

✓  
ДБ  
П.58

2356

С. К. ГОГЕЛЬ.

Приватъ-доцентъ Императорскаго С.-Петербургскаго Университета.

I.

# ЗНАЧЕНІЕ ТЮРЕМНАГО ЗАКЛЮЧЕНІЯ

КАКЪ НАКАЗАНІЯ

ВЪ ПРОШЛОЕ И НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ.

II.

ЕДИНСТВО ДѢЙСТВІЯ

## ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРАВѢ.

6992 кв. ур. кр.

Двѣ лекціи, читанныя авторомъ, по выдержаніи магистерскаго экзамена, для полученія званія приватъ-доцента, въ засѣданіи Юридическаго Факультета ИМПЕРАТОРСКАГО Московскаго Университета 5 Апрѣля 1904 года.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. Акинфіева и И. Леонтьева, Басейная, 14.

1904.

## Значеніе тюремнаго заключенія какъ наказанія въ прошлое и настоящее время.

Съ тюремнымъ заключеніемъ, какъ наказаніемъ, мы встрѣчаемся въ исторіи сравнительно поздно, не ранѣе половины XVI столѣтія. Оно и понятно. Пока въ началѣ исторической жизни человѣчества господствовала частная месть, пока на общественный строй смотрѣли какъ на установленный богами, а на нарушителя этого строя, какъ на лицо, оскверненное преступленіемъ, до тѣхъ поръ о тюрьмѣ, какъ наказаніи, не могло быть и рѣчи: преступникъ подлежалъ уничтоженію или вѣчному изгнанію, но никакъ не сохраненію и исправленію, а между тѣмъ только двѣ послѣднія цѣли и можетъ преслѣдовать тюремное заключеніе. Правда, мы находимъ тюрьмы уже на зарѣ европейской цивилизаціи въ Греціи и Римѣ, но здѣсь тюрьма служила не цѣлямъ наказанія, а исключительно цѣлямъ предварительнаго ареста до отбытія настоящаго наказанія въ видѣ отравленія (Сократъ), повѣшенія (Лентулъ, сообщникъ Катиллы), преданія звѣрямъ на растерзаніе (христіанскіе мученики); или же тюрьма являлась средствомъ понужденія къ уплатѣ долга государству (Аквиладъ). Едва ли поэтому правиленъ взглядъ Letourneau, высказанный имъ въ его сочиненіи *L'évolution juridique*, что Афинская *Δεσμὸς* (тюрьма) была однимъ изъ видовъ наказанія; дальнѣйшія поясненія автора только подтверждаютъ правильность отнесенія тюремнаго заключенія въ Греціи къ числу мѣръ предварительныхъ, а не карательныхъ.

Средніе вѣка—время полнаго распадешя государственной власти, господства частной воли и соглашеній отдѣльныхъ гражданъ. Въ частности, въ дѣлѣ взысканій за совершенное преступленіе—или частная война виѣ суда или судебный поединокъ, которымъ рѣшались все споры не только уголовные, но и гражданскіе, причѣмъ биться дозволялось не только съ противной стороной, но и съ судьями, вынесшими, по мнѣнію стороны, неправильный приговоръ; побѣжденный на поединкѣ тутъ же подвергался повѣшенію.

Послѣдовавшее затѣмъ закрѣпленіе большей части свободнаго населенія, ростъ государственной власти и замѣна суда, какъ состязанія двухъ равноправныхъ сторонъ, инквизиціей тоже не могли быть благоприятны для введенія тюрьмы, какъ наказанія. Въ самомъ дѣлѣ, закрѣпленіе вызвало полное исчезновеніе идеи гражданина и гражданскихъ правъ въ смыслѣ римскаго права. Высокая идея личности, созданная христіанскою религіею съ ея правами на равное съ другими положеніе, на милосердіе въ случаѣ паденія, какъ будто совсѣмъ затерялась въ это печальное время господства не столько религіи, сколько церкви, которая не только располагала своими собственными особенными судами, но и выработала свое право, основывая его однако не на христіанскомъ ученіи, а на Моисеевомъ законодательствѣ. Ростъ государственной власти привелъ, правда, къ созданію понятія преступленія не въ смыслѣ только нарушенія интересовъ отдѣльныхъ лицъ, а въ смыслѣ потрясенія условій общественнаго бытія, но зато и наказанію была главнымъ образомъ поставлена цѣль устрашенія, какъ сказано въ *Etablissements de St. Louis*: «*pour que les mauvais laissent à mal faire*». Но справедливому замѣчанію Кистяковского въ его *Элементарномъ учебникѣ уголовного права* (изд. 1891, стр. 126) «будучи преемницей тѣхъ элементовъ, которые создали уголовное право частной мести, общегосударственная власть во всемъ, что касается лично ея, усваиваетъ сначала, безъ всякой перемѣны правила частной мести». Инквизиція превратила преступника изъ стороны, изъ субъекта спора въ объектъ, по отношенію къ которому всѣ средства были хороши для раскрытія истины; отсюда пытка, отмѣненная лишь въ самые послѣдніе годы XVIII столѣтія. Къ этому можно прибавить лишь указаніе на чрезвычайное развитіе процессовъ по обвиненію въ колдовствѣ, кончавшихся сожженіемъ виновныхъ, а равно на развитіе символизма въ правѣ, который требовалъ соответствія избираемаго наказанія характеру совершеннаго преступленія, что приводило ко всевозможнымъ жестокимъ и позорящимъ мѣрамъ. При такихъ условіяхъ, понятно, тюрьма являлась не болѣе какъ мѣстомъ временнаго сохраненія до суда. Какъ говорить въ недавней изслѣдованіи *Dr. Knapp* (*Alt-Würzburgergefängniswesen, Archiv f. Strafrecht u. Strafprocess, 48 B.*), только у владѣтельныхъ князей были тюрьмы настоящія; въ городахъ и деревняхъ съ преступниками старались раздѣлаться немедленно; собственно мѣстныя тюрьмы были представлены въ двухъ одинаково несовершенныхъ видахъ: въ видѣ *Stock*, т. е. мѣста, огороженнаго балками, къ которымъ преступникъ привязывался и *Loch*, таже *Tulliana*—ямы, полной сырости и червей, съ такимъ

узкимъ отверстіемъ, что черезъ него съ трудомъ вталкивали преступника.

Лишь въ XVI вѣкѣ проявилось болѣе гуманное теченіе въ отношеніяхъ къ преступнику. Благодаря цѣлому ряду причинъ (чума, войны, освобожденіе крестьянъ) экономическое благоеостояніе низшихъ слоевъ европейскаго населенія крайне понизилось, развились въ громадныхъ размѣрахъ такія явленія, какъ бродяжество, нищенство и мелкія кражи. Бороться съ этими явленіями тѣми же мѣрами, какъ и съ болѣе тяжкими преступленіями, было признано жестокииъ и для исправленія этихъ лицъ стали учреждать Zuchthaus, Spinnhaus и т. д., какъ показываютъ самыя названія, предназначенныя главнымъ образомъ для борьбы съ лѣнью. Въ этихъ заведеніяхъ особенно широко были поставлены работы, дававшія государству даже доходъ, и введена была разумная послѣдовательно выдерживавшаяся дисциплинарная система съ разведеніемъ арестантовъ на ночь. Что именно болѣе гуманное отношеніе къ преступнику вызвало такой поворотъ въ репрессіи, это удостовѣряется приводимымъ Гиппелемъ (*Hippel, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe. Zeitschrift f. die gesammte Strafrechtswissenschaft* В. 18) постановленіемъ Амстердамскаго Магистрата (1596 г.), въ которомъ учрежденіе цухтгауза объясняется особымъ настроеніемъ Амстердамскихъ шефеновъ (*Weil unsere eingesessenen Bürger so sind*), отказывающихся присуждать дѣтей за мелкія кражи къ смертной казни и взрослыхъ за бродяжество къ повѣшенію. Несомнѣнно, что при этомъ впервые проявилось сознаніе, что совершеніе преступленія вызывается не одними личными, но и социальными факторами. Примеру Амстердама послѣдовали другіе города (въ Лондонѣ цухтгаузъ былъ учрежденъ еще ранѣе); съ теченіемъ времени и кругъ лицъ, заключаемыхъ въ цухтгаузы сталъ расширяться. Напрасно было бы думать однако, что съ учрежденіемъ нѣсколькихъ цухтгаузовъ система наказаній измѣнилась или даже, что присужденіе къ заключенію въ цухтгаузъ заняло видное мѣсто въ современной лѣтницѣ наказаній. Въ этомъ отношеніи любопытны указанія, дѣлаемыя знаменитымъ англійскимъ филантропомъ и первымъ тюремновѣдомъ Джономъ Говардомъ въ его сочиненіи *State of prisons*, вышедшемъ въ свѣтъ въ 1780 году (французскій переводъ — *l'Etat des prisons*, — которымъ я пользовался, сдѣланъ въ 1791 году). Какъ извѣстно, въ одной лишь Голландіи изъ всѣхъ странъ Европы Говардъ нашелъ тюрьмы въ удовлетворительномъ состояніи и вотъ въ этой то странѣ, въ концѣ XVIII столѣтія, всѣ сколько нибудь важныя преступленія карались смерт-

ною казнью (н. с. Говарда т. I, отд. V); за убійство не предумышленное — отсѣченіе головы, за кражи — повѣшеніе, за болѣе тяжкія преступленія преступниковъ или колесовали или распинали на крестѣ, положенномъ плашмя на эшафотѣ. Россія въ исторіи развитія тюрьмы, какъ наказанія, шла по тому же пути, какъ и Западная Европа; хотя о порубахъ и погребяхъ мы встрѣчаемъ указанія уже въ договорахъ съ греками въ концѣ XII столѣтія, но впервые о тюрьмѣ, какъ наказаніи, говоритъ лишь Царскій судебникъ 1550 г., а въ Уложенія 1649 г. тюремное заключеніе примѣняется уже въ сорока случаяхъ (сравни. Н. Я. Фойницкаго ученіе о наказаніи въ связи съ тюремовѣдѣніемъ стр. 314). Періодъ цухтгаузовъ мы не пережили а остались при примитивныхъ тюрьмахъ, какъ свидѣтельствуєтъ Н. Д. Сергѣевскій въ своемъ сочиненіи «наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка. 1887 г.»

