

580
7581



С. К. ГОГЕЛЬ.

ПРОЕКТЪ
ШВЕЙЦАРСКАГО УГОЛОВНАГО УЛОЖЕНІЯ.

Изъ Журнала Министерства Юстиціи
(Мартъ и Апрельъ 1808 г.)



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА.
1898.

1.9(4u)

Печатано съ разрѣшенія Министра Юстиціи.

СПЛОГУ

ПРОЕКТЪ ШВЕЙЦАРСКАГО УГОЛОВНАГО УЛОЖЕНІЯ.

С. К. Гогеля ¹⁾).

Каждый новый уголовный кодексъ, выработанный въ какомъ-либо европейскомъ государствѣ, съ момента появленія его на свѣтъ въ видѣ проекта, сосредоточиваетъ на себѣ больше всякаго другаго законодательнаго акта вниманіе всей Европы и въ особенности ея законодателей, политиковъ, ученыхъ и юристовъ.

Какъ справедливо говорить извѣстный нѣмецкій юристъ

¹⁾ Изданія и отдѣльныя сочиненія, которыми авторъ пользовался при составленіи настоящей работы: Carl Stooss—Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts, 1892—93. Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. Allgemeiner Theil ausgearb. v. Carl Stooss, 1893. Motive zu dem Vorentwurf. Allg. Th., 1893, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven, 1894. Vorentwurf z. einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Experten-Kommission, 1896. Schweizerisches Strafrecht. Verhandlungen der Experten-Kommission I и II B., 1896. Strafgesetzbuch f. das Königreich Italien übertragen u. erläutert von. Dr. Richard Stephan, 1890. Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3 März 1881. Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich, 1881 (Blf. Ausg.). Fr. V. Liszt—Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. Archiv f. sociale Gesetzgebung, VI, стр. 394 и слѣд. Dr. Eduard Thurneysen (Zeitschrift f. Schweiz. Strafr., 1893 S. 369); тамъ же, Dr. L. Guillaume—Les récidivistes et le code pénal suisse, p. 292. Тотъ же журналъ 1894 г., Alfred Gautier—Deux projets. La reforme pénale en France et en Suisse. Тамъ же, Prof. Merkel—Ueber Herrn Thurneysen Kritik des Vorentwurfes zu einem schweiz. Strafg. Тотъ же журналъ 1895, Prof. Lammasci—Der Entwurf eines schweiz. Strafg. Prof. Dr. v. Lilienthal—Der Stoosssche Entwurf eines schw. Strafg. Zeitsch. f. d. gesam.

Меркель, „уголовное право всегда остается позади общаго культурнаго уровня страны; не успѣють совершить, благодаря выдающимся умамъ, необходимыя реформы, какъ оказывается, что опозданіе опять на-лицо. Причиной такого отставанія является, съ одной стороны, то, что задачи государства въ этомъ отношеніи все усложняются, по мѣрѣ развитія общественныхъ отношеній и жизни, такъ какъ вмѣстѣ съ этимъ развитіемъ усиливается разнообразіе и противоположность различныхъ интересовъ, а слѣдовательно и частота столкновеній противоположныхъ интересовъ, что является, разумѣется, источникомъ преступленій; съ другой стороны, вмѣстѣ съ развитіемъ науки и гуманности и повышеніемъ значенія низшихъ классовъ общества, усиливается требованіе на болѣе уравнительное правосудіе, большее сожалѣніе къ преступникамъ и усиленіе социальнаго чувства ответственности за тѣ условія общественной организаціи, которыя сами являются причиной преступленій“.

Если вспомнить единообразность внутренняго строя европейскихъ государствъ, проистекающее отсюда большое сходство задачъ внутренней политики, достигающее полнаго тожде-

Strafwissen, 1895, тотъ же журналъ 1896. Dr. E. Beling—Das Internationale Strafrecht im Vorentwurf z. einem Schweiz. Strafg. Тамъ же, Fr. v. Liszt—Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik. Тамъ же, Fr. v. Liszt—Die Strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. Тамъ же, Dr. T. Oetker—Der Versuch u. d. schweiz. Strafgesetzentwürfe. Dr. X. Gretener—Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage mit besond. Rücksicht auf den Schweiz. u. Russischen Strafgesetzentwurf, 1897. Rivista penale Gennaio 1897, Luigi Lucchini—Il progetto del codice penale svizzero. Schweiz. Z. f. Strafrecht, 1896, Carl Stooss V.—Lizsts Angriffe auf die Zurechnungsfähigkeit. В. В. Пржевальскій—Объединеніе уголовного законодательства въ Швейцаріи, Сб. прав. и общ. зн. Моск. Юр. Общ., т. IV.

Prof. Zücker—Der schweizerische Strafgesetzentwurf u. die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen, Der Gerichtssaal, 1897, II. 5 и 6.

Dr. Dammé—Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches als Kulturniederschlag v. Ende des 19 Jahrhunderts, Preussische Jahrbücher, 1897, April.

Albert Teichmann—Zur Lehre von der Urkundenfälschung, Revue pénale suisse, 1897, 3. Heft.

Dr. Placid Meyer v. Schauensee—Zur Geschichte und Kritik des Stoosschen Entwurfes f. ein schweizerisches Strafgesetz (недостойный судьи по горячности намфлетъ въ защиту выраженныхъ имъ въ комисіи экспертовъ взглядовъ), 1897.

ства въ области уголовныхъ политики и законодательства, какъ имѣющихъ цѣлью огражденіе самыхъ основныхъ, общепризнанныхъ во всѣхъ государствахъ, стоящихъ на одной и той же ступени развитія, интересовъ и правъ, полное единство европейской науки, и наконецъ то, что спеціально наука уголовного права, какъ и другія юридическія науки, главнымъ образомъ занимается толкованіемъ дѣйствующаго права, которое ей даетъ, такимъ образомъ, главное содержаніе и съ измѣненіемъ котораго измѣняется и ея содержаніе, то станетъ понятно, почему всякій новый уголовный кодексъ сосредоточиваетъ на себѣ въ такой степени вниманіе всей Европы; законодатель ищетъ въ новомъ кодексѣ указаніе или даже прямо опытъ разрѣшенія тѣхъ же задачъ, которыя занимаютъ и его, ученый указаніе новыхъ путей въ наукѣ, новыхъ приѣмовъ въ обработкѣ и формулировкѣ права, наконецъ юристъ новыхъ задачъ для правосудія. Но проектъ швейцарскаго уложенія сосредоточилъ на себѣ особенное вниманіе благодаря тому, что авторъ его профессоръ Карль Штооссъ является несомнѣнно изъ ряда вонъ талантливой личностью, высокимъ, глубокимъ, просвѣщеннымъ умомъ; благодаря талантамъ составителя и самое его произведеніе сдѣлалось сразу, съ момента выхода его въ свѣтъ, выдающимся, крупнѣйшимъ общественнымъ явленіемъ, которое заслуживаетъ самаго всесторонняго, внимательнаго изученія. Ученые всѣхъ странъ Европы вотъ уже 4 года какъ изучаютъ это замѣчательное произведеніе и все находятъ новыя стороны для изученія; написанъ цѣлый рядъ монографій и статей; громадное большинство, почти всѣ писавшіе объ уложеніи, отзываются о немъ какъ о выдающемся, великолѣпномъ произведеніи; даже тѣ, которые, какъ, напримеръ, извѣстный издатель *Rivista penale*, проф. Luigi Lucchini, далеко не раздѣляютъ взглядовъ на основные вопросы права, осуществленныхъ и проведенныхъ въ новомъ уложеніи, и тѣ признаютъ, что это „importante opera legislativa assai promettente per il paese, a cui è destinato“. Громадное же большинство писавшихъ о швейцарскомъ уложеніи несомнѣнно раздѣляетъ взглядъ на этотъ проектъ профессора Ламмаша, который

высказалъ слѣдующія соображенія (l. c.): „Какъ пограничные камни на пути историческаго развитія уголовного права стоятъ въ началѣ 19-го столѣтія австрійское уголовное уложение 1813 г., code pénal 1810 г. и баварское уголовное уложение 1813 г. Надо полагать, что при исходѣ того же столѣтія первое общее для всего швейцарскаго союза уголовное уложение въ обработкѣ К. Штоосса и норвежское уложение въ обработкѣ Б. Гетца будутъ свидѣтельствовать о прогрессѣ за эти три поколѣнія человѣческихъ знаній, желаній и умѣнья. Законы, которые возникли въ промежуткѣ времени между первыми и послѣдними кодексами: германское уголовное уложение, нидерландское и даже итальянское будутъ, въ сравненіи съ двумя вышеупомянутыми проектами, забыты тотчасъ же, какъ только потеряютъ силу дѣйствующаго закона, продолжительный слѣдъ во всякомъ случаѣ они едва-ли оставятъ“.

Такъ выражается нѣмецкій профессоръ, отдавая столь сильное предпочтеніе чужестранному передъ своимъ.

Въ нашей литературѣ имѣется, насколько мнѣ извѣстно, лишь изслѣдованіе В. В. Пржевальскаго — „Объединеніе уголовного законодательства Швейцаріи“ (Сборникъ правовѣднія и общественныхъ знаній Московскаго Юридическаго Общества, т. IV, 1895 г.). Изслѣдованіе это, при всѣхъ своихъ несомнѣнныхъ достоинствахъ, знакомитъ лишь съ исторіею составленія проекта и общою частью проекта; между тѣмъ въ настоящее время мы можемъ уже изучать и протоколы комисіи экспертовъ, разсматривавшей первоначальный проектъ Штоосса, и измѣненный по указаніямъ комисіи самимъ же Штооссомъ проектъ въ цѣломъ, т. е. и общую, и особенную его часть и отдѣлъ о нарушеніяхъ.

Едва-ли можетъ быть сомнѣніе въ желательности и необходимости для ученыхъ, законодателей и юристовъ-практиковъ всякаго цивилизованнаго государства въ изученіи этого проекта, — это несомнѣнно выдающійся законодательный памятникъ. Въ немъ столько заложено и проведено совершенно новыхъ оригинальныхъ идей, онъ настолько не похожъ на все суще-

ствующее въ области уголовного законодательства, что уже по этому одному онъ заслуживаетъ особаго вниманія.

Въ виду работы г. Пржевальскаго, къ которой я отсылаю читателя, я позволю себѣ не касаться исторіи зарожденія и выработки этого проекта, какъ равно не буду постоянно передавать содержаніе общей части, хотя, разумѣется, здѣсь каждая почти статья достойнѣе изученія многихъ курсовъ и монографій. Прежде чѣмъ остановиться на общей характеристикѣ и выдающихся сторонахъ всего проекта и на особенной его части, я позволю себѣ замѣтить, что при изученіи проекта ясно и отчетливо выказываются тѣ „силы“, тѣ „начала, которыя явились образовательными, созидающими.

Несомнѣнно, что проектъ въ значительной степени представляетъ осуществленіе самыхъ передовыхъ мыслей новѣйшихъ школъ уголовного права или, лучше сказать, одной изъ нихъ—Международнаго союза криминалистовъ, школы Листа и ея представителей, подчасъ создавая, однако, многое такое, что, соотвѣтствуя направленію этой школы, даже въ общихъ чертахъ не было ими намѣчено. Напрасно однако было бы думать, что проектъ уложенія представляетъ собою разбитую на статьи теорію; громадная и великолѣпная работа Штоосса по систематическому, по преступленіямъ и общимъ вопросамъ, сопоставленію всѣхъ дѣйствующихъ кодексовъ кантоновъ швейцарскаго союза ¹⁾ не прошла безслѣдно для новаго проекта, наоборотъ, значительная часть дѣйствительно „объединена“, хотя даже по существу нѣкоторыя заимствованія изъ кантональнаго права не согласуются съ общимъ новымъ духомъ и направленіемъ всего проекта. Наконецъ, я думаю—это само собой понятно, и талантливая личность самого составителя, который одинъ лично составилъ весь проектъ, ярко въ немъ отразилась, стремясь соединить „новыя начала“ съ началами кантональными и объединяя ихъ въ своемъ твердомъ, рѣшительномъ недовѣрїи къ господствующимъ и въ теорїи, и въ дѣйствующихъ кодексахъ направленіямъ возмездія, устрашенія и казуистически-юридической

¹⁾ Carl Stooss—Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts, 1892—1893 г.г

систематизаціи, какъ рѣзко расходящимся съ дѣйствительною, реальною жизнью и ея потребностями, которыя Штооссъ лично стремится поставить совершенно законно на первый планъ.

I.

Этому стремленію не упускать изъ виду жизнь, работать для нея, и пригодными, разумѣется, для этого орудіями, съ тѣмъ, чтобы въ этой же реальной жизни достичь извѣстныхъ опредѣленныхъ результатовъ, и обязано, главнымъ образомъ, во всякомъ случаѣ не менѣе, чѣмъ принципамъ и указаніямъ новыхъ криминалистическихъ школъ, швейцарское уложеніе одною изъ самыхъ крупныхъ, если не самую выдающуюся своею особенностью — тѣмъ духомъ энергіи, борьбы, которымъ оно все проникнуто и освѣщено. Этотъ духъ, или чувство энергіи, отмѣчаетъ и нерасположенный къ проекту итальянецъ Луеккини, смотря на него по поводу нѣкоторыхъ статей, какъ на увлеченіе. А между тѣмъ это вовсе не увлеченіе, это сознательное и рѣшительное осуществленіе оригинальныхъ, новыхъ, глубокихъ взглядовъ на преступленіе и наказаніе, на этотъ фундаментъ всякой теоріи уголовного права и всякаго дѣйствующаго уголовного кодекса. „Преступленіе должно быть наказано“ — вотъ основное начало положенія дѣйствующей теоріи и дѣйствующихъ кодексовъ, должно быть наказано въ видахъ охраненія правоваго порядка, въ видахъ того, чтобы не нарушался основной принципъ правоваго государства, въ которомъ преступленія не остаются безнаказанными, при чемъ задача собственно уголовного кодекса, а тѣмъ болѣе теоріи и состоитъ въ этой логической работѣ, въ поддержаніи силлогизма, въ которомъ первымъ положеніемъ является неподлежащее, повидимому, никакому сомнѣнію и оспариванію требованіе „преступленіе должно быть наказано“; что затѣмъ происходитъ, за удовлетвореніемъ и выполненіемъ этого силлогизма, — это уже несущественно, во всякомъ случаѣ не относится къ области уголовного права и уголовныхъ кодексовъ.

Не такъ смотритъ на эти вопросы Штооссъ: онъ самъ говорить: „Это (проведенное въ проектѣ) презрѣніе къ криминалистической школьной премудрости возбудитъ неодобреніе не одного ученаго, спеціалиста. Составитель рассчитываетъ, однако, на сочувствіе тѣхъ, которымъ измѣненіе къ лучшему нашего современнаго положенія въ отношеніи преступности особо дорого, — однимъ словомъ на сочувствіе швейцарскаго народа“. Вотъ кого имѣлъ въ виду авторъ проекта, онъ поставилъ себѣ задачею дать въ руки этого народа орудіе, средство для измѣненія современнаго положенія преступности въ странѣ къ лучшему, для борьбы. Но съ чѣмъ? Не съ преступленіемъ, разумѣется, съ которымъ въ сущности, какъ съ совершившимся дѣяніемъ, отошедшимъ въ прошедшее и не подлежащимъ ни отмѣнѣ, ни измѣненію, бороться нечего и нельзя (въ сущности и карать его нельзя), а съ живымъ человѣкомъ, который совершилъ преступное, вредное для общества, дѣяніе и представляетъ опасность, зло для этого общества.

При такомъ измѣненіи взглядовъ на преступленіе, преступника и наказаніе, естественно измѣняется взглядъ и на задачи государственной дѣятельности, направленной на борьбу съ преступностью.

И прежде всего, признается, что можно бороться съ лицами, совершающими, или хотя-бы единый разъ совершившими преступленіе и что государство должно принимать мѣры для огражденія общества отъ этихъ лицъ, какъ представляющихъ опасность, зло для общества. Но понятно, что если автоматическое и безцѣльное караніе замѣняется борьбой, то всему такъ сказать уголовному аппарату придается движеніе, всякая мѣра получаетъ оцѣнку и освѣщеніе съ точки зрѣнія цѣлесообразности ея, стремятся, а главное надѣются, достигнуть извѣстныхъ цѣлей, а потому и выбираютъ такія мѣры, которыя приводили бы къ намѣченной цѣли. Но цѣль не одна: съ оставленіемъ, какъ предметъ каранія, отвлеченнаго понятія преступленія и съ замѣною его живымъ преступникомъ, оказалось, что преступленія совершаются не по однѣмъ и тѣмъ же причинамъ, не въ силу только одной

преступности природы, понятія неопредѣленнаго и въ сущности не передающаго чего-либо въ дѣйствительности существующаго, а въ силу крайне разнообразныхъ причинъ: юношескаго неумѣнья владѣть собой, наклонности къ разгулу, увлеченія, несчастнаго стеченія обстоятельствъ, привычки къ преступленію и т. д.; лѣчить всѣхъ этихъ лицъ однимъ и тѣмъ же лѣкарствомъ, разумѣется, совершенно невысказано, и вотъ Штооссъ приспособилъ прежнія мѣры для новыхъ цѣлей и ввелъ еще цѣлый рядъ новыхъ мѣръ. Наказаніе въ смыслѣ причиненія внѣшняго матеріальнаго зла путемъ главнымъ образомъ однообразнаго, всюду одинаково примѣняемаго, лишенія свободы заняло только извѣстное мѣсто среди ряда другихъ мѣръ. По справедливому замѣчанію проф. Лиліенталя, наказанія лишеніемъ свободы примѣняются въ проектѣ весьма экономно, только въ тѣхъ случаяхъ, когда есть основанія ожидать дѣйствительныхъ результатовъ. Объясняя въ комисіи экспертовъ ¹⁾, разсматривавшей проектъ, предложенную имъ систему наказанія, Штооссъ заявилъ, что онъ изучилъ и литературу по данному вопросу, и швейцарскія мѣста заключенія, и пришелъ къ заключенію, что по устройству и состоянію этихъ мѣстъ въ Швейцаріи можно осуществить только два вида наказанія лишеніемъ свободы: каторжную тюрьму (Zuchthaus) и обыкновенную тюрьму (Gefängniss); чѣмъ больше выставить въ законѣ наказаній, тѣмъ будетъ красивѣе на видъ, но такимъ путемъ будетъ удовлетворена только академическая, теоретическая надобность (Verhandlungen, т. I, стр. 142). Эти замѣчательно трезвыя, жизненные разсужденія склонили въ пользу Штоосса членовъ комисіи, изъ которыхъ нѣкоторые мечтали о custodia honesta, для примѣненія которой въ дѣйствительности представляется очень мало случаевъ. Но, ограничившись двумя видами лишенія свободы (кромѣ того для нарушеній установленъ арестъ), Штооссъ

¹⁾ Комисія экспертовъ была созвана союзнымъ департаментомъ юстиціи и полиціи, состояла изъ ряда извѣстныхъ профессоровъ, Фаве, Готье, Гретенера, Цюрхера, самого Штоосса и изъ выдающихся мѣстныхъ судебныхъ и тюремныхъ дѣятелей и засѣдала съ большими перерывами въ 1893, 1894 и 1895 г. Протоколы ея засѣданій (1896 г.) весьма интересны.

настаивалъ, чтобы они отбывались въ различныхъ помѣщеніяхъ; иначе, какъ справедливо замѣтилъ онъ, между этими двумя наказаніями не будетъ различія. Для того, чтобы лишеніе свободы въ этихъ мѣстахъ заключенія достигло не только запиранія, но извѣстныхъ дѣйствительныхъ результатовъ, въ смыслѣ борьбы съ порочными наклонностями заключенныхъ, вводится заключеніе на первые три мѣсяца содержанія въ одиночной кельѣ и, что главное, обязательный трудъ.

Послѣ этихъ мѣръ для поднятія значенія наказанія лишеніемъ свободы Штооссъ измѣнилъ и самый характеръ назначенія этого наказанія; предоставляя судьямъ колоссальный просторъ въ назначеніи размѣра наказанія, Штооссъ, однако, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ онъ признаетъ желательной особенно сильную репрессію, повышаетъ максимумъ размѣра, до котораго можетъ доходить судья, въ такихъ предѣлахъ, которыхъ не знаютъ другія законодательства; при сравненіи швейцарскаго проекта съ другими уложеніями получается такое впечатлѣніе, какъ отъ сравненія писанія съ подчеркнутыми въ извѣстныхъ мѣстахъ словами, съ письмомъ ровнымъ, спокойнымъ, безъ подчеркиваній. Такъ, на примѣръ, останавливаясь на укрывательствѣ похищеннаго (все равно — путемъ кражи, грабежа или другаго преступленія) и считая, совершенно правильно, это преступленіе особо опаснымъ (въ дѣйствительности гораздо болѣе опасное, чѣмъ самое совершеніе кражъ, на примѣръ), Штооссъ въ ст. 78 назначаетъ до 3 лѣтъ цухтгауза за простое укрывательство, до 5 лѣтъ, когда обвиняемый судился за то же преступленіе въ теченіе послѣднихъ 5 лѣтъ, то же наказаніе за занятіе укрывательствомъ въ видѣ промысла; въ то же время итальянское уложеніе (ст. 421) назначаетъ *reclusione* до 2 лѣтъ, нидерландское (ст. 416) до 3 лѣтъ тюрьму, русскій проектъ (ст. 520 изд. 1895 г.) исправительный домъ до 3 лѣтъ при занятіи въ видѣ промысла. Считая далѣе преступленія, совершаемыя съ помощью взрывчатыхъ веществъ, особо общепасными, проектъ, въ статьѣ 155, назначаетъ за употребленіе этихъ веществъ для преступныхъ цѣлей цухтгаузъ до 10 лѣтъ, и даже за доставку (ст. 156) этихъ веществъ

лицомъ, знающимъ, что таковыя назначаются для преступныхъ цѣлей,—духтгаузъ до 5 лѣтъ; можно было бы привести еще много подобныхъ же статей, въ особенности, на примѣръ, изъ отдѣла преступленій противъ нравственности, къ которымъ составитель проекта отнесся съ особой строгостью.

