютъ дѣятельное участіе; формы общественной жизни далеко не неиз-

мѣнны. Конечно, внѣшнія условія имѣютъ на нихъ огромное вліяніе. Но все внѣшнія условія не создаютъ сами по себѣ общественныхъ формъ. Онѣ нуждаются въ посредствующемъ элементѣ, въ сознательной волѣ человѣка, вѣрно понявшаго свое время и облекшаго въ плоть и кровь его требованія. Поэтому въ жизни общественной мы имѣемъ дѣло не только съ законами развитія обществъ, но и съ нормами, по которымъ должна дѣйствовать воля человѣка, какъ существа разумно-нравственнаго“.

Съ другой стороны не слѣдуетъ забывать, что, какъ было указано С. В. Пахманомъ, право можетъ быть изучаемо и само по себѣ, т. е. исключительно со стороны его содержанія, слѣдовательно независимо отъ вопроса о происхожденіи и развитіи права, о тѣхъ жизненныхъ цѣляхъ, которыя въ немъ осуществляются, или вообще о тѣхъ силахъ, которыя порождаютъ право. И вотъ тутъ то, для этого изученія выступаютъ на сцену тѣ приемы, на которые, какъ мы видѣли, указывали и Гарейсъ, и Меркель, и Листъ.

Въ болѣе тѣсной области этого изученія положительный методъ будетъ отличаться отъ спекулятивнаго отсутствіемъ апріорныхъ предположеній; всякій выводъ долженъ вытекать изъ данныхъ наблюденія путемъ строгой индукціи.

Критерій цѣлесообразности и справедливости, прилагаемый къ оцѣнкѣ тѣхъ или другихъ юридическихъ нормъ, основывается не на отвлеченныхъ умозрѣніяхъ, а на опытѣ и опять таки на наблюденіи, имѣющемъ цѣлью отвѣтить на вопросъ: на сколько данное юридическое правило соответствуетъ даннымъ бытовымъ и историческимъ условіямъ.

Другое требованіе положительнаго метода заключается въ томъ, чтобы не терять изъ виду связи, существующей между уголовнымъ правомъ и другими юридическими дисциплинами, связи, зависящей отъ того, что тѣ обязательныя нормы, нарушеніе которыхъ предусматривается уголовнымъ закономъ, сами принадлежатъ къ другимъ областямъ. Нѣкоторыя изъ нихъ, конечно, уже стали той *lex nata*, о которой говоритъ Цицеронъ, и мы тщетно стали бы искать ее въ памятникахъ писанаго права. Но другія прямо представляются опредѣленіями гражданскаго государственнаго административнаго права, и безъ ихъ знанія невозможно полное разумѣніе охраняющихъ ихъ дѣйствительность и санкціонирующихъ ихъ требованія уголовныхъ законовъ. Гегельянцы находили возможнымъ рассматри-

вать уголовное право въ изолированной сферѣ, видя центръ тяжести его въ тѣхъ абсолютныхъ понятіяхъ, изъ которыхъ само собою вытекало все содержаніе уголовныхъ законовъ.

Современный юристъ такого возрѣнія не принимаетъ.

Вглядываясь въ отечественную литературу уголовного права съ точки зрѣнія приведенныхъ требованій, можно сказать, что ей несомнѣнно чуждъ спекулятивный методъ. Немногія отдѣльныя монографіи, какъ напримѣръ книга Власьева „О вмѣненіи по началамъ Русской Правды“, не опровергаютъ этого утвержденія, такъ какъ они всегда были явленіями спорадическими. Уму наиболѣе выдающихся русскихъ юристовъ всегда казались аномаліей чисто метафизическія построенія на практической почвѣ права. Въ капитальномъ трудѣ авторитетнѣйшаго изъ русскихъ представителей науки уголовного права мы читаемъ: „рядомъ съ научною обработкой права въ его изученіе должна быть введена и критическая оцѣнка дѣйствующаго права и притомъ съ двойкой точки зрѣнія: его устойчивости и его жизнепригодности. „Изъ жизни для жизни“ вотъ тотъ девизъ, который долженъ быть начертанъ на знамени законодателя. Даже въ борьбѣ съ аномальными явленіями, съ преступностью, законодатель не долженъ забывать, что онъ служитъ общей цѣли государства, развитію народной жизни, а тѣмъ самымъ и общему прогрессу человѣчества, осуществленію его идеаловъ“.