Только французская революція, сломавъ всѣ сословныя перегородки, уравнивъ всѣхъ передъ закономъ, создалъ понятіе гражданина и его правъ, личности какъ таковой, безотносительно къ ея общественнымъ, экономическимъ и другимъ преимуществамъ, какъ блестяще доказалъ А. Ф. Кістяковскій въ своемъ «Исслѣдованіи о смертной казни» изд. 1896 г., положила начало болѣе гуманному отношенію къ преступнику, въ которомъ стали видѣть человѣческую личность, даже и по совершеніи ею преступленія, способную подняться нравственно и послѣ своего паденія, и заслуживающую поэтому пощады. Только съ этого времени исчезла пытка (1780 г. отмѣнена пытка до суда, а послѣ суда позже) и стали вымирать личныя наказанія въ видѣ смертной казни и тѣлесныхъ наказаній, уступая мѣсто мѣрамъ исправительнымъ и прежде всего тюремному заключенію. Только при этихъ новыхъ условіяхъ могли быть, хотя отчасти, осуществлены требованія Джона Говарда о систематической и въ тоже время гуманной постановкѣ тюремнаго заключенія, какъ одного изъ видовъ наказанія. Сочиненіе Говарда, вышедшее за 9 лѣтъ до французской революціи (John Howard, his life by H. Bellows въ *Pears, Prisons and reformatorys at home and abraod* 1872 г. докладъ Лондонскому тюремному конгрессу), продиктованное подъ вліяніемъ глубокаго, истинно религіознаго (шуританскаго, кальвинистскаго, диссидентскаго) убѣжденія въ необходимости и возможности водворенія на землѣ правды и милости Божіей, раскрыло передъ правительствами и обществомъ европейскими истинное состояніе европейскихъ тюремъ, которыя являлись въ то время источникомъ физической и нравственной заразы, мѣстомъ, гдѣ царилъ произволъ тюремщиковъ.

Последнимъ было сдано на откупъ содержаніе арестантовъ и ввѣренъ весь внутренній режимъ тюрьмы, въ который государство не вмѣшивалось, не тратя вмѣстѣ съ тѣмъ ни копѣйки, ни на вознагражденіе тюремнаго надзора, ни на содержаніе арестантовъ. Понятно поэтому, что даже оправдательный приговоръ суда не освобождалъ арестанта отъ дальнѣйшаго содержанія въ тюрьмѣ, разъ онъ былъ въ долгу за свое пропитаніе начальнику тюрьмы. Только въ Голландіи дѣло было лучше поставлено и дало возможность Говарду выставить слѣдующія требованія отъ рациональной системы мѣръ борьбы съ преступностью: 1) главная предупредительная мѣра противъ развитія преступности—обученіе дѣтей бѣдныхъ родителей ремесламъ, 2) отказъ отъ ссылки и широкое примѣненіе труда въ тюрьмахъ—знаменитое выраженіе: «сдѣлайте людей трудолюбивыми и вы сдѣлаете ихъ честными»; 3) примѣненіе научнаго и религіознаго образованія какъ средства подготовить арестантовъ къ жизни на волю; 4) отказъ отъ наказаній, лишующихъ арестантовъ надежды на лучшее будущее, а вмѣстѣ съ тѣмъ подрывающихъ всякую возможность достигать ихъ исправленія—такое напр. пожизненное заключеніе; 5) досрочное освобожденіе, какъ поощреніе для трудолюбивыхъ и хорошо учившихся арестантовъ; 6) возведеніе тюремъ по системѣ одиночнаго заключенія. Эти положенія, вполнѣ развитыя и дополненныя, были положены въ основу современной пенитенціарной системы, т. е. системы мѣръ, направленныхъ къ исправленію преступниковъ при посредствѣ особаго тюремнаго режима, дисциплины съ ея наградами и взысканіями. Однако же непосредственно ученіе Говарда не привело къ реформѣ тюремнаго строя Европы въ предположенномъ имъ направленіи. Реформа эта осуществилась гораздо позднѣе, причѣмъ главныя ея основанія были позаимствованы изъ Америки. Здѣсь, въ штатѣ Пенсильваніи эти начала выработались на той же религіозно-диссидентской почвѣ (квакеровъ), на которой выросло и ученіе Говарда. Пенсильванцы исходили изъ того же убѣжденія въ возможности исправленія и нравственнаго возрожденія преступниковъ, а потому требовали, чтобы наказаніе не было губительно ни для физическаго, ни для моральнаго здоровья арестанта. Уже закономъ 1790 года,—т. е. почти одновременно съ дѣятельностью Говарда (его сочиненіе вышло въ 1780 г.), смертная казнь въ штатѣ Пенсильваніи оставлена была лишь за предумышленное убійство и постановлено было приступить къ возведенію тюремъ по системѣ одиночнаго заключенія, съ введеніемъ въ этихъ тюрьмахъ тяжкихъ и постоянныхъ работъ. Предположенія закона получили окончательное осуществленіе лишь въ

конць 20-х годовъ XIX столѣтія (въ 1829 г.), когда близъ Филадельфіи было возведено 2 тюрьмы по системѣ одиночнаго заключенія, изъ которыхъ одна Eastern Penitentiary, особенно удачно построенная по рисунку вѣера состояла изъ ряда флигелей, сходящихся въ центрѣ служебнаго и надзирающаго павильона и послужила потомъ образцомъ для тюремъ Европы. Въ другомъ штатѣ Америки Нью-Йоркѣ попытались примѣнить ту же систему — считая основнымъ ея принципомъ разъединеніе арестантовъ съ цѣлью предотвратить вредное вліяніе ихъ другъ на друга — однако на болѣе дешевыхъ основаніяхъ, какъ это отчасти было заведено въ Бельгійской тюрьмѣ въ Гентѣ, открытой въ 1776 г., а именно разъединяя арестантовъ лишь на ночь и заставляя ихъ днемъ работать совместно, но въ полномъ молчаніи. Система эта называемая Оборнекой (тюрьма близъ Нью-Йорка), не удалась, ибо молчаніе поддерживалось лишь неограниченнымъ произволомъ тюремныхъ надзирателей въ наложеніи наказаній на арестантовъ. За то слава первой системы Пенсильванской такъ быстро росла, что западно-европейскія государства уже въ половинѣ 30-хъ годовъ послали даровитѣйшихъ своихъ людей изучать тюремное дѣло въ Америкѣ: Токвилля, Деметца, Блуэ изъ Франціи, Крауффодръ и Рёсселя изъ Англій, Юліуса изъ Пруссіи. Это былъ первый, но не послѣдній случай позаимствованія Европою у Америки мѣръ борьбы съ преступностью; въ 80-хъ годахъ XIX столѣтія зародившійся въ Массачузетѣ институтъ условнаго осужденія былъ усвоенъ почти всеми государствами Европы, а въ настоящее время Европа изучаетъ и близка къ пріятію системы неопредѣленныхъ приговоровъ для способныхъ къ исправленію и реформаторій, образцомъ которыхъ является реформаторія Эльмира близъ Нью-Йорка. По возвращеніи изъ Америки тюремновѣдцы, высказавшихся рѣшительно въ пользу Пенсильванской системы одиночнаго заключенія европейскія государства съ начала 40-хъ годовъ XIX столѣтія принялись усиленно за возведеніе одиночныхъ тюремъ; возникли Пентонвилль въ Англій, Моабитъ въ Пруссіи. Бельгія перестроила всѣ свои тюрьмы по этой системѣ. Система одиночнаго заключенія получила вскорѣ дальнѣйшее развитіе и усовершенствованіе въ такъ называемой Прандской прогрессивной системѣ, начало коей положено было Вольтеромъ Крофтономъ. Съ принятіемъ этой системы, по крайней мѣрѣ въ главныхъ чертахъ, въ большинствѣ Европейскихъ государствъ мы дѣйствительно можемъ говорить о водвореніи въ тюрьмахъ пенитенціарной системы, какъ совокупности мѣръ, направленныхъ къ возрожденію нравственному преступника, къ подготовкѣ его для

возвращенія въ ряды нормальнаго общества въ качествѣ честнаго труженика. Для достиженія этихъ цѣлей, прежде всего принимаются мѣры къ устраненію вреднаго вліянія товарищей по заключенію, такихъ же преступниковъ, а затѣмъ создается рядъ такихъ мѣръ въ видѣ все увеличивающихся поощреній, а съ другой стороны дисциплинарныхъ взысканій, которыя бы являлись для арестанта стимулами для исправленія и улучшенія, побудительными причинами проявить самостоятельность въ дѣлѣ своего собственнаго перевоспитанія. Первой задачѣ служить одиночное заключеніе, занимающее извѣстную часть около  $\frac{1}{3}$  (иногда, какъ въ Англіи, первые три или девять мѣсяцевъ заключенія, смотря по тяжести наказанія) всего срока наказанія. Съ одиночнаго заключенія, производящаго притомъ на арестанта извѣстное моральное воздѣйствіе обыкновенно и начинается отбытіе наказанія. Въ это время арестанту или вовсе не даютъ работы, или малопроизводительную (что отчасти вынуждено условіями работы), такъ что предоставленіе работы послѣ истеченія этого срока является уже желаннымъ поощреніемъ. Работа занимаетъ большую часть времени арестанта; извѣстное число часовъ однако удѣляется на изученіе религіи, посѣщеніе церкви и обученіе грамотѣ и наукамъ арестантовъ, не достигшихъ еще извѣстнаго возраста. На основаніи прилежанія, вниманія, послушанія и общаго поведенія выставляются отмѣтки или выдаются марки. Все населеніе тюремное раздѣлено на классы; переходъ изъ класса въ классъ даетъ арестанту цѣлый рядъ преимуществъ въ смѣлѣ питанія, свободы и частоты свиданій съ близкими, размѣра вознагражденія за работу и т. д. Проступки влекутъ дисциплинарныя взысканія, задержку въ переходѣ изъ класса въ классъ и т. д. Но самое серьезное средство въ рукахъ тюремной администраціи для воздѣйствія на арестантовъ и для побужденія ихъ къ исправленію или, по крайней мѣрѣ, къ выполненію всѣхъ обращаемыхъ къ нимъ требованій—это возможность въ награду за хорошее поведеніе освободить арестантовъ до окончанія срока, назначеннаго имъ судомъ наказанія, съ тѣмъ, что если они на свободѣ будутъ вести себя хорошо, то совсѣмъ избавятся отъ отбыванія этой части наказанія (обыкновенно не болѣе  $\frac{1}{3}$ ). Нельзя отрицать большой стройности, логичности, послѣдовательности всей этой системы. Когда она впервые была установлена, увлеченіе лучшихъ мыслителей Европейскихъ было громадное; казалось человечество нашло могущественное средство бороться съ преступленіями, бороться съ порокомъ. Подъ вліяніемъ этого увлеченія и по предложенію лучшихъ юристовъ и тюремновѣдцевъ того времени Mittermaier, Дискре-