Но и эти строгости могутъ не помочь, авторъ проекта вѣдь рѣшился на борьбу, а не на удовлетвореніе логическаго силлогизма, въ которомъ одно изъ положеній гласитъ „преступленіе должно быть наказано“, онъ поставилъ себѣ задачею принять противъ каждаго вида преступниковъ соответствующія мѣры. Съ свойственной ему откровенностью и прямою Штооссъ заявилъ въ комисіи, что наказаніе лишеніемъ свободы на извѣстные опредѣленные сроки не оказываетъ вліянія на закоренѣлыхъ рецидивистовъ, а безконечный рецидивъ больше всего подрываетъ довѣріе къ правосудію, т. е., иначе говоря, вѣру въ дѣйствительность и полезность тѣхъ мѣръ, которыя принимаетъ правосудіе въ борьбѣ съ преступленіемъ.

Нельзя въ то же время забывать, что болѣе строгихъ мѣръ, чѣмъ лишеніе свободы, въ проектѣ нѣтъ, смертная казнь въ проектѣ не введена, несмотря на неблагопріятное такой отмѣнѣ голосованіе швейцарскаго народа въ 1879 году и введеніе послѣ этого года въ 9 кантонахъ вновь наказанія смертной казнью. Надо однако надѣяться, что Штооссъ не ошибся въ расчетахъ и предположеніяхъ, что взгляды швейцарскаго народа на этотъ вопросъ измѣнились; по крайней мѣрѣ въ комисіи экспертовъ изъ 19 присутствовавшихъ членовъ всего 4 высказалось за включеніе въ проектъ смертной казни, при чемъ изъ этихъ 4 одинъ защищалъ только такъ сказать принципиально, не рѣшаясь рекомендовать введеніе смертной казни, за-то такіе судебные дѣятели, какъ Meyer von Schauensee и Cognaz (составитель Невшательскаго уложенія), ссылались на свою личную судебную практику въ подтвержденіе доводовъ противъ смертной казни.

Необходимо также принять во вниманіе, что Швейцарія не владѣетъ колоніями, а потому у составителя проекта уло-

женія не могло возникать предположеній о введеніи ссылки въ систему мѣръ наказанія.

И вотъ разрѣшая дилемму, какъ относиться къ рецидиву, который въ Швейцаріи не менѣе развитъ, чѣмъ въ другихъ европейскихъ государствахъ, при чемъ, какъ показываютъ печатаемая въ *Zeitschrift f. Schweizer Strafrecht*, издаваемой тѣмъ же Штооссомъ, статистическія свѣдѣнія, встрѣчаются своего рода знаменитости, судившіяся въ своей жизни до 132 разъ и еще продолжающія дѣйствовать, Штооссъ правильно призналъ, что наказанія лишеніемъ свободы безсильны въ данномъ случаѣ, что надѣяться на устрашеніе, исправленіе, на возвращеніе вообще въ ряды нормальнаго общества нѣтъ основаній ¹⁾; вмѣстѣ съ тѣмъ общество въ правѣ принять мѣры обезвреженія на болѣе продолжительные сроки, этой цѣли и отвѣчаетъ интернированіе, предложенное Штооссомъ (его прежде него предлагалъ Листъ) и введенное имъ въ проектъ: интернированные „сохраняются“, содержатся, въ особыхъ заведеніяхъ въ теченіе не менѣе 10 и не болѣе 20 лѣтъ, хотя и для интернированныхъ не потеряна совсѣмъ надежда на освобожденіе; по истеченіи 5 лѣтъ, при добромъ поведеніи и благоприятныхъ условіяхъ они могутъ быть досрочно, условно, освобождены. Одинъ изъ членовъ комисіи Фаве справедливо замѣтилъ, что основная мысль интернированія та же, что и французской релегации.

Члены комисіи, отнесшіеся къ принципу интернированія вполнѣ сочувственно, настояли однако на томъ, чтобы было сдѣлано перечисленіе тѣхъ преступленій, при осужденіи за которыя возможно примѣненіе интернированія, и статья (44), опредѣляющая назначеніе интернированія, читается такъ:

„§ I. Въ томъ случаѣ, когда присуждается къ наказанію лишеніемъ свободы за преступленіе противъ жизни, здоровья,

¹⁾ Были запрошены директора всѣхъ швейцарскихъ тюремъ, и всѣ признали, что среди осужденныхъ преимущественно за кражу, мошенничество и преступления противъ нравственности имѣются арестанты, на исправленіе которыхъ рассчитывать трудно, почти $\frac{1}{4}$ осужденныхъ принадлежитъ къ этой категоріи; для нихъ необходимо устройство особыхъ мѣстъ заключенія. *Revue pénale suisse*, 1893, Dr. L. Guillaume—Les récidivistes et le code pénal suisse.

имущества, нравственности или свободы, за подлогъ, за общественное преступленіе (поджогъ и т. п.) лицо, которое уже неоднократно присуждалось къ наказанію лишеніемъ свободы за одно изъ вышеуказанныхъ преступленій, при чемъ преступленіе, за которое оно судится, совершено имъ до истеченія 3-хъ лѣтъ со времени отбытія имъ послѣдняго изъ назначавшихся ему наказаній лишеніемъ свободы, то судъ, разсматривающій дѣло, можетъ возбудить предъ подлежащимъ союзнымъ учрежденіемъ вопросъ объ интернированіи такого лица, если судъ убѣжденъ, что подсудимый, въ случаѣ присужденія къ обыкновенному наказанію, по освобожденіи вновь совершитъ преступленіе и что такимъ образомъ интернированіе представляется необходимымъ“. Разрѣшеніе вопроса предоставлено не судамъ, а одному союзному учрежденію (состоящему изъ лицъ административнаго и судебнаго вѣдомства) въ видахъ достиженія единообразія въ примѣненіи предположенной мѣры; это учрежденіе разслѣдуетъ въ свою очередь прошлое предположеннаго къ интернированію; въ случаѣ несогласія союзнаго учрежденія, судъ назначаетъ общее наказаніе“.

Несомнѣнно, что интернированіе представляется мѣрою весьма суровою и чрезвычайно рѣшительною, но созданіе ея является только дальнѣйшимъ развитіемъ основной мысли проекта, что не можетъ быть общаго, одного средства для борьбы со всѣми преступленіями, со всѣми видами преступниковъ, что для каждаго типа и вида нужно создать соотвѣтствующую мѣру и примѣнять ее только постольку, поскольку она достигаетъ цѣли.

Въ отношеніи рецидивистовъ нѣтъ основаній надѣяться на исправленіе, на возвращеніе ихъ въ ряды нормальнаго общества, а потому и нечего держать ихъ въ тѣхъ мѣстахъ заключенія, которыя приспособлены для исправленія и исправляющихся; въ отношеніи ихъ обществу остается только сдѣлать одно, и на это оно имѣетъ полное и безспорное право—лишить ихъ возможности въ дальнѣйшемъ продолжать вредить обществу: запретить ихъ и такимъ образомъ обезвредить.

Но не одни рецидивисты выведены изъ общихъ мѣстъ заключенія.

Выведены отсюда въ силу ст. 50 и случайные преступники, присужденные впервые къ наказанію лишеніемъ свободы на время не свыше 6 мѣсяцевъ, совершившіе преступленія не изъ низменныхъ мотивовъ, — такія лица условно осуждаются. По справедливому заключенію покойнаго члена союзаго совѣта Ruchonet, условное осужденіе предположено Штооссомъ въ слишкомъ нерѣшительной формѣ (*trop timide*); въ особенности слишкомъ ограничительно указаніе на низменный мотивъ; неужели же не примѣнять его при кражахъ?

Выведены изъ тюрьмы и малолѣтніе, пребываніе ихъ въ тюрьмѣ было бы явнымъ нарушеніемъ самыхъ скромныхъ требованій правосудія въ борьбѣ съ преступленіемъ, въ особенности при той цѣлесообразной постановкѣ мѣръ борьбы, какая дѣлается проектомъ; для малолѣтнихъ въ возрастѣ отъ 14—18 лѣтъ (ранѣе 14-лѣтняго возраста малолѣтніе не преслѣдуются въ уголовномъ порядкѣ) создается совершенно самостоятельное учрежденіе (ст. 10), они помѣщаются или въ особыя исправительныя колоніи, или въ особыя мѣста заключенія, для нихъ однихъ создаваемые, гдѣ они отбываютъ одиночное заключеніе на сроки отъ 3 дней до 3 мѣсяцевъ. Наконецъ для нихъ же, въ случаѣ обнаруженія признаковъ особой нравственной испорченности, предполагается устройство особыхъ учрежденій для интернированія подобно интернированію взрослыхъ, на сроки отъ 3 до 15 лѣтъ. Наконецъ, если въ возрастѣ (ст. 23) отъ 18 до 20 лѣтъ несовершеннолѣтній попадаетъ въ тюрьму, то въ ней онъ содержится отдѣльно отъ взрослыхъ. Такимъ образомъ, приняты мѣры для предохраненія отъ зараженія въ дурной нравственной обстановкѣ тюрьмы случайно, въ силу несчастныхъ обстоятельствъ, или по молодости соприкоснувшихся съ преступленіемъ.

Но съ выводомъ изъ общихъ мѣстъ заключенія рецидивистовъ, случайныхъ преступниковъ и малолѣтнихъ, остается все-же еще рядъ лицъ, для которыхъ содержаніе въ этихъ мѣстахъ заключенія недостаточно или вовсе излишне; какъ показываетъ практика и жизнь, преступленія, въ особенности

известной категоріи, совершаются далеко не исключительно вследствие порочности натуры, а также вследствие склонности къ разгульной жизни, лѣности, наконецъ вследствие пьянства, обратившагося въ привычку, въ болѣзнь, хотя и не сопровождающуюся еще психическимъ разстройствомъ; и вотъ этихъ всѣхъ лицъ надо лѣчить соответственными ихъ болѣзнямъ средствами; поэтому проектъ (ст. 26) предоставляетъ судьѣ склонныхъ къ разгулу и праздности вмѣсто тюремнаго заключенія, или въ дополненіе къ послѣднему, заключать въ рабочіе дома на время отъ 1 до 3 лѣтъ; привычныхъ пьяницъ судья на основаніи ст. 28 проекта можетъ, въ случаѣ присужденія ихъ къ тюремному заключенію на срокъ болѣе года, по предварительномъ испрошеніи заключенія врачей, послать въ спеціальныя лѣчебницы для пьяницъ на время до 2-хъ лѣтъ.

Выведены наконецъ изъ тюрьмы и лица, присуждаемыя вмѣсть денежныхъ взысканій къ тюремному заключенію, въ виду несостоятельности ихъ къ уплатѣ этого взысканія (штрафы, назначаемые за нарушенія, тоже не замѣняются арестомъ); объясняя эту мѣру въ комисіи, Штооссъ заявилъ, что при нынѣшней системѣ замѣны денежныхъ взысканій, въ концѣ концовъ, въ мѣстахъ заключенія содержится большее число лицъ присужденныхъ къ денежному взысканію, чѣмъ присужденныхъ къ заключенію; при такихъ условіяхъ наказаніе лишеніемъ свободы теряетъ свое важное значеніе, а отбывающіе наказаніе вмѣсть денежнаго взысканія принуждаются къ бездѣлю на казенный счетъ. И такимъ образомъ наказаніе лишеніемъ свободы, не являясь болѣе цѣлительнымъ средствомъ отъ всѣхъ преступленій, получило достойный характеръ спеціальнаго средства для борьбы съ натурами преступными (а не порочными лишь), но еще окончательно неспорченными, на исправленіе коихъ можно надѣяться и которые нуждаются въ устраненіи путемъ срочнаго заключенія.

Въ то же время и другому виду наказанія—денежному взысканію—возвращено самостоятельное, собственное, такъ сказать, значеніе особой мѣры, имѣющей цѣлью спеціально,

въ желательномъ для правосудія размѣрѣ, вліять на имущественныя средства осужденнаго, и поэтому прежде всего не указано предѣла, до котораго можетъ идти судья въ опредѣленіи размѣра денежнаго взысканія, послѣднее можетъ и должно быть соразмѣрено со средствами подсудимаго (ст. 38); и здѣсь такимъ образомъ приходится отмѣтить эту ноту энергіи, желанія не только исполнить требованіе формальное о наказаніи преступленія, но дать почувствовать и богатому неисполнителю законныхъ требованій государственной власти силу этой власти. Входя опять-таки далѣе въ жизненныя условія и признавая, что, несмотря на соотвѣтствіе назначеннаго взысканія средствамъ осужденнаго, онъ, тѣмъ не менѣе, можетъ быть не въ состояніи сразу выплатить цѣликомъ все взысканіе, проектъ предоставляетъ судѣ право разсрочивать платежъ. Наконецъ, въ видахъ практическаго, дѣйствительнаго, осуществленія этого наказанія, въ случаѣ невозможности для осужденнаго уплатить, взысканіе отрабатывается осужденнымъ въ особыхъ учрежденіяхъ, безъ лишенія свободы, и то, что назначено, получается. Но и этимъ не ограничивается оригинальность постановки денежнаго взысканія въ проектѣ. Имѣя въ виду, что дѣятельность государства въ борьбѣ съ преступниками ставитъ себѣ задачею оградить различные блага и интересы гражданъ: жизнь, здоровье, честь и имущество и т. д., что между тѣмъ часто государство, выступая, въ виду нарушенія какого-нибудь изъ этихъ благъ, и наказывая преступника денежнымъ взысканіемъ, не принимаетъ почти никакихъ мѣръ для того, чтобы заставить преступника загладить то зло, которое имъ причинено потерпѣвшему, и, мало того, бывають случаи, когда преступникъ, за уплатой денежнаго взысканія (какъ мѣры наказанія), оказывается въ дѣйствительности не въ состояніи удовлетворить потерпѣвшаго, Штооссъ, не упуская изъ виду жизненныхъ задачъ наказанія, ввелъ въ проектъ (ст. 31) правило, въ силу котораго судья, предвидя невозможность полученія съ обвиняемаго особаго вознагражденія за убытки, причиненные потерпѣвшему, можетъ постановить, что часть или даже и все назначенное съ осужденнаго взысканіе поступаетъ въ пользу потерпѣвшаго.

Нельзя не упомянуть еще о нѣкоторыхъ мѣрахъ, которыя судья уполномочивается принимать до совершенія преступленія въ отношеніи лицъ, внушающихъ опасеніе нарушенія мира. Такъ, прежде всего, въ силу ст. 37 судья имѣетъ право обязать лицо, угрожавшее совершить преступленіе (если имѣются основанія опасаться осуществленія угрозы), дать обѣщаніе воздержаться отъ преступленія и даже представить особое поручительство, залогъ, въ обезпеченіе вѣрнаго исполненія обѣщанія, который и сохраняется у судьи въ теченіе 2-хъ лѣтъ. Въ случаѣ, если угрожавшій откажется отъ дачи обѣщанія и представленія залога, то судья можетъ подвергнуть его задержанію на срокъ до 6 мѣсяцевъ.

Судья можетъ также, въ силу ст. 13, въ установленномъ закономъ порядкѣ, распорядиться о помѣщеніи невмѣняемаго вполнѣ или отчасти лица въ больницу для душевнобольныхъ, въ случаѣ, если такое лицо представляетъ опасность для общества. Тотъ же судья можетъ наложить на привычнаго пьяницу, совершившаго преступленіе, сверхъ наказанія, запрещеніе посѣщать кабаки на время отъ 1 до 5 лѣтъ. Мѣра эта практикуется уже и нынѣ въ нѣкоторыхъ кантонахъ, и соблюденіе ея въ небольшихъ центрахъ повидимому возможно.

Если теперь остановиться на перечисленныхъ выше мѣрахъ и вспомнить, что проектъ знаетъ особыя мѣры относительно слѣдующихъ видовъ преступниковъ: 1) рецидивистовъ, 2) случайныхъ преступниковъ, 3) малолѣтнихъ, 4) совершающихъ преступленія вслѣдствіе склонности къ разгулу и праздности, 5) преступниковъ вслѣдствіе склонности къ пьянству; если вспомнить еще цѣлый рядъ другихъ мѣръ, вновь создаваемыхъ проектомъ, и измѣненій существующихъ въ настоящее время мѣръ, то едва-ли останется сомнѣніе, что принципъ цѣлесообразной борьбы съ преступниками проведенъ замѣчательно послѣдовательно и широко. Но что такое весь этотъ рядъ мѣръ? не слѣдуетъ ли различать среди этихъ мѣръ, на-ряду съ оставшимися отъ прежняго строя классическими наказаніями лишеніемъ свободы,

мѣры „превентивныя“, тѣмъ болѣе, что и самый отдѣлъ называется „Strafen u. sichernde Massnahmen“ ¹⁾?

Вѣрно ли однако будетъ считать, что, хотя въ части, но прежнія наказанія лишеніемъ свободы остались, тѣ ли это наказанія или только осталось названіе, а самый смыслъ измѣнился? Въ самомъ дѣлѣ, если вспомнить, какое громадное число лицъ и, главное, категорій лицъ, содержащихся до сихъ поръ и нынѣ еще содержащихся въ мѣстахъ заключеній, выводится оттуда благодаря проекту, если имѣть также въ виду, что швейцарскій союзъ уголовного права и тюремовѣдѣнія, въ своихъ засѣданіяхъ 14 и 15 октября 1895 г. обсуждавшій вопросъ о мѣрахъ, принятіе которыхъ необходимо для осуществленія проекта на практикѣ, въ смыслѣ устройства различныхъ мѣстъ заключенія, не только выразилъ сочувствіе тому предложенному проектомъ процессу, который я назвалъ въ другомъ мѣстѣ „распаденіемъ тюрьмы“, но пошелъ еще дальше въ этомъ направленіи, то станетъ понятно, что лишеніе свободы, въ смыслѣ общаго наказанія за всѣ преступленія или, иначе, въ смыслѣ мѣры кары для всѣхъ, самыхъ различныхъ категорій преступниковъ, перестало существовать и оставлено только для спеціальнаго вида преступниковъ и въ видѣ, разумѣется, спеціальной мѣры, отвѣчающей по строго проведенному принципу цѣлесообразности потребностямъ даннаго случая, данныхъ условій.

Противъ предложенной Штооссомъ системы мѣръ въ борьбѣ съ преступниками много возражали и будутъ возражать, и прежде всего въ смыслѣ ея дороговизны; всякая спеціализація, а въ особенности такъ тонко проведенная, обходится не дешево; вспомнимъ, что для однихъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ надо 4 рода учрежденій: исправительныя колоніи, тюрьмы одиночнаго заключенія, интернаты и наконецъ въ общихъ тюрьмахъ особыя помѣщенія для несовершенно-

¹⁾ Ф. Листъ (Archiv f. sociale Gesetzgebung u. Statistik, VI) замѣтилъ по поводу швейцарскаго проекта, что время строгаго раздѣленія между мѣрами предупрежденія и наказанія настолько прошло, что теперь вовсе не удивительно встрѣтить въ уголовномъ кодексѣ мѣры простой полиціи безопасности.

лѣтнихъ въ возрастѣ отъ 18—20 лѣтъ; что, далѣе, необходимы и интернаты для взрослыхъ рецидивистовъ, рабочіе дома для совершающихъ преступленіе въ праздности, по склонности къ бездѣлю и разгулу, особыя больницы для преступниковъ-пьяницъ и т. д.. Съ перваго раза можно ужаснуться громадности затратъ, на которыя не согласится ни одно государство, но если вспомнить, сколько ненужныхъ нормальныхъ наказаній сохраняютъ и предполагаютъ сохранить лѣстницы наказаній въ другихъ государствахъ, какія суммы тратятся на ссылку въ отдаленныя колоніи (у насъ содержаніе одного каторжника на Карѣ и Сахалинѣ обходится болѣе 200 рублей въ годъ) и тратятся непроизводительно, какое громадное сокращеніе тюремнаго населенія дастъ разумное, все расширяющееся, примѣненіе условнаго осужденія и выводъ изъ тюремъ лицъ, заключенныхъ взамѣнъ денежныхъ взысканій въ виду ихъ несостоятельности, то предложенная система мѣръ уже едва-ли вызоветъ сильныя, а тѣмъ болѣе основательныя опасенія дороговизны, въ особенности въ виду совершенной возможности постепеннаго ея осуществленія. И въ Швейцаріи предполагается постепенное осуществленіе этой системы, несмотря на то, что тамъ уже существуютъ и рабочіе дома, и заведенія для пьяницъ.