Другой русскій ученый въ самомъ началѣ своей дѣятельности высказалъ въ статьѣ, озаглавленной „философіе пріемы и наука уголовного права“:

„Не въ теоріяхъ и ихъ созданіи должна заключаться наука уголовного права и ея прогрессъ, а въ изслѣдованіи положительнаго матеріала. Не въ какихъ либо предвзятыхъ идеяхъ или представленіяхъ, не въ трансцендентныхъ идеалахъ и математически размѣренныхъ утопіяхъ должны мы искать основныхъ положеній уголовного права, а въ дѣйствительной жизни человѣка и человѣческаго общества, въ природѣ его и въ законахъ его развитія“. Впослѣдствіи авторъ этихъ словъ сдѣлалъ блестящее примѣненіе указаннаго метода къ изслѣдованію наказанія въ русскомъ правѣ XVII вѣка.

Равнымъ образомъ и создатель кафедры тюремовѣдѣнія при Петербургскомъ университетѣ, уже своей магистерской диссертацией „о мошенничествѣ“ заявилъ себя приверженцемъ положительнаго метода, и въ дальнѣйшей своей научной дѣятельности, какъ

въ области матеріальнаго такъ и формальнаго права, всегда служилъ жизненнымъ цѣлямъ, заботясь притомъ не о схоластическомъ развитіи науки права путемъ нагроможденія бесплодныхъ теорій и контроверзъ, а о пополненіи ея содержанія и расширеніи ея кругозора.

Приведенныя данныя, число коихъ можно бы еще увеличить, даютъ намъ, кажется, полное право сказать, что примѣненіе позитивнаго метода уже дало въ нашей наукѣ плоды.

III. Задача академическаго преподаванія.

Обращаясь къ послѣднему изъ затронутыхъ мною вопросовъ къ вопросу о задачахъ академическаго преподаванія.

Оно имѣетъ своимъ предметомъ такъ называемую особенную часть русскаго уголовного права, т. е. систематическое изложеніе нормъ нашего права, относящихся до отдѣльныхъ видовъ преступленій. Соответственно этому, задача его ясна: она заключается въ ознакомленіи, по возможности, полною и всестороннею, съ системою нашего дѣйствующаго права. Такъ какъ пониманіе многихъ подробностей этого права невозможно безъ выясненія ихъ историческаго происхожденія, съ одной стороны, а съ другой—безъ указанія на ихъ связь, а зачастую и на ихъ зависимость отъ западноевропейскихъ законодательствъ, то и исторія права и права Западной Европы входятъ до нѣкоторой степени въ кругъ нашего разсмотрѣнія.

Юриспруденція нашего времени представляется полнымъ воплощеніемъ знаменитой фрески Рафаэля въ покоехъ Ватикана, изображающей ее въ видѣ двуликой женской фигуры, однимъ лицомъ старческимъ, убѣленнымъ сѣдинами, смотрящей назадъ, на прошлое; другимъ—юношескимъ, радостнымъ, устремляющей взоръ впередъ, въ свѣтлое будущее...

Дѣйствующее наше право переживаетъ переходную эпоху. Мы наканунѣ замѣны уложенія и устава о наказаніяхъ—двухъ главныхъ источниковъ—уголовнымъ уложеніемъ, и должны потому говорить не только *de lege lata*, но и *de lege ferenda*. Согласно этому, системѣ проекта въ моемъ изложеніи будетъ всегда отводимо мѣсто наряду съ системою дѣйствующаго права.

Равнымъ образомъ, мы не можемъ миновать и практики кассационнаго сената, въ виду огромной ея важности для разрѣшенія множества спорныхъ вопросовъ, не говоря уже о томъ, что моти-

вировка рѣшеній имѣеть, по большей части, общее научное значеніе, касаясь той или другой области теоріи уголовного права.

Такова, въ общихъ чертахъ, та программа, которой я намѣренъ держаться: она, по моему разумѣнію, единственно правильная, она одна обеспечиваетъ возможность достиженія какъ общихъ цѣлей юридическаго преподаванія, такъ и тѣхъ спеціальныхъ, практическихъ, которымъ прежде всего служить Императорское Училище Правовѣдѣнія, которымъ оно съ такимъ блескомъ и успѣхомъ служило въ теченіи болѣе полувѣка.

Влад. Набоковъ.

— Вѣдомости министерства юстиціи —

Ивб. 11065.

СПбГУ