

Проверено 1981

В. Д. Хабоковъ.

НЧМ

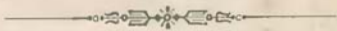
ПРОВЕР  
2000

ПЕТЕРБУРГСКИЙ КОНГРЕССЪ

МЕЖДУНАРОДНАГО СОЮЗА

КРИМИНАЛИСТОВЪ.

4 — 7 Сентября 1902 года.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1902.

2555 К. у. м.

СПбГУ

1. 5. 1  
1. 5. 1

Дозволено ценаурою, С.-Петербургъ, 16 Октября 1902 г.

СПб. 1

Типографія Спб. акц. общ. „С л о в о“, М. Итальянская, 21.

## Петербургскій конгрессъ международнаго союза крималистовъ, его значеніе и результаты.

Девятый конгрессъ международнаго союза криминалистовъ, состоявшійся съ 4 по 7 сентября въ Петербургѣ, прошелъ съ крупнымъ и безспорнымъ успѣхомъ, обративъ на себя усиленное вниманіе общества и прессы. Цѣли всякаго подобнаго научнаго собранія сводятся, въ сущности, къ слѣдующему: популяризировать идеи, разработанныя специалистами, устанавливать и поддерживать связь между обществомъ и отдѣльной его частью — людьми науки, служить дѣлу общенія и взаимнаго обмѣна мыслей между представителями различныхъ научныхъ направленій. Въ данномъ случаѣ эта тройкая (по существу однородная) цѣль была вполне достигнута: многолюдство конгресса, привлеченнаго и теоретиковъ, и практиковъ уголовного права, и юристовъ, отдавшихъ другимъ дисциплинамъ, и просто образованныхъ людей, — постоянный интересъ, прерывавшійся только во время нѣкоторыхъ черезчуръ сухихъ и незначительныхъ сообщеній, — свойство двухъ вопросовъ, поставленныхъ конгрессу, — затроги-

вающихъ самая жгучія области уголовного права и процесса, — наконецъ, last, not least, блескъ и глубина обширныхъ рѣчей министра юстиціи, Н. В. Муравьева, и трехъ корифеевъ иностранной науки—Гарро, ванъ-Гамеля, Листа, — все это служило дѣлу популяризаціи уголовно-юридическихъ идей. Двѣ другія цѣли достигались участіемъ въ докладахъ и преніяхъ людей практики наравнѣ съ людьми теоріи, причемъ послѣдними выказывались весьма различные, а иногда даже и противоположные взгляды, иногда примирявшіеся, но порой — непримиримые. И такимъ образомъ, многочисленные члены конгресса, а тѣмъ болѣе его инициаторы, устроители и все, такъ или иначе на немъ поработавшіе, могли разойтись съ сознаніемъ полного нравственнаго удовлетворенія, съ увѣренностью въ томъ, что труды ихъ не были бесплодны. Притомъ, члены русской группы выполнили свой прямой нравственный долгъ, выразивъ въ годовомъ собраніи, послѣдовавшемъ тотчасъ же за закрытіемъ конгресса, — глубокую признательность своему предсѣдателю, проф. И. Я. Фойницкому, и отмѣтивъ его „неутомимую энергію и самоотверженные труды, которымъ конгрессъ обязанъ значительнѣйшей частью своего успѣха“. Въ теченіе многихъ мѣсяцевъ, предшествовавшихъ конгрессу, И. Я. Фойницкій былъ душою дѣла его организаціи,—и наибольшая доля того чувства нравственнаго удовлетворенія, о которомъ сейчасъ упомянуто, выпадаетъ ему.

Въ дальнѣйшихъ строкахъ я попытаюсь охарактеризовать конгрессъ, обозрѣть ходъ его работъ, закончившихся, по обоимъ вопросамъ,

постановкой резолюцій, и коснуться попутныхъ вопросовъ, разсмотрѣнныхъ или только возбужденныхъ въ средѣ конгресса.

## I.

Нельзя прежде всего не отмѣтить съ сожалѣніемъ, что русскіе члены конгресса приняли въ ходѣ его преній весьма небольшое участіе. Исключая трехъ русскихъ докладчиковъ и трехъ авторовъ сообщений, на конгрессѣ изъ числа русскихъ криминалистовъ говорили лишь гг. Дриль, Вульффертъ, Закревскій и Пржевальскій, несмотря на то, что подавляющее большинство членовъ конгресса составляли, разумѣется, русскіе. Такая „стусшевность“ объясняется, конечно, необходимостью говорить на иностранномъ языкѣ,—но среди иностранныхъ были и нѣкоторые не французы, смѣло говорившіе на конгрессѣ и притомъ на весьма неправильномъ, хотя и совершенно понятномъ (а это—единственно важное и нужное) французскомъ языкѣ,—а нѣмцы, кромѣ того, широко воспользовались предоставленнымъ имъ правомъ говорить по нѣмецки, давая по французски лишь резюме своихъ рѣчей или даже исключительно пользуясь услугами переводчика.

Весьма жаль, что тѣ изъ русскихъ членовъ, участіе которыхъ въ преніяхъ могло быть интересно и полезно, не пошли по тому или другому изъ указанныхъ путей.

Отсутствіе Тарда, Беранже и Прэнса лишило конгрессъ весьма цѣнныхъ сотрудниковъ. Среди прибывшихъ иностранцевъ наиболѣе ярко выдвинулись три личности, быть-можетъ,

въ самомъ дѣлѣ наиболѣе выдающіеся среди криминалистовъ „новой школы“,—Гарро, Листъ, ванъ-Гамель.

Изъ нихъ первый — Гарро, профессоръ Ліонскаго юридическаго факультета,—наиболѣе тяготеетъ къ юридическимъ началамъ и формамъ мышленья. Пользующійся огромной извѣстностью благодаря своему превосходному обширному (въ пяти томахъ) курсу французскаго уголовного права, прекрасный ораторъ, обладающій французской ясностью изложенія, остроуміемъ и находчивостью, онъ по идеямъ своимъ далеко не принадлежитъ къ крайней лѣвой или даже къ умѣренной группѣ представителей „новой школы“. Можно даже сказать, что участіе его въ международномъ союзѣ криминалистовъ есть одно изъ лучшихъ доказательствъ эклектизма этого союза, исключашаго лишь то, что отжило, что рутинно и что довольствуется лишь сухимъ формализмомъ. Для самой же новой школы—Гарро довольно опасный союзникъ, что обнаружилось, между прочимъ, въ первой его рѣчи. Касаясь исторической эволюціи возрѣвній на роли судьи и закона, Гарро указалъ на то, что до конца XVIII вѣка судья былъ независимъ отъ закона, что великій переворотъ конца XVIII вѣка подчинилъ судью закону, возставъ противъ безконтрольнаго судьи. Новое же направление возстаетъ противъ самого закона („s'érige contre la loi—même“), стремясь къ упраздненію его необходимости...

Если такое заявленіе могло быть съ удовольствіемъ принято представителями крайней лѣвой новой школы, то для умѣренныхъ—въ частности для Листа — оно не могло быть пріятно.



Листъ — извѣстный профессоръ Берлинскаго университета, въ своей блестящей заключительной рѣчи „о социологическихъ факторахъ преступности“, подробно останавливался на принципѣ *nulla poena sine lege*, доказывая (хотя и не убѣдительно), что онъ и новою школою ставится во главу угла, и настаивая на необходимости строгой догматики и тщательнаго анализа юридическихъ понятій, съ одобреніемъ привелъ извѣстное рѣшеніе Рейхсгерихта, отвергшаго понятіе кражи электричества на томъ основаніи, что „электрическая энергія“ не есть „вещь“.

Такого рода взглядъ, высказанный спустя три дня послѣ того, какъ ванъ-Гамель, въ своей рѣчи на открытіи конгресса, потѣшался съ юморомъ, достойнымъ лучшаго примѣненія, надъ юридическими тонкостями, надъ мудрствованіями комментаторовъ, — не можетъ не свидѣтельствовать о глубокихъ, принципиальныхъ различіяхъ, отдѣляющихъ приверженцевъ союза одного отъ другого.