тиах, Obanel и друг. былъ созванъ въ 1846 г. во Франкфуртъ на Майнъ первый международный пенитенциарный конгрессъ для объѣна мыслей по вопросу о примѣненіи одиночнаго заключенія. Небольшой томикъ трудовъ этого конгресса весь преисполненъ надеждъ на блестящіе результаты отъ примѣненія новой системы. Въѣстѣ съ тѣмъ получился матеріалъ и для обобщеній и разработки научныхъ и въ настоящее время «Тюрьмовѣдніе» несомнѣнно является одной изъ видныхъ дисциплинъ юридическихъ наукъ, ему посвященъ рядъ учебниковъ Гольцендорфомъ, Кроне, Лейтмайеромъ, Видалемъ, Дю-Кеномъ, Анроттомъ, Вайнсомъ, Старке, Теллокомъ, у насъ Н. Я. Фойницкимъ (ученіе о наказаніяхъ въ связи съ тюрьмовѣдніемъ), не считая отдѣльныхъ монографій и работъ. Последовавшіе за Франкфуртскимъ тюремные конгрессы внесли много улучшеній въ постановку тюремнаго заключенія и тѣмъ не менѣе надежды на благотворные результаты примѣненія новой системы не оправдались. Ростъ преступности и что еще важнѣе, ростъ рецидива за нѣкоторыми и, притомъ весьма сомнительными, исключениями (Англія) крайне велики, несоизмѣрны съ ростомъ населенія. Тюремное заключеніе какъ наказаніе, не только не задержало этого роста, но, по все болѣе укореняющемуся взгляду, явилось одной изъ причинъ этого роста. Возраженія противъ какъ тюремнаго заключенія вообще, такъ и противъ современной системы примѣненія и постановки этого наказанія крайне многочисленны и я ограничусь только бѣглымъ обзоромъ важнѣйшихъ.

Важнѣе всѣхъ другихъ принципиальныхъ возраженій, по моему мнѣнію, возраженіе фактическаго, такъ сказать, свойства указывающее на невозможность примѣненія и на непримѣненіе въ дѣйствительности въ большинствѣ тюремъ рациональныхъ требованій пенитенциарной системы. Объясняется это чрезвычайной дороговизной постройки: одиночная камера въ общемъ разсчетѣ обходится около 1300 руб. у насъ и соответственно за границей (до 3000 франковъ); но это лишь въ общемъ разсчетѣ, при возведеніи большихъ зданій съ многими камерами, а иначе постройка обходится еще дороже. Я не могу здѣсь подробно останавливаться на вопросѣ о постройкахъ, но результатъ этой дороговизны тотъ, что даже самыя богатая государства могли возвести сравнительно небольшое число одиночныхъ тюремъ. Между тѣмъ возможность ограничиться сравнительно небольшимъ числомъ тюремъ стоитъ въ прямой зависимости отъ размѣровъ территоріи, разстояній между населенными пунктами, развитія желѣзнодорожной сѣти и т. д. Условія эти такъ стѣснительны, что только два государства, Англія и Бельгія, могли ограничиться

сравнительно весьма не большим числом тюремъ, въ Англии ихъ 63, въ Бельгии 30. Зато въ другихъ государствахъ рѣзко выдѣлился два типа тюремъ: одинъ — центральныя для болѣе важныхъ преступниковъ, такихъ тюремъ немного, въ нихъ болѣе или менѣе проведены начала рациональнаго устройства, онѣ ввѣрены образованному и хорошо поставленному тюремному надзору, объ ихъ дѣятельности печатаются ежегодные отчеты. Другой типъ гораздо болѣе многочисленный, такъ называемыхъ мѣстныхъ тюремъ; въ Пруссии 992, Россіи около 850, Австріи приблизительно столько-же, — гдѣ эти начала вовсе не проведены, гдѣ арестанты содержатся въ общемъ заключеніи, гдѣ работъ никакихъ не заведено \*) и завести трудно, тюремъ однимъ словомъ, которыя ни въ какомъ отношеніи не только не могутъ служить цѣлямъ исправленія арестантовъ, а прямо развращаютъ ихъ, объединяя преступные элементы. А между тѣмъ, какъ показали статистическія данныя, представленныя Парижскому тюремному конгрессу въ 1895 г. (*Statistique penitentiaire 1895*), средне-суточный составъ арестантовъ въ этихъ тюрьмахъ въ 1½, 2, 3 раза больше чѣмъ въ центральныя. Но если къ этому прибавить, что въ мѣстныхъ тюрьмахъ отбываютъ краткосрочныя наказанія, что благодаря этому въ теченіи года составъ арестантовъ мѣняется 6 и болѣе разъ, то станетъ понятнымъ, что напримѣръ въ 1894 г. въ Россіи въ центральныя тюрьмы (каторжныхъ и исправительныхъ арестанскихъ отдѣленій) средне-суточный составъ равнялся 22253 человекамъ; мѣстныхъ — 78659 ч., но въ дѣйствительности въ мѣстныхъ тюрьмахъ за этотъ годъ перебувало 652827 чел. (названная моя работа). А между тѣмъ всѣ начинающіе преступники, не совершившіе тяжкихъ преступленій, впервые знакомятся съ наказаніемъ лишеніемъ свободы въ этихъ тюрьмахъ и не поддаются подъ благотѣльный режимъ центральныя тюрьмы тогда, когда еще на нихъ можно воздѣйствовать. Когда же они укоренятся въ преступныхъ наклонностяхъ и совершаютъ важное преступленіе, когда однимъ словомъ надежды на ихъ исправленіе почти нѣтъ, тогда только они попадаютъ въ центральныя правильно поставленныя тюрьмы. Такимъ образомъ тюрьма оказывается не только совершенно бесполезнымъ средствомъ въ борьбѣ съ преступностью, но и учрежденіемъ развращающимъ. А между тѣмъ за упраздненіемъ большинства другихъ наказаній, тюрьма является наиболѣе распространеннымъ наказаніемъ.

\*) Какъ выяснено въ моей работѣ *Арестантскій трудъ въ русскихъ и иностранныхъ тюрьмахъ* (1897 г.), у насъ въ губернскихъ и уѣздныхъ тюрьмахъ занято не болѣе 20% всѣхъ содержащихся.

Затѣмъ разумѣется кромѣ этого фактическаго возраженія нельзя не считаться и съ принципиальными возраженіями, тѣмъ болѣе, что они исходятъ отъ высшихъ авторитетовъ среди ученыхъ тюрьмовѣдовъ, лицъ тюремной администраціи и судей. Такъ достаточно упомянуть о высказанномъ на Брюссельскомъ тюремномъ конгрессѣ въ 1900 г. начальникомъ англійскаго тюремнаго управленія Регль-Брайзъ и Бельгійскимъ главнымъ тюремнымъ управленіемъ мѣншіи, что тюрьма не имѣетъ никакого вліянія на ростъ рецидива, причемъ Регль-Брайзъ добавилъ, что или надо предположить, что тюрьма вообще не имѣетъ морализующаго вліянія, или что преступленіе вообще дѣлается специальнымъ ремесломъ и сосредоточивается въ извѣстномъ классѣ. Регль-Брайзъ добавилъ лишь, что онъ скорѣе склоняется ко второму мнѣнію (*Actes du Congrès de Bruxelles vol III p. 381. Bulletin. 4 serie, livr. II, 1900 p. 207*). Нельзя также не упомянуть о мнѣніи знаменитаго современнаго юриста Лезена, министра юстиціи Бельгій, той страны, гдѣ одиночное заключеніе болѣе послѣдовательно и совершенно поставлено, на конгрессѣ патронатства въ Антверпенѣ въ 1890 г. Лезень, говоря о патронатѣ, выразилъ удивленіе, какъ могло человѣчество додуматься до мысли, что постройкой одиночныхъ келлій оно справится съ преступностью. Тѣмъ же недоумѣніемъ къ цѣлесообразности тюремнаго заключенія, скорѣе чѣмъ излишнею гуманностью, слѣдуетъ несомнѣнно объяснять чрезвычайную склонность судей къ назначенію тюремнаго заключенія на короткіе сроки. Такъ во Франціи въ 1896 г. — 120641 чел. были приеуждены на срокъ менѣе года, а 14520 на срокъ менѣе 6 дней. У насъ (ср. мою работу) въ среднемъ срокъ заключенія отбывающихъ наказаній въ губернскихъ и уѣздныхъ тюрьмахъ 1½ мѣсяца. Такія краткосрочныя наказанія очевидно не достигаютъ уже вовсе никакой цѣли; достаточно вспомнить, какъ справедливо говорить Louis de la Hougue въ своемъ сочиненіи *Des courtes peines d'emprisonnement*. (1901), что даже въ Эльмирѣ, американской реформаторіи близъ Нью-Йорка, представляющей дорого стоящій идеалъ неправительственныхъ заведеній для взрослыхъ преступниковъ, для исправленія большинства арестантовъ необходимо болѣе чѣмъ годовое содержаніе. Понятно при такихъ условіяхъ движеніе въ пользу замѣны краткосрочныхъ наказаній условнымъ осужденіемъ, а тюрьмы вообще другими мѣрами: ссылкой, полицейскимъ надзоромъ и т. д. Во главѣ этого движенія стоятъ Генри Жоли, профессоръ Левелье, Брюкъ, Варга, Миттельштедтъ и др. Въ числѣ болѣе существенныхъ возраженій противъ тюремнаго заключенія слѣдуетъ привести: 1) указанія на крайнюю