При оцѣнкѣ предложенной Штооссомъ системы не надо забывать и ея, такъ сказать, національной окраски. Штооссъ стремился къ созданію и осуществилъ въ значительной степени свои намѣренія народнаго уголовного кодекса, который бы представлялъ собой средство для борьбы съ преступленіемъ, отвѣчающее взглядамъ и воззрѣніямъ швейцарскаго народа; поэтому, можетъ быть, форма окончательная, въ которую вылились мысли и соображенія Штоосса, не привьется въ другой странѣ, но существенная заслуга проекта въ отдѣлѣ наказаній—указаніе новаго принципа—борьбы съ преступленіемъ путемъ соотвѣтствующихъ каждому виду преступниковъ особыхъ мѣръ, при чемъ и принципъ каждой отдѣльной мѣры (не окончательная форма осуществленія) выраженъ замѣчательно вѣрно, а вся система въ цѣломъ производитъ положительно бодрящее, освѣжающее впечатлѣніе глубоко

продуманнаго, полного надеждъ на успѣхъ плана борьбы съ преступностью во всѣхъ ея проявленіяхъ и видахъ.

Въ предположенныхъ имъ мѣрахъ Штооссъ явился провозвѣстникомъ положеній и идей международнаго тюремнаго конгресса въ Парижѣ въ 1895 г.; это авторитетное собраніе, засѣдавшее черезъ два года послѣ того, что впервые появился въ свѣтъ (въ первой редакціи) проектъ Штоосса, пришло къ тѣмъ же выводамъ, что и онъ (См. V Congrès pénitentiaire international 1895. Rapports de la première section (уголовное) et de la quatrième (малолѣтние). Compte rendu des séances des quatre sections. Assemblées générales). Мало того, конгрессъ, имѣвшій въ виду, какъ и его предшественники, законодательства различныхъ странъ, былъ менѣе рѣшителенъ, чѣмъ Штооссъ въ своихъ резолюціяхъ.

Такъ же, какъ и Штооссъ, конгрессъ призналъ, что преступники, не достигшіе 18-лѣтняго возраста, могутъ, взамѣнъ общихъ наказаній лишеніемъ свободы, при извѣстныхъ условіяхъ, отдаваться въ исправительно-воспитательныя заведенія, что вообще для преступниковъ въ этомъ возрастѣ желательны не наказанія, а воспитаніе, но тѣмъ не менѣе, когда зашелъ вопросъ о точномъ опредѣленіи предѣльнаго возраста, до достиженія котораго преступники совершенно изъяты отъ наказанія, то конгрессъ отвергъ предложеніе Тири, явившееся выводомъ изъ заключительной рѣчи Бонжана, и не согласился опредѣлить этотъ возрастъ 15 годами, а ограничился 12 (швейцарскій проектъ—14 л.).

По вопросу о рецидивистахъ, конгрессъ, признавая въ принципѣ, что обыкновенныя мѣры наказанія для рецидивистовъ не годятся, не рѣшился высказаться опредѣленно, какія же именно мѣры были бы желательны относительно этого вида преступниковъ.

Вопросъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ тоже, въ особенности въ виду докладовъ Гарофало, Пьерантони и другихъ, сосредоточилъ на себѣ особенное вниманіе конгресса, но послѣдній не зашелъ такъ далеко, какъ Штооссъ, и, признавъ желательнымъ, чтобы прокуроръ поддерживалъ на судѣ гражданскія требованія потерпѣвшаго и чтобы судебныя издержки и

казенныя взысканія не имѣли *преимущества* при взысканіи передъ вознагражденіемъ потерпѣвшаго (Штооссъ рѣшился на устраненіе казенныхъ взысканій въ извѣстныхъ случаяхъ), конгрессъ постановилъ отложить до будущаго конгресса вопросъ о вознагражденіи потерпѣвшаго изъ доходовъ отъ труда осужденнаго.

Вопросы о мѣрахъ противъ праздныхъ и гулящихъ людей, а равно пьяницъ, привели конгрессъ къ тѣмъ же выводамъ, что и Штоосса.

II.

Это разнообразіе мѣръ уже само собою предполагаетъ разнообразіе объектовъ, на которые эти мѣры направляются, и указываетъ на совершившійся предъ тѣмъ переворотъ во взглядахъ на преступника; какъ индивидуализація наказанія предполагаетъ распаденіе стараго наказанія—одного цѣльнаго, равномѣрно и равнодушно распредѣлявшагося направо и налево, нужно ли или не нужно, такъ и новые взгляды на преступника разрушаютъ прежнее (къ сожалѣнію существующее еще и доселѣ), такъ сказать, алгебраическое понятіе преступника, которое было удобно для всякаго уравненія, для всякой логической эквилибристики, такъ какъ въ сущности совсѣмъ оставляло безъ выясненія и опредѣленія природу преступника, а тѣмъ болѣе тѣ причины и условія, благодаря которымъ преступленія совершаются людьми, и вотъ вторая особенность и въ то же время и громадная заслуга швейцарскаго проекта—въ индивидуализаціи, такъ сказать, понятія преступника, въ выясненіи и попыткѣ опредѣлить въ законѣ значеніе различныхъ индивидуальныхъ особенностей, психическихъ индивидуальностей преступниковъ, для государственной власти, ведущей борьбу съ преступностью въ странѣ, и для судьи, отправляющаго правосудіе.

Уже самое созданіе различныхъ видовъ наказаній указываетъ, что Штооссъ имѣлъ въ виду различныя категоріи преступниковъ и придавалъ этому различію существенное и рѣшительное значеніе. Въ общемъ дѣленіе преступниковъ на виды, положенное имъ въ основу системы наказаній, не-

многимъ отличается отъ общепризнанныхъ уже въ современной наукѣ съ Вальберга, Ферри, Листа и др. дѣлений. Дѣйствительно, мы видимъ случайныхъ преступниковъ, которые опредѣляются согласно съ ст. 50 какъ лица, не наказанныя до того ни въ Швейцаріи, ни за-границей, лишеніемъ свободы, совершившія преступленіе *nicht aus niedriger Gesinnung*, при чемъ *niedrig* замѣнило прежде стоявшее слово *gemein*, т. е. не вслѣдствіе низменныхъ побужденій и готовыхъ заглазить причиненный ими потерпѣвшему вредъ.

Другая противоположность—это многократно судившіеся, на исправленіе которыхъ надѣяться нельзя (ст. 24 и 44). Листъ замѣчаетъ, что и безъ предварительной неоднократной судимости могутъ быть лица, которыя занимаются преступленіемъ ремесленно и прибѣгаютъ къ такимъ средствамъ выполнения умысла, что не оставляютъ сомнѣнія въ ихъ неисправимости; несомнѣнно, однако, что сужденіе о неисправимости, хотя-бы даже ремесленно занимающихся преступленіемъ, будетъ преждевременно и менѣе твердо, чѣмъ принятый въ проектѣ признакъ прежней судимости; къ тому же, какъ говоритъ Штооссъ (въ объяснительной запискѣ къ проекту редакціи 1894 г., стр. 139 и сл.), бродяги, нищіе, публичныя женщины и другіе разгульные, обратившіе разгуль и бездѣлье въ привычку и даже въ ремесло, могутъ быть заключены въ рабочій домъ. Въ статьѣ (44) перечислены преступленія, за которыя можетъ быть назначено интернированіе,—это преступленія противъ жизни, здоровья, имущества, нравственности, свободы, подлогъ; преступленія эти, какъ сказано въ объяснительной запискѣ, потому и являются исключительно *Verwahrungsverbrechen*, что они причиняютъ тяжкій вредъ и являются прямой опасностью для общества и въ то же время, какъ показываетъ опытъ, совершаются большею частью въ видѣ промысла.

Наконецъ третью группу, для которой предполагаются тюрьма и цухтгаузъ, составляютъ всѣ остальные, т. е. преступники, совершающіе преступленія по самымъ различнымъ мотивамъ, представляющіе весьма разнообразныя оттѣнки характеровъ и наклонностей, но которые

для государства и государственныхъ цѣлей борьбы съ преступленіемъ могутъ быть объединены въ одну группу лицъ, совершившихъ преступленіе не случайно, не подъ вліяніемъ несчастнаго стеченія обстоятельствъ, а въ виду несдержанности и порочности своей натуры, однако же, въ то же время не лишаящихъ государственную власть надежды на исправленіе ихъ, на введеніе ихъ въ границы, требуемая общезжитіемъ, условіями нормальнаго общества. И вотъ на этихъ лицъ предполагается воздѣйствовать двумя видами лишенія свободы: менѣе и болѣе строгимъ; насколько такое воздѣйствіе будетъ успѣшно—это вопросъ другой, но именно для этой стадіи развитія преступности, для этой группы преступниковъ, признается необходимой острастка, устрашающе-исправительный режимъ мѣсть заключенія, который, такъ сказать, получаетъ особую задачу, особую функцію—средства для борьбы съ извѣстнымъ видомъ преступниковъ.

Это тройное дѣленіе преступниковъ: на случайныхъ, неисправимыхъ и среднюю группу, и общепризнано въ наукѣ и имѣетъ за себя, такъ сказать, большой внутренней логической смыслъ, научность. Но Штооссъ мало стремился заслужить похвалы науки и ея представителей и мало заботился о логической систематизаціи, когда жизнь требовала иного. И вотъ, поэтому, рядомъ съ такими глубокими принципиальными различіями, Штооссъ выставилъ еще двѣ группы: людей, совершающихъ преступленія, благодаря пьянству, которое у нихъ обратилось въ привычку, и затѣмъ лицъ, совершающихъ преступленія, благодаря наклонности къ праздности, разгулу и нерасположенію къ работѣ,—последняя группа очень велика, въ нее Штооссъ включаетъ бродягъ, нищихъ, публичныхъ женщинъ и другихъ разгульныхъ людей. Несомнѣнно, обѣ группы могли бы быть включены въ ту общую группу, которую я называлъ выше среднею, а отчасти можетъ быть попали бы и въ группу неисправимыхъ, принципиально онѣ въ сущности отъ этихъ группъ не отличаются, но вопросъ вѣдь не въ принципиальной классификаціи для созданія научной системы, а въ организаціи наиболѣе цѣлесообразной борьбы съ преступленіемъ, а это-то соображеніе

цѣлесообразности указываетъ на желательность принятія особыхъ мѣръ въ отношеніи двухъ группъ преступниковъ, изъ которыхъ въ каждой стимуломъ совершенія весьма различныхъ преступныхъ дѣяній является одна и та же порочная склонность, которая и объединяетъ въ отдѣльную группу разнообразныхъ ея представителей. Несомнѣнно, что, если начать объединеніе и выдѣленіе въ отдѣльныя группы всѣхъ дѣйствующихъ подъ вліяніемъ одной и той же страсти или порочной склонности, то средняя группа распадется и образуется много новыхъ, съ точки зрѣнія логической систематизаціи это будетъ правильнѣе, но съ практической стороны это будетъ совершенно безцѣльно, ибо какихъ-либо особыхъ средствъ борьбы для этихъ группъ пока не изобрѣтено.

Итакъ, вотъ подраздѣленія преступниковъ на категоріи, которыя Штоосъ призналъ необходимымъ сдѣлать, такъ сказать, для государства, въ видахъ организаціи правильной системы наказаній.

Но несомнѣнно, однако, что судья, примѣняющій законъ и опредѣляющій *размѣръ* наказанія или даже дѣлающій выборъ между тѣмъ или другимъ наказаніемъ, не можетъ удовольствоваться этими подраздѣленіями, они слишкомъ крупны—въ особенности средняя группа; поэтому, въ цѣляхъ правосудія и правильнаго примѣненія общаго закона къ отдѣльнымъ случаямъ, необходима дальнѣйшая индивидуализація, дальнѣйшее дробленіе понятія „преступникъ“, необходимо принятіе въ соображеніе тѣхъ многообразныхъ различныхъ „мотивовъ“ дѣйствія, съ перемѣною которыхъ совершенно, въ корень, измѣняется значеніе и смыслъ того объективнаго основанія наказанія—преступнаго дѣянія, которое одно только и принималось старой школой во вниманіе.

И вотъ въ области освѣщенія и принятія въ соображеніе мотивовъ, внутренней, нравственной стороны лица, совершившаго преступленіе, проектъ дѣлаетъ громадный скачокъ впередъ, оставляя совершенно позади всѣ дѣйствующие кодексы уголовные и всѣ другіе проекты.

Какъ замѣчаетъ цитированный уже выше проф. Ламмашъ, „два момента въ особенности выдѣляютъ и выгодно отличаютъ

отъ другихъ швейцарскій проектъ: одинъ изъ нихъ внутренній, другой внѣшній. Съ одной стороны, вышедшая изъ употребленія въ современномъ законодательствѣ простота, краткость и народность выраженій, которыя такъ выгодно отличаютъ лучшіе законодательные памятники начала нынѣшняго столѣтія отъ многословныхъ и часто, несмотря на это, ничего не говорящихъ законодательныхъ произведеній послѣдующихъ десятилѣтій, а съ другой стороны—серьезное и увѣнчавшееся успѣхомъ стремленіе привести по возможности въ связь и соглашеніе юридическую квалификацію дѣяній съ нравственной оцѣнкой ихъ и, такимъ образомъ, возвратитъ уголовному правосудію то высшее значеніе и вѣсъ, которые оно, къ вреду для своей дѣйствительности въ жизни потеряло во многихъ отношеніяхъ подѣ вліяніемъ законодательства, чуждаго народнымъ воззрѣніямъ“.

На этой второй части замѣчанія Ламмаша о введеніи нравственнаго элемента въ проектъ я теперь же и остановлюсь (къ первой я вернусь еще впоследствии). Дѣйствительно, такой элементъ введенъ и притомъ въ значительной степени. Статья 38, которая носитъ названіе „опредѣленіе размѣра наказанія“, читается такъ: „судья опредѣляетъ размѣръ наказанія, указаннаго въ законѣ за данное преступленіе, смотря по степени виновности, а денежное взысканіе и сообразно со средствами обвиняемаго, и кромѣ того выясняетъ и принимаетъ во вниманіе мотивъ совершенія преступленія (Beweggründe), предъидущую жизнь и личныя отношенія обвиняемаго“. Вся эта статья обращаетъ на себя большое вниманіе своимъ широкимъ указаніемъ судѣ на необходимость самаго подробнаго выясненія личности обвиняемаго, его характеристики, и на значеніе индивидуальности обвиняемаго для опредѣленія размѣра назначаемаго ему наказанія. Въ числѣ этихъ личныхъ моментовъ указанъ и мотивъ совершенія преступленія; но затѣмъ, кромѣ этого общаго предписанія, во всемъ проектѣ разсыпаны указанія на значеніе отдѣльныхъ разнообразныхъ мотивовъ для опредѣленія размѣра наказанія. Такъ, въ слѣдующей же ст. 39, мы встрѣчаемъ указанія, что наказаніе можетъ быть понижено, когда обви-

няемый совершил преступление по достойным уважения мотивамъ, когда онъ былъ вызванъ на преступление нанесениемъ ему тяжкаго оскорбленія или насилія, безъ всякаго съ его стороны повода, когда онъ находился въ состояніи законнаго возмущенія по поводу совершеннаго другимъ лицомъ преступленія. Здѣсь сразу выставленъ цѣлый рядъ новыхъ положеній, въ особенности же указаніе на достойные уваженія мотивы. Это выраженіе встрѣчаемъ мы также въ ст. 53 объ убійствѣ: когда убійство совершено по требованію убитаго (наказаніе можетъ быть понижено до 1 мѣсяца тюрьмы), и въ ст. 127 о поддѣлкѣ актовъ о состояніи (какъ часто поддѣлываютъ родители, чтобы избавить дочь отъ стыда за прописаніе незаконнаго ребенка и т. д.).

Въ особенной части встрѣчаются слѣдующія указанія на мотивы.

Статья 79 объ истребленіи чужаго имущества говоритъ: „если же виновный дѣйствовалъ подъ вліяніемъ низменныхъ побужденій, въ особенности изъ наклонности къ мести, зависти, злобы, находя удовольствіе въ причиненіи другому вреда или въ разрушеніи, то наказаніе значительно повышается“; въ статьѣ 68 (замѣчательной вообще) о злоупотребленіи силы лицъ подчиненныхъ сказано: „если кто изъ своекорыстія, эгоизма или злости..... (въ смыслѣ характера)“; выраженіе „Roheit“ грубость встрѣчается въ статьѣ 250, трактующей о мученіи животныхъ; въ статьѣ 52 объ убійствѣ предумышленномъ изъ низменныхъ мотивовъ сдѣлано указаніе на совершеніе преступленія (какъ квалифікація дѣянія) „изъ жажды убійства, алчности или сопровождаая жестокостями, изъ засады“; указаніе на корыстные мотивы встрѣчается въ цѣломъ рядѣ статей и даже въ различныхъ выраженіяхъ, при чемъ, напри- мѣръ, при кражѣ требуется не только намѣреніе присвоенія, но, въ угоду народнымъ воззрѣніямъ, намѣреніе обогатиться.

Нельзя также не отмѣтить указанія на мотивы, хотя и не achtungswerthe, но все же дающіе основаніе къ извѣстному смягченію, такъ напри- мѣръ, aus Unbedacht, не подумавъ, aus Mutwillen—особое юношеское легкомысліе, ухарство, необдуманность и т. д.

Если указаніе на отдѣльные мотивы обобщить, то увидимъ, что подъ мотивомъ для совершенія преступленія Штооссъ подразумѣваетъ совсѣмъ не цѣль преступленія, не то, къ чему преступникъ стремится, а натуру самого преступника, его психическія свойства, которыя только въ данномъ отдѣльномъ дѣяніи проявились: благородный характеръ, увлекающійся, злобный, завистливый и т. д. Такимъ образомъ въ рамкахъ общихъ группировокъ, съ которыми считается государственная власть, предполагается дальнѣйшая индивидуализація, при чемъ оцѣнка индивидуальныхъ достоинствъ происходитъ уже съ точки зрѣнія нравственной.

За это между прочимъ упрекаетъ Штоосса профессоръ Листъ, заявляя (*Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik, Z. f. d. g. Strafwissenschaft, Siebzehnter Band, Viertes Heft*), что законодатель долженъ оцѣнивать мотивы съ точки зрѣнія опасности для государства, а не съ точки зрѣнія нравственной. Тутъ же Листъ дѣлаетъ Штооссу и другіе упреки: онъ находитъ, что если собрать все указанія на мотивы, разбросанные въ проектѣ, то окажется, что не предусмотрѣны все мотивы, подъ вліяніемъ которыхъ преступники дѣйствуютъ, что есть большіе пробѣлы сравнительно, напимѣръ, съ предложенной имъ, Листомъ, группировкой мотивовъ; что если даже допустить, что эти пробѣлы заполняются указаніями на достойные уваженія мотивы, то необходимо признать все-таки, что это выраженіе, какъ слишкомъ общее, вовсе далѣе подробнѣе неопредѣленное, недостаточно, и указываетъ вообще на недодѣлку, которая въ судьяхъ должна вызвать смущеніе: чтò признавать и чтò не признавать заслуживающими уваженія мотивами?

Что касается до предложенной Листомъ группировки, то онъ самъ ею недоволенъ, и нельзя отрицать, что она содержитъ слишкомъ много группъ и что несоотвѣтствіе этой группировкѣ едва-ли можетъ быть поставлено въ вину проекту.⁹ Но Штооссъ, какъ я уже неоднократно указывалъ выше и какъ мнѣ еще подробно придется излагать ниже, вовсе не стремился создать научной группировки мотивовъ и притомъ такой, которая бы давала полную картину психической сто-

роны дѣятельности и дѣйствій вообще человѣка; опредѣляя и квалифицируя преступленіе, онъ накладывалъ, такъ сказать, „блики“, отгѣнялъ мотивы преступленій тамъ, гдѣ это представлялось особенно существеннымъ для правильной оцѣнки дѣянія. Указанія на то, что судьи не будутъ знать, что подразумѣвать подъ выраженіемъ „достойные уваженія мотивы“, и что нравственная точка зрѣнія для оцѣнки мотивовъ не у мѣста, тоже совершенно неправильны. Если при составленіи уголовного кодекса разрѣшается, съ точки зрѣнія вреда или опасности для государства и вообще по соображеніямъ цѣлесообразности, вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли преслѣдовать извѣстный рядъ дѣяній или нѣтъ, или можно эти дѣянія оставить безъ преслѣдованія, хотя-бы они съ точки зрѣнія нравственной заслуживали порицанія и указывали на дурныя стороны совершившаго данное дѣяніе, то для правосудія, *примѣняющаго уже созданный кодексъ* и стремящагося опредѣлить степень виновности данного субъекта въ дѣяніи, осужденномъ и кодексомъ, и общественною моралью (въ отдѣлѣ о преступленіяхъ (а не о проступкахъ) такое единодушіе во взглядахъ закона и морали всегда имѣется), субъективная, нравственная, точка зрѣнія совершенно необходима. Эту нравственную оцѣнку обвиняемаго на основаніи господствующихъ въ данное время взглядовъ (см. подробнѣе мою работу — „Судъ присяжныхъ и экспертиза“) вносятъ въ судъ представители народной совѣсти, присяжные засѣдатели, эта точка зрѣнія объединяетъ разнородные элементы въ одну коллегію присяжныхъ, выносимые ею оправдательные вердикты указываютъ на несоотвѣтствіе уголовного кодекса народнымъ воззрѣніямъ на нравственное и безнравственное, запрещенное и незапрещенное и вызываютъ въ концѣ концовъ рано или поздно соотвѣтственныя измѣненія уголовного законодательства. Такимъ образомъ, нравственная оцѣнка личности преступника совершенно у мѣста, да въ сущности никакого антагонизма или противорѣчія между государственной и нравственной точками зрѣнія нѣтъ; если государство, по соображеніямъ цѣлесообразности, оставляетъ безъ преслѣдованія извѣстныя безнравственныя дѣянія, то нельзя видѣть въ этомъ одо-

Жур. Мин. Юст. Мартъ 1898.