Наиболѣе яркимъ представителемъ уголовно-юридическаго радикализма, чтобы не сказать нигилизма, является въ высшей степени талантливый, краснорѣчивый и остроумный ванъ-Гамель, профессоръ Амстердамскаго университета. Ванъ-Гамель, въ сущности, глубоко презираетъ юридическую догматику, анализъ и синтезъ положительнаго права, и если для формы и сохраняетъ принципъ, что каждый долженъ знать, что закономъ запрещено, и что дозволено (другими словами, принципъ *nullum crimen, nulla poena sine lege*), то, съ другой стороны, требуетъ такого „упрощенія“ уголовныхъ кодексовъ и „расширенія“ судей-

скихъ полномочій, при наличности которыхъ значеніе этого принципа становится совершенно эфемернымъ, и все рѣшается усмотрѣніемъ судьи,—неподзаконнаго, свободно дѣйствующаго въ области, которую законъ обводитъ весьма широкой и мало опредѣленной чертой...

Таковы „главари“ конгресса. Что же касается до его состава (я говорю, разумѣется, о составѣ лицъ, дѣйствительно принявшихъ участіе въ обсужденіи вопросовъ), то онъ состоялъ по преимуществу изъ представителей умѣреннаго центра и правой, причемъ практики преобладали. Среди французовъ были и крайніе представители буржуазно—ретроградныхъ взглядовъ; изъ этихъ лицъ наиболее „отличился“ г. Ковіеръ, профессоръ католическаго факультета въ Парижѣ, заявившій свое сожалѣніе по поводу того, что смертная казнь все рѣже и рѣже примѣняется, и провозгласившій XX-ый вѣкъ—вѣкомъ мазуриковъ (*le siècle des coquins*). Съ другой стороны, къ радикальнымъ голосамъ присоединился и извѣстный швейцарскій психіатръ Форель, доказывавшій, между прочимъ, что въ нѣкоторыхъ малокультурныхъ европейскихъ странахъ на разбой смотрятъ вовсе не какъ на преступленіе, и вслѣдствіе этого имъ занимаются вполне порядочные люди, которые въ болѣе культурныхъ странахъ могли бы быть... статскими совѣтниками! Можно надѣяться, что ораторъ не хотѣлъ довести свою мысль до конца: иначе выпло бы, что „статскіе совѣтники“ культурныхъ странъ стали бы разбойниками, очутившись въ какой-нибудь Македоніи или Румелии...

Были на конгрессѣ и другіе курьезы. Одинъ изъ ораторовъ пресерьезно тратилъ тѣ



10 минутъ, которыя ему принадлежали по уставу, на доказательство той мысли, что Миттермайеръ былъ крупный ученый, и намекалъ на то, что новая школа „какой-то салатъ, компотъ“. Листъ, конечно, не остался въ долгу и въ своей уже упомянутой рѣчи далъ неосторожному оратору заслуженную отвѣдь за „кухонныя выраженія, употребленіе которыхъ свидѣтельствуетъ о вкусѣ вообще и о вкусѣ въ научномъ спорѣ въ особенности“.

Другой ораторъ, профессоръ въ Бухарестѣ, говоря объ „инквизиціонномъ процессѣ“, очевидно смѣшивалъ его съ „инквизиціей“, и отрекался отъ послѣдней за ея насилія надъ совѣстью, за пытки и т. д.

Наконецъ третій — и уже совершенно неожиданный — курьезъ: во время преній по второму вопросу, проф. ванъ - Гамель „интервьюировалъ“ англійскаго представителя, Гоурарда Винцента, по вопросу объ англійской организаціи предварительнаго слѣдствія, задавъ ему цѣлый рядъ вопросовъ, обнаруживающихъ полное незнакомство почтеннаго голландскаго профессора не только со спеціальной англійской литературой предмета, но и съ такими капитальными работами, какъ недавно вышедшая на французскомъ языкѣ книга Franquevill'я „Les Institutions Judiciaires de la Grande—Bretagne“. Къ счастью, г. Винцентъ въ своихъ отвѣтахъ былъ кратокъ.

## II.

На стр. 19 настоящей замѣтки читатель найдетъ указанія о вопросахъ, предложенныхъ петербургскому конгрессу. Нельзя не выразить

живѣйшаго сожалѣнія по поводу крайней малочисленности вызванныхъ вопросами (въ особенности первыми) докладовъ. Первый вопросъ докладывался на конгрессѣ проф. фонъ-Майеромъ, Гарро и мною, причемъ въ своемъ докладѣ я излагалъ также вкратцѣ докладъ, представленный конгрессу Д. А. Дрилемъ.

Пренія по этому первому вопросу не были продолжительны: проф. Листъ по окончаніи ихъ поставилъ тезисы, причемъ указавъ на трудность рѣшенія вопроса о наказуемости покушенія предлагалъ вопросъ этотъ оставить на программѣ занятій союза, не приходя пока къ какимъ-либо опредѣленнымъ выводамъ. Другіе два тезиса гласили:

1) Каждый подлежитъ наказанію за послѣствія своего дѣянія только въ той мѣрѣ, въ которой онъ эти послѣдствія предвидѣлъ или могъ предвидѣть.

2) Законъ долженъ оставить всякое доктринальное различіе соучастниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи и ограничиться указаніемъ видовъ соучастія, признаваемыхъ имъ за таковыя.

Замѣчу, что первый тезисъ—самъ по себѣ совершенно вѣрный и безспорный,—не разрѣшаетъ вопроса о вліяніи послѣдствій преступленія на наказуемость. Устанавливая, что вмѣняются въ вину лишь тѣ послѣдствія, которыя виновный предвидѣлъ, или могъ предвидѣть, тезисъ этотъ лишь подтверждаетъ положеніе о невмѣненіи случайныхъ послѣдствій, т. е. такихъ, которыхъ *нельзя было* предвидѣть. Но въ томъ то и дѣло (какъ я это и высказывалъ въ своихъ заключеніяхъ), что законъ только тогда предусматриваетъ отягчающія

послѣдствія того или другого преступнаго дѣянія. когда эти послѣдствія являются естественными, нормальными, всегда возможными; такъ, смерть—при тѣлесныхъ поврежденіяхъ, крушеніе поѣзда при поврежденіяхъ пути, раззореніе многихъ лицъ при злостномъ банкротствѣ.

Въ этихъ случаяхъ, говорилъ я, законъ создаетъ презумпцію, что дѣятель (вмѣняемый), совершая извѣстное дѣяніе сознательно, не можетъ не предвидѣть его возможныхъ результатовъ, и хотя *смѣдуетъ допустить право обвиняемаго опровергать эту презумпцію*, нельзя не признать, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ это ему не удастся сдѣлать, и что поэтому тѣ послѣдствія которыя законъ признаетъ за отягчающія, силою вещей въ громадномъ большинствѣ случаевъ повліяютъ на наказаніе.

Мнѣ сдается, что тезисъ, предложенный проф. Листомъ и принятый конгрессомъ, не опровергъ этихъ доводовъ, а лишь обошелъ ихъ. Нужно, впрочемъ, замѣтить, что подчеркиванье принципа невмѣняемости непредвидѣнныхъ послѣдствій имѣетъ особенное значеніе для Германіи, гдѣ практика, судя по примѣрамъ, приведеннымъ проф. Зейфертомъ на страсбургскомъ конгрессѣ, не колеблясь, до сихъ поръ признаетъ вмѣненіе безусловно случайныхъ послѣдствій и не допускаетъ въ этихъ случаяхъ даже вопроса о томъ, были ли эти результаты предвидѣны, или нѣтъ.