дороговизну этого наказания (не говоря уже о сравнении с тѣлесными наказаниями), которая не только допускаетъ осуществленія системы одиночнаго заключенія, какъ указано выше, или улучшеній по системѣ американскихъ реформаторій, но и въ неудлученномъ видѣ, влечетъ за собою расходы, совершенно недопустимые въ государственномъ бюджетѣ по сравненію съ расходами на обезпеченіе условій развитія и благосостоянія честныхъ гражданъ: такъ бюджетъ тюремнаго управленія у насъ, при всемъ несовершенствѣ нашихъ тюремъ, превышаетъ половину бюджета Министерства Народнаго Просвѣщенія; 2) на несостоятельность самаго принципа собиранія со всей страны преступныхъ элементовъ въ одно зданіе, въ которомъ или вовсе не достигается разбѣдиненіе ихъ, или не вполне, такъ что подъ вліяніемъ товарищей преступники еще болѣе развращаются. При такихъ условіяхъ одинъ фактъ отбытія наказания въ тюрьмѣ, безотносительно къ тяжести учиненнаго преступленія, налагаетъ клеймо, препятствующее возвращенію въ ряды нормальнаго трудящагося общества, не желающаго принять бывшего арестанта обратно въ свою среду. 3) Указываютъ далѣе на вредъ для физическаго здоровья и въ особенности умственныхъ способностей и воли одиночнаго заключенія, на сколько шибудь продолжительный срокъ — человекъ не возраждается и не исправляется, а совершенно разслабляется и дѣлается негоднымъ для активной жизни и дѣятельности (*le coup de la cellule*). 4) Тюрьма, говорятъ далѣе, имѣетъ несомнѣнно крайне деморализующее вліяніе и въ другихъ отношеніяхъ: предоставляя арестанту все необходимое для его существованія, она избавляетъ его отъ заботы о завтрашнемъ днѣ, усыпляетъ въ немъ ту энергію, которая необходима ему, большею частью бѣдному человеку, для обезпеченія заработка. Съ другой стороны, разлучая съ семьей, тюрьма приучаетъ арестанта къ эгоизму, не говоря уже о разореніи семьи. 5) Наконецъ указываютъ, что при всей дѣлкости тюремнаго заключенія и возможности по этому для судьи выбирать между десятками степеней, это наказаніе по самому существу его организаціи, не даетъ возможности индивидуализировать наказанія сообразно съ недостатками данной разновидности преступниковъ. Поэтому уже большинство современныхъ государствъ вывело или подготавливается къ удаленію изъ тюрьмы малолѣтнихъ, закоренѣлыхъ рецидивистовъ, случайныхъ преступниковъ, алкоголиковъ, лѣнтяевъ и т. д.

При всѣхъ своихъ недостаткахъ, однако, несомнѣнно тюремное заключеніе будетъ еще долго занимать видное мѣсто въ лѣтницѣ наказаній, въ виду крайней затруднительности выработать удовле-

творяющія поставленнымъ выше требованіямъ новыя мѣры борьбы съ преступностью. Быть можетъ, при такой разработкѣ, придется подвергнуть пересмотру основныя принципы наказанія, на это указываетъ появленіе и чрезвычайно быстрой, не останавливающейся, ростъ такихъ мѣръ борьбы: какъ условное осужденіе, рядъ мѣръ принудительнаго воспитанія, мѣры предупредительныя, которыя имѣютъ мало общаго и съ тюрьмою и вообще съ наказаніемъ, какъ причиненіемъ вреда, хотя бы и въ цѣляхъ исправленія.

СПбГУ

## Единство дѣйствія въ уголовномъ правѣ.

Вопросъ о единствѣ дѣйствія въ уголовномъ правѣ, несмотря на громадную литературу, посвященную ему, не можетъ считаться разъясеннымъ. До сихъ поръ все усилія ученыхъ были направлены къ тому, чтобы указать законодателю и суду тѣ признаки, на основаніи которыхъ можно отличать единое уголовное дѣяніе отъ нѣсколькихъ. При этомъ надѣялись установить научно единое начало. Надежды эти однако не сбылись и пока привели лишь къ смѣшенію самыхъ основныхъ понятій. Не даромъ еще въ 1888 г. Павелъ Бюнгеръ въ работѣ о «дѣйствіи и единствѣ дѣйствія» замѣтилъ, что за 25 лѣтъ, истекшіе со времени выхода въ свѣтъ (въ началѣ 60-хъ годовъ) сочиненій Юна, Шварце, Мергеля, выросъ цѣлый дремучій лѣсъ (Urwald) казуистики, ползучія вѣтки котораго всеѣмъ заплели все свободные пути <sup>1)</sup>. Съ того времени положеніе не измѣнилось. Сомнѣнія возбуждаются съ самыхъ первоначальныхъ понятій; не установлено окончательно наукой уголовного права, что считать дѣйствіемъ, есть ли преступленіе дѣяніе или дѣйствіе и какое между ними различіе. На это справедливо было указано профессоромъ Д. Гриммомъ въ его сочиненіи «Основы ученія о юридической сдѣлкѣ» вышедшемъ въ свѣтъ въ 1900 году (стр. 154). Мало того, къ сожалѣнію, слѣдуетъ признать, что допускается постоянное смѣшеніе выраженій дѣйствія, дѣянія и преступленія. Для того, чтобы пояснить нашу мысль, мы остановимся на нѣсколькихъ опредѣленіяхъ понятія преступленія, даваемыхъ современными учеными.

John (Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen u der Verbrechenkonkurrenz, 1860 г. стр. 2) говоритъ, что преступленіе состоитъ въ преступномъ дѣйствіи, а черезъ 3 страницы дальше прибавляетъ: «къ понятію преступленія приводить какъ существенный моментъ нарушенное право (ein angegriffenes Recht).

<sup>1)</sup> Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft 8 томъ, 4, 5, 6 тетр. стр. 525.

Адольф Меркель въ сочиненіи, посвященномъ ученію о продолжаемомъ преступленіи (*Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen* 1862. стр. 115) говоритъ, что преступленіе это объективированіе, выраженіе воли въ извѣстнаго рода результатахъ при содѣйствіи отдѣльныхъ актовъ дѣятельности человѣка на данномъ жизненномъ поприщѣ. Hälschner въ своемъ «*Das gemeine deutsche Strafrecht* (1881 г. стр. 185) различаетъ; въ преступномъ дѣйствіи (?) три элемента: движеніе воли, какъ причину, само внѣшнее дѣйствіе и результатъ, вызванный дѣятельностью человѣка.

Бернеръ въ своемъ столь распространенномъ учебникѣ уголовного права \*) довольствуется такимъ опредѣленіемъ: «преступленіе въ широкомъ смыслѣ или наказуемая дѣйствія (*Handlungen*) это такія нарушенія, при которыхъ гражданское принужденіе для огражденія правового порядка недостаточно (стр. 67); подъ дѣйствіемъ онъ понимаетъ *eine lebendige Vermittlung des Willens zur That* (стр. 113), т. е. жизненную передачу или переходъ воли въ дѣяніе.

Ламманъ въ статьѣ «Дѣйствіе и результатъ (*Handlung ü Erfolg-Zeits f. d. privat- u öffentl Recht* 1882 IV Heft) различаетъ: *Act, Handlung und That*; подразумѣвая подъ *Handlung* такое произвольное тѣлодвиженіе, посредствомъ котораго при содѣйствіи другихъ силъ обвиняемый надѣется создать необходимыя условія для наступленія желательной перемены. Дѣйствіе же, которое можетъ быть разсматриваемо какъ причина наступившаго результата, должно быть названо *That*, дѣяніемъ.

Листъ (10 изд. учебника стр. 216) опредѣляетъ преступленіе какъ измѣненіе во внѣшнемъ мірѣ, которое можетъ быть объяснено дѣйствіемъ человѣческой воли.

Даже Виндингъ (*Handbuch* 1885, т. I, стр. 503) опредѣляетъ преступленіе какъ дѣяніе (*That*) нарушающее норму, запрещенное до его совершенія закономъ, а дѣйствіе (*Handlung*, стр. 565) какъ единство проявленія воли и результата,—преступленіе съ его правового начала и до его правового конца. Такое опредѣленіе Виндинга едва ли вполне согласуется съ его собственнымъ ученіемъ о нормахъ, какъ ближайшемъ и основномъ объектѣ нарушенія; впрочемъ уже и въ сочиненіи «*Die Normen und ihre Uebertretung* Виндингъ опредѣлялъ *Handlung* какъ *verwirklichter, rechtlich relevanter Wille* (II т. изд. 1877).

Русскій послѣдователь Виндинга Н. С. Таганцевъ опредѣляетъ преступленіе (лекціи изд. 1902 г., т. I, стр. 654) какъ посяга-

\*) Изд. 17-е.