бреніе или даже равнодушіе съ его стороны; уголовная репрессія все-таки средство грубое, его не всюду можно примѣнять; какъ остроумно, хотя и не точно, говорить Gautier (Deux projets)—„законодатель имѣетъ въ виду преступленіе, судья—преступника“! Вышеизложенныя соображенія опровергають указаніе Листа и на то, что судьи не будутъ знать, что понимать подъ достойными уваженія мотивами—народная нравственность, которой они являются представителями, подскажетъ и разъяснитъ имъ съ достаточной ясностью всё сомнѣнія, да и сомнѣній не будетъ, и теперь уже судьи руководятся той же нравственностью, и нельзя, поэтому, не отдать должнаго высокому и глубокому уму Штоосса, который не просмотрѣлъ изъ-за научныхъ построений и логическихъ систематизаций великую силу, одухотворяющую всякое здоровое уголовное законодательство,—народную нравственность.

Но и этимъ Штооссъ не ограничился и на почвѣ большей индивидуализаціи и субъективизма сдѣлалъ еще нѣсколько шаговъ. Въ статьяхъ 14 и 15 швейцарскаго проекта, такъ же какъ и въ итальянскомъ (ст. 45) и отчасти русскомъ проектѣ (ст. 40) (въ германскомъ и нидерландскомъ нѣтъ соотвѣтственныхъ положеній), сказано, что наказывается тотъ, кто дѣйствуетъ умышленно, тѣ же случаи, въ которыхъ карается и неосторожная вина, особо обозначены въ законѣ; такихъ случаевъ названо сравнительно немного: неосторожные убійство (ст. 61), причиненіе тѣлеснаго поврежденія (69), банкротство (88), поджогъ (154), поврежденіе взрывчатыми веществами (158), распространеніе болѣзней (161, 162), причиненіе вреда дурными продуктами (165), поврежденіе путей сообщенія, желѣзнодорожныхъ путей, телеграфовъ, телефоновъ (167, 169, 170), невѣрное свидѣтельское показаніе и невѣрный переводъ (195, 198), кромѣ того нѣсколько случаевъ „Unbedacht“, что сводится тоже къ неосторожному совершенію преступленій и проступковъ.

Какъ-бы въ подтвержденіе основнаго правила, что караются только дѣянія, совершенныя умышленно, въ нѣсколькихъ статьяхъ (при вытравленіи плода и тѣлесныхъ поврежденіяхъ,

ст. 56, 63, 64, 65, 66), говорится, что и при умышленных преступленіяхъ виновникъ наказывается только за тѣ объективныя послѣдствія своего дѣянія, которыя онъ могъ предвидѣть; едва-ли однако эти послѣднія указанія закона получаютъ большое примѣненіе: лицо, вытравляющее плодъ, всегда ясно предвидитъ возможность наступленія смерти матери, лицо, наносящее другому сильныя тѣлесныя поврежденія, всегда должно предвидѣть болѣе серьезный результатъ и даже самую смерть.

Во всякомъ случаѣ и эти попытки осуществляютъ самимъ же Штооссомъ выраженныя въ комисіи безусловныя требованія, чтобы при опредѣленіи мѣры вины не принимались вовсе въ расчетъ объективныя послѣдствія дѣянія, поскольку они въ той или другой степени не являются осуществленіемъ умысла виновнаго (умыселъ прямой и такъ называемый альтернативный), при чемъ въ этомъ пунктѣ онъ нашелъ возможность даже рѣшительно разойтись съ народными воззрѣніями.

Тотъ же принципъ—считаться не съ дѣяніями и фактами, а съ лицами, и принимать противъ послѣднихъ мѣры только въ томъ случаѣ, если дѣяніе является проявленіемъ порочной и опасной натуры,—руководилъ Штооссомъ и при составленіи весьма оригинальной и широко задуманной статьи 15 объ ошибкахъ; въ силу этой статьи судья, оцѣнивая данное дѣяніе, становится на точку зрѣнія лица, совершившаго его, т. е. принимаетъ во вниманіе, какъ этому лицу, въ моментъ совершенія, представлялись фактическія обстоятельства и какъ ему представлялось задуманное имъ дѣяніе съ точки зрѣнія законности его. Въ первомъ случаѣ представленіе лица о фактическомъ положеніи принимается судьей въ основу приговора (развѣ такая оцѣнка была бы неблагопріятна виновному, на примѣръ, преступленіе, совершенное надъ негоднымъ объектомъ), во второмъ незнаніе закона, въ отмѣну прежняго суроваго правила о томъ, что *ignorantia juris semper nocet*, даетъ основаніе для смягченія наказанія.

Прежде чѣмъ перейти къ разбору самой крупной отличительной черты проекта—его простоты, внутренней по содержанию и внѣшней по формулировкѣ—и обзору особенной

части, я останавлиюсь на постановкѣ въ проектѣ двухъ вопросовъ, значеніе которыхъ обусловливается современными условіями жизни европейскихъ государствъ; это, во-первыхъ, вопросъ о взаимности и общности интересовъ европейскихъ государствъ въ законномъ преслѣдованіи преступленій, совершенныхъ на территоріи одного изъ европейскихъ государствъ, вопросъ, такъ сказать, международный, и, во-вторыхъ, вопросъ о защитѣ болѣе слабыхъ экономически группъ и личностей отъ эксплуатированія и экономического и всякаго другаго порабощенія.

Первый вопросъ находится въ состояніи почти непрерывныхъ перемѣнъ, отвѣчающихъ постепенному сближенію европейскихъ государствъ между собою по цѣлому ряду вопросовъ внутренней политики, при чемъ все больше и больше растутъ обязанности отдѣльныхъ европейскихъ государствъ въ качествѣ членовъ европейской международной семьи въ дѣлѣ борьбы съ преступностью.

По справедливому замѣчанію приватъ-доцента Бреславльскаго университета Белинга, проектъ швейцарскаго уложенія прекрасно обеспечиваетъ исполненіе союзомъ своихъ международныхъ обязанностей. Подобно другимъ новымъ кодексамъ (нидерландскому, итальянскому, русскому проекту), швейцарскій проектъ въ преслѣдованіи преступленій и преступниковъ не ограничивается швейцарскими подданными и территоріей швейцарскаго союза (здѣсь нельзя не замѣтить, что проектъ, какъ имѣющій цѣлью служить правовому объединенію швейцарскаго народа и всѣхъ кантоновъ, твердо противопоставляетъ Швейцарію и швейцарцевъ, какъ единое государство и единый народъ, иностраннымъ государствамъ и иностраннымъ народамъ). Швейцарецъ карается на основаніи проекта какъ за преступленіе, совершенное на территоріи союза, такъ и внѣ ея, за-границей, въ послѣднемъ случаѣ преступленіе должно быть настолько серьезно, чтобы по существующимъ конвенціямъ возможна была выдача. Иностранецъ однако тоже карается и не только за преступленія, совершенныя имъ на территоріи союза, но и за-границей; въ послѣднемъ случаѣ проектъ однако точно указы-

ваетъ тѣ преступленія, за которыя возможно преслѣдованіе иностранца, совершившаго преступленіе за-границей, а именно (ст. 4, 5, 171, 174): всякая попытка силой измѣнить основные государственные акты (конституція) союза, кантона, смѣстить законныхъ государственныхъ представителей власти или лишить ихъ возможности пользоваться предоставленной имъ властью, отторгнуть часть территоріи союза, всякая измѣна дипломатическая (выдача секретовъ), совершеніе хотя-бы и за-границей преступленій, но надъ швейцарскими подданными (если возможна выдача), или же поддѣлка швейцарскихъ денегъ, банковыхъ билетовъ или другихъ цѣнныхъ бумагъ, совершеніе умышленныхъ преступленій съ помощью взрывчатыхъ веществъ и, наконецъ, торговля дѣвушками (дѣлается оговорка, что преслѣдованіе по швейцарскимъ законамъ наступаетъ, если не было предъявлено требованія о выдачѣ и послѣднее не было удовлетворено).

Значеніе иностранной юстиціи, подразумѣвая подъ послѣдней и приговоры, и распоряженія иностранныхъ матеріальнаго и процессуальнаго права, очень широко. Только въ четырехъ случаяхъ лицо, судившееся и наказанное за-границей, все-таки вновь судится въ Швейцаріи, и только ему засчитывается наказаніе, отбытое за-границей, а именно: въ случаѣ попытки совершить государственный переворотъ, дипломатической или военной измѣны и покушенія на независимость союза (стр. 171—174). Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ распоряженія органовъ судебной власти иностраннаго государства о преступникѣ, совершившемъ преступленіе на территоріи, подвѣдомственной этимъ властямъ, а не союзу, сохраняютъ свою силу и признаются законными въ Швейцаріи. Такъ поступаютъ, если преступникъ мѣстнымъ судомъ оправданъ или помилованъ, или если по мѣстнымъ законамъ требуется жалоба, но она не принесена, если истекла давность по мѣстнымъ законамъ или, наконецъ, обвиняемый отбылъ все наказаніе, назначенное ему иностраннымъ судомъ; если же онъ отбылъ только часть этого наказанія, то отбытая часть при сужденіи его въ Швейцаріи ему засчитывается. Уже и эти распоряженія идутъ гораздо дальше соответственныхъ

предписаній другихъ кодексовъ (даже итальянскаго—наиболѣе полнаго въ этомъ отношеніи) по пути признанія авторитета иностранныхъ судебныхъ учреждений. Но швейцарскій проектъ этимъ не ограничивается и, осуществляя мысль простую и всѣми признаваемую, что отъ перехода черезъ границу лицо не становится ни нравственнѣе, ни менѣе преступнымъ, и что поэтому слѣдуетъ принимать въ расчетъ „дѣятельность“ такого лица за-границей, постановляетъ, что приговоры иностранныхъ судовъ будутъ приниматься въ расчетъ такъ же, какъ и приговоры мѣстныхъ судовъ, при опредѣленіи размѣра наказанія (38), для признанія новаго преступления повтореніемъ (ст. 42), при разрѣшеніи вопроса о возможности примѣненія условнаго осужденія (ст. 50).

Вышеизложенное показываетъ, что отдѣлъ о международныхъ отношеніяхъ разработанъ въ проектѣ широко и правильно, съ полнымъ вниманіемъ къ тому новому положенію, благодаря которому сколько-нибудь изолированное существованіе для европейскаго государства невозможно и оно *volens* *volens* должно принимать участіе въ общей жизни Европы и, благодаря этому, страдать не только отъ того же рода преступленій, но и отъ однихъ и тѣхъ же преступниковъ.

Нельзя также не отмѣтить мѣръ, содержащихся въ проектѣ и по другому вопросу,—о защитѣ экономически слабыхъ отъ эксплуатированія и даже порабощенія болѣе сильными экономически. Это вполнѣ современная тема, постановка которой на очередь стала и желательной, и возможной, не только вслѣдствіе увеличенія населенія европейскихъ государствъ и усиленія и обостренія вслѣдствіе этого борьбы за существованіе, но и потому, что европейскія государства отказались какъ въ своей внѣшней, такъ и въ своей внутренней политикѣ отъ принциповъ *laissez faire*, *laissez passer* и перешли къ соціальному законодательству.

И въ этомъ направленіи швейцарскимъ проектомъ вносятся много новаго.

Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе формулировка ст. 19 о необходимой оборонѣ; только въ швейцарскомъ

проектъ мы встрѣчаемъ такую ограничительную, сравнительно съ другими кодексами, постановку необходимой обороны; дѣйствительно, здѣсь сказано: „кто настоящее или неминуемо грозящее противозаконное нарушеніе своего права отразилъ *соотвѣтственнымъ* обстоятельствомъ способомъ (in einer den Umständen angemessener Weise)“ и т. д.; Штооссъ обратилъ особое вниманіе комиссіи на такую постановку, а комментаторы справедливо указываютъ, что такой статью не можетъ защищаться, на примѣръ, хозяинъ, избивающій до полусмерти мальчика, похищающаго у него изъ сада яблоки, и другія лица, переходяція при защитѣ своей собственности всякіе предѣлы необходимаго уваженія къ чужой жизни, здоровью и другимъ благамъ. Далѣе, слѣдуетъ отмѣтить статью, впервые появляющуюся въ уголовныхъ кодексахъ и носящую заглавіе „о злоупотребленіи силами лицъ зависимыхъ“, читается она (ст. 68) такъ: кто злоупотребитъ до излишняго напряженія силами малолѣтняго или женщины, которые ему подчинены въ качествѣ работника, ученика, слуги, воспитанника или опекаемаго, и притомъ въ такой степени, что здоровье этихъ лицъ пострадаетъ или даже будетъ серьезно повреждено, тотъ....

Если же это излишнее напряженіе произошло благодаря преступному равнодушію хозяина, то (наказаніе все-таки строгое, до 5 тысячъ франковъ). Не менѣе оригинальны статьи 115 и 118. Онѣ гласятъ: первая: кто воспользуется нуждою или зависимостью женщины для того, чтобы склонить ее къ сожитію, тотъ карается тюрьмой, и вторая: кто хитростью, угрозой или силою ищется доставить женщину для разврата, тотъ карается цухтгаузомъ (далѣе отягчающія обстоятельства): дѣяніе это названо—торговля дѣвушками (Mädchenhandel)—преступленіе составляетъ несомнѣнную, а не отошедшую въ исторію (какъ упоминаемая до сихъ поръ нѣкоторыми кодексами торговля рабами) злобу дня въ наше время, но не преслѣдуется однако, къ сожалѣнію, другими кодексами.

Нельзя также не обратить вниманія и на двѣ статьи, составляющія тоже новость въ законодательствѣ (недавно ре-

гулирована конкуренція германскимъ законодательствомъ). Первая (ст. 80) назначаетъ наказаніе за нечестную конкуренцію, выражающуюся въ отвлеченіи изъ личныхъ взглядовъ покупателей отъ другаго торговца путемъ коварныхъ хитростей (крючковъ), ложныхъ рекламъ и злонамѣренныхъ заподозрѣваній и другими нечестными приѣмами.

Ст. 85 предусматриваетъ случай, когда кто-либо, пользуясь затруднительнымъ матеріальнымъ положеніемъ, непониманіемъ, слабостью характера, легкомысліемъ, неопытностью или зависимостью другаго, увлечетъ послѣдняго въ биржевую или другую азартную игру. Почти такъ же, въ предыдущей статьѣ, редактировано ростовщичество.

Несомнѣнно, вышеприведенными статьями не регулирована вся широкая область соціального законодательства, но проектъ указалъ впервые нѣсколько пунктовъ, подлежащихъ, прежде другихъ, регулированію и вызывающихъ вмѣшательство со стороны государственной власти.

Предположеніе Штоосса о регламентаціи международно-уголовныхъ отношеній и разрѣшеніе нѣкоторыхъ вопросовъ нравственно-соціальныхъ напши отголосокъ и аналогичное разрѣшеніе на Парижскомъ международномъ тюремномъ конгрессѣ; этотъ конгрессъ, хотя и менѣе рѣшительно, чѣмъ Штооссъ, въ виду разнообразія отдѣльныхъ законодательствъ, постановилъ (*Assemblées générales*, p. 118), что судья при опредѣленіи подсудимому наказанія можетъ принимать во вниманіе (*tenir compte*) судимость обвиняемаго за-границей; тотъ же конгрессъ (7-й вопросъ 1 секціи), коснувшись *l'embauchage des filles pour la prostitution*, выразилъ мнѣніе, что это преступленіе должно строго караться.

III.

Перехожу къ выясненію самой крупной типичной особенности проекта швейцарскаго уложенія — его простотѣ по содержанию и формѣ, той простотѣ, которой отличаются только выдающіяся произведенія человѣческаго ума и человѣческаго творчества вообще. Это та же простота, которая поражаетъ васъ при созерцаніи художественной вазы, высѣченной изъ мрамора: никакихъ украшеній, простота, доведенная повидимому до бѣдности и сухости, и въ то же время глазъ нельзя оторвать, — такъ глубоко гармоничны, симметричны линіи контура, такое получается сильное наслажденіе и удовлетвореніе заложеннаго въ душѣ cadaго чувства изящнаго, гармоничнаго.

Уже самые размѣры уложенія указываютъ, что произведено громадное упрощеніе и соотвѣтственное сокращеніе: въ проектѣ всего 256 статей, сюда включены и общее уложеніе, и отдѣлъ о нарушеніяхъ, и правила объ отвѣтственности редакторовъ и издателей за несоблюденіе различныхъ предписаній (полицейскаго характера); въ сравни-

тельно наиболѣе короткомъ германскомъ уложеніи 370 статей, въ нидерландскомъ — 479, въ итальянскомъ — 498. Для того, чтобы достигнуть такого сокращенія необходимо было произвести громадныя упрощенія, какъ по содержанию, по внутренней разработкѣ и постановкѣ различныхъ институтовъ уголовного права, такъ и по формѣ, въ изложеніи. По замѣчанію профессора Ламмаша (l. c. p. 129), „все показываетъ, что проектъ поставилъ себѣ задачей не разрѣшеніе по извѣстнымъ знаменитымъ образцамъ перешедшихъ къ намъ отъ предшественниковъ школьныхъ (въ смыслѣ научномъ) споровъ, но что цѣль его — создать законъ, отвѣчающій потребностямъ практики“.

Другой критикъ, профессоръ Лиліенталь (l. c. p. 316), замѣчаетъ: „какъ общая, такъ и особенная часть проекта отличаются стремленіемъ къ общепонятности и содержательной краткости. Ясныя основныя идеи и какъ можно меньше казуистики; такимъ путемъ достигается наказаніе дѣйствительно опасныхъ для общества дѣяній, и тѣмъ не менѣе размѣръ законопроекта остался въ такихъ предѣлахъ, которые дѣлаютъ возможнымъ переходъ его въ плоть и кровь народа“.

Уже эти два заключенія извѣстныхъ нѣмецкихъ криминалистовъ указываютъ на тотъ путь, который Штооссъ избралъ, чтобы достигнуть и упрощенія, и сокращенія.

Это упрощеніе по содержанию и по формѣ можно прослѣдить и въ общей части уложенія на основныхъ, большой теоретической важности, вопросахъ и въ особенной, въ характеристикахъ того или другаго преступленія.

Прежде всего, въ самомъ раздѣленіи преступныхъ дѣяній швейцарскій проектъ отступилъ отъ сложнаго дѣленія французскаго на три вида и подобно уложеніямъ: нидерландскому, итальянскому, невшательскому и проекту норвежскому, усвоилъ двухчленное дѣленіе. Принципъ двухчленнаго дѣленія былъ принятъ въ комисіи экспертовъ, разсматривавшей проектъ, единогласно, какъ предложеніе, не вызывающее никакихъ сомнѣній. Парижскій конгрессъ, благодаря присутствію громаднаго числа французовъ, горячо



защищавшихъ дѣленіе преступныхъ дѣяній въ Code pénal, высказался нерѣшительно, признавъ, что обѣ системы дѣленія имѣютъ свои преимущества и что поэтому каждому государству слѣдуетъ оставаться при дѣйствующей у него системѣ. Такъ какъ нарушенія выдѣлены въ особый отдѣлъ, особый уставъ, то все швейцарское уложеніе, собственно, посвящено одному и единственному виду преступныхъ дѣяній; такимъ образомъ достигается несомнѣнно простота и устраняется лишній совершенно поводъ для затрудненія и смущенія судей.

Если этотъ вопросъ внѣшняго, такъ сказать, распорядка былъ разрѣшенъ комиссіей легко и единогласно, то другія предложенія Штоосса болѣе внутренняго характера вызвали горячіе споры, въ особенности предложеніе, которымъ проектъ въ правѣ гордиться какъ громаднымъ и выдающимся упрощеніемъ и устраненіемъ излишней казуистики—опредѣленіе невмѣняемости—было принято лишь послѣ горячихъ и долгихъ дебатовъ, но и послѣ принятія самый горячій въ комисіи противникъ предложенія Штоосса, профессоръ Бернского университета Гретенеръ, написалъ цѣлую книгу—*Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, 1897*, въ которой силился доказать неправильность принципіальную и практическую принятаго комиссіей опредѣленія невмѣняемости.