Что же касается соучастія, то принятіе въ этомъ отношеніи началъ, сходныхъ съ началами русскаго проекта, не есть уступка со стороны тѣхъ, кто не признаетъ принципа преоб-

ладанія „психическихъ элементовъ“. Не оставиваясь на этомъ вопросѣ, замѣчу, что разь соучастіе понимается, какъ соглашеніе лицъ, дѣйствовавшихъ завѣдомо сообща, солидарная отвѣтственность отсюда вытекаетъ съ логической необходимостью.

Повторяю: вопросъ о взаимномъ соотношеніи психическихъ факторовъ и виѣшнихъ результатовъ не получилъ ни новаго освѣщенія, ни удовлетворительнаго разрѣшенія въ преніяхъ и тезисахъ конгресса, а наказуемость покушенія — пробный камень вывода, признающаго необходимость преобладанія перваго элемента—такъ и не обсуждалась. Именно въ этой области труднѣе всего примирить стремленія новаго направленія съ требованіями справедливости, тѣмъ болѣе, что, какъ совершенно основательно замѣтилъ проф. Вульфертъ, понятіе покушенія само по себѣ есть технически-юридическое понятіе.

Гораздо оживленнѣе и полнѣе дебатировался второй вопросъ, причемъ центръ тяжести заключался въ томъ, какъ должно быть организовано предварительное слѣдствіе (вопросъ объ организациіи преданія суду не обсуждался и по нему тезисовъ не было предложено конгрессу) <sup>1)</sup>. Выявилась наличность двухъ

<sup>1)</sup> Пользуясь случаемъ отмѣтить, что „Новое Время“ совершенно напрасно приписало И. П. Закревскому мысль о присоединеніи присяжныхъ засѣдателей къ камерамъ преданія суду. Г. Закревскій сказалъ, что „Камеры преданія суду должны быть сохранены, пока существуетъ институтъ присяжныхъ засѣдателей“. Журн. Мин. Юст., перепечатавшій отчетъ „Новаго Времени“, перепечаталъ и эту ошибку, не исправивъ ее по подлинному тексту бюллетеня конгрессу.

противуположныхъ теченій: консервативнаго, стоящаго за нынѣ существующій типъ инквизиціоннаго предварительнаго слѣдствія,—и новаторскаго, требующаго реформъ.

Представителями перваго были главнымъ образомъ Энгеленъ, голландскій судья, бухарестскій профессоръ Тановичеану и—отчасти—Гансъ Гроссъ, извѣстный авторъ „Криминалистики“. Энгеленъ говорилъ съ своеобразнымъ юморомъ, который сразу завоевалъ ему расположеніе публики; его охотно слушали въ теченіе времени, значительно превысившаго узаконенный срокъ. Ссылаясь на собственный опытъ, онъ указывалъ на тотъ „флюидъ“, который устанавливается въ тиши слѣдовательскаго кабинета между слѣдователемъ и обвиняемымъ, — флюидъ, побуждающій виновнаго къ сознанию, или, по крайней мѣрѣ, къ установленію у слѣдователя прочнаго убѣжденія. Что флюидъ этотъ можетъ превратиться въ ту особенную форму гипнотизаціи, которую, между прочимъ, такъ живо изобразилъ французскій драматургъ Brieux въ извѣстной пьесѣ „la Robe Rouge“, — этого г. Энгеленъ какъ будто не допускалъ, утверждая, что для судьи-слѣдователя достаточнымъ контролемъ является законъ и его совѣсть; контроль адвоката излишенъ и вреденъ. „Les consciences ne sont pas toutes les mêmes“, возразилъ ванъ-Гамель.

Но въ чемъ г. Энгеленъ и его единомышленники безусловно правы—это въ своемъ указаніи на то явное противорѣчіе, которое высказывается приверженцами новаго направленія въ ихъ отвѣтахъ на вопросы матеріальнаго и процессуальнаго права. Пока идетъ рѣчь о



первыхъ,—судья почитается всемогущимъ, ему предоставляется возможность читать въ сердцахъ, уголовный законъ признается для него чуть-чуть не излишнимъ, въ судейскую добросовѣстность, безпристрастіе и гуманность вѣрятъ безусловно и отъ всякаго контроля отказываются. Но какъ только заговариваютъ объ организаціи предварительнаго слѣдствія, тотъ же судья теряетъ всякій кредитъ; пытаются какъ можно тѣснѣе его ограничить, поставить ему предѣлы,—не вѣрятъ ему больше ни на грошъ,—и вдругъ начинаютъ говорить объ интересахъ личной свободы, нерушимости человѣческихъ правъ и тому подобныхъ „отвлеченностяхъ“, которыя у новѣйшихъ представителей позитивизма вообще не обрѣтаются въ авантажѣ.

Сторонниками реформъ выступили и теоретики (Гарро, Миттермайеръ—внукъ знаменитаго ученаго) и практики—французы и нѣмцы—причемъ выяснилось, что французская новелла 1897 г., допустившая защиту на предварительномъ слѣдствіи, оставленномъ на прежнихъ основаніяхъ, представила лишь компромиссъ, лишь одинъ шагъ въ необходимомъ дальнѣйшемъ развитіи, которое потребуетъ полной реорганизаціи предварительнаго слѣдствія. Согласно тезисамъ, представленнымъ конгрессу, въ основу этихъ реформъ должно быть положено отдѣленіе функций полицейскихъ (по обнаруженію преступленія и раскрытію виновника) отъ судейскихъ, съ организаціей самостоятельнаго порядка, причемъ первыя должны быть предоставлены отвѣтственной прокуратурѣ подъ контролемъ суда. Тезисы эти были приняты большинствомъ голосовъ, что вызвало ироническое замѣчаніе г. Энгелена (предѣда-



тельствовавшаго): „Comme toujours, c'est la minorité qui a raison!“

При этомъ, однако, остался неразмощрѣннымъ и неопровергнутымъ аргументъ (какъ я думаю, весьма важный) другого оратора—Бертелеми, указавшаго на то, что при предлагаемой системѣ, въ сущности, создается одна предварительная судебная инстанція („on crée en résumé un degré de juridiction de plus“), съ увеличенной возможностью ошибокъ, съ издержками и проволочками, могущими невыгодно отразиться на судьбѣ привлеченнаго. Нельзя къ этому не прибавить и слѣдующаго: предлагаемая система несомнѣнно приведетъ къ тому, что постановленія, которыми будутъ заканчиваться предварительныя слѣдствія, въ значительно большей степени будутъ вліять на убѣжденіе окончательныхъ судей: судебное разсмотрѣніе будетъ заслонено предварительнымъ производствомъ.

Разрѣшеніе этихъ и другихъ вопросовъ принадлежитъ будущему, но во всякомъ случаѣ на конгрессѣ категорически и большинствомъ высказалась полная неудовлетворенность теперешними слѣдственными порядками и убѣжденіе въ ихъ устарѣлости и практическихъ недостаткахъ.

### III.

Среди сообщеній, сдѣланныхъ конгрессу (о патронатѣ, о ссылкѣ, о суммарномъ производствѣ, о примѣненіи условнаго осужденія, о торговлѣ женщинами), особенное вниманіе выпало на долю послѣдняго, вызвавшаго пренія и постановку тезисовъ. Докладчикъ (г. Фей-

олей) доказывалъ, что парижская конференція нынѣшняго лѣта приняла слишкомъ узкое понятіе *embauchage* (вербовка) наказуемаго по отношенію къ женщинамъ несовершеннолѣтнимъ всегда, но по отношенію къ совершеннолѣтнимъ только тогда, когда вербовка совершается посредствомъ насилія или обмана. Г. Фейoley стоялъ за установленіе болѣе широкаго понятія *embauchage*, какими бы способами онъ ни совершался,—на что ему справедливо возражали (г. Альбанель, кн. Тенишевъ), что государства, допускающія и регламентирующія проституцію, не могутъ въ то же время запрещать вербовку, ибо подъ это понятіе должно будетъ подпасть всякое принятіе женщины, хотя бы совершеннолѣтней и съ ея согласія, въ домъ терпимости. Конгрессъ выразилъ полное одобреніе всеѣмъ законодательнымъ, административнымъ и полицейскимъ мѣрамъ, принятымъ парижской конференціей, но, по предложенію г. Миленко Веснича, отложилъ обсужденіе вопроса наказуемаго *embauchage*, въ виду своей неподготовленности къ его рѣшенію.