6992

тельство на норму въ ея реальномъ бытіи, говорить о преступленіи какъ о дѣяніи и тѣмъ не менѣе находить, что взглядъ нѣмецкихъ криминалистовъ, включающихъ результатъ въ понятие преступленія правленъ не для всѣхъ преступленій, такъ почти всѣ случаи преступнаго бездѣйствія наказываются независимо отъ послѣдствій, которыя они вызвали. Нѣсколько далѣе, однако, Н. С. Таганцевъ признаетъ, что современное уголовное право наказывает не преступность или даже виновность саму по себѣ, а проявленіе виновности въ вредоносномъ или опасномъ дѣяніи, для чего болышею частью необходимо наступленіе извѣстнаго послѣдствія. Остановливаясь на вопросѣ о единствѣ дѣйствія (Лекціи 2 т. стр. 1283), г. Таганцевъ замѣчаетъ «Понятіе отдѣльнаго преступнаго дѣянія имѣть своимъ предположеніемъ естественное понятіе отдѣльнаго человѣческаго дѣйствія, проявленіе личности во внѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ во многомъ и отличается отъ него, получая условное юридическое значеніе. Понятіе дѣйствія предполагаетъ активное проявленіе чловѣка во внѣшнемъ мірѣ, преступное дѣяніе объемлетъ собою и полное бездѣйствіе; дѣйствіе совмѣщаетъ въ себѣ, какъ соприсущій моментъ матеріальное болѣе или менѣе значительное измѣненіе внѣшняго міра, а говоря о преступныхъ дѣяніяхъ, мы весьма нерѣдко безусловно исключаемъ изъ этого понятія тѣ послѣдствія, коими сопровождалась преступная дѣятельность». Проф. Н. Д. Сергѣевскій (Русское Уг. Прав.), опредѣляетъ преступленіе какъ правонарушающее наказуемое дѣйствіе, вводя въ него однако и понятіе вреда (стр. 55 изд. 3, 1896). Въ то же время профессоръ находитъ «что общимъ правиломъ при вѣщеніи чловѣку его поступковъ, какъ преступныхъ дѣяній, должно быть признано и всегда признается то положеніе, что дѣйствія отдѣльныя не могутъ быть соединяемы въ одно для вѣщенія и обратно рядъ актовъ, составляющихъ одно единое дѣйствіе, не можетъ быть разбиваемо на отдѣльныя части, а слѣдовательно отдѣльные составы, хотя бы внѣшнимъ образомъ къ тому и представлялась бы возможность (стр. 329). И такъ, что же такое преступленіе: есть ли это преступное дѣяніе или преступное дѣйствіе, слѣдуетъ ли или нѣтъ вводить въ понятіе преступленія причиненный вредъ, результатъ? Что такое дѣйствіе, что такое единство дѣйствія и можетъ ли послѣднее служить объединяющимъ элементомъ въ дѣяніи, и вообще о чемъ собственно говорятъ: о единствѣ дѣйствія или о единствѣ дѣянія?

Ознакомившись съ нѣкоторыми изъ этихъ опредѣленій, проф. Гриммъ упрекнулъ авторовъ въ смѣшеніи психологической и уго-





ловно-юридической точкой зрѣнія, въ смѣшеніи понятія дѣянія и дѣйствія, въ включеніи эффекта въ понятіе дѣйствія (Опредѣленіе Ламмашемъ That онъ считаетъ даже «длкимъ?»). Находя, что опредѣленіе дѣйствія въ юридическихъ наукахъ не можетъ совершенно различествовать отъ опредѣленія того же явленія въ психологіи, г. Гриммъ замѣчаетъ, что въ правѣ мы имѣемъ дѣло съ такими движеніями, совершеніе которыхъ можетъ быть приведено въ связь съ волею человѣка. Поэтому дѣйствіе въ юридическомъ смыслѣ (стр. 205) «есть болѣе или менѣе типичное непосредственное внѣшнее проявленіе болѣе или менѣе сложнаго волевого акта, характеризуемое \*) тѣмъ специальнымъ эффектомъ, на который оно направлено, но который въ данномъ, частномъ, случаѣ можетъ и не быть достигнутъ; оно состоитъ въ совершеніи или несовершеніи опредѣленныхъ движеній именно такихъ, совершеніе или несовершеніе которыхъ при нормальныхъ условіяхъ влечетъ за собою (непосредственно или чрезъ посредство достигаемыхъ ими частныхъ результатовъ) наступленіе или ненаступленіе даннаго эффекта». Я не буду вдаваться въ разборъ этого опредѣленія дѣйствія и допускаю, что оно правильно, что далѣе правильно указаніе, что дѣйствіе само въ себѣ не должно быть смѣшиваемо и соединяемо съ результатомъ. Но не слѣдуетъ ли изъ этого только одно, что уголовное право оперируетъ съ дѣяніями, а не дѣйствіями и что результатъ изъ понятія преступленія и преступнаго дѣянія исключать нельзя. Въ самомъ дѣлѣ, почтенный цивилистъ говоритъ намъ въ указанномъ сочиненіи о томъ, что юридическіе факты и юридическія дѣйствія не могутъ вовсе ни въ какомъ отношеніи быть признаны причиной юридическихъ послѣдствій и юридическихъ отношеній. Дѣйствительно, наступленіе юридическихъ послѣдствій всецѣло зависитъ отъ объективнаго общаго права и закона, которые могутъ связывать или не связывать съ такими то юридическими фактами извѣстныя послѣдствія, по своему усмотрѣнію. Точно также волеизъявленіе въ юридической сдѣлкѣ, какъ юридическое дѣйствіе, разумѣется, само по себѣ, безъ вѣднѣй объективнаго права, не влечетъ никакихъ послѣдствій, въ действительномъ, научномъ смыслѣ, не можетъ быть признано ни въ какомъ отношеніи причиной, производящимъ, чего либо послѣдующаго. Въ уголовномъ правѣ юридическія послѣдствія могутъ быть приравнены къ наказанію и къ такъ называемымъ гражданскимъ послѣдствіямъ. Но до этого еще мы имѣемъ дѣло съ реальнымъ результатомъ че-

\*) Я бросаю камень — дѣйствіе, но результатъ характеризуетъ дѣйствіе: если я попаду въ человѣка — одно, въ дерево, на которомъ виситъ груша — другое, въ цѣль — третье.

ловѣческой дѣятельности. Уголовному праву не приходится оперировать съ волеизъявленіями въ чистомъ видѣ, которыя развѣ проявляются въ видѣ обнаруженія умысла, ничего не создающаго, но и никакихъ наказаній не влекущаго. Здѣсь, въ уголовномъ правѣ мы имѣемъ дѣло съ измѣненіями во внѣшнемъ мірѣ въ отношеніи которыхъ дѣйствіе челоуѣка должно быть признано въ самомъ строго научномъ смыслѣ причиной ихъ вызвавшей (совмѣстно разумѣется съ силами природы). Достаточно остановиться хотя бы на случаяхъ, гдѣ дѣйствіе повлекло смерть, поврежденіе здоровья, поврежденіе вещей и т. д. Результатъ уголовного дѣйствія вовсе не можетъ быть смѣшиваемъ съ юридическими послѣдствіями, такъ какъ онъ существуетъ независимо отъ воли законодателя и права; а само (преступленіе) дѣяніе и безъ воли законодателя существовало бы, такъ какъ оно, по справедливому замѣчанію Heinemann'a въ его *Die Lehre von der Idealkonkurrenz* (1893 г.) — eine Erscheinung der sinnlichen Welt, явленіе внѣшняго, реального, міра. Несомнѣнно, какъ явленіе внѣшняго міра, существующее помимо законодателя и права (въ гражданскомъ правѣ даже содержаніе юридическихъ отношеній дается объективнымъ правомъ) преступленія представляютъ громадное разнообразіе, совершенно неувимое въ одно, исчерпывающее всѣ отклоненія, опредѣленіе. Едва ли однако правильно указывать на наказуемое бездѣйствіе, какъ на караемое большею частью независимо отъ результата, такъ, напримѣръ, одно изъ наиболѣе часто встречающихся бездѣйствій — бездѣйствіе должностное карается дѣйствующимъ уложеніемъ (ст. 338 — 343) смотря по важности послѣдствій. Я не говорю о большой группѣ полицейскихъ нарушеній, которыя весьма часто, по ошибкѣ законодателя, смѣшиваются съ преступленіями въ одномъ уголовномъ кодексѣ. Если совершившимся преступленіе почитается когда въ самомъ дѣлѣ послѣдовало преднамѣренное зло (ст. 10 дѣйств. улож.), то разумѣется можно указывать на наказуемость покушеній, какъ на исключеніе изъ этого правила; но не говоря уже о громадной области дѣяній, совершаемыхъ по неосторожности, гдѣ о покушеніи не можетъ быть рѣчи, и самое покушеніе есть все таки осуществленіе, хотя частичное, преднамѣреннаго зла, хотя бы поставленіе въ опасность, нравственное потрясеніе; да наконецъ вопросъ объ основаніяхъ наказуемости покушеній совершенно особый вопросъ. Не только дѣйствующее, но и новое наше уголовное уложеніе говорятъ о дѣяніяхъ, а не о дѣйствіяхъ. Итальянское уголовное уложеніе (въ переводѣ прокурора Берлинскаго Окружнаго Суда Стефана) всюду говоритъ о *That*, а не о *Handlung* и это подробно мотивируется Стефаномъ (стр. 7).