Ст. II проекта читается такъ: „Кто во время совершенія преступнаго дѣянія былъ душевноболенъ или слабоуменъ, или въ безсознательномъ состояніи, тотъ ненаказуемъ.“

„Если душевное здоровье или сознаніе виновнаго только поколеблено, или если онъ умственно недоразвитъ, то судья смягчаетъ наказаніе по усмотрѣнію“.

Главные возраженія были направлены противъ первой части этой статьи; Гретенеръ и сочувствовавшіе ему находили, что мало назвать состояніе обвиняемаго, необходимо еще указать, и въ чемъ оно проявлялось, т. е. непониманіи значенія совершаемаго, невозможности руководить своими поступками и т. д.

Для того, чтобы яснѣе было, для чего именно Гретенеру нужны эти добавленія (онъ впрочемъ и самъ не скрываетъ),

полезно сравнить разбираемую статью съ соответственными статьями другихъ уголовныхъ кодексовъ:

Нидерландскій (ст. 37) говоритъ: „ненаказуемъ тотъ, кто совершаетъ дѣяніе, которое ему не можетъ быть вѣнено, въ виду недостаточности развитія или болѣзненнаго пораженія его умственныхъ способностей“...

Итальянскій (ст. 46): „ненаказуемъ тотъ, кто въ моментъ совершенія преступленія былъ въ такомъ состояніи болѣзненнаго нарушенія душевныхъ способностей (Zustand von Geisteskrankheit), что онъ былъ лишенъ сознанія или свободы (?) дѣйствій“.

И наконецъ германское уложеніе (ст. 51) говоритъ: „дѣяніе ненаказуемо, когда виновникъ во время совершенія дѣянія находился въ состояніи безсознательности или болѣзненнаго пораженія душевной дѣятельности, благодаря каковому состоянію не могло быть у него свободнаго направленія воли“.

Я нарочно поставилъ статью германскаго кодекса въ концѣ, такъ какъ въ ней уже вполне ясно выражено то понятіе „свободной воли“, которое только чувствуется въ статьяхъ нидерландскаго и итальянскаго кодексовъ, а безъ свободной воли, по мнѣнію Гретенера и сочувствующихъ ему, не можетъ быть вѣненія, а, слѣдовательно, не можетъ быть и наказанія, опять-таки въ томъ классическомъ смыслѣ, какъ его понимаетъ Гретенеръ, т. е. въ смыслѣ возмездія, кары. Какъ говоритъ Гретенеръ, слѣдуетъ выбрать одно изъ двухъ: или стать на точку зрѣнія итальянской школы и признать, что различіе сумасшедшаго преступника отъ умственно здороваго преступника для цѣлей правосудія значенія не имѣетъ, ибо какъ относительно одного, такъ и относительно другаго необходимо принять тѣ же самыя мѣры безопасности; или же слѣдуетъ стать на другую точку зрѣнія: смотрѣть на наказаніе не какъ на мѣру безопасности, а какъ на кару, возмездіе за нарушеніе закона, а возмездіе возможно лишь по отношенію къ человѣку, который можетъ быть признанъ вѣняемымъ, а вѣняемъ лишь тотъ, у котораго воля свободна, тотъ, который въ своей свободной волѣ захотѣлъ совершить

данное преступленіе. Невмѣняемость, говоритъ Гретенеръ, есть понятіе не медицинское, а юридическое, а потому и должно быть опредѣлено законодательнымъ путемъ, поэтому и надо ввести въ опредѣленіе „психологическій“ моментъ или, лучше сказать, психологическія проявленія тѣхъ состояній, которыя лишь названы въ проектѣ. Такимъ образомъ подъ требованіемъ о введеніи повидимому несущественнаго дополненія скрывается горячая принципиальная борьба двухъ школъ: свободной воли и возмездія, съ одной стороны, и цѣлесообразности наказанія, какъ мѣры огражденія, съ другой. Борьба эта длится уже довольно давно и не разрѣшена и посейчасъ окончательно, хотя побѣда клонится на сторону отрицающихъ свободу воли, на сторонѣ которыхъ всѣ представители естественныхъ наукъ. Вопросъ во всякомъ случаѣ сложный, запутанный, и едва-ли уголовному кодексу слѣдуетъ вмѣшиваться въ его разрѣшеніе въ томъ или другомъ направленіи. Въ этомъ смыслѣ и понялъ свои обязанности Штооссъ, заявивъ въ комисіи, что напрасно считаютъ, что тотъ, кто за проектъ, тотъ противъ свободы воли; онъ указалъ на важныя неудобства, признаваемые и Гретенеромъ, отъ введенія психологическаго момента въ опредѣленіе и на полную возможность обойтись безъ введенія дополненій. При этомъ Штооссъ сослался на авторитетное мнѣніе швейцарскихъ психіатровъ, обсуждавшихъ на съѣздѣ въ Chug (22 и 23 мая 1893, напечатано въ *Revue pépale suisse*, 7-й томъ), вмѣстѣ съ Штооссомъ, вопросъ о вмѣняемости и о томъ, какъ формулировать таковую въ проектѣ; съѣздъ призналъ предложенную Штооссомъ редакцію и высказалъ при этомъ, что всякое введеніе психологическаго момента и опредѣленій о процессахъ психологическихъ, вызывающихъ и сопровождающихъ состояніе невмѣняемости, всегда будутъ неточны съ научной точки зрѣнія и вызовутъ возраженія ученыхъ медиковъ и психіатровъ и юристовъ-практиковъ. Что касается до послѣднихъ, то въ комисіи экспертовъ профессоръ Цюрхеръ, ссылаясь на свою практику въ качествѣ судьи, заявилъ: „здѣсь много лицъ, которыя не признаютъ существованія свободной воли, есть

много судей, которые тоже не признаютъ ея, и имъ приходится не обращать вниманія на законъ; такъ и я поступалъ“. При такой запутанности вопросовъ о свободѣ воли и психологическихъ процессахъ, обуславливающихъ вмѣняемость, слѣдуетъ отдать справедливость Штооссу, который правильно призналъ, что для основъ практической борьбы съ преступниками вовсе нѣтъ надобности такъ или иначе разрѣшать эти запутанные вопросы и что практическая дѣятельность можетъ удовлетвориться простой постановкой вопроса: нормально ли данное лицо психически или нѣтъ, ибо всякое нормальное психически лицо признается „вмѣняемымъ“.

Положеніе швейцарскаго проекта, когда онъ говоритъ: „невмѣняемъ тотъ, кто совершилъ преступленіе въ состояніи душевной болѣзни, идиотизма или безсознательности“, совершенно ясное и несомнѣнное для всѣхъ, при чемъ понятіе невмѣняемости въ общеупотребительномъ смыслѣ тоже не вызываетъ никакихъ сомнѣній; въ самомъ дѣлѣ, нельзя считаться съ дѣйствіями сумасшедшаго, идиота или находящагося въ безсознательномъ состояніи, какъ съ дѣйствіями нормальнаго человѣка, это совершенно непреложно и ясно для всѣхъ съ перваго раза. Но если только вступить на путь опредѣленій, пожелать на основаніи научныхъ данныхъ выяснить понятіе нормальнаго человѣка, а главное, выясненное включить въ краткія и точныя рамки юридическаго опредѣленія, то возникнетъ рядъ совершенно непреодолимыхъ затрудненій; гдѣ граница нормальнаго и ненормальнаго и въ чемъ именно проявляется нормальное состояніе и функціонированіе душевныхъ способностей, когда начинается болѣзненное функціонированіе тѣхъ же способностей? Специалисты психіатры отказываются дать такое опредѣленіе; по мнѣнію профессора Балинскаго, нѣтъ вполнѣ нормальныхъ людей, однако же опять-таки всѣмъ понятно, что извѣстная степень ненормальности, отклоненія отъ той нормы, которая существуетъ, повидимому, только въ идеѣ, какъ математическія линіи и точки, выдѣляетъ человѣка изъ ряда обыкновенныхъ, нормальныхъ людей, живущихъ въ рамкахъ общежитія. Опредѣлить эту степень можно только въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ при содѣйствіи и специалистовъ, и людей жизни. Къ

чему приводятъ всякія попытки будто-бы научнаго, а главное принципиальнаго разрѣшенія этого вопроса, да еще такого, чтобы положить полученное опредѣленіе въ основу всей уголовной политики и дѣйствующихъ кодексовъ,—показываетъ ясно длинная, тяжелая и утомительная, для знакомящагося съ нею, исторія научныхъ споровъ о существованіи свободы воли и наконецъ самый послѣдній споръ такихъ двухъ свѣтилъ, какъ Листъ и Штооссъ, предъ авторитетомъ котораго, какъ автора проекта швейцарскаго уложенія, можно дѣйствительно склоняться.

Профессоръ Листъ остановился на вопросѣ о вмѣняемости въ докладѣ, сдѣланномъ имъ международному психологическому конгрессу, засѣдавшему въ Мюнхенѣ въ августѣ мѣсяцѣ 1896 г. (*Zeitschrift f. d. g. Strafwissenschaft*, V. 17, N. 1).

Отказываясь прямо отъ понятія о свободной волѣ, какъ основанія для вмѣняемости, отъ понятія о разумѣніи (*Einsicht* германскаго уголовного кодекса), какъ оставляющемъ безъ вниманія состояніе воли, онъ останавливается на опредѣленіи состоянія вмѣняемости, какъ нормальнаго реагированія на мотивы, т. е. въ сущности на мотивированности поступковъ. Но и это опредѣленіе не удовлетворяетъ Листа, есть, по его мнѣнію, цѣлый рядъ неточностей и пробѣловъ.

Что значитъ нормальное реагированіе? Понятіе нормальнаго душевнаго состоянія совершенно безбрежно.

Далѣе, если считать при такомъ опредѣленіи вмѣняемости, что наказаніе устрашаетъ или исправляетъ и вмѣстѣ съ тѣмъ является слѣдствительно однимъ изъ вліяній, которыя создаютъ мотивы дѣятельности, то необходимо будетъ признать, что „чувствительность къ преслѣдуемому путемъ наказанія внушенію мотивовъ“ явится, съ одной стороны, необходимымъ условіемъ для наступленія и дѣйствительности наказанія, а съ другой—необходимымъ признакомъ для разграниченія преступленія отъ сумасшествія, цухтгауза отъ дома для умалишенныхъ. Но что же мы видимъ? Оказывается, что есть категория неисправимыхъ, которые не сумасшедшіе, но на которыхъ наказаніе обыкновенно не дѣйствуетъ, не внушаетъ имъ никакихъ мотивовъ и которые поэтому, согласно швейцар-

скому проекту, подвергаются интернированію; но чѣмъ такое интернированіе отличается отъ дома для умалишенныхъ? Тотъ же режимъ сохраняется. Заканчиваетъ статью Листъ совершенно неожиданно: онъ не совѣтуетъ помѣщать арестантовъ неисправимыхъ въ интернаты, а оставлять ихъ въ цухтгаузахъ, такъ какъ будто-бы это болѣе согласно съ воззрѣніями народа. Но воззрѣнія будутъ мѣняться, и настанетъ время, когда понятіе преступленія, грѣха и искупленія останутся лишь въ области поэзіи, когда стѣна, раздѣляющая преступленіе и сумасшествіе падетъ, и если цухтгаузъ и будетъ составлять особое отдѣленіе больницы для опасно больныхъ, то духъ милосердія и состраданія будетъ царить и тамъ, и тутъ.

Возражая Листу (*Revue pénale suisse*, а. 9, с. 6), Штооссъ проводилъ различіе между *verbrechensunfähig* и *strafunfähig* (различіе несомнѣнно скорѣе схоластическое): первый невмѣняемый, а второй неисправимый; неисправимые вмѣняемы и потому подлежатъ наказанію. Листъ, по мнѣнію Штооссы, измѣнилъ своимъ прежнимъ взглядамъ, которые были правильны. Описывая состояніе душевныхъ способностей преступника въ моментъ совершенія преступленія, Листъ прежде совершенно справедливо указывалъ, что должно быть принято во вниманіе не только состояніе умственныхъ способностей преступника, но и его нравственная сопротивляемость влеченію къ преступленію; а теперь онъ совершенно неправильно обосновалъ вмѣняемость на чувствительности къ наказанію и внушаемымъ наказаніемъ мотивамъ, чувствительности, которая наступаетъ послѣ, а не до совершенія преступленія. Заключаетъ свое возраженіе Штооссъ такими опредѣленіями. Если виновникъ во время совершенія преступленія обладалъ разумѣніемъ (*Einsicht*) и нравственною силою сопротивленія въ томъ размѣрѣ, какъ это обыкновенно присуще взрослому человѣку, то онъ долженъ быть признанъ вмѣняемымъ. Если разумѣніе или нравственная сопротивляемость были нарушены (душевною болѣзью, идіотизмомъ или бессознательнымъ состояніемъ), то онъ невмѣняемъ.

Этимъ споръ еще не закончился. Листъ въ новѣйшей своей работѣ о вмѣняемости (*Die strafrechtliche Zurechnungs-*

fähigkeit. Eine Replik Zeitschr. f. d. g. Strafwiss. 18 B. 2 и 3 Heft, 1893), возражая на замѣчанія, сдѣланныя Гёфлеромъ, Лефлеромъ, Штооссомъ, Ламмашемъ, Кальнеромъ и другими по поводу его доклада психологическому конгрессу въ Мюнхенѣ, утверждаетъ, что понятіе уголовной вмѣняемости лишено всякаго значенія и такое свое утвержденіе основываетъ на признаваемой и имъ уже теперь невозможности дать точное опредѣленіе невмѣняемости, которое бы служило общимъ правиломъ и руководствомъ для судьи. Изъ этого послѣдняго положенія можетъ быть сдѣланъ только одинъ выводъ, который и дѣлается между прочимъ Листомъ, что судья должно быть предоставлено право разрѣшать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, слѣдуетъ ли примѣнить наказаніе или мѣры безопасности. Но Листъ безусловно не правъ, когда только на томъ основаніи, что въ законѣ нельзя дать точнаго опредѣленія вмѣняемости, какъ нельзя дать вполне точнаго опредѣленія признаковъ „нормальнаго“ и ненормальнаго состоянія умственныхъ способностей человѣка, онъ отрицаетъ всякое значеніе для уголовного законодательства понятія вмѣняемости и утверждаетъ, что преступное дѣяніе, совершенное ребенкомъ или сумасшедшимъ, возмущаетъ общество въ той же степени, какъ и дѣяніе умственно здороваго человѣка (мы хвалимъ, говоритъ Листъ, красоту и умъ въ человѣкѣ, хотя это не его заслуга, а даръ природы).

Несомнѣнно, съ оставленіемъ теоріи возмездія, какъ основанія наказанія, значеніе вопроса о вмѣняемости нѣсколько утратило свою важность; несомнѣнно, что государство, считая возможнымъ бороться съ преступленіемъ и вступая въ эту борьбу, не ограничивается наказаніемъ вмѣняемыхъ, а принимаетъ извѣстныя мѣры и въ отношеніи невмѣняемыхъ, но эти послѣднія мѣры ничего общаго съ мѣрами, принимаемыми въ отношеніи вмѣняемыхъ, не имѣютъ и именно съ точки зрѣнія новаго взгляда на наказаніе, съ точки зрѣнія цѣлесообразности; не считая себя призваннымъ карать за безнравственныя, но не преступныя, дѣянія, государство не можетъ не считаться съ различіемъ нравственнаго и безнравственнаго по народнымъ воззрѣніямъ, не можетъ не

принимать въ соображеніе, съ кѣмъ оно имѣетъ дѣло: съ человѣкомъ больнымъ или съ человѣкомъ безнравственнымъ. Это послѣднее различіе потеряетъ значеніе лишь тогда, когда перестанутъ признавать то, что признаетъ даже такой детерминистъ, какъ Варга, — борьбу въ человѣкѣ между побужденіями идейными, заложенными въ мозговой корѣ, и побужденіями чувственными, субкортикальными, когда откажутся совершенно отъ всей дѣйствующей лѣстницы наказаній, основанной на причиненіи извѣстнаго внѣшняго матеріальнаго вреда и на соображеніи о цѣлесообразности такого причиненія въ извѣстныхъ случаяхъ и къ извѣстнымъ субъектамъ, не стоящимъ еще, какъ преступники по ремеслу, на границѣ между помѣшательствомъ и умственнымъ здоровьемъ. Никакихъ указаній на то, чтобы Листъ отказывался совершенно отъ дѣйствующей лѣстницы наказаній и ихъ принципа не имѣется, а при такихъ условіяхъ высказанныя имъ соображенія о значеніи вмѣняемости не согласованы съ общими его взглядами.

Мнѣ кажется, что сопоставленіе только-что изложенныхъ разсужденій можетъ привести только къ одному выводу, что попытки дать опредѣленіе понятія вмѣняемости и невмѣняемости въ наше время, по крайней мѣрѣ при нынѣшнемъ состояніи науки, преждевременны; онѣ скорѣе напоминаютъ древнія философскія теоріи, стремившіяся объяснить все существующее, хотя это „все“ не изучено вполне еще и въ наше время. Понятіе вмѣняемости нормальнаго состоянія человѣка тоже крайне широко, еще многое въ этомъ нормальномъ, а въ особенности ненормальномъ, состояніи не изучено и еще много времени пройдетъ, пока можно будетъ провести одну общую границу между нормальнымъ и ненормальнымъ.

Нельзя не отмѣтить далѣе еще одного упрощенія—это именно отказъ швейцарскаго проекта опредѣлить, что такое покушеніе на преступленіе; ст. 17 гласитъ: „кто покушается на совершеніе преступленія и и т. д.. Несомнѣнно покушеніе—понятіе совершенно ясное, которое можетъ быть только, какъ и понятіе о вмѣняемости, затемнено всякими опредѣленіями; еще германское уложеніе (въ ст. 43) содержитъ въ себѣ

подробное опредѣленіе покушенія, всѣ послѣдующіе кодексы и проекты все больше устранились отъ такихъ опредѣленій, но швейцарскій проектъ пошелъ въ этомъ направленіи значительно дальше другихъ.

Постановленія проекта объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ выгодно выдѣляютъ его среди другихъ кодексовъ именно по своей простотѣ. Остановившись на вполне ясной и простой мысли, что при сужденіи о поступкахъ малолѣтнихъ вопросъ идетъ вовсе не о discernement, умѣньѣ различать добро отъ зла, которое рѣдко у кого изъ дѣтей отсутствуетъ, въ особенности послѣ достиженія ими 14-лѣтняго возраста, а о зрѣлости характера, о степени, въ которой ребенокъ пріучился уже руководить своими поступками—способность, которая и у вполне развитаго и нормальнаго человѣка развивается постепенно, съ годами,—Штооссъ совершенно правильно призналъ, что лицъ незрѣлыхъ—качать, наказывать, въ особенности современными, безчестящими на казаніями не слѣдуетъ, ихъ слѣдуетъ отдѣлить отъ взрослыхъ и по возможности перевоспитать. Эта простая и вѣрная мысль дала Штооссу возможность избѣгнуть тѣхъ многообразныхъ подраздѣленій возраста, которыя знаютъ другіе кодексы (хотябы, на примѣръ, итальянскій въ ст. 54, 55), и установить ясную систему мѣръ, а въ то же время избавить судей отъ разрѣшенія всякихъ непосильныхъ и ненужныхъ задачъ.

Нельзя не замѣтить и значительнаго упрощенія сравнительно съ другими кодексами лѣстницы нормальныхъ наказаній, предложенной проектомъ: въ ней всего два вида лишенія свободы, и судѣ нечего ломать голову надъ отгѣнками, въ дѣйствительности не существующими и не имѣющими никакого значенія.

Наконецъ въ пользу достигнутаго проектомъ упрощенія говоритъ статья объ участіи и въ особенности статья о рецидивѣ (41), вводящая для преступленій, караемыхъ цухтгаузомъ или тюрьмой (для болѣе легкихъ рецидивовъ нѣтъ вовсе), такъ называемый общій рецидивъ: совершеніе преступления, все равно какого, въ извѣстный срокъ послѣ отбытія наказанія лишеніемъ свободы (не менѣе 6 мѣсяцевъ),

между тѣмъ какъ большинство европейскихъ кодексовъ устанавливаетъ систему повторенія тождественнаго или чаще однороднаго преступленія, при чемъ для опредѣленія, что должно считать однородными преступленіями, тратитъ, какъ, на примѣръ, итальянскій кодексъ, 5 статей (80—85) и болѣе 80 строчекъ! Вотъ одно изъ объясненій, какимъ образомъ достигается упрощеніе и сокращеніе; нельзя къ тому же сказать, чтобы понятіе общаго рецидива, при своей простотѣ, было неправильно: совершеніе новыхъ преступленій послѣ отбытія наказанія за прежнія, и притомъ наказанія лишеніемъ свободы, указываетъ съ совершенною несомнѣнностью, что правосудіе имѣетъ дѣло съ натурою, не умѣющей и не желающей подчиняться существующему въ государствѣ строю и не понимающей въ достаточной мѣрѣ значенія государственнаго запрета.

Въ этомъ смыслѣ разрѣшилъ вопросъ о рецидивѣ и Парижскій тюремный конгрессъ, который признавалъ возможнымъ допустить спеціальнѣйшій (т. е. требованіе повторенія того же дѣянія) рецидивъ только для совсѣмъ маловажныхъ нарушеній.

Для того, чтобы яснѣе представить себѣ, какимъ путемъ Штооссъ достигъ въ проектѣ упрощенія и сокращенія, необходимо остановиться на особенной части уложенія; она начинается, вопреки примѣру другихъ кодексовъ, съ отдѣла о преступленіяхъ противъ жизни и здоровья (собственно gegen Leib u. Leben); въ немъ мы встрѣчаемъ всѣ тѣ же положенія, какъ и въ соответственныхъ отдѣлахъ другихъ кодексовъ ¹⁾. Какъ отличіе, и притомъ въ смыслѣ упрощенія, можно указать на то, что проектъ не различаетъ и не квалифицируетъ преступленія по жертвамъ убійствъ, вовсе не перечисляя ихъ, какъ дѣлаютъ другіе кодексы. Въ комисіи

¹⁾ Убійство умышенное, убійство корыстное и др. мотивы, въ запальчивости, убійство по просьбѣ убитаго, пособничество къ самоубійству, убійство ребенка, вытравленіе плода, оставленіе въ опасности, дуэль, поставленіе въ опасное положеніе, возведеніе построекъ, опасныхъ для жизни, неосторожное убійство, тѣлесное поврежденіе простое, очень тяжкое, съ смертельнымъ исходомъ, неосторожная драка, перенапряженіе силъ подчиненнаго.

Штооссъ заявилъ, что, по его мнѣнію, нѣтъ основаній усиливать наказаніе за убійство родителей, чиновниковъ и т. д.: въ Швейцаріи нѣтъ чиновниковъ, какъ особаго класса, который бы слѣдовало особо ограждать (чиновники все выбранные на срокъ), а нѣкоторые родители обращаются съ своими дѣтьми такъ безсердечно, что совершенно уничтожаютъ всякій нравственный союзъ.

Когда при обсужденіи статьи о дуэли Гретенеръ настаивалъ на включеніи особаго упоминанія объ американской дуэли, то Штооссъ возразилъ, и съ нимъ согласилась коммисія, что случаи американской дуэли чрезвычайно рѣдки и что поэтому не стоитъ безцѣльно загромождать законопроектъ ненужными подробностями.

Обращаетъ на себя вниманіе статья о дракѣ. Она редактирована и просто, и удачно (ст. 67): „кто принимаетъ участіе въ дракѣ и не только защищается или разнимаетъ, наказывается тюрьмой; кромѣ того примѣняются статьи закона о тѣлесныхъ поврежденіяхъ“. Въ этихъ трехъ строчкахъ сказано все, что можно вложить въ понятіе драки, нѣтъ отвѣтственности участниковъ драки за объективныя послѣдствія, въ которыхъ можетъ быть большинство изъ нихъ не повинно, что называется, ни душой, ни тѣломъ; а между тѣмъ крайне объективную статью 1465 нашего нынѣшняго Уложенія почти повторяетъ одинъ изъ новѣйшихъ кодексовъ — итальянскій (ст. 378). Духомъ субъективизма, замѣчаемымъ въ этой статьѣ, проникнуть весь отдѣлъ о преступленіяхъ противъ жизни и здоровья; таковы, напримѣръ, какъ я указывалъ выше, постановленія о предвидѣніи послѣдствій тѣлесныхъ поврежденій и т. д.

Отдѣлъ о преступленіяхъ противъ имущества отличается тою же простотою, краткостью и въ то же время исчерпывающей полнотой. Для состава преступленія кражи, какъ и въ другихъ новыхъ законахъ и проектахъ, не требуется тайности похищенія и кромѣ того — что уже составляетъ особенность швейцарскаго проекта, встрѣчающую большое сочувствіе критиковъ — „движимости“ похищаемаго предмета. вмѣстѣ съ тѣмъ Штооссъ не удовлетворился указаніемъ на цѣль

присвоенія и согласно, какъ онъ объяснилъ, народнымъ воззрѣніямъ опредѣлилъ кражу какъ похищеніе „съ цѣлью незаконнаго обогащенія“. Упрощеніе далѣе особенно замѣтно на перечисленія случаевъ квалифицированныхъ кражъ; въ то время, какъ другіе кодексы, напримѣръ, итальянскій, знаютъ до 20 квалифицирующихъ обстоятельствъ, швейцарскій проектъ ограничивается указаніемъ въ той же статьѣ на совершеніе кражи въ видѣ промысла, шайкою или опаснымъ и дерзкимъ способомъ и ничего больше, нѣтъ даже указаній на цѣну похищеннаго (какъ въ германскомъ и нидерландскомъ). Какъ и всѣ новые кодексы, швейцарскій проектъ въ ст. 78 возводитъ, совершенно правильно, укрывательство похищеннаго въ самостоятельное преступленіе, безразлично, какимъ образомъ совершено похищеніе, путемъ ли кражи, грабежа и т. д., и облагаетъ это преступленіе весьма строгимъ наказаніемъ.

Обманъ (Betrug, 81) редактированъ очень оригинально, тоже, какъ объяснилъ Штооссъ, согласно народнымъ воззрѣніямъ: „кто другаго введетъ въ заблужденіе путемъ представленія ложныхъ или сокрытія истинныхъ обстоятельствъ съ тою цѣлью, чтобы самому обогатиться или обогатить другаго, тотъ наказывается...“ Такимъ образомъ обманъ совершенъ, если даже вредныхъ послѣдствій для имущества потерпѣвшаго не наступило, и на этой точкѣ зрѣнія настаивалъ Штооссъ въ комисіи. Вопреки другимъ кодексамъ, и здѣсь квалифицирующихъ моментовъ только два: большой вредъ (grosser Schaden) и дерзкій способъ совершенія, опять-таки большое упрощеніе.

Грабежъ и разбой сливаются въ одно преступленіе, выражающееся въ насиліи, и притомъ серьезномъ, причиненномъ для совершенія кражи или въ виду поимки на кражѣ.

Растрата преслѣдуется только по жалобѣ потерпѣвшаго, которому лучше знать, нарушено ли его довѣріе. Затѣмъ мы встрѣчаемъ семейные: кражу, обманъ, растрату; имѣются особыя статьи о вымогательствѣ, ростовщичествѣ, о нечестной конкуренціи (см. выше), эксплуатированіи путемъ бир-

жевой игры (см. выше), злостномъ банкротствѣ, преступленіяхъ по конкурсу и т. д.

Изъ отдѣла о преступленіяхъ, нарушающихъ спокойствіе и личную безопасность (тутъ и нарушенія домашней тишины, Hausfriedensbruch, и нарушенія профессиональной тайны и пр.), слѣдуетъ отмѣтить ст. 101, какъ единственную карающую преступленія противъ религіи. Она читается такъ: „кто прерветъ или воспрепятствуетъ богослуженію или религіозному обряду, кто осквернитъ предметъ, предназначенный для богослуженія или религіознаго обряда, въ то время, когда этотъ предметъ еще выполняетъ свое назначеніе и на мѣстѣ предназначенія, тотъ....“

Была еще первая часть этой статьи: „кто публично выкажетъ презрѣніе или осмѣетъ въ выраженіяхъ, вызывающихъ раздраженіе, чужую религію“, но эту часть статьи коммисія исключила (большинствомъ 10 противъ 8 голосовъ), находя, что это стѣснить свободную критику религіозныхъ взглядовъ. Изъ другихъ кодексовъ ни итальянское, ни нидерландское уложенія не имѣютъ особыхъ отдѣловъ о преступленіяхъ противъ религіи, германское же хотя и имѣетъ особый отдѣлъ изъ трехъ статей (166, 167, 168), но изъ нихъ послѣдняя относится къ разрытію и оскверненію могилъ, въ первыхъ же двухъ статьяхъ содержатся тѣ же предписанія, что въ обѣихъ (отмѣненной и неотмѣненной) частяхъ ст. 101 швейцарскаго проекта; итальянское содержитъ тѣ же предписанія въ отдѣлѣ нарушеній основныхъ правъ гражданъ.

Преступленія противъ нравственности предусмѣрены въ двухъ главахъ, озаглавленныхъ: преступленія противъ свободы и преступленія противъ половой нравственности и половой свободы. Этотъ отдѣлъ разработанъ особенно подробно, карательная санкція чрезвычайно возвышена, и въ этомъ Штооссъ является лишь выразителемъ взглядовъ швейцарскаго народа, разбитаго на небольшіе кантоны (при чемъ въ нѣкоторыхъ весь народъ собирается для разсмотрѣнія законовъ и во всѣхъ существуетъ referendum—голосованіе всѣми гражданами поголовно конституціонныхъ законовъ), въ которыхъ идетъ тѣсная, скромная жизнь, всякое безнравственное дѣя-

не легко оглашается, нарушаетъ эту жизнь и оскорбляетъ народную нравственность.

Проектъ различаетъ уводъ (обольщеніе) женщины для безнравственныхъ цѣлей, уводъ для вступленія въ бракъ (караемый всего тюрьмой), уводъ дѣтей, для безнравственныхъ цѣлей. Рядомъ съ изнасилованіемъ женщины (и дѣтей), при чемъ проектъ не выдѣляетъ, какъ дѣлаетъ итальянскій кодексъ (350), публичныхъ женщинъ и Штооссъ настаивалъ на такой постановкѣ въ комисіи, проектъ знаетъ насильственное принужденіе „лица“, безъ опредѣленія пола, къ сладострастнымъ дѣйствіямъ. Штооссъ хотѣлъ этимъ удовольствоваться и не помѣщать особой статьи о педерастіи, какъ особо непристойномъ преступленіи, но комиссія заставила его внести соответственную статью (124). За любострастныя насильственные дѣйствія съ дѣтьми до 15 лѣтъ—Zuchthaus до 10 лѣтъ, а за покушеніе на совокупленіе—цухтгаузъ не ниже 2 лѣтъ; при этомъ, если внѣшній видъ и физическое развитіе ребенка могли дать основаніе считать его болѣе взрослымъ, то можетъ быть смягчено наказаніе на основаніи правилъ объ ошибкѣ. Особо караются сладострастныя дѣйствія съ опекаемыми, съ идіотами, сумасшедшими. Выше уже указано было на двѣ статьи 115 и 118, карающія пользованіе нуждой женщины для принужденія ея къ совокупленію и торговлю дѣвушками. Какъ особенность, необходимо указать, что комиссія почти единогласно рѣшила, что всѣ преступленія изнасилованія, сладострастныя дѣйствія въ различныхъ видахъ, преслѣдуются въ публичномъ порядкѣ, безъ частной жалобы; было высказано, что хотя, можетъ быть, въ извѣстныхъ случаяхъ, потерпѣвшія отъ преступленія благодаря этому пострадають вдвойнѣ, но государство слишкомъ заинтересовано, чтобы не оставались безнаказанными насилватели; всякія денежныя сдѣлки съ богатыми противорѣчатъ соціальнымъ взглядамъ и нарушаютъ правовой порядокъ.

Сурово караются всякія публичныя неприличныя дѣйствія, выставленіе неприличныхъ картинъ, изображеній, сводничество; за содержаніе публичнаго дома или доставленіе

публичныхъ женщинъ—цухтгаузъ до 5 лѣтъ, а за повтореніе того же дѣянія—до 10 лѣтъ цухтгаузъ.

Отдѣлъ о преступленіяхъ противъ союза семейственнаго весьма кратокъ, но тѣмъ не менѣе мы находимъ здѣсь и многократный бракъ (mehrfache Ehe), и поддѣлку актовъ о состояніи, и прелюбодѣяніе; противъ наказанія послѣдняго (преслѣдуется по частной жалобѣ) много возражалъ Готье и др., ссылаясь на примѣръ Англій и Женевы, гдѣ это преступленіе не наказывается; указывали, что благородная женщина не станетъ такимъ образомъ мстить за измѣну, но Штооссъ и здѣсь сослался на народныя воззрѣнія.

Заслуживаетъ особаго вниманія статья 129: „Родители, „отчимъ и мачиха, усыновители, опекуны и воспитатели, „которые совсѣмъ не заботятся о порученныхъ ихъ попе- „ченію и воспитанію дѣтяхъ или обращаются съ ними же- „стоко, наказываются тюрьмой не ниже 1 мѣсяца. Если бла- „годаря этому здоровье или развитіе ребенка серьезно по- „страдало или даже подверглось опасности, то цухтгаузъ „до 5 лѣтъ“.

„Если ребенокъ умеръ вслѣдствіе лишенія необходимаго „ухода или жестокаго обращенія и виновный могъ пред- „видѣть такой исходъ, то цухтгаузъ до 10 лѣтъ“.

„Судья предлагаетъ администраціи помѣстить ребенка „куда-нибудь въ другое мѣсто, обвиняемый лишается роди- „тельской или опекунской власти на время отъ 10 до 15 „лѣтъ“.

Эта статья тоже могла бы быть зачислена въ соціальное законодательство современнаго государства, понимающаго свои интересы въ правильной постановкѣ воспитанія и вообще выращиванія дѣтей, будущихъ гражданъ, и признающаго за собой право регламентировать даже и эту сферу, считавшуюся до сихъ поръ сферой чисто-личнаго, индивидуальнаго вліянія.

Отдѣлъ объ оскорбленіяхъ (gegen die Ehre, guten Ruf u. Kredit) заслуживалъ бы постатейнаго перевода.

Проектъ различаетъ клевету—какъ взведеніе позорящихъ обстоятельствъ завѣдомо ложное, диффамацию—какъ взведеніе

тѣхъ же обстоятельствъ, хотя истинность взводимаго нельзя доказать. Виновный можетъ и при клеветѣ, и при диффамациі представлять доказательства истинности и, если докажетъ, то освобождается отъ наказанія, за исключеніемъ однако случаевъ, когда взведеніе и распространеніе обстоятельствъ производилось виновнымъ изъ зависти, мести или изъ удовольствія причинить непріятность, тогда, и при доказанной справедливости взведеннаго, виновный отвѣчаетъ за оскорбленіе.

Представленіе доказательствъ однако же не допускается, когда взведеніе позорящихъ обстоятельствъ касается супружеской или семейной жизни, развѣ только взводится обвиненіе въ преступленіи.

Если виновный въ диффамациі распространялъ позорящія свѣдѣнія вслѣдствіе простительной ошибки и затѣмъ на судѣ откровенно призналъ невѣрными распространенныя имъ свѣдѣнія, то онъ освобождается отъ наказанія.

Ст. 133 читается такъ: „кто другаго оскорбитъ словомъ или дѣйствіемъ, въ случаѣ жалобы, наказывается денежнымъ взысканіемъ до 5 тысячъ франковъ, или тюрьмой до 1 мѣсяца. Если оскорбленный самъ подалъ поводъ къ оскорбленію своимъ недостойнымъ или даже преступнымъ поведеніемъ, то оскорбитель отъ наказанія освобождается“.

Нельзя не сказать, что эти постановленія отличаются жизненностью, прямою и простотою; въ отдѣлѣ имѣются еще статьи о поврежденіи кредита и объ отвѣтственности редактора за клевету, диффамацию, оскорбленіе или подрывъ кредита въ печати. Чтооссь доказывалъ, что не можетъ быть особыхъ преступленій въ печати и особаго порядка отвѣтственности и достаточно сказать „*pressöffentlich*“, но съ нимъ не вполне согласились и установили особый порядокъ отвѣтственности за эти преступленія: отвѣчаетъ издатель, когда авторъ не названъ, а когда авторъ назовется или издатель назоветъ его (къ чему, однако, онъ не обязанъ), то отвѣчаютъ оба; какъ видно, однако, установивъ особый порядокъ отвѣтственности, и комиссія не признала, что возможно со-

вершеніе путемъ печати какихъ-либо особыхъ, не предусмотрѣнныхъ статьями уложенія преступленій.

Отдѣлъ о подлогѣ озаглавленъ „преступленія противъ общественныхъ вѣрности и довѣрія“.

Онъ начинается совершенно правильно не съ отдѣльнаго вида подлога, хотя-бы можетъ быть и очень важнаго, какъ, на примѣръ, поддѣлка государственныхъ денежныхъ знаковъ, а съ общаго опредѣленія понятія подлога. Подлогомъ признается: 1) составленіе новаго подложнаго документа, или подложное исправленіе настоящаго, или составленіе подложнаго документа чрезъ злоупотребленіе настоящей подписью и одновременное употребленіе такихъ завѣдомо подложныхъ документовъ въ цѣляхъ обмана и 2) употребленіе въ цѣляхъ обмана завѣдомо подложныхъ документовъ. Интересно въ этой статьѣ понятіе документа: „документы суть письменныя произведенія (Schriften), которыя предназначаются или могутъ служить для удостовѣренія фактовъ, имѣющихъ юридическое значеніе“. Къ письменнымъ произведеніямъ приравниваются и другіе предметы (подразумѣвается: могущіе служить для удостовѣренія фактовъ, имѣющихъ юридическое значеніе). Такое опредѣленіе, несомнѣнно, весьма широко и обнимаетъ все, что можно себѣ представить въ этой области, хотя, какъ справедливо замѣчаетъ Тейхманъ, можетъ быть и нѣсколько неопредѣленно. По объясненію Штоосса, подъ его опредѣленіе подойдутъ и частныя письма, которыя приняты судомъ во вниманіе при разрѣшеніи дѣла, какъ доказательство.

Но и это общее широкое опредѣленіе дополняется проектомъ ст. 141, въ которой весьма остроумно, какъ и въ германскомъ кодексѣ (ст. 277 п. 2), приравнены къ подлогу снятіе, уничтоженіе, сглаженіе, или же ложная невѣрная постановка, съ противозаконной цѣлью, пограничнаго знака. Какъ и русскій проектъ, швейцарскій включаетъ постановленія о поддѣлкѣ всякаго рода государственныхъ и общественныхъ денежныхъ знаковъ въ отдѣлъ о подлогѣ.

Оригинально и вѣрно редактирована ст. 138: „кто чиновника или лицо, облеченное общественнымъ довѣріемъ, побудитъ удостовѣрить или посвидѣтельствовать фактъ, имѣющій

юридическое значеніе, на примѣръ, подлинность подписи или вѣрность копій, несмотря на то, что онъ знаетъ, что такія подложны,—тотъ и т. д.“ Въ другихъ законодательствахъ мы встрѣчаемся съ выраженіемъ „удостоверить предъ общественной властью“, вмѣсто принятаго проектомъ выраженія „побудить“; послѣднее выраженіе представляется однако и шире, и болѣе соответствующимъ жизненнымъ условіямъ; виновникъ можетъ не только сдѣлать ложное заявленіе и ввести тѣмъ лицо удостоверяющее въ заблужденіе, но онъ можетъ его уговорить сдѣлать ему одолженіе, можетъ быть, и безъ корыстной цѣли, можетъ воспользоваться извѣстной небрежностью лица удостоверяющаго и т. д.

Чтобы оцѣнить достоинства редакціи швейцарскаго проекта, слѣдуетъ сравнить его съ итальянскимъ и нидерландскимъ кодексами; первый (ст. 280) говоритъ: „кто частное письменное произведеніе поддѣлаетъ или измѣнитъ настоящее подлинное, такъ что изъ этого можетъ возникнуть вредъ для общества или частнаго лица, въ случаѣ, если онъ или другое лицо употребитъ такое произведеніе тотъ . . .“ . . . , передъ этою статьею, вмѣсто общаго опредѣленія о подлогѣ, итальянскій кодексъ содержитъ рядъ статей о должностномъ подлогѣ.

Нидерландское уложеніе (ст. 225 и сл.) говоритъ: „кто поддѣлаетъ документъ, который можетъ дать основаніе для права, обязательства или освобожденія отъ долга, или который можетъ служить для доказательства какого-нибудь обстоятельства (einer Thatsache) . . .“

Несомнѣнно, что эти обѣ редакціи значительно уступаютъ редакціи швейцарскаго проекта.

Въ отдѣлъ швейцарскаго проекта о подлогѣ включены и статьи о поддѣлкѣ вѣсовъ, мѣръ. Единственный упрекъ, который можно сдѣлать этому отдѣлу,—это нѣкоторая излишняя растянутасть въ регламентированіи поддѣлки отдѣльных видовъ денежныхъ знаковъ, цѣнныхъ бумагъ и т. д.

Особый отдѣлъ о преступленіяхъ противъ общественной безопасности находитъ себѣ совершенно аналогичные отдѣлы и по названію, и по содержанію въ другихъ кодексахъ: гер-

манскомъ (общеопасныя преступленія), нидерландскомъ (преступленія, сопровождающіяся нарушеніемъ безопасности) и др.

Отдѣлъ содержитъ въ себѣ статьи о поджогѣ, различныхъ преступленіяхъ съ помощью взрывчатыхъ веществъ (особенно строгія кары), о потопленіи, о распространеніи болѣзней и на людяхъ, и на животныхъ, порчѣ предметовъ потребленія.

Статья о поджогѣ (153) говоритъ такъ: „*Wer vorsätzlich eine Feuersbrunst verursacht....*“; понятію *Feuersbrunst* Штоссъ придаетъ особенное значеніе, передавая въ немъ, какъ онъ объяснилъ въ комисіи, народныя воззрѣнія, въ силу которыхъ карается не поджогъ собственно, какъ извѣстное дѣйствіе, коимъ начинается пожаръ, а, такъ сказать, призваніе къ дѣйствію неукротимой силы огня, которая уже дѣйствуетъ какъ стихійная сила, часто непобѣдимая; однимъ словомъ, если передавать это русскими выраженіями—возбужденіе „пожара“ въ противоположность простому огню.

Нельзя въ этомъ отдѣлѣ не отмѣтить также статьи 161: „кто умышленно распространяетъ общеопасную заразительную человѣческую болѣзнь, тотъ карается цухтгаузомъ, кто такую болѣзнь распространяетъ по небрежности—тюрьмой“.

Редакція эта шире редакціи другихъ кодексовъ: здѣсь вовсе не ставится наказаніе въ зависимость отъ нарушенія существующихъ на этотъ предметъ распоряженій; съ нарушеніемъ ли правилъ о мѣрахъ предосторожности или безъ такового, распространеніе возможно, и современныя наши научныя познанія рекомендуютъ принятіе строгихъ мѣръ въ огражденіе.

Особенно выдѣляетъ швейцарскій проектъ изъ ряда другихъ уголовныхъ кодексовъ постановка отдѣловъ о преступленіяхъ государственныхъ, о преступленіяхъ, нарушающихъ политическія права гражданъ, противъ государственной власти и, наконецъ, преступленіяхъ, нарушающихъ правильное управленіе правосудія; эти отдѣлы поражаютъ своею краткостью, при совершенно исчерпывающей данный матеріаль полнотѣ. Разница въ этомъ отношеніи между проектомъ и другими кодексами громадная: въ швейцарскомъ проектѣ 4

отдѣла, состоящихъ всего изъ 29 статей на 7 страничкахъ, тогда какъ въ итальянскомъ кодексѣ 75 статей, столько же приблизительно въ германскомъ кодексѣ; въ нидерландскомъ, въ общемъ можетъ быть и меньше статей, но изложенъ онъ дробно. Надо при этомъ замѣтить, что такая краткость проекта вовсе не можетъ быть приведена въ связь съ республиканской формой правленія швейцарскаго союза: такимъ путемъ можетъ быть объяснено отсутствіе двухъ-трехъ статей, остальной весь матеріалъ на-лицо и въ швейцарскомъ проектѣ, конечно онъ иначе распределенъ и иначе формулированъ.

Швейцарскій проектъ не раздѣляетъ на особые отдѣлы мятежа и измѣны, какъ это дѣлаетъ итальянскій кодексъ, а также смуты и противодѣйствія власти; мятежь и смута (какъ въ нидерландскомъ и германскомъ) соединены въ одинъ отдѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, при чемъ тутъ мы встрѣчаемся и съ Hochverrat, Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft, militärischer Landesverrat, Beschimpfung eines fremden Volkes, Feindseligkeit an nationalen Zeichen befreundeter Staaten, Gebietsverletzung.

Каждая статья этого отдѣла заслуживала бы особаго вниманія.

Статья о Hochverrat читается такъ: „кто попытается силою измѣнить государственный строй (основные конституціонные законы—Verfassung) союза или отдѣльнаго кантона, смѣстить избранныя законнымъ порядкомъ государственный власти, или сдѣлать имъ невозможнымъ пользованіе своими полномочіями, или же отторгнуть часть швейцарской территоріи отъ союза, тотъ“.... Едва-ли можно полнѣе редактировать опредѣленіе понятія государственнаго преступленія, нарушающаго государственный строй, существенныя условія правильной государственной жизни на почвѣ существующаго въ данное время порядка. Штооссъ желалъ ввести указаніе, что въ случаѣ, если преступленіе совершено по заслуживающимъ вниманія основаніямъ, наказаніе смягчается, но комиссія не согласилась, находя, что въ демократическомъ строѣ такихъ достойныхъ уваженія мотивовъ для политическихъ преступленій быть не можетъ. За-то однако комиссія, надѣясь на тотъ

же строй, нашла ненужнымъ особо карать оскорбленіе швейцарскаго народа и властей и признала, что достаточно общей статьи объ оскорбленіи (частныхъ лицъ). Такіе взгляды не помѣшали однако Штооссу и комиссіи посвятить три статьи огражденію чести и правъ дружественнаго народа, его флага, герба и т. д. и, наконецъ, его территоріи; „кто,— говоритъ статья 177,—умышленно нарушитъ территорію дружественнаго государства“... Эти статьи составляютъ дополненіе къ тому, что выше сказано о заботахъ швейцарскаго проекта поставить союзъ правильно въ качествѣ члена международной семьи; послѣдняя статья составляетъ совершенное нововведеніе въ европейскихъ законодательствахъ и вызвала большія похвалы со стороны международниковъ.

Нельзя не остановиться еще на одной статьѣ этого отдѣла — о *militärischer Landesverrat*—которая представляетъ поразительный образчикъ того, какъ справляется швейцарскій проектъ въ одной статьѣ съ тѣмъ же матеріаломъ, который расплывается въ другихъ кодексахъ въ рядъ статей и пунктовъ.

Статья эта читается такъ: „кто совершаетъ дѣяніе, которымъ онъ умышленно наноситъ вредъ или даже подвергаетъ опасности интересы союза на случай войны или во время войны....“ (вторая часть статьи составляетъ самостоятельное преступленіе, предусматриваемое другими иностранными кодексами въ другихъ статьяхъ,—подстрекательство иностраннаго государства къ войнѣ съ союзомъ).

Другіе кодексы не выдерживаютъ сравненія по полнотѣ и краткости этихъ положеній: германскій кодексъ (ст. 88, 89, 90—6 пунктовъ, 91) въ этомъ отдѣлѣ крайне казуистиченъ, при чемъ особо выдѣляется доставка провіанта непріятелю, особо оружія; итальянское уложеніе, излагая тотъ же матеріаль, тоже выдѣляетъ доставку провіанта во время войны непріятелю (ст. 114), полученіе орденовъ отъ государства, съ которымъ Италія ведетъ войну (ст. 116), и т. д.; послѣдній случай даже не академическій, а просто невысказанный—это статья для совершенно глупыхъ людей, но подобныхъ людей не избираютъ для совершенія такого во всякомъ случаѣ тонкаго, хотя и недостойнаго дѣла, какъ

измѣна. Всѣ пунктыки иностранныхъ кодексовъ съ полною легкостью и совершенно въ интересахъ дѣла могутъ быть подведены и поглощены статьею швейцарскаго проекта.

Въ слѣдующемъ отдѣлѣ, входящемъ въ разсматриваемую нами группу и имѣющемъ предметомъ преступленія, нарушающія политическія права, всего 2 статьи; коммисія не согласилась на включеніе предложенной Штооссомъ статьи объ огражденіи рабочихъ, которымъ хозяева не позволяютъ вступать въ непріятные имъ союзы, находя, что не дѣло уголовного кодекса вмѣшиваться въ борьбу политическихъ партій.

Въ отдѣлѣ о преступленіяхъ противъ государственной власти (той же группы) проектъ не различаетъ смуты отъ простаго сопротивленія, признавая, что дѣйствія путемъ „скопища“ могутъ являться лишь моментомъ осложняющимъ; на существѣ преступнаго сообщества проектъ вовсе не останавливается. Въ этомъ отдѣлѣ мы встрѣчаемся, кромѣ статей о сопротивленіи, съ положеніями объ освобожденіи арестантовъ, о возмущеніи арестантовъ, о неповиновеніи распоряженіямъ властей, о присвоеніи власти чиновника, о незаконной вербовкѣ швейцарцевъ въ чужія войска, о противодѣйствіи или затрудненіи дѣйствій національныхъ войскъ, взломѣ печати, сорваніи ярлыка или другаго знака описи съ арестованнаго имущества, незаконномъ возвращеніи послѣ запрещенія въ предѣлы союза. Нельзя, наконецъ, не отмѣтить статьи 185: „кто чиновнику предлагаетъ, обѣщаетъ или даетъ подарки или другія выгоды съ той цѣлью, чтобы онъ нарушилъ свои служебныя обязанности...“

Въ какой мѣрѣ казуистичны и дробны положенія другихъ кодексовъ въ этомъ отдѣлѣ—можетъ показать примѣръ германскаго кодекса, двѣ статьи котораго гласятъ:

Ст. 113: „кто чиновнику, который призванъ для исполненія законовъ, распоряженій, приговоровъ, при законномъ исполненіи имъ служебныхъ обязанностей, окажетъ угрозой или силой сопротивленіе, или такому чиновнику при такихъ же условіяхъ причинить насилія“...

Ст. 114: „кто попытается угрозой или силой какое-либо

правительственное учреждение или чиновника принудить къ совершенію или воздержанію отъ какого-либо должностнаго дѣянія, тотъ“ и наказаніе та же тюрьма.

Въ отдѣлѣ о преступленіяхъ противъ правосудія (послѣдній отдѣлъ разбираемой группы) мы встрѣчаемся и съ ложнымъ доносомъ, и съ ложнымъ свидѣтельскимъ показаніемъ, и съ *Begünstigung* — укрывательство преступника, которое карается гораздо мягче, чѣмъ *Hehlerci*, укрывательство похищеннаго, караемое, какъ мы видѣли выше, крайне сурово, и другими преступленіями, включаемыми обыкновенно въ этотъ отдѣлъ.

Отдѣлъ о преступленіяхъ должностныхъ тоже выгодно выдѣляетъ проектъ среди другихъ уголовныхъ кодексовъ благодаря тому, что автору проекта удалось найти такую объединяющую, общую редакцію, которая сразу дѣлаетъ излишними рядъ статей и пунктовъ, на которые разбить тотъ же матеріаль въ другихъ кодексахъ, при чемъ, въ концѣ концовъ, всякія дробныя перечисленія являются менѣе исчерпывающими матеріаль, чѣмъ статьи съ обобщенной редакціей.

Въ отдѣлѣ имѣется всего 10 статей, и кромѣ того положеніе о растратѣ должностной вынесено въ видѣ особаго, отягчающаго, момента въ общую статью о растратѣ (73).

Особенно оригинальны и широки въ отдѣлѣ двѣ статьи:

Ст. 201: „чиновникъ, который умышленно злоупотребляетъ ввѣренной ему властью“....

Ст. 202: „чиновникъ, который своекорыстно извлекаетъ выгоды (собственно, *ausbeutet*—эксплоатируетъ) изъ своей должности“....

Какъ много выражено въ этихъ двухъ статьяхъ: въ концѣ концовъ ст. 201 такъ хорошо редактирована, что она могла бы совсѣмъ замѣнить отдѣлъ о должностныхъ преступленіяхъ, ибо всякое должностное преступленіе представляетъ собою злоупотребленіе властью, а виды этихъ злоупотребленій такъ же разнообразны и многочисленны, какъ виды всевозможныхъ отраслей службы, имѣющихъ каждая свои особенности, свои особенно важныя обязанности; всякія перечисленія на-

рушеній этихъ обязанностей будутъ прямо затемнять вопросъ, вселяя убѣжденіе, что только эти виды должностныхъ нарушеній караются и на службѣ въ другомъ вѣдомствѣ невозможны злоупотребленія; отъ этого недостатка, къ сожалѣнію, не вполнѣ свободенъ даже швейцарскій проектъ, предусматривающій почему-то спеціально преступленія чиновниковъ почтовыхъ, телеграфныхъ, телефонныхъ.

Особая статья предусматриваетъ бездѣйствіе власти и нарушение служебной тайны. Лихоимство чиновниковъ и принятіе подарковъ судьями, присяжными засѣдателями и шеф-фенами соединено въ одну статью, озаглавленную „sich bestechen lassen“, а такъ какъ имѣется еще, какъ мы видѣли выше, ст. 185, карающая за подкупъ чиновниковъ, то замѣчаніе Луккини о томъ, что швейцарскій проектъ не предусматриваетъ лихоимства, является совершенно неправильнымъ. приведенная же выше статья объ извлеченіи незаконныхъ выгодъ смѣло можетъ быть примѣнена и въ случаѣ вымогательства.

Статья о должностномъ подлогѣ составлена въ сущности слишкомъ узко, она почти и исключительно предусматриваетъ случаи посвидѣтельствванія или удостовѣренія ложнаго по содержанію или подписи документа; широкій смыслъ ст. 362 нашего дѣйствующаго Уложения, которая предусматриваетъ ложное донесеніе чиновника начальству, хотя оно писано и подписано самимъ чиновникомъ, несомнѣнно имѣетъ много жизненной правды за себя.

Отдѣлъ о служебныхъ преступленіяхъ въ другихъ кодексахъ поражаетъ своею казуистичностью, дробностью и по этому самому неполнотой. Какъ и всегда, особенные дефекты проявляетъ итальянскій—этотъ громоздкій, „неталантливый“, кодексъ. По всему кодексу разбросаны положенія о служебныхъ преступленіяхъ; особый отдѣлъ (ст. 168 и слѣд.) трактуетъ о растратѣ, вымогательствѣ, подкупѣ, злоупотребленіи властью и т. д., затѣмъ въ отдѣлѣ о подлогѣ помѣщены статьи о должностномъ подлогѣ (275, 276, 277), кромѣ того особая статья объ особомъ видѣ должностнаго подлога: подлогѣ паспортовъ и подлогѣ свидѣтельствъ (287, 290);

далѣе, въ отдѣлѣ о растратѣ предусмотрѣна должностная растрата въ видѣ особо отягчающаго обстоятельства (ст. 419); наконецъ, имѣются еще особыя статьи (150, 151, 152, 153) о преступленіяхъ тюремнаго чиновника по предмету незаконнаго лишенія свободы.

Постановленія германскаго кодекса (331—359) тоже крайне не дробны: тутъ и принятіе подарковъ законное и лихоимство незаконное, тутъ и особо лихоимство судьи и разрѣшеніе имъ дѣла незаконно въ пользу одной изъ сторонъ, а затѣмъ, на примѣръ, особыя статьи о чиновникѣ, который нарушаетъ домашнюю тишину (*Hausfriedensbruch*), вынужденіе слѣдователемъ путемъ насилія показанія и т. д., какъ будто-бы чиновникъ можетъ при исполненіи обязанностей службы совершить только эти преступленія, а не еще много другихъ. Не менѣе дробны и постановленія нидерландскаго уложенія (355—380).

Вмѣстѣ съ общимъ уложеніемъ выработаны и особый отдѣлъ о нарушеніяхъ. Разбирая швейцарскій проектъ, Луккини въ цитированной уже мной неоднократно статьѣ доказываетъ, что выдѣленіе въ этотъ отдѣлъ проступковъ не можетъ оправдываться принципиально, что не положено въ основаніе размежеванія между уложеніемъ и отдѣломъ о нарушеніяхъ какихъ-нибудь твердыхъ и ясныхъ общихъ положеній и что поэтому такое произвольное раздѣленіе вызоветъ смѣшеніе понятій и недоразумѣнія.

Что полнаго принципиальнаго различія между *Verbrechen* и *Uebertretung* нѣтъ—этого не отрицаетъ и самъ Штооссъ, который со свойственной ему откровенностью заявляетъ въ мотивахъ (проектъ 1894 г., стр. 136): „нарушенія не вполне по роду отличаются отъ преступленій; наоборотъ, предусмотрѣнныя въ проектѣ нарушенія, какъ и преступленія, большею частью представляютъ собою нарушенія права и дѣянія опасныя, а не только неисполненіе полицейскихъ предписаній; но это безъ исключенія случаи болѣе легкіе изъ числа нарушеній права, достойныхъ наказанія, которые заслуживаютъ болѣе мягкаго наказанія“.

Въ этомъ отношеніи, однако, Штооссъ и не дѣлаеть нововведенія: самостоятельный отдѣлъ о нарушеніяхъ существуетъ во всѣхъ новѣйшихъ уголовныхъ кодексахъ, и въ германскомъ, и въ нидерландскомъ, и въ итальянскомъ; образованіе такого отдѣла объясняется опять-таки тѣми жизненными потребностями, которыя Штооссъ не упускаеть изъ виду и ставить на первомъ планѣ. Этого требуютъ соображенія процессуальныя болѣе легкаго, удобнаго и даже необходимаго разграниченія подсудности, этого требуютъ соображенія удобопонятности и легкости разъясненія соотвѣствующихъ статей и усвоенія роднаго права, которое, при смѣшеніи въ тѣхъ же отдѣлахъ и даже главахъ серьезныхъ преступленій съ пустыми нарушеніями, положительно теряетъ всякій симметрической обликъ; наконецъ, этого требуютъ, какъ справедливо замѣтилъ профессоръ Ламмапъ при разсмотрѣніи проекта норвежскаго уложенія Гетца (*Zeitschrift f. die gesammte Strafwissenschaft*, V. XIV, S. 505),—народныя воззрѣнія, которыя не могутъ помириться съ тѣмъ, чтобы кража дровъ для отопленія, хлѣба и другихъ съѣстныхъ припасовъ для пропитанія и т. д. наказывалась наравнѣ съ различными кражами, какъ серьезное преступленіе. И дѣйствительно, и въ швейцарскомъ проектѣ, какъ и въ проектѣ норвежскомъ Гетца, изъ кражи выдѣлены въ отдѣлъ о нарушеніяхъ дѣянія, называемыя въ первомъ проектѣ *Entwendungen*, въ которыхъ хотя и проявляется намѣреніе присвоить, но нѣтъ и не можетъ быть намѣренія обогащенія, корысти; „кто похитить,—говорить ст. 221 швейцарскаго проекта,—предметъ ничтожной стоимости, который принадлежит другому, по нуждѣ или юношескому легкомыслию (*Mutwillen*) или для удовлетворенія каприза...“ Проектъ Гетца прямо перечисляетъ: срываніе плодовъ, орѣховъ, цвѣтовъ и т. д. на неогороженныхъ мѣстахъ, похищеніе предметовъ пропитанія, одѣянія, отопленія, если стоимость ихъ не выше 5 кронъ“.

Кромѣ кражи, въ отдѣлѣ о нарушеніяхъ представлены и другія преступленія въ легчайшихъ ихъ проявленіяхъ: напирмѣръ, нанесеніе побоевъ, безъ тѣлесныхъ поврежденій, растрата и поврежденія имущества на ничтожныя суммы, подлоги про-

ходныхъ свидѣтельствъ и т. п., даже легкія должностныя преступленія, въ родѣ посвидѣтельствванія по небрежности ложныхъ удостовѣреній и т. д.

Заслуживаютъ вниманія, между прочимъ, статья 243: „если тотъ, кому порученъ надзоръ за опаснымъ сумасшедшимъ, по небреженію не будетъ исполнять своихъ обязанностей“, а также ст. 248: „кто благодаря наклонности къ праздности и разгулу не справляется съ своею обязанностию поддерживать семью, тотъ, послѣ напоминаній, если таковыя останутся безъ результата, наказывается арестомъ. Если не прошло еще года, какъ обвиняемый былъ наказанъ за небреженіе объ интересахъ семьи, то онъ можетъ быть помещенъ на время отъ 1—3 лѣтъ въ рабочій домъ, а, въ случаѣ надобности, и въ больницу для пьяницъ“.

Есть особая статья о бродяжничаньи и нищенствѣ, наконецъ рядъ статей, имѣющихъ предметомъ нарушенія чисто-полицейскаго характера.

Другіе кодексы содержатъ тоже въ отдѣлѣ о нарушеніяхъ рядомъ съ полицейскими нарушеніями и легчайшіе виды преступленій: такъ съ *Entwendung* мы встрѣчаемся въ германскомъ кодексѣ (ст. 370 п. 5), съ легкими должностными преступленіями въ нидерландскомъ и т. д.

Сдѣланный выше бѣглый обзоръ общей и особенной части проекта швейцарскаго уложенія долженъ, я думаю, всякаго безпристрастнаго изслѣдователя привести къ убѣжденію въ полнотѣ этого проекта, въ томъ, что въ немъ не только нѣтъ пробѣловъ сравнительно съ другими кодексами, но что, наоборотъ, онъ предусматриваетъ цѣлый рядъ новыхъ случаевъ, вмѣшивается въ такія сферы, которыя оставались до него безъ регулированія, и при всемъ томъ является кратчайшимъ изъ всѣхъ существующихъ и предположенныхъ къ осуществленію уложеній.

Какимъ путемъ достигается эта краткость — мы тоже видѣли выше: путемъ упрощенія по содержанію и по формѣ. Что касается до упрощенія по формѣ, то послѣднее достигается исключительно благодаря несомнѣнному, громадному литературному таланту Штоосса, сумѣвшему найти рядъ новыхъ

общепонятныхъ и общедоступныхъ выраженій взамѣнъ прежнихъ техническихъ, часто, если не всегда, вымученныхъ и неточныхъ, при чемъ эти новыя выраженія гораздо болѣе общи, обнимаютъ больше, менѣе казуистичны, чѣмъ прежнія. „Нѣкоторыя опредѣленія, — говоритъ Ламмашъ, — по простотѣ и мѣткости могутъ быть признаны образцами стилистическаго искусства; таковы опредѣленія вымогательства, грабежа; хорошо устраненіе передававшихся изъ одного кодекса въ другой ненужныхъ выраженій, напримѣръ, выраженіе „движимой“ вещи при кражѣ; наконецъ рядъ замѣчательно мѣткихъ выраженій: въ статьѣ объ эксплуатаціи силъ подчиненныхъ durch frevelhafte Gleichgültigkeit — изъ преступнаго равнодушія, въ статьѣ о поврежденіи имущества — изъ „юношескаго“ легкомыслія, выраженіе Planmässigkeit, т. е. по обдуманному плану, системѣ, при эксплуатированіи чрезъ биржевыя спекуляціи, при клеветѣ; выраженіе „слабость характера“ потерпѣвшаго въ статьѣ о ростовщичествѣ и т. д.

Упрощеніе внутренне достигается какъ упрощеніемъ основныхъ принципіальныхъ положеній — фундамента всякаго уголовного кодекса, такъ и процессомъ обобщенія и воздержанія отъ казуистичности. Этотъ послѣдній процессъ мы могли изучить при ознакомленіи съ общей и особенной частью проекта, онъ примѣняется очень широко. Опредѣляя рецидивъ, проектъ довольствуется одной короткой статьей, тогда какъ итальянскій употребляетъ на то же рядъ статей и пунктовъ для подробнаго указанія, какія преступленія должны быть признаны одного и того же рода, такъ какъ рецидивъ признается только при повтореніи преступленій одного и того же рода; при опредѣленіи кражи проектъ довольствуется указаніемъ трехъ квалифицирующихъ обстоятельствъ, въ то время, какъ другіе кодексы указываютъ десятки (такъ, итальянскій до 20). То же самое происходитъ при опредѣленіи убійства: проектъ не указываетъ вовсе существующихъ въ другихъ кодексахъ квалифицирующихъ обстоятельствъ, смотря по жертвѣ преступленія; мы видѣли, какъ на предложеніе внести въ проектъ и специально въ статью о дуэли, въ видахъ академической полноты, упоминаніе объ американской дуэли, Штооссъ

отвѣтили отказомъ, заявляя, что случаи этой дуэли такъ чрезвычайно рѣдки, что не зачѣмъ загромождать законопроектъ. Статьи о должностныхъ преступленіяхъ, опредѣленія злоупотребленіемъ властью и т. д. даютъ яркіе примѣры того, какъ широко примѣнилъ Штооссъ процессъ обобщенія. Напрасно однако было бы думать, что, устраняя изъ кодекса всѣ квалифицирующія обстоятельства, Штооссъ предполагалъ, что наличность или отсутствіе этихъ обстоятельствъ не будутъ имѣть никакого вліянія на оцѣнку судьями даннаго дѣянія; правда, въ ст. 39 перечислены основанія для смягченія, но они указаны факультативно, а рядомъ въ § 2 ст. 40 предоставлено судѣ право неограниченнаго смягченія по своему усмотрѣнію; правда, въ ст. 41 указано обязательное для судьи повышеніе наказанія въ случаѣ повторенія преступленія въ извѣстный срокъ, но остается еще рядъ основаній для повышенія наказанія, и тутъ руководствомъ судѣ является ст. 38, говорящая, что „судья опредѣляетъ размѣръ наказанія, назначеннаго за преступленіе, смотря по виновности (Schuld), а денежное взысканіе и по размѣрамъ средствъ виновнаго, и принимаетъ при этомъ во вниманіе побудительные мотивы, прошедшее и личныя отношенія обвиняемаго“.

Болѣе широкой статьи не содержитъ ни одно уложеніе; проектъ даетъ громадный, не имѣющій до сихъ поръ примѣра, просторъ судѣ, а слѣдовательно и предполагаетъ совершенную возможность того, что судья остановится на этихъ квалифицирующихъ обстоятельствахъ. Мало того, проектъ вѣритъ, что судья все это приметъ въ соображеніе и оцѣнитъ, что судья опытный, прекрасный, судебный дѣятель, который не нуждается въ указаніяхъ, что достаточно законодателю намѣтить въ общихъ чертахъ свои взгляды и опредѣлить, что желательнѣе карать, а что можно оставить безъ наказанія, и судья уже, примѣняя законъ, разовьетъ этотъ набросокъ въ цѣлую подробную систему тѣсно связанныхъ мѣръ.

Профессоръ Готье, сравнивая два проекта уголовныхъ кодексовъ—швейцарскій и французскій,—говоритъ: „французскій проектъ все предвидитъ и регламентируетъ, швейцарскій даетъ громадную свободу судьямъ, вѣритъ имъ, такъ что французы

находятъ, что, связавъ подсудимаго, онъ отдаетъ его судьямъ на полный ихъ произволь“.

Не въ одной редакціи статей проявляется швейцарскимъ проектомъ это довѣріе къ судьямъ. Довѣріе это проявляется въ крайнемъ, чрезвычайномъ, расширеніи предѣловъ наказанія: такъ, Zuchthaus назначается на срокъ отъ 1 до 15 лѣтъ, тюрьма на срокъ отъ 8 дней до 2 лѣтъ, просторъ для судьи громадный, для денежнаго взысканія опредѣленъ только низшій предѣлъ 3 франка. Довѣріемъ могутъ быть объяснены тѣ чрезвычайныя полномочія, которыя даются судьямъ общей частью уложенія: право признать обвиняемаго совершающимъ преступленія по наклонности къ праздности и разгулу и въ виду такого признанія назначить ему, сверхъ общаго наказанія, заключеніе въ рабочій домъ на время отъ 1 до 3 лѣтъ, право заключить подъ стражу (ст. 37) даже человѣка, не совершившаго еще никакого преступленія, но внушающаго опасенія своими угрозами или другимъ путемъ въ совершеніи преступленія, въ случаѣ если это лицо не захочетъ связать себя обѣщаніемъ и не представитъ поручительства въ обезпеченіе добраго своего поведенія въ будущемъ; далѣе, право о признаніи неисправимымъ (вопросъ, отчасти разрешаемый судомъ, отчасти смѣшаннымъ судебно-административнымъ учрежденіемъ) и т. д. Весь проектъ проникнутъ этимъ громаднымъ, неограниченнымъ довѣріемъ къ судьямъ и въ силу этого довѣрія предоставляетъ судьямъ громадныя, неограниченныя права. Несомнѣнно, путь, избранный въ этомъ отношеніи швейцарскимъ проектомъ, есть путь вѣрный, путь, по которому въ той или другой мѣрѣ, идутъ всѣ законодательства. Путь этотъ извѣстенъ: по мѣрѣ того какъ отказываются отъ системы предустановленныхъ доказательствъ и признаютъ необходимымъ призвать къ участию въ отправленіи правосудія присяжныхъ засѣдателей, какъ представителей общественной совѣсти, для которыхъ никакая система предустановленныхъ доказательствъ не обязательна, по мѣрѣ того какъ измѣняется взглядъ на самый объектъ репрессіи и абстрактное дѣяніе замѣняется живымъ лицомъ—преступникомъ, по мѣрѣ роста сознанія, что врагъ не одинъ—преступ-

ное дѣяніе, а много различныхъ типовъ преступниковъ, съ которыми можно бороться различными, многообразными мѣрами, предписать которыя заранее на всякій данный случай или по крайней мѣрѣ за извѣстный родъ дѣяній нельзя, по мѣрѣ, однимъ словомъ, возникновенія потребности въ индивидуализаціи понятія преступника и мѣрѣ борьбы съ нимъ, центръ тяжести въ борьбѣ съ преступностью переходитъ отъ законодателя къ судѣ; законодатель все больше сокращаетъ свою дѣятельность, все больше старается дать возможно общую систему, которая бы не стѣсняла судью— дѣйствительнаго и главнаго представителя въ борьбѣ съ преступленіемъ. Но право на такое усиленіе своего значенія судья пріобрѣтаетъ, однако, не въ силу только перечисленныхъ выше причинъ; этого бы было мало, необходимы еще перемѣны въ положеніи самого судьи. Усовершенствованіе судебного устройства обезпечиваетъ мало по малу, съ одной стороны, замѣщеніе судейскихъ должностей лицами, стоящими въ умственномъ и нравственномъ отношеніи вполнѣ на высотѣ ихъ труднаго и благороднаго призванія, а съ другой стороны— полную, несомнѣнную независимость этихъ самыхъ судей отъ всякихъ постороннихъ вліяній, такъ что они являются дѣйствительными представителями общественной совѣсти и руководятся исключительно своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ, не взирая на лица.

Вмѣстѣ съ тѣмъ ростъ и усиленіе общественнаго контроля еще болѣе, чѣмъ самая правильная и хорошая организація судебного строя, обезпечиваютъ дѣйствительную и несомнѣнную независимость судей отъ самыхъ скрытыхъ, самыхъ „естественныхъ“ постороннихъ вліяній. Но и на самое отправленіе правосудія, на судей, сила общественнаго контроля оказываетъ въ высшей степени благодѣтельное вліяніе; дѣйствуя за одно, совокупными силами, хорошій судебный строй и общественный контроль устраняютъ всякую возможность судейскаго произвола въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова, т. е., иначе говоря, всякое вліяніе на отправленіе правосудія личныхъ мотивовъ и побужденій, не вытекающихъ изъ общественныхъ интересовъ. Подъ личными моти-

вами здѣсь слѣдуетъ подразумѣвать и мотивы личнаго интереса постороннихъ лицъ и самого судьи, и мотивы личнаго темперамента (не его совѣсти) судьи, которые могутъ оказать нежелательное вліяніе на отношеніе его къ подсудимому, при чемъ послѣдній можетъ пострадать не въ мѣру содѣяннаго, не настолько, насколько этого могутъ требовать интересы общества, и не въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ.

И вотъ, когда, благодаря хорошей судебной организаціи, могущественному, установившемуся, общественному контролю, отправленіе правосудія достигаетъ того совершенства, при которомъ всякія сомнѣнія въ качествахъ судей, въ ихъ *независимости* и въ томъ, что они служатъ только интересамъ общества въ предѣлахъ закона, невозможны и послѣдніе вполне заслуженно пользуются совершенно неограниченнымъ довѣріемъ общества, тогда только въ полной мѣрѣ возможно осуществленіе всѣхъ новыхъ стремленій къ индивидуализаціи и то громадное, въ сущности, въ будущемъ не имѣющее предѣловъ, расширеніе правъ и полномочій судьи, которое необходимо для осуществленія задачи индивидуализаціи во всемъ размѣрѣ; только при этихъ условіяхъ, при такомъ развитіи силы общественнаго контроля, а вслѣдствіе того и при такомъ законномъ и громадномъ довѣріи къ судьямъ и возможно безъ вреда для общества и правосудія чрезвычайное расширеніе правъ судьи.

Нѣтъ никакихъ основаній, впрочемъ, сомнѣваться въ томъ, что правосудіе въ Швейцаріи поставлено именно такъ, какъ желательно, и вполне оправдываетъ то довѣріе, которое ему желаетъ оказать Штооссъ и его проектъ. Законодателямъ же другихъ странъ несомнѣнно на пути къ обобщенію и расширенію правъ судей придется считаться съ уровнемъ развитія страны въ вышеуказанномъ нами смыслѣ и, постепенно разставаясь съ современными, подробно все регламентирующими, кодексами, которые являются, по словамъ Листа, своего рода magna charta libertatum преступниковъ, ограждающими ихъ отъ преслѣдованія въ случаяхъ, закономъ не указанныхъ, и превыше мѣры содѣяннаго, переходитъ къ тому несомнѣнно улучшенному и даже прямо высшему положенію, которое создается проектомъ швейцарскаго уложенія.

Если теперь, послѣ ознакомленія съ выдающимися особенностями швейцарскаго проекта уложенія, мы остановимся на значеніи его вообще и въ особенности для науки, законодательства и правосудія европейскихъ государствъ, то необходимо будетъ прежде всего замѣтить, что непосредственное, практическое значеніе въ качествѣ дѣйствующаго въ одномъ изъ европейскихъ государствъ кодекса проектъ Штоосса не скоро еще будетъ имѣть. Причина этого не въ самомъ проектѣ или хотя-бы отдѣльныхъ его положеніяхъ; наоборотъ, при разсмотрѣніи въ комисіи экспертовъ, состоявшей изъ выдающихся ученыхъ, судебныхъ и административныхъ дѣятелей Швейцаріи, онъ былъ принятъ весьма сочувственно и потерпѣлъ очень ничтожныя измѣненія, при чемъ никакихъ сомнѣній не возникало въ полной возможности его примѣненія на практикѣ. Если проектъ не скоро еще обратится въ законъ, то случится это въ силу мѣстныхъ причинъ, въ силу того, что еще до сихъ поръ не рѣшенъ окончательно союзнымъ народнымъ собраніемъ вопросъ о введеніи единства въ правѣ уголовномъ и гражданскомъ, которыя до настоящаго времени представляются въ каждомъ кантонѣ самостоятельными кодексами. Союзный совѣтъ въ 1896 году обратился къ союзному народному собранію съ длиннымъ посланіемъ (*Revue pépale suisse*, 1896), въ которомъ весьма краснорѣчиво и доказательно развивается мысль о крайней необходимости такого единенія, но и до настоящаго времени, какъ сообщилъ мнѣ профессоръ Штооссъ въ письмѣ отъ 26 октября 1897 г., затрудненія не устранены: еще предстоитъ голосованіе этого вопроса въ кантональныхъ собраніяхъ, и какъ и когда можетъ быть рѣшенъ вопросъ о единеніи, а слѣдовательно и вопросъ о разсмотрѣніи уложенія союзнымъ собраніемъ—неизвѣстно. Но если даже проектъ и совсѣмъ, въ виду вышеуказанныхъ причинъ, не получитъ силы закона и не будетъ введенъ въ дѣйствіе, то и въ такомъ случаѣ громадное, прямо можно сказать, колоссальное значеніе его для постановки уголовного правосудія—какъ дѣла борьбы съ преступностью—въ Европѣ ничуть не умалится.

Важнѣйшая заслуга Штоосса несомнѣнно состоитъ въ томъ,

что онъ, въ отступленіе отъ всѣхъ прежнихъ традицій, и забывая принадлежность свою къ ученому сословію, вѣрно и правильно призналъ, что уголовный кодексъ не можетъ быть ученымъ и академическимъ произведеніемъ, даже не технически-юридически-спеціальнымъ, что уголовный кодексъ предназначенъ для практической жизни и долженъ заключать въ себѣ систему мѣръ практической борьбы съ преступленіемъ, что онъ долженъ быть произведеніемъ живымъ, жизненнымъ, народнымъ и только при такомъ условіи онъ будетъ дѣйствительно полезенъ этому народу. Это глубокая, оригинальная идея, положенная въ основу и опредѣлившая весь стиль, всю систему проекта.

Осуществляя эту основную мысль, Штооссъ позаботился передѣлать по своему всю лѣстницу наказаній; въ его проектѣ она уже болѣе не система наказаній въ смыслѣ кары, возмездія за преступленіе, а система цѣлесообразныхъ мѣръ въ борьбѣ съ преступленіемъ; немного осталось въ этой лѣстницѣ отъ прежняго, многое выстроено совсѣмъ заново.

Благодаря той же основной мысли проектъ совершенно отступаетъ отъ взглядовъ дѣйствующихъ кодексовъ на объектъ карательной дѣятельности государства; не съ преступленіемъ, какъ нынѣ, предполагается бороться въ проектѣ, а съ живымъ преступникомъ во всѣхъ его многоразличныхъ разновидностяхъ, при чемъ, насколько только это осуществимо въ уголовномъ кодексѣ, какъ рядѣ общихъ, разъ навсегда установленныхъ положеній, судѣ дана возможность сообразоваться съ каждою такою разновидностью, оцѣнить ее и измѣрить особой мѣркой.

Развитіемъ той же основной мысли являются всѣ измѣненія въ смыслѣ упрощенія внутренняго и въ формѣ. Признавая, что кодексъ не призванъ вовсе разрѣшать теоретическихъ споровъ о свободѣ волѣ, объ основаніяхъ вѣнненія и другихъ неразрѣшенныхъ наукою, а можетъ быть и вовсе неразрѣшимыхъ вопросовъ и что, мало того, разрѣшеніе этихъ вопросовъ для практическихъ цѣлей кодекса вовсе и не нужно, Штооссъ смѣло и открыто обошелъ всѣ эти споры, и въ этомъ его громадная заслуга передъ европейскимъ правосудіемъ. Считаая далѣе, что кодексъ не академическое произ-

ведение, Штоосъ вовсе не заботился объ академической полнотѣ его и даже прямо тщательно устранилъ изъ него всѣ „школьные“ вопросы, а вѣдь ихъ въ теоріяхъ много, да и въ кодексахъ ихъ не мало, въ родѣ невѣроятной статьи итальянскаго кодекса о наказаніи за полученіе ордена отъ той иностранной державы, съ которою отечество получившаго въ моментъ полученія имъ ордена воюетъ; такихъ преступленій „умыслить“ можно много и загроздить ими кодексъ до полной невозможности усвоить его.

Наконецъ, въ удовлетвореніе той же идеи о томъ, что кодексъ долженъ быть произведеніемъ жизненнымъ, живымъ и народнымъ, а не юридическимъ трактатомъ, Штоосъ постарался устранить изъ проекта по возможности всѣ техническія юридическія выраженія, сохраняющіяся въ кодексахъ только, такъ сказать, исторически, и изложить его блестящимъ, народнымъ, общепонятнымъ языкомъ, достигнувъ, благодаря своему личному литературному таланту, несомнѣнно изъ ряду вонъ счастливыхъ результатовъ.

Сдѣлавъ свое произведеніе живымъ и жизненнымъ, Штоосъ не отвернулся отъ задачъ дѣйствительно живыхъ, жизненныхъ, современныхъ, не отождествлялъ вовсе, какъ это свойственно академическимъ схоластикамъ, въ особенности нѣмецкой школы, современнаго съ незрѣлымъ, не доразвившимся до юридической формулировки; въ его проектѣ современные люди найдутъ лучшее разрѣшеніе задачъ нашего времени, возможное, разумѣется, путемъ уголовного законодательства; во время обзора общей и особенной частей я указывалъ на цѣлый рядъ отношеній, которыя до сихъ поръ совсѣмъ не регулировались уголовнымъ законодательствомъ или не въ той мѣрѣ, какъ въ проектѣ: таковы международныя отношенія, соціальныя, экономическія, семейныя и т. д.

Какъ жизненное и народное произведеніе, проектъ отвѣчаетъ, разумѣется, современнымъ взглядамъ общества и не только швейцарскаго, но, за немногими измѣненіями, и общеевропейскаго и, разумѣется, прежде всего взглядамъ этого общества на нравственное и безнравственное. Путемъ такого приведенія въ соотвѣтствіе съ народными воззрѣніями разрѣшена одна

изъ труднѣйшихъ и наисущественнѣйшихъ задачъ правильной постановки правосудія. Когда уголовный кодексъ перестаетъ отвѣчать взглядамъ общества на преступное—онъ въ сущности перестаетъ дѣйствовать; не въ томъ лишь бѣда, что представители народной совѣсти—присяжные засѣдатели—оправдываютъ и что получается такимъ путемъ съ точки зрѣнія государственной политики нежелательное положеніе, при которомъ дѣяніе, предусмотрѣнное въ уголовномъ кодексѣ, остается безъ наказанія, а въ томъ бѣда, что и обвинительные приговоры судовъ являются въ глазахъ общества не актами правосудія, а актами грубаго насилія, начинается сочувствіе преступникамъ,— проявленія, которыя не могутъ, не должны быть терпимы ни въ какомъ здоровомъ государственномъ организмѣ, ибо они совершенно подрываютъ правильное функціонированіе государственной машины.

Въ проектѣ швейцарскаго уложенія имѣются свои національныя, мѣстныя особенности, на которыя я попутно и указывалъ, но большая часть его является несомнѣнно достояніемъ всей Европы, законодатели, юристы и ученые которой долгое еще время будутъ учиться на этомъ проектѣ, будутъ черпать изъ него разъясненія и прямыя указанія, какъ разрѣшать затрудняющія ихъ задачи, будутъ видѣть въ немъ идеаль, къ которому слѣдуетъ стремиться.

Строй народной жизни, въ особенности европейскихъ государствъ, не есть что-либо постоянное, неизмѣняющееся; наоборотъ, переменна слѣдуетъ за переменной, измѣняются потребности, измѣняются и задачи, разрѣшеніе которыхъ необходимо для удовлетворенія новыхъ народившихся потребностей; въ этомъ отношеніи, поэтому, законодатель не можетъ рассчитывать создать что-либо вѣчное, пригодное для цѣлаго вѣка или даже нѣсколькихъ поколѣній, но несомнѣнно, что въ указанныхъ предѣлахъ Штоосу удалось создать крупное, выдающееся, историческое произведеніе, въ которомъ нашли себѣ осуществленіе всѣ самые лучшіе современные взгляды, все, до чего въ этой области додумалось человѣчество въ 19-омъ столѣтіи.