Нельзя не опасаться, что созданіе того проступка, который проектировалъ г. Фейoley, окажется мѣрой чисто академической, непримѣнимой и потому безцѣльной. Борьба со зломъ необходимо способами практическими и цѣлесообразными, опирающимися на нравственный начала, но безъ полной замѣны этими послѣдними. Какъ замѣтилъ Гансъ Гроссъ (по другому поводу)—*„on ne construit pas des chemins de fer avec de la morale“*...

Съ большимъ интересомъ было выслушано чрезвычайно содержательное, живое и пре-

красно изложенное сообщеніе г. Саломона (бывшаго начальника главнаго тюремнаго управленія) о ссылкѣ въ Сибирь и на Сахалинъ, равно какъ и сообщеніе И. Г. Щегловитова о суммарномъ производствѣ.

Остается упомянуть о рѣчахъ. Ихъ было шесть: вступительныя рѣчи министра юстиціи и проф. Листа, рѣчи Гарро о новыхъ направленіяхъ и ванъ-Гамеля о послѣднемъ воплощеніи идеи наказанія, рѣчь Листа о соціологическихъ факторахъ преступности и заключительная рѣчь ванъ-Гамеля. Рѣчь П. В. Муравьева, появившаяся въ печати цѣликомъ, дала прекрасную, вполне безпристрастную характеристику значенія дѣятельности Международнаго Союза. Едва ли нужно говорить, что и форма ея, и искусство оратора произвели глубокое впечатленіе на слушателей. Гарро также говорилъ красиво и интересно, мѣстами глубоко, но въ рѣчи его чувствовалась нѣкоторая неподготовленность, отсутствіе точно формулированныхъ и продуманныхъ положеній. Ванъ-Гамель чрезвычайно удачно прощался съ конгрессомъ въ заключительномъ словѣ, но первая его рѣчь была довольно темна и въ особенности теряла по сравненію съ предшествовавшими рѣчами Н. В. Муравьева и Гарро. Помимо того она непріятно поражала своей страстной и нетерпимой односторонностью. Наконецъ, Листъ остался вѣренъ себѣ, давъ въ своей рѣчи блестящій образецъ свойственнаго ему таланта: программный дѣятель по преимуществу, набрасывающій яркіе эскизы, мало заботящійся объ ихъ разработкѣ, постоянно неудовлетворяющійся добываемыми результатами и ищущій новаго, — болѣе публицистъ, чѣмъ юристъ, — таковъ онъ

въ своихъ трудахъ (исключая, конечно, знаменитый *Lehrbuch*), таковъ онъ былъ и въ рѣчи своей, гдѣ пролетаріатъ и неврастенія ставились въ одну категорію понятій, гдѣ наряду съ признаніемъ и сохраненіемъ принципа *nulla poena sine lege* рекомендовалось обществу устранить („*sans faiblesse, mais sans dureté*“: безъ пощады, но и безъ жестокости) всѣхъ тѣхъ, кого общество не можетъ спасти, кто къ обществу не можетъ приспособиться, и спасти всѣхъ тѣхъ, кого борьба за существованіе грозитъ уничтожить. Упомянувъ о Толстомъ и его отрицаніи права наказанія, Листъ замѣтилъ, что Толстой возстаётъ противъ наказанія, какъ мѣры возмездія, но что тѣ мѣры, которыя предлагаются новой школой, критикой Толстого не затронуты. Это, конечно, глубокое заблужденіе: критика Толстого основывается на началахъ христіанства, и съ этими началами несовмѣстимо государственное наказаніе, могущее принять форму „элиминированія безъ пощады“ неприспособляемыхъ элементовъ...

Такова работа петербургскаго конгресса. Его значеніе и результаты заключаются, конечно, не въ принятыхъ имъ тезисахъ, лишенныхъ практической санкціи и могущихъ подлежать оспариванію и критикѣ. Но, повторяю, тѣхъ цѣлей, къ которымъ онъ могъ стремиться, онъ достигъ вполне, а по внѣшнему своему блеску и по возбужденію имъ общественному вниманію онъ значительно превзошелъ предшествующіе и въ исторіи дѣятельности Международнаго Союза оставитъ яркій и замѣтный слѣдъ.

## Психическая оцѣнка виновности и объективная мѣра наказуемости покушенія.

### I.

Два крупныхъ вопроса были предложены разсмотрѣнiю IX конгресса. Одинъ—скорѣе практическаго характера,—о желательныхъ реформахъ въ области предварительнаго слѣдствiя и предавiя суду, съ цѣлью возможно лучшаго обезпеченiя какъ интересовъ личной свободы, такъ и раскрытiя истины. Другой—скорѣе теоретическiй—о томъ, какое значенiе долженъ придавать уголовный законъ психическимъ элементамъ преступленiя по сравненiю съ его материальными послѣдствiями?

Этотъ второй вопросъ, въ дѣятельности международнаго союза, уже имѣетъ свою исторiю. Впервые онъ былъ возбужденъ союзомъ два года тому назадъ и разсматривался на сѣздѣ нѣмецкой группы союза въ Страсбургѣ <sup>1)</sup>. Докладчикъ, проф. Зейфертъ (Seuffert), коснулся, впрочемъ, главнымъ образомъ лишь одной стороны этого вопроса, а именно—влiянiя на отвѣтственность *последствiй* дѣянiя,

<sup>1)</sup> Протоколы сѣзда см. Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal, IX, 1. pp. 42—157.



когда не доказано, что виновный ихъ предвидѣлъ,—и настаивалъ на томъ, что послѣдствія эти не должны быть вмѣнены. Въ преніяхъ шла рѣчь и о наказуемости покушенія и соучастія. Но съѣздъ не пришелъ ни къ какимъ опредѣленнымъ выводамъ и резолюцій не постановлялъ. Однако, на немъ выяснилась несомнѣнная тенденція—придавать большее значеніе психическимъ элементамъ, чѣмъ матеріальнымъ послѣдствіямъ, и въ этомъ смыслѣ вопросъ былъ вновь поставленъ въ заведеніи Société Générale des Prisons, въ Парижѣ 17 апрѣля 1901 г., при участіи представителей международного союза криминалистовъ — Ф. Листа, ванъ-Гамеля, Прэнса и др. Докладчикомъ былъ Гарро, несомнѣнно одинъ изъ наиболее уравновѣшенныхъ умовъ французской юридической науки. Въ положеніяхъ его талантливаго доклада говорилось; между прочимъ, слѣдующее:

Тяжесть преступленія должна быть оцѣниваема несомнѣнно соотвѣтственно волѣ преступника, но доведенная до крайности, эта точка зрѣнія приводитъ къ тому, чтобы наказывать человека не за то, что онъ сдѣлалъ, но за то, что онъ есть (*non pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'il est*). Постепенное сведеніе на нѣтъ законодательныхъ функцій въ пользу функцій судебныхъ, а этихъ послѣднихъ—въ пользу функцій административныхъ—вотъ то направленіе, которое принимаетъ новая школа, придавая преимущественное значеніе психическимъ факторамъ преступленія. Между тѣмъ, за законодателемъ должна быть сохранена двойная функція—установленіе главныхъ и придаточныхъ элементовъ каждаго преступле-



нія и рода и степени положеннаго за него наказанія подъ опасеніемъ, въ противномъ случаѣ, отдать личность въ руки произволу, тѣмъ болѣе несносному, что онъ бы прикрывался предлогомъ общественной защиты <sup>1)</sup>).

Въ преніяхъ дѣйствительно выяснилась личность двухъ рѣзко противоположныхъ направленій: одного, которое можно назвать консервативнымъ, — нечуждаго субъективизма, но не теряющаго изъ вида общихъ условій и дѣлей карательной дѣятельности и отмежевывающаго, въ интересахъ законности, опредѣленную область какъ законодателью, такъ и судѣ. Другое — радикальное, имѣющее лозунгомъ борьбу съ преступностью, рекомендуемое полную свободу для судьи, упрощеніе уголовно юридическихъ понятій, группировку преступниковъ по психологическимъ основаніямъ. Къ первому примкнули Гарро, Беранже, Тардъ, Ле Пуатвенъ; ко второму — ванъ-Гамель, Ф. Листъ, Прэнсъ и др.

Резолюцій и на этотъ разъ не было постановлено, — и такимъ образомъ, вопросъ почти въ третій разъ подлежалъ обсужденію во всей своей полнотѣ.

Коснувшись уже судьбы вопроса на Петербургскомъ конгрессѣ, я позволяю себѣ думать, что въ этой области работы та-

<sup>1)</sup> „Or, sous peine de livrer les individus à un arbitraire qui serait d'autant plus insupportable qu'il se couvrirait du prétexte de la défense sociale, il faut maintenir au législateur la double fonction de déterminer les éléments principaux et accessoires de chaque délit et de fixer la nature et la mesure de la peine applicable“.

кихъ собраній, какъ международные съѣзды, едва ли могутъ быть истинно плодотворны. Въ такихъ крупныхъ теоретическихъ вопросахъ науки разбираться путемъ голосованія резолюцій—неумѣстно. Съ другой стороны, при ограниченности времени, даваемого каждому изъ участниковъ для защиты своихъ взглядовъ, спокойное, серьезное и—главное—по возможности многостороннее обсужденіе—значительно затрудняется, становится почти невозможнымъ.

Но если, такимъ образомъ, въ области подобныхъ вопросовъ конгрессамъ трудно достигать своихъ прямыхъ, по преимуществу практическихъ, цѣлей, все же на самую постановку темы сѣтовать не приходится. Ширина ея и интересъ, ею возбуждаемый, заставляютъ надѣяться, что она найдетъ надлежащую разработку въ будущихъ трудахъ союза, тѣмъ болѣе, что на Петербургскомъ конгрессѣ этой разработки не было.

Въ дальнѣйшихъ строкахъ сдѣланъ опытъ разсмотрѣнія одной стороны вопроса—о наказуемости покушенія. Само собою разумѣется, что отвѣтомъ въ этой области предопредѣляется и отношеніе къ двумъ другимъ вопросамъ—о значеніи послѣдствій и объ основаніяхъ наказуемости соучастниковъ.

## II.

Напомнимъ, прежде всего, систему улож. о наказ. и проекта будущаго уголовного уложенія.

Редакторы уложения 1845 г. <sup>1)</sup> предполагали различать простое покушение, остановленное по обстоятельствам, от воли виновного не зависѣвшимъ, и оконченное покушение, причѣмъ первый видъ раздѣляется на степени по большей или меньшей близости его къ оконченному дѣянію. Въ окончательной редакціи уложения это послѣднее раздѣленіе (*conatus remotus, proximus*) было оставлено. Оконченное покушение было опредѣлено какъ такое, когда подсудимымъ сдѣлано все, что онъ могъ считать нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ дѣйствіе, и только по особеннымъ, непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ, преднамѣренное имъ зло не совершилось. Законъ 9 марта 1864 г., при опредѣленіи понятія оконченнаго покушенія, прямо сталъ на субъективную точку зрѣнія, замѣнивъ выраженія „что онъ могъ считать нужнымъ“ другимъ: „что онъ считалъ нужнымъ“. При этомъ, тотъ же законъ прибавилъ къ ст. 115, опредѣлявшей наказуемость оконченнаго покушенія, примѣчаніе, предусматривающее, такъ называемое, покушеніе съ негодными средствами.

При покушеніи неоконченномъ уложеніе 1845 г. допускало смягченіе на одну или двѣ степени, смотря по большей или меньшей близости къ совершенію преступленія, а покушеніе оконченное наказывало наравнѣ съ оконченнымъ преступленіемъ. Законъ 1864 г. допустилъ значительное уменьшеніе отвѣтственности за покушеніе, внесенное потомъ въ ст. 114—115 уложения изд. 1866 г.

<sup>1)</sup> См. объясн. къ проекту угол. улож., т. I, стр. 423.

Изъ сопоставленія этихъ статей легко усмотрѣть, что дѣйствующее наше уложеніе лишь по формѣ, а не принципиально, признаетъ различіе между покушеніемъ неоконченнымъ и покушеніемъ оконченнымъ: послѣднее можетъ быть караемо въ отдѣльныхъ случаяхъ одинаково съ первымъ и даже мягче его. Съ другой стороны, добровольное прекращеніе начатой дѣятельности по уложенію обуславливаетъ ненаказуемость покушенія, какъ такового. Что же касается покушенія оконченнаго, то, какъ неоднократно указывалъ Правительствующій Сенатъ, здѣсь не можетъ уже ставиться вопросъ о добровольномъ прекращеніи преступной дѣятельности; предотвращеніе же послѣдствій уложеніемъ не предусматривается.

Предоставляя, такимъ образомъ, довольно широкій просторъ судейскому усмотрѣнію въ дѣлѣ опредѣленія *размѣра* смягченія наказанія, дѣйствующее наше уложеніе устанавливаетъ обязательность самого принципа смягченія: судья въ настоящее время дѣйствительно *обязанъ* смягчать наказаніе,—при покушеніи оконченномъ *минимум* на одну, *максимум* на три степени, при покушеніи же неоконченномъ *минимум* на двѣ, *максимум* на четыре степени. Для нашего права, стало быть, болѣе снисходительное отношеніе къ виновнику покушенія является такимъ же традиціоннымъ, какъ и для западно-европейскихъ законодательствъ, за исключеніемъ *Code pénal*.

### III.

Проектъ уголовного уложенія значительно видоизмѣняетъ изложенную систему.

Прежде всего, въ самое опредѣленіе понятія покушенія вносится тотъ признакъ, что оно должно быть не довершено по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему. Поэтому, дѣятельность, добровольно прерванная, или такая, послѣдствія коей были предотвращены самимъ дѣятелемъ, не подходитъ подъ понятіе покушенія и *eo ipso* ненаказуема.

Далѣе, проектъ, слѣдуя въ этомъ отношеніи *communis opinio*, не дѣлаетъ болѣе различія между покушеніемъ оконченнымъ и покушеніемъ неоконченнымъ.

Что же касается наказуемости, то проектъ устанавливаетъ слѣдующія положенія:

а) наказуемость покушенія зависитъ отъ тяжести того преступнаго дѣянія, на которое виновный покушался, а именно: сообразно трехчленному дѣленію преступныхъ дѣяній, принятому проектомъ, онъ опредѣляетъ, что покушеніе на тяжкія преступления всегда наказуемо; на преступления—въ особо указанныхъ случаяхъ, — покушеніе на проступки ненаказуемо;

б) наказаніе за покушеніе смягчается въ томъ порядкѣ, который принятъ проектомъ для опредѣленія наказанія виновному, признанному, при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ, заслуживающимъ снисхожденія <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Порядокъ этотъ заключается, согласно ст. 53 проекта редакціи 1901 г., въ томъ, что: 1) не можетъ быть назначена высшая мѣра наказанія, за учиненное преступное дѣяніе въ законѣ установленная; слѣдовательно, максимумъ каторги обязательно уменьшается на полгода (такъ какъ срокъ каторги назначается годами и полугодьями), максимумъ исправительнаго дома—на мѣсяць (т. к. срокъ этого на-



Все вышеизложенное показывает, что въ отношеніи наказуемости покушенія проектъ предоставляетъ значительный просторъ судейскому усмотрѣнію. Если по дѣйствующему праву покушеніе непременно наказывается мягче оконченнаго дѣянія, то проектъ предъ-являетъ судѣ одно лишь обязательное требованіе — не назначать *maximum'a* наказанія. Дальнѣйшее уменьшеніе наказанія и переходъ къ другому, низшему, *лишь предоставляются* судѣ. Онъ *можетъ* воспользоваться этимъ правомъ, но можетъ имъ и не пользоваться, если по обстоятельствамъ дѣла не усмотритъ надобности въ такомъ смягченіи. Даже съ

казанія назначается годами и мѣсяцами), — *maximum* тюрьмы и крѣпости на недѣлю (т. к. сроки этихъ наказаній опредѣляются годами, мѣсяцами и недѣлями). Правило это, понятно, не находитъ себѣ примѣненія къ тѣмъ наказаніямъ, которыя не имѣютъ *maximum'a* и *minimum'a*, каковы: смертная казнь, безсрочная каторга, поселеніе; 2) при опредѣленіи въ законѣ за преступное дѣяніе низшаго предѣла наказанія (напр., каторга не ниже восьми лѣтъ, исправит. домъ не ниже трехъ лѣтъ, тюрьма или крѣпость не ниже шести мѣсяцевъ) суду предоставляется уменьшить оное до низшаго законнаго размѣра сего рода наказанія (для каторги—четыре года, для исправит. дома 1½ года, для крѣпости — двѣ недѣли, для тюрьмы—три недѣли); 3) при отсутствіи въ законѣ особаго опредѣленія о низшемъ предѣлѣ наказанія за данное преступное дѣяніе, судъ *можетъ* уменьшить сіе наказаніе до низшаго законнаго размѣра сего рода наказанія или перейти и къ другому наказанію въ постепенности, указанной закономъ. Отъ крѣпости законъ не допускаетъ перехода къ другому наказанію, въ виду того характера *custodia honesta*, который имѣетъ это наказаніе. Наконецъ, относительно покушенія съ негодными средствами проектъ сохраняетъ постановленія дѣйствующаго уложенія.



точки зрѣнія тѣхъ, кто въ болѣе снисходительномъ отношеніи къ покушенію видятъ опасность ослабленія репрессіи (*énervement de la répression*), система проекта едва ли можетъ подать поводъ къ такимъ опасеніямъ. Запрещеніе назначить *maximum*, по существу, особеннаго значенія не имѣетъ: для смертной казни, безсрочной каторги и поселенія оно вообще не можетъ приниматься въ расчетъ. Для срочной каторги, исправит. дома, тюрьмы и крѣпости оно сводится къ незначительному сокращенію высшаго срока, какъ выше указано. Притомъ, нужно замѣтить, что назначеніе высшей мѣры наказанія вообще слѣдуетъ считать скорѣе исключеніемъ. За общее правило слѣдуетъ, конечно, принять назначеніе средней мѣры,—а въ отношеніи этой послѣдней судья, назначающій наказаніе за покушеніе, исполнѣ свободенъ, — смягченіе факультативно.

Если, такимъ образомъ, система проекта даетъ полную возможность въ отдѣльныхъ случаяхъ карать покушеніе достаточно строго, то всегакъ проектъ сохраняетъ въ силѣ принципъ, согласно которому покушеніе, какъ таковое, *нормально* наказывается мягче оконченнаго дѣянія. Къ этому присоединяется и то обстоятельство, что въ массѣ случаевъ покушеніе на преступленіе („проступокъ“ по прежней терминологіи проекта)—ненаказуемо. Другими словами, проектъ отнюдь не становится на точку зрѣнія безусловнаго *уравненія* покушенія съ оконченнымъ дѣяніемъ, а держится правильнаго воззрѣнія, сущность котораго изложена ниже.

## IV.

Во всякомъ преступномъ дѣяніи можно различить двѣ стороны: внутреннюю и внѣшнюю. Внутренняя,—это субъективная виновность, которую новая школа обозначаетъ выраженіемъ *facteurs psychiques*. Внѣшняя — это объективныя послѣдствія, тотъ вредъ, который въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ причиняется. Все, что матеріально, само по себѣ поддается гораздо легче взвѣшиванію и оцѣнкѣ, чѣмъ элементы психическіе. Огромное разнообразіе карательныхъ санкцій необходимо въ виду огромнаго разнообразія тѣхъ правъ и благъ, на которыя посягаетъ преступникъ; но это разнообразіе, конечно, чрезмѣрно бы умножилось, если бы законъ сталъ пытаться предусмотрѣть и заранѣе оцѣнить, съ карательной точки зрѣнія, всевозможныя отгѣнки субъективной виновности.

Отказываясь отъ такой попытки, законъ, такъ сказать, лишь въ общихъ чертахъ устанавливаетъ масштабъ для оцѣнки субъективной виновности. Но при этомъ, какъ совершенно правильно указалъ г. Бераяже (M. Bérenger) въ преніяхъ, имѣвшихъ мѣсто въ *Société générale des Prisons*, весьма часто тѣ или другія внѣшнія, матеріальныя особенности дѣянія предусматриваются закономъ потому, что въ нихъ проявляются отгѣнки субъективной виновности. Убіенство посредствомъ отравленія и убійство посредствомъ выстрѣла изъ ружья со стороны ихъ послѣдствій тождественны, но въ первомъ усматриваются признаки особеннаго ко-

варства, жестокости, низости: оно и находитъ себѣ болѣе строгую оцѣнку. Наоборотъ, убійство незаконнородитаго ребенка его матерью при самомъ рожденіи карается мягче, потому что изъ совокупности этихъ внѣшнихъ условій (незаконность, — виновница мать, — убійство совершено сейчасъ же послѣ родовъ) законодатель заключаетъ о меньшей субъективной виновности. Число примѣровъ подобнаго рода можно было бы увеличить. Они свидѣтельствуютъ о томъ, что законодатель, устанавливая размѣры наказуемости главнымъ образомъ въ зависимости отъ объективной тяжести преступленія, постоянно считается и съ элементами психическими.

При конструкціи понятія покушенія и установленія его наказуемости должны быть точно также принимаемы во вниманіе какъ психическіе элементы, такъ и внѣшніе результаты дѣянія—въ томъ же смыслѣ и въ томъ же объемѣ, какъ и при оконченныхъ дѣяніяхъ.

Сравнивая же наказуемость покушенія съ наказуемостью оконченнаго дѣянія, мы найдемъ, что и здѣсь удѣляется достаточно вниманія и субъективной, и объективной сторонамъ.

Такъ, прежде всего, значеніе психическихъ элементовъ выражается въ томъ, что покушеніе принципиально разсматривается какъ наказуемое дѣяніе, несмотря на его конкретную безвредность. Съ чисто юридической и притомъ догматической точки зрѣнія, современная доктрина совершенно правильно утверждаетъ, что правовое основаніе наказанія за покушеніе идентично съ правовымъ основаніемъ на-

казанія за оконченное дѣяніе. Но столь же несомнѣнно, что реакція, не требующая для своего примѣненія непременно внѣшнихъ результатовъ, карающая преступную волю на той стадіи ея проявленія, когда о внѣшнемъ вредѣ не можетъ быть и рѣчи, такая реакція не зиждется только на объективныхъ основаніяхъ.

Очевидно, что если бы для наказуемости требовался непременно матеріальный эффектъ законодатель бы не находилъ возможнымъ устанавливать запретъ и санкціонировать его наказаніемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда этого эффекта не произошло. Могутъ возразить, что покушеніе наказуемо въ виду его объективной опасности, — но если бы это дѣйствительно было такъ, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ для наказуемости покушенія требовалось бы доказать, что эта объективная опасность была налицо. Между тѣмъ, какъ извѣстно, ничего подобнаго не требуется.

Далѣе, слѣдуетъ указать на то различіе, которое дѣлалось и до сихъ поръ дѣлается, напр., въ нашемъ уложеніи, между покушеніемъ оконченнымъ и покушеніемъ неоконченнымъ.

Первое вызываетъ къ себѣ болѣе строгое отношеніе, чѣмъ второе. Въ томъ и другомъ случаѣ объективныхъ послѣдствій не было. Но въ первомъ случаѣ виновный сдѣлалъ все, что онъ считалъ нужнымъ, для приведенія своего замысла въ исполненіе, а во второмъ дѣятельность его прервана. Тамъ субъективная виновность выразилась во всей полнотѣ, не доставало только внѣшнихъ послѣдствій. Здѣсь этихъ послѣдствій тоже нѣтъ, но кромѣ того и субъек-

тивная виновность не успѣла воплѣниться. Дѣятельность виновнаго прервана обстоятельствомъ посторонними, но о томъ, что онъ ее продолжалъ бы, можно заключать только предположительно. Кто знаетъ, быть можетъ, его бы обуяло раскаяніе, страхъ бы его остановилъ. И если это различіе между субъективно-оконченнымъ и субъективно-неоконченнымъ покушеніемъ для законодателя трудно уловимо, то въ глазахъ судьи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ оно должно имѣть несомнѣнное значеніе.

Если виновный уже завершилъ свою дѣятельность и только дожидается ея результатовъ, которые посторонними обстоятельствами будутъ предотвращены, онъ, конечно, заслуживаетъ болѣе строгаго наказанія, нежели тотъ, который, приступивъ къ исполненію своего замысла, былъ остановленъ, быть можетъ на первыхъ же порахъ. Во вниманіе къ психическимъ элементамъ, необходимо слѣдуетъ придти къ выводу, что судья долженъ строже наказывать *delit manqué* нежели *tentative suspendue*.

Наконецъ, значеніе психическихъ факторовъ проявляется и должно проявляться въ рѣшеніи того запутаннаго и спорнаго вопроса, который подымается при, такъ называемомъ, покушеніи съ негодными средствами. При правильномъ рѣшеніи этого вопроса, приходится становиться, какъ мы думаемъ, на ту точку зрѣнія, на которой стоятъ и дѣйствующее наше уложеніе, и проектъ. Только съ принятіемъ этой точки зрѣнія устраняются тѣ затрудненія которыя возникаютъ неизбѣжно при всякихъ попыткахъ объективно классифицировать ка-



тегорія негодныхъ средствъ, различать абсолютно и относительно негодныя и т. п. По русской постановкѣ, не самое средство, а выборъ его, свидѣтельствуя о глубокомъ невѣжествѣ или суевѣрїи, имѣеть рѣшающее значеніе. Здѣсь—полное торжество „психическихъ факторовъ“. Лицо, покушавшееся на отравленіе и давшее по ошибкѣ вмѣсто приготовленной отравленной конфеты — безвредную, отвѣчаетъ въ уголовномъ порядкѣ. Лицо, по крайнему своему невѣжеству, думающее, какъ одно изъ дѣйствующихъ лицъ романа Zola „la Terre“, что если во время сношенія съ беременной женщиной прочесть на оборотъ „Отче нашъ“,—произойдетъ выкидышъ, за такое покушеніе—ненаказуемо. Между тѣмъ, оба средства сами по себѣ одинаково недействительны.

Замѣтимъ, при этомъ, что здѣсь психическимъ факторамъ придается то значеніе, которое они должны имѣть съ точки зрѣнія господствующаго и въ наукѣ, и въ законодательствѣ взгляда на реквизиты виновности. „Крайнее невѣжество“ и суевѣріе потому извиняетъ, что признается (какъ указываетъ, между прочимъ, объяснит. записка къ проекту) болѣе или менѣе граничащимъ съ состояніемъ невмѣняемости. Но если безусловно отказаться отъ господствующихъ взглядовъ и проектировать наказуемость, основанную на психологическомъ діагнозѣ опасности даннаго лица, то разумѣется и тутъ есть полное основаніе примѣнять наказаніе. Лицо, по невѣжеству или суевѣрїю избравшее такое средство, какъ заклинаніе, совершившее какіе-нибудь чародѣйные обряды надъ водой, чтобы ею отравить



врага, — разъ оно глубоко убѣждено въ дѣйствительности этихъ средствъ, представляетъ такую же психическую испорченность и социальную опасность, какъ и тотъ, кто употребилъ ядъ или огнестрѣльное оружіе. Мало того: съ этой же точки зрѣнія должна получить полное оправданіе наказуемость такъ называемыхъ *delicta putativa*, гдѣ отсутствуетъ самый объектъ: убійство трупа, прелюбодѣяніе съ собственной женой, кража собственной вещи. Ибо самое наименованіе: *delictum putativum*—указываетъ, что преступность здѣсь кроется въ психикѣ дѣятеля. Тотъ, кто, совершая извѣстное дѣяніе, ошибочно считаетъ его преступленіемъ, съ субъективной точки зрѣнія такъ же несомнѣнно заслуживаетъ наказанія, какъ если бы онъ не ошибался.

Обратимся теперь къ значенію виѣшнихъ послѣдствій при покушеніи.

Здѣсь мы, прежде всего, замѣтимъ, что именно во вниманіе къ этимъ виѣшнимъ послѣдствіямъ всѣ современные законодательства отказываются отъ наказуемости добровольно оставленнаго покушенія. Дѣятелю предлагается золотой мостъ къ возврату, — ибо, какъ уже давнымъ давно указывалось, если бы покушеніе, хотя бы и добровольно оставленное, подлежало наказанію, то исчезъ бы одинъ изъ могущественныхъ импульсовъ, побуждающихъ виновнаго пріостановиться вначалѣ своей преступной дѣятельности, пока не наступили еще ея послѣдствія. При этомъ, какъ справедливо указываетъ доктрина, этотъ отказъ отъ продолженія начатой уже дѣятельности долженъ корениться въ свободномъ рѣшеніи дѣйствовавшаго лица, будетъ ли это рѣ-

шеніе проистекать изъ страха, или изъ раскаянія, изъ нравственнаго или физическаго отвращенія, „mag er vielleicht, говорить Листъ, auch aus den niedrigsten Beweggründen, etwa der Enttäuschung über den geringen Wert der zu stehlenden Gegenstände entspringen“. Ясно, стало быть, что здѣсь психическая сторона вполне остается въ тѣни. Психологическій діагнозъ виновности лица, не успѣвшаго докончить кражу потому, что его застигли на мѣстѣ преступленія, по сравненію съ такимъ же діагнозомъ, примененнымъ къ лицу, не докончившему кражи потому, что не хотѣлъ, какъ говорится, руки марать (въ виду малоцѣнности имущества),—едва ли можетъ привести къ болѣе благопріятнымъ для этого послѣдняго результатамъ. И если согласиться съ тѣмъ гипертрофированнымъ значеніемъ, которое хотятъ придать „психическимъ факторамъ“, придется несомнѣнно вернуться къ тому предложенію, которое дѣлалъ еще Фаринацій, доказывавшій, что добровольно оставленное покушеніе должно быть ненаказуемо, если мотивомъ было раскаяніе и угрызенія совѣсти, если же виновный дѣйствовалъ изъ страха наказанія или по другимъ подобнымъ основаніямъ то должно быть допущено лишь смягченіе наказанія. Но, не говоря уже о томъ, что такое предложеніе совершенно несовмѣстимо съ современными представленіями объ условіяхъ виновности, оно съ точки зрѣнія уголовно-политической было бы въ высшей степени непрактично. Въ интересахъ избѣжанія тѣхъ зловредныхъ послѣдствій, которыя влечетъ за собою довершеніе преступнаго дѣянія, гораздо важнѣе обезпечить безнаказанность тому, ко-

торый мало доступенъ мотивамъ этическимъ—раскаянію и угрызениямъ совѣсти, чѣмъ тому, который способенъ раскаяться и почувствовать угрызения совѣсти. А для правопорядка, конечно, важно, чтобы преступления не совершались вовсе, а не то, чтобы они не совершались только благодаря побужденіямъ этического характера.

Важность и значеніе внѣшнихъ послѣдствій проявляется затѣмъ въ тенденціи карать покушеніе мягче, чѣмъ оконченное дѣяніе. „Es bedarf, говоритъ Schwarze въ Holtzendorff's Handbuch II, стр. 276, keines Eingehens auf die einzelnen Strafrechtstheorien, um die Verschiedenheit der Strafbarkeit (des Versuches) zu rechtfertigen: die Rechtfertigung liegt unabweisbar in der Thatsache, dass die That und der Wille sich nicht gegenseitig decken, und dieser Mangel auch bei dem beendigten Versuche, trotz dem, dass hier der Wille sich nicht weiter objektiviren konnte, als geschehen, einer Gleichstellung entgentritt“.

„Une législation, замѣчаетъ Garraud, (Traité, I, p. 307), qui ne fonde pas la pénalité sur la moralité seule des actions humaines, mais qui considère le préjudice, causé par ces actions, punira moins sévèrement le crime manqué que la crime consommé“. И вся огромная литература о наказуемости покушенія является развитіемъ этихъ простыхъ мыслей, принятыхъ подавляющимъ большинствомъ законодательствъ и повторенныхъ, между прочимъ, въ засѣданіи Société Générale des Prisons 17 апрѣля 1901 г. Мы ихъ здѣсь, конечно, повторять не будемъ, укажемъ только, что новѣйшіе защитники про-

тивоположнаго взгляда не старались опровергнуть эти доводы.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ это явствуетъ и изъ системы проекта уголовного уложенія, если на покушеніе устанавливается принципиально болѣе мягкій взглядъ, чѣмъ на оконченное преступленіе, это не значитъ, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ покушеніе должно наказываться мягче, чѣмъ оконченное дѣяніе. Система проекта, по нашему мнѣнію, представляетъ въ этомъ отношеніи наилучшее разрѣшеніе задачи. Въ ней судья ограниченъ только, такъ сказать, къ верху: онъ не можетъ назначить максимума. Но къ низу онъ свободенъ. Ему предоставлено право, причемъ, конечно предполагается, что онъ этимъ правомъ будетъ пользоваться. Такимъ образомъ, покушеніе тутъ не разсматривается ни съ точки зрѣнія чрезмернаго субъективизма, ни глазами объективизма à outrance. Недовершенію преступнаго дѣянія придается то значеніе, которое оно должно имѣть; въ огромномъ большинствѣ случаевъ оно обусловитъ смягченіе наказанія.

Разсмотримъ же теперь послѣдствія принятія начала принципиальнаго уравнианія, во имя преобладанія психическихъ факторовъ, наказуемости покушенія съ наказуемостью оконченаго дѣянія.

Нѣкоторыя изъ этихъ послѣдствій нами уже были указаны. Мы видѣли, что логичное проведеніе разсматриваемаго начала должно привести къ отказу отъ общаго принципа ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія, въ виду возможности низменныхъ мотивовъ, побудившихъ къ отказу отъ начатой дѣятельности; при наличности такихъ моти-

вовъ, съ субъективной точки зрѣнія, нѣтъ основанія не наказывать. Далѣе умаленіе или, лучше сказать, полное отрицаніе значенія объективнаго вреда должно повести къ наказуемости за покушеніе съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ. Другія невыгодныя и недопустимыя послѣдствія были указаны въ возраженіяхъ противъ принципа уравниенія, сдѣланныхъ въ засѣданіи Société Générale des Prisons. Я позволю себѣ къ тому и другому добавить лишь немногое.

Такъ, нельзя не видѣть, что отмѣченное стремленіе къ отрицанію значенія объективнаго вреда должно привести къ чрезмѣрному расширенію репрессіи, надобность въ которомъ отнюдь не доказана. Напротивъ того, можно сказать, что все современное направленіе уголовной политики стремится къ ограниченію уголовной репрессіи. Для обоснованія поворота въ этомъ именно пунктѣ требовались бы вѣскіе доводы, которые, однако, отсутствуютъ.

Далѣе, логическимъ же различіемъ оспариваемой мысли является столь же спорное признаніе наказуемости даже за отдаленныя приготовительныя дѣйствія, если въ нихъ достаточно выразились антисоціальныя стремленія. Учѣлѣть при такихъ условіяхъ одинъ только принципъ: cogitationis poenam nemo patitur. Всѣ усилія мысли, которыя были направлены на отысканіе и установленіе сколько-нибудь прочныхъ объективныхъ предѣловъ наказуемой предварительной дѣятельности, исходили изъ убѣжденія въ необходимости разумной экономіи карательной дѣятельности, въ интересахъ справедливости и цѣлесообразности.



Разъ отрѣшиться отъ этого убѣжденія и пренебречь объективнымъ масштабомъ, нѣтъ, въ самомъ дѣлѣ, никакого основанія иначе относиться къ приготовленію, чѣмъ къ покушенію: приготовленіе должно быть всегда наказуемо и, по размѣру наказанія, должно быть приравнено къ оконченному дѣянію.

Такое устраненіе объективнаго масштаба наказуемости, въ концѣ концовъ, не можетъ не расшатать самихъ основаній карательной системы, не давая, взамѣнъ, ничего сколько-нибудь прочнаго и приводя къ той *einseitige Ethisirung des Strafrechts*, о которой говорилъ Dr. Liermannъ въ Страсбургскомъ собраніи нѣмецкой группы союза въ 1900 году. Нетрудно видѣть, что если отрѣшиться отъ принципа пропорціональности объективной тяжести преступнаго дѣянія съ тяжестью наказанія, то не окажется прочныхъ данныхъ для сужденія о субъективной преступности. — И въ результатѣ, вмѣсто того, чтобы карать за предусмотрѣнные въ законѣ дѣянія при наличности установленныхъ въ законѣ же условій виновности, мы будемъ бороться эмпирическими мѣрами съ антисоціальными свойствами отдѣльной личности, въ чемъ бы онѣ ни выражались.

Остается еще коснуться того историческаго довода, который выставляется приверженцами уравненія, по наказуемости, покушенія съ оконченнымъ дѣяніемъ: ссылки на систему *Code Pénal*, устанавливающую такое равенство. Система эта, какъ извѣстно, сильно критикуется лучшими французскими юристами и на практикѣ остается мертвой буквой: обстоятельство едва ли говорящее въ пользу принятія этого же начала другими кодексами. Но и помимо того,

система Code Pénal покоится на совершенно иномъ основаніи, чѣмъ признаніе важности „психическихъ факторовъ“, о которыхъ составители Code Pénal едва ли подумали. По времени своего происхожденія и по основнымъ своимъ тенденціямъ, Code Pénal несомнѣнно является продуктомъ теоріи устрашенія. Этимъ и объясняется крайняя суровость его постановленій. Съ точки зрѣнія теоріи устрашенія, какъ правильно замѣчаетъ Schwarze въ Holtzendorff's Handbuch, II, стр. 276, дѣйствительно можно доказывать, что покушеніе должно наказываться столь же строго, какъ и оконченное дѣяніе,—но современная мысль уже отвергла теорію устрашенія и изъ нея не дозволительно болѣе черпать доводы.

Этимъ и объясняется, что Code Pénal дѣлаетъ такое крупное различіе наказуемости покушенія на crimes, délits и contraventions. Съ чисто объективной точки зрѣнія, такое различіе не можетъ быть оправдано. Если, во вниманіе къ психическимъ факторамъ, приравнивать, по наказуемости, покушеніе къ оконченному дѣянію, то нѣтъ основаній дѣлать въ этомъ отношеніи какія-либо различія между crimes, délits и contraventions. Различіе это опирается всецѣло на признаніе *объективной* незначительности покушенія на délits и contraventions, обуславливающую его наказуемость, частичную при délits, безусловную при contraventions. — Наконецъ, отсутствіе субъективизма проявляется и въ томъ, что Code Pénal не дѣлаетъ различія между tentative suspendue и délit manqué, тогда какъ именно съ субъективной точки зрѣнія, какъ мы уже выше указывали, это различіе существуетъ.

Такимъ образомъ ссылка на Code Pénal не можетъ служить аргументомъ въ пользу желаемого уравненія, по наказуемости, покушенія и оконченнаго дѣянія.



СПббгу