Но едва ли необходимо приводить еще опредѣленія дѣйствующихъ уголовныхъ кодексовъ (которые тоже страдаютъ неточностями опредѣленій), достаточно вспомнить, что только путемъ долгаго историческаго процесса измѣнились взгляды на вмѣненіе, перестали вмѣнять всѣ объективныя послѣдствія дѣянія, стали различать *dolus, culpa, casus*. Достаточно вспомнить о сѣтованіяхъ, высказанныхъ профессоромъ Зейфертомъ въ его докладѣ Германской группѣ международнаго союза криминалистовъ 7 іюня 1900 года (*Bulletin de l'Union Intern. de droit penal* 9 vol, 3 livr.) на то, въ какой мѣрѣ дѣйствующіе уголовные кодексы и даже новѣйшіе проекты стоятъ еще всецѣло на объективной почвѣ послѣдствій, насколько широко вмѣненіе этихъ послѣдствій, независимо отъ участія умысла въ вызовѣ таковыхъ. Достаточно, я думаю, наконецъ вспомнить объ отправленіи правосудія чтобы признать, что все сужденіе о виновности обвиняемаго направляется на выясненіе связи между совершеннымъ имъ дѣяніемъ и его преступною волею. По послѣдствіямъ, главнымъ образомъ, судятъ объ умелѣ, его степені, его характерѣ и т. д. И такъ я думаю, что говоря о преступленіяхъ, мы говоримъ о дѣяніяхъ, т. е. о дѣйствіяхъ въ неразрывной связи съ наступившимъ результатомъ. Только дѣянія, «дѣла», волнуютъ общественное мнѣніе и вызываютъ его реакцію, а не обнаруженія умысла и волеизъявленія, а когда то же общественное мнѣніе или судъ находятъ виновника, то говорятъ—это его «дѣло». Но я позволяю себѣ идти гораздо дальше и думаю, что все уголовное законодательство стоитъ именно на принципѣ *quot delicta tot poenae*, сколько преступныхъ дѣяній, событій <sup>1)</sup>, столько наказаній и если бы попытались сказать сколько уголовныхъ дѣйствій, столько наказаній, то это вызвало бы большія затрудненія и въ наукѣ и въ практикѣ, ибо, какъ справедливо замѣтилъ проф. Гриммъ, въ наукѣ уголовного права не существуетъ сколько нибудь точнаго опредѣленія, понятія дѣйствія. *Даже тѣ ученые, которые включаютъ въ учебникахъ и отдѣльныхъ монографіяхъ особые отдѣлы, озаглавливая ихъ «о единствѣ дѣйствія», не даютъ, къ удивленію читателя, ни опредѣленія дѣйствія, ни опредѣленія того, что они понимаютъ подъ единствомъ дѣйствія.* Вотъ почему я думаю, что не только въ наукѣ уголовного права въ дѣйствительности говорятъ о дѣяніяхъ, а не о дѣйствіяхъ, но даже что въ существѣ дѣла едва ли имѣютъ въ

<sup>1)</sup> Я пока не касаюсь объединяющей дѣятельности законодательства и судебной практики, которая соединяютъ въ понятіе *delictum* не одно, а нѣсколько дѣяній, нѣсколько событій, но все таки именно дѣяній, а не дѣйствій.

виду въ дѣйствіи или единствѣ дѣйствія видѣть начало, объединяющее дѣяніе или признакъ, по которому можно отличать единое дѣяніе отъ многихъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ наукѣ дѣлалось много попытокъ обнаруженія такого объединяющаго начала, но мнѣ по крайней мѣрѣ извѣстна только одна попытка, сдѣланная въ новѣйшее время приватъ-доцентомъ Геттингенскаго университета Вильгельмомъ Гепфнеромъ въ его сочиненіи «единство и множество преступленій» *Einheit und Mehrheit der Verbrechen* 1901 г., въ которомъ онъ выставляетъ единство дѣйствія какъ начало объединяющее и дающее основаніе понятію едиаго преступленія. Едва ли однако теорія Гепфнера выдерживаетъ серьезную критику. Авторъ понимаетъ отлично, что если на преступленіе смотрѣть какъ на дѣяніе, т. е. какъ на дѣйствіе и результатъ дѣйствія, то едва ли дѣйствіе, какъ часть, можетъ объединить все это цѣлое. Къ тому же несомнѣнно единое дѣйствіе часто имѣетъ много результатовъ: одинъ выстрѣлъ пробилъ окно и убилъ челоуѣка, или нѣсколько дѣйствій могутъ вести къ одному результату: разрушеніе статуи путемъ ряда ударовъ, убійство посредствомъ ряда поврежденій и т. д. Чтобы упростить задачу, авторъ рѣшается на очень смѣлое дѣйствіе, онъ предлагаетъ измѣнить и самое общепринятое понятіе преступленія, какъ дѣянія, опредѣливъ таковое, какъ дѣйствіе, совершенно независимо отъ результата. Онъ говоритъ *Unrecht* есть отрицаніе *Recht, Verbot*; преступленіе—все что запрещено, безотносительно къ результату, такъ что все, что по мнѣнію виновнаго можетъ привести къ умысленному результату—преступленіе. Подводя итоги своимъ разсужденіямъ Гепфнеръ заявляетъ (стр. 156), что согласно его взглядамъ отрицается, чтобы нарушеніе закона конкретнаго или нормы въ ея реальномъ бытіи, т. е. въ смыслѣ поврежденія извѣстнаго конкретнаго блага были бы наказуемы (*Strafbar*) и входили бы въ составъ преступленія. Какіе же результаты этой теоріи для объединенія? При такомъ опредѣленіи преступленія авторъ считаетъ, что онъ освободился отъ затрудненій при множествѣ реальныхъ результатовъ дѣйствія и степеніи законныхъ составовъ въ одномъ результатѣ. Такъ, говоритъ онъ, преступникъ выстрѣлилъ, и этимъ повредилъ окно и убилъ челоуѣка, стоявшаго у окна—одно преступленіе, потому, что все сводится къ нормѣ: не стрѣлять; такимъ образомъ подъ преступленіемъ понимается дѣйствіе, направленное на ближайшій результатъ. Разумѣется такой способъ объединенія, чисто схоластическій, удастся при весьма несложныхъ дѣяніяхъ, когда же заходитъ рѣчь о сложныхъ преступленіяхъ, объ идеальной совокупности и т. д., авторъ начи-

наеть говорить о томъ, что при сходствѣ составовъ дѣяніи сливаются, при разной важности составовъ, одинъ составъ подчиняется другому, болѣе широкому, и наконецъ по поводу продолжаемыхъ, ремесленныхъ и т. д. преступленій говорить, что законъ можетъ произвольно допускать соединеніе и разъединеніе. Казалось бы все это имѣть уже весьма мало общаго съ основными началами, выставленными выше и долженствовавшими все объединить. А между тѣмъ столь скудные результаты достигаются путемъ совершеннаго извращенія понятія преступленія и полного разрушенія всякой прочной основы для наказанія. Авторъ въ сущности не далъ себѣ труда договорить до конца. Какъ же собственно при его теоріи наказывать; если бы онъ былъ послѣдовательнымъ, то онъ напирьмѣрь, или во всякомъ выстрѣлѣ видѣлъ бы осуществленіе умысла убить или создалъ бы особое преступленіе стрѣлянія, но только неизвѣстно съ какимъ наказаніемъ. Къ характеристикѣ ученія Генфнера надо прибавить, что желая установить, когда же получается единство дѣйствія онъ вынужденъ признать, что не всегда умыселъ единый можетъ объединять дѣйствія, напр. умыселъ выстрѣлять и этимъ выстрѣломъ убить нѣсколько лицъ. При самомъ благопріятномъ для автора толкованіи его ученія мы владѣмъ въ самый крайній субъективизмъ, будемъ приравнивать по наказуемости покушеніе къ совершенію преступленія и т. д. Я думаю, что изложеніе ученія Генфнера лучше всего доказываетъ несостоятельность не только исканія объединенія для понятія преступленія въ единствѣ дѣйствія, но и несостоятельность взгляда на преступленіе, какъ на дѣйствіе независимо и внѣ результата. Такое разъединеніе дѣйствія отъ результата было бы несомнѣнно произвольнымъ расчлененіемъ преступнаго дѣянія, которое, какъ сказано выше, есть явленіе внѣшняго реальнаго міра, существующее по крайней мѣрѣ какъ дѣяніе со всѣмъ вредомъ его послѣдствій совершенно независимо отъ воли закона и права. Наоборотъ, казалось бы, правильнѣе прежде всего въ дѣяніи, какъ таковомъ, независимо отъ юридической квалификаціи его, поискать элементовъ объединяющихъ его. Существованіе такого элемента выяснено уже въ двухъ вышеуказанныхъ почти одновременно произведеніяхъ русскихъ ученыхъ: Н. Д. Сергѣевскаго: о значеніи причинной связи въ уголовномъ правѣ и Г. Е. Колоколова: о соучастіи въ преступленіи. Почтенные авторы приходятъ почти къ совершенно тождественнымъ выводамъ. Неходной точкой для обоихъ авторовъ послужило ученіе Дж. Ст. Милля о причинной связи (система логики т. I, кн. 3) явленій внѣшняго міра, лишившее понятіе причинной связи той таинствен-

ности, которой его окружали до него. По мнѣнію Милля, каждый элементъ предыдущаго является безусловно необходимымъ для послѣдующаго, каждый изъ нихъ есть необходимое условіе послѣдующаго, всѣ они въ совокупности суть причина явленія (Сергѣевскій и с. стр. 21). Причина говорить проф. Колоколовъ, есть совокупность всѣхъ предшествующихъ фактовъ, наступленіе которыхъ неизмѣнно сопровождается даннымъ результатомъ (стр. 7 н. с.). Всѣ факты, безъ наступленія коихъ не наступило бы послѣдствіе, въ равной степени важны, если всѣ вмѣстѣ они составляютъ то, что въ научномъ смыслѣ называется причиной явленія, то каждый изъ нихъ въ отдѣльности является условіемъ наступленія послѣдствія; такимъ условіемъ очевидно можетъ быть и дѣйствіе человѣка, поскольку оно проявляется во внѣ, а не ограничивается волеизъявленіемъ въ смыслѣ гражданского права. Но если въ такомъ чисто научномъ смыслѣ дѣйствіе человѣка является условіемъ наступленія всѣхъ тѣхъ результатовъ, которые произошли отъ данной причины, въ составъ которой вошло дѣйствіе, то при разрѣшеніи вопроса уголовной политики, въ какой мѣрѣ и всѣ ли послѣдствія могутъ быть вмѣнены, поставлены на счетъ лица, дѣйствіе коего было однимъ изъ условій наступленія результата, законодателю приходится нѣсколько суживать, обрывать безконечную цѣпь причинной связи. Если виновный выстрѣломъ изъ ружья ранилъ потерпѣвшаго, послѣдній былъ помѣщенъ, благодаря этому, въ госпиталь, который черезъ нѣсколько дней сторѣлъ со всѣми находившимся въ немъ больными, то съ точки зрѣнія общей теоріи причинности, дѣйствіе человѣка есть условіе наступленія всѣхъ этихъ результатовъ, одна изъ причинъ смерти. Но возможно ли все безконечный рядъ послѣдствій поставить виновному на счетъ, покарать его за нихъ. Разумѣется нѣтъ и наука, движимая соображеніями уголовно-политическими выставила ограничительныя начала; объективныя послѣдствія дѣянія могутъ влечь за собою кару только постольку, поскольку они могутъ быть вмѣнены данному лицу, поскольку они могутъ быть приведены въ связь съ умышленной или неосторожной виной обвиняемаго, иначе говоря, поскольку онъ эти послѣдствія предвидѣлъ и слѣдовательно желалъ ихъ наступленія или могъ и долженъ былъ предвидѣть, но отнесся къ вопросу о послѣдствіяхъ съ небрежностью. Въ вопросѣ о предвидѣніи наука различаетъ (Сергѣевскій и с.) силы совпадающія—знаніе коихъ во всякомъ случаѣ предполагается и силы привстуающія, знаніе коихъ должно быть доказано. Вотъ почему въ приведенномъ выше примѣрѣ обвиняемый не можетъ отвѣчать за послѣдствія возникшаго въ госпи-

талъ пожара, который онъ очевидно не могъ предвидѣть. Такимъ образомъ ученіе о причинной связи непосредственно, не останавливаясь совершенно справедливо на дѣйствіи, которое есть просто передаточная инстанція, проводникъ, связываетъ результатъ съ умысломъ или небрежностью виновнаго, ограничивая эту связь только предвидѣніемъ или возможностью предвидѣнія результата. Съ той минуты, когда новый умыселъ, возникшій послѣ начала осуществленія перваго умысла, начинаетъ приводиться въ исполненіе и начинаетъ такимъ образомъ протекать новая причинная связь съ вызываемыми ею результатами, мы имѣемъ основаніе говорить о новомъ дѣяніи, о новой отвѣтственности. Вотъ собственно въ какихъ предѣлахъ, въ научномъ смыслѣ, мы можемъ говорить объ объединенномъ, внутренне связанномъ, дѣяніи. Едва ли однако такое дѣяніе строго логически можно назвать единымъ, оно скорѣе представляетъ комплексъ. Въ самомъ дѣлѣ, начнемъ съ результатовъ. Возьмемъ тотъ же примѣръ, гдѣ дѣйствіе такъ упрощено: выстрѣлъ изъ ружья; дѣйствіе несомнѣнно одно, но потерпѣвшій стоитъ въ комнатѣ, выстрѣлъ черезъ окно повреждаетъ имущество, выстрѣлъ чрезъ соломенную крышу вызываетъ пожаръ, пуля отскакиваетъ и попадаетъ въ другого, виновный цѣлясь въ одного попадаетъ въ другого, виновный принимая въ темнотѣ Ивана за Петра убиваетъ Ивана и т. д. Причинная связь все одна, результатовъ нѣсколько, все вмѣняемыхъ, ибо виновный ихъ или желалъ или могъ предвидѣть. Законъ и практика поступаютъ въ перечисленныхъ случаяхъ различно. Въ однихъ усматриваютъ единыя дѣянія, въ другихъ два. Но обратимся къ началу причинной цѣли—умыслу. Какіе признаки и данныя даютъ намъ возможность сказать, что начался новый умыселъ; только развѣ время возникновенія этого новаго умысла послѣ того, что первый уже сталъ приводиться въ исполненіе. Но если въ первоначальный умыселъ входитъ достиженіе многихъ результатовъ путемъ одного или многихъ дѣйствій, напр. путемъ одного взрыва уничтоженіе цѣлаго ряда лицъ, путемъ ряда растратъ растрата всего ввѣреннаго и т. д. Какъ считать такой умыселъ единымъ или нѣтъ, логически онъ несомнѣнно не одинъ, а между тѣмъ законъ и практика считаютъ такія дѣянія за единыя и слѣдовательно можно только заключить, что научнаго понятія единства умысла не существуетъ, а таковое опредѣляется закономъ; въ той мѣрѣ, въ какой умыселъ направленъ на одно правонарушеніе—онъ единъ (хотя бы правонарушеніе было сложное). При такихъ условіяхъ возможно ли считать, что понятіе единаго дѣянія, помимо того, что признается единымъ дѣяніемъ въ уголовномъ кодексѣ или

практикой, установлено наукой, что мы можем дать сколько нибудь точное определение этого понятия? А если этого сделать нельзя, то возможно ли понятие единого деяния класть въ основу какъ пробный камень при разрѣшеніи всѣхъ сложныхъ вопросовъ, которые приходится практикѣ разрѣшать для выясненія, имѣется ли совокупность дѣяній или нѣтъ и слѣдовательно какое слѣдуетъ назначать наказаніе. Между тѣмъ и въ наше время Листъ, а затѣмъ и его талантливые послѣдователи, *Wachenfeld*, *Theorie der Verbrechenkonkurrenz* 1893, Hugo *Heinemann* *die Lehre von der Idealkonkurrenz* 1893 г. выставили именно какъ основное положеніе для этого отдѣла: сколько преступныхъ дѣяній въ научномъ смыслѣ, столько преступленій; преступное дѣяніе, по мнѣнію какъ этой школы, такъ и многихъ другихъ ученыхъ, какъ явленіе внѣшняго міра не можетъ быть по волѣ законодателя ни соединяемо, ни дробимо. Нельзя не признать, что ученіе это въ особенности въ изложеніи Вахенфельда проведено гораздо послѣдовательнѣе другихъ предшествующихъ ученій, тѣмъ не менѣе и оно, какъ мы видѣли, не можетъ объяснить или оправдать взглядовъ дѣйствующихъ законодательства и практики; между тѣмъ, если перейти отъ приведенныхъ выше случаевъ къ болѣе сложнымъ, къ такъ называемымъ дѣяніями, продолжаемымъ, составнымъ, ремесленнымъ и т. д., то придется встать въ рѣзкое противорѣчіе съ взглядами закона и практики. Если вспомнить при этомъ, что уже при разсмотрѣніи простѣйшихъ примѣровъ приведенныхъ выше мы пришли къ заключенію, что въ концѣ концовъ вопросъ о единствѣ или множествѣ дѣяній рѣшается не на основаніи научнаго критерія, научнаго основнаго начала, а закономъ и практикой, что въ частности разрѣшеніе вопроса о томъ, когда признавать умыселъ единымъ, тоже разрѣшается практически, то невольно возникаетъ вопросъ, правильно ли вообще поступала наука, специально нѣмецкая, отыскивая десятки лѣтъ единое научное начало, научное въ такомъ же смыслѣ, въ какомъ таковымъ можетъ быть признано ученіе о причинной связи, которое бы объясняло и оправдывало всѣ разнообразныя группировки, существующія въ законодательствѣ и созданныя практикой, *если при созданіи этихъ группировокъ законодательство и практика вовсе не исходили изъ единого начала и руководствовались не наукой, а уголовной политикой, исходя при этомъ изъ весьма разнообразныхъ соображеній и во всякомъ случаѣ преслѣдуя осуществленіе начала целесообразности, а не научнаго объединенія.* Въ самомъ дѣлѣ, если остановиться на исторіи ученія о единствѣ и множествѣ



преступлений, то придется начать съ римскаго изреченія quot delicta, tot poenae, т. е. сколько нарушеній закона, столько наказаній. Правило это создано было не только строгой юридической римской логикой, но и объясняется такъ сказать процессуально: существованіемъ quaestiones perpetuae, посвящавшихъ каждая свою дѣятельность разсмотрѣнію дѣлъ только объ одномъ и томъ же преступленіи. На практикѣ это правило вело къ тому, что если нѣсколько ранъ—одно наказаніе за раны, такъ какъ одно преступленіе, но если сначала раны, а потомъ смертельный ударъ, то совокупность. Наоборотъ по германскимъ воззрѣніямъ всякій отдѣльный результатъ—отдѣльное преступленіе, а потому влечетъ отдѣльное наказаніе; но если обвиняемымъ нанесены раны, а потомъ перетрѣвшій убить, то такъ какъ конечный результатъ—убійство, то только одно преступленіе и одно наказаніе. Средневѣковые схоластики, желая примирить оба начала, прибѣгли къ системѣ поглощенія; усматривая и въ приведенномъ случаѣ, согласно римскимъ воззрѣніямъ, два преступленія и требуя двухъ наказаній, они учили, что большее наказаніе поглощаетъ меньшее, а Farinacius объяснялъ это тѣмъ, что оба дѣйствія ad eundem finem et effectum tendant. Когда затѣмъ примѣненіе начала поглощенія было отвергнуто въ виду дѣйствовавшихъ въ то время законовъ въ отношеніи къ настоящей реальной совокупности, то прибѣгли къ ученію о продолжаемомъ преступленіи (по мнѣнію Меркеля и Вахенфельда) и уже Миттермайеръ возражалъ въ 1818 году <sup>1)</sup> противъ признанія crimina continuata только въ случаяхъ совершенія преступленій надъ однимъ и тѣмъ же объектомъ, между тѣмъ какъ похищеніе напримѣръ разныхъ, а не однихъ и тѣхъ же предметовъ при кражѣ зависить часто отъ случая, а не отъ воли похитителя, поэтому Миттермайеръ отказываясь отъ условія единства объекта требовалъ извѣстной связи между отдѣльными дѣйствіями, такъ чтобы можно было говорить о продолженіи. Но что собственно побуждало законодательство, практику и ученыхъ создавать это ученіе? Римскій принципъ quot delicta, tot poenae несомнѣнно логически вѣренъ, даже болѣе, онъ не поколебленъ и непоколебимъ; разъ существуютъ уголовные законы, которые подъ страхомъ наказанія запрещаютъ извѣстныя дѣянія, то несомнѣнно съ наступленіемъ нарушенія какого либо изъ этихъ законовъ должно послѣдовать наказаніе; это также несомнѣнно, какъ то, что всякое преступленіе, т. е. закономъ запрещенное подъ страхомъ наказанія дѣяніе должно быть

<sup>1)</sup> Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen.

наказано. И тѣмъ не менѣе, никогда, съ самаго созданія этого положенія римскимъ юридическимъ мышленіемъ, оно послѣдовательно вполнѣ не было приимяемо, даже въ самомъ Римѣ. Въ самомъ дѣлѣ въ цѣломъ рядѣ случаевъ оно практически неосуществимо; наказанія всецѣло карающія извѣстное благо не могутъ быть еще увеличиваемы, нельзя привести въ исполненіе двѣ смертныя казни, пожизненное заключеніе и еще срочное и т. д. Но даже и помимо этихъ крайностей система сложенія наказаній можетъ привести напр. при наказаніяхъ лишеніемъ свободы къ пожизненному заключенію за такія дѣянія, которыя, по мысли закона и правѣтвеннымъ воззрѣніямъ народа никоимъ образомъ не могли бы влечь за собою столь суроваго наказанія. Предложенная взамѣнъ системы сложенія наказаній, система поглощенія болѣе тяжкимъ наказаніемъ менѣе тяжкаго, принята въ чистомъ видѣ только во французскомъ законодательствѣ. Этой системѣ ставятъ въ упрекъ, что она, оставляя безъ взысканія менѣе тяжкія преступленія, дѣлаетъ возможнымъ безнаказанное учиненіе менѣе важныхъ дѣяній при одновременномъ совершеніи болѣе тяжкихъ. Въ концѣ концовъ дѣйствующее законодательство болѣею частью остановилось на средней системѣ, не приимая вполнѣ системы сложенія, но усиливая наказаніе при совокупности за тяжчайшее. Дальѣйшимъ измѣненіямъ система наказаній не поддается, она оказывается недостаточно гибкой. При системѣ усиленія болѣе важнаго наказанія послѣ извѣстнаго числа нарушеній остальные остаются безъ наказаній. Въ виду этого законодателю пришлось во избѣжаніе напрасныхъ затратъ времени и силы судовъ ввести въ процессъ правило (Уст. Уг. Суд. п. 5 ст. 959), въ силу коего приведеніе приговора надъ осужденнымъ приостанавливается для производства новаго слѣдствія лишь въ томъ случаѣ, если вновь обнаруженное дѣяніе обвиняемаго (осужденнаго) повлечетъ за собою усиленіе назначеннаго ему судомъ наказанія. Но зато какъ подъ вліяніемъ гуманнаго отношенія къ преступнику и нерасположенія къ суровымъ наказаніямъ, такъ и подъ вліяніемъ цѣлаго ряда соображеній цѣлесообразности, удобства, жизненной и практической необходимости, измѣнялось прежнее понятіе *delictum* какъ единаго нарушенія и подъ это понятіе закономъ и судебной практикой былъ подведенъ рядъ дѣяній по существу далеко выходящихъ за предѣлы дѣйствительно единаго нарушенія (которое въ то же время являлось и единымъ дѣяніемъ) и представляющихъ комплексъ и дѣяній и въ существѣ дѣла и нарушеній, признаваемыхъ за таковыя въ томъ же кодексѣ. Римскій непоколебимый принципъ былъ сохраненъ, но зато *delictum* въ ученіи о единомъ нарушеніи закона или какъ

неправильно стали называть въ единствѣ дѣйствія получило совершенно искусственную постановку. Единнымъ дѣяніемъ стали считать такое, за которое законъ и практика назначаютъ лишь одно наказаніе, безотносительно къ тому, является ли оно единственнымъ или нѣсколькими объединенными дѣяніями и нарушеніями. Только о такомъ единомъ дѣяніи или дѣйствіи и идетъ въ существѣ рѣчь въ законѣ и практикѣ, только его и противопоставляютъ множеству дѣяній; въ значительномъ числѣ случаевъ оно является продуктомъ обобщенія. объединенія, причеиъ такое объединенное дѣяніе считается въ такой же мѣрѣ единственнымъ, какъ и всякое другое.

Не имѣя возможности дать здѣсь подробный разборъ каждаго вида изъ числа допускаемыхъ закономъ и практикою группировокъ совмѣстно съ существующими по этимъ вопросамъ ученіями, я останавлиюсь лишь бѣгло на этихъ группировкахъ, чтобы выяснитъ тѣ соображенія, которыя привели къ ихъ образованію.

Категорія дѣящихся преступленій. Нѣкоторые ученые напр. Спасовичъ въ своемъ учебникѣ, Вахенфельдъ въ названномъ сочиненіи и друг., отрицаютъ самое существованіе такихъ преступленій, какъ особаго вида группировки законодательной. Спасовичъ находитъ, что здѣсь нельзя говорить о дѣящихся преступленіяхъ, а развѣ о дѣящихся послѣдствіяхъ. Вахенфельдъ говоритъ почти тоже, считая, что виновный въ противозаконномъ лишеніи свободы въ сущности развѣ проявилъ дѣятельность, задержавъ и заперѣвъ потерпѣвшаго, а затѣиъ не видно, въ чемъ еще проявляется дѣятельность обвиняемаго. Я думаю разница громадная; виновный въ нанесеніи раны, нанесъ ударъ и причинивъ раны, окончилъ свою дѣятельность; послѣдствія—пѣзвѣстныя страданія, продолжаютъ можетъ быть и долго, безъ всякаго его участія. Наоборотъ лишеніе свободы, безъ участія виновнаго, не продолжалось бы. Если вемотрѣться ближе въ такое дѣяніе, то я думаю придется признать, что здѣсь рядъ дѣяній, ибо лишеннаго свободы надо кормить, надо для этого открывать двери и опять запираить, надо сторожить, чтобы онъ не взломалъ двери и окна и не ушелъ бы. Если мы остановимся на рядѣ другихъ преступленій, включаемыхъ нашимъ дѣйствующимъ уложеніемъ въ число дѣящихся (какъ справедливо говоритъ фонъ-Резонъ въ статьѣ о продолжаемомъ преступленіи журн. Гр. и Уг. Права 1875 г. кн. I перечисленіе ст. 162 уложенія о наказ. дѣящихся преступленій, предусматриваемыхъ нашими законами, не исчерпывающее), напр. ношеніи неприсвоеннаго ордена (ст. 1416), незаконномъ сожитіи (2 ч. 994), употребленіи торгующимъ невѣрныхъ вѣсовъ (ст. 1175, 1176) и т. д., то я думаю не останется сомнѣній, что мы имѣемъ дѣло съ рядомъ актовъ, дѣйствій и дѣяній, которые объединяются

закономъ въ одно преступное дѣяніе, какъ потому, что каждое изъ нихъ въ отдѣльности слишкомъ ничтожно, такъ и потому, что въ дѣйствительности такія дѣянія встрѣчаются не въ отдѣльности, а именно рядами, какъ это впрочемъ вытекаетъ изъ самаго существа даннаго дѣянія, созданнаго помимо закона жизнью, съ которой однако законъ разумѣется вынужденъ считаться. Какъ справедливо замѣчаетъ Бурі (Einheit und Mehrheit der Verbrechen 1879) дѣяніе распадается безъ объединенія на безчисленное множество Einzelde-licte (стр. 98). Во многихъ случаяхъ несомнѣнно отдѣльными дѣй-ствия воспроизводить весь составъ дѣяній, въ другихъ нужна лишь извѣстная преступная дѣятельность для поддержанія того, что на-зываютъ преступнымъ состояніемъ.

Преступлениями продолжаемыми <sup>1)</sup> называются такія единенія, въ которыхъ практика видитъ единое дѣяніе, хотя рядъ дѣяній, входящихъ въ составъ обобщеннаго дѣянія, заключаютъ въ себѣ полный составъ этого обобщеннаго дѣянія и притомъ когда оно окончено. Ученіе о продолжаемомъ преступленіи, какъ я указывалъ выше, было создано именно съ цѣлью смягчить суровость наказаній, когда отъ системы поглощенія отказались при реальной совокупно-сти. Едва ли однако это обобщеніе создается исключительно по соображеніямъ гуманности. Обобщеніе это получило законодательную нормировку, насколько мнѣ извѣстно, лишь въ итальянскомъ уго-ловномъ уложеніи, ст. 79 котораго говоритъ: многія нарушенія того же закона, хотя совершенныя и не одновременно, когда они объединены единствомъ умысла, разсматриваются какъ единое дѣяніе, причѣмъ судья можетъ увеличить наказаніе на половину. Въ дру-гихъ государствахъ такія обобщенія дѣлаются судомъ и потому главнымъ образомъ, что карательная система не воспроизводитъ вполнѣ систему сложенія наказанія дѣлаетъ послѣ извѣстнаго числа одно-временно судимыхъ дѣяній остальные ненаказуемыми (сравни. п. 5 ст. 959 Уст. Уг. Суд.), между тѣмъ какъ обобщеніе въ сущности весьма часто переводитъ преступления въ высшій разрядъ, облагаемый болѣе строгими наказаніями; такъ напр. у насъ кража, растрата и т. д. на сумму болѣе 300 р. Достаточно вспомнить при этомъ къ какого рода преступленіямъ примѣняется судами теорія продол-жаемого преступленія—къ такимъ, которыя, по справедливому замѣчанію Вахенфельда, могутъ сливаться въ единомъ результатѣ, таковы кражи, растраты. Несомнѣнно, если кассиръ растратилъ на сумму болѣе 300 руб., то его дѣяніе по отношенію къ потерпѣв-шему, коему онъ причинилъ матеріальный ущербъ, признается со-

<sup>1)</sup> А. Merkel. Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen 1862 Dr. В. John Die Lehre v. fortg. Verbrechen und der Verbrechenkonkurrenz 1860 фонтъ-Резонъ Жур. Гр. и Уг. Пр. 1875 кн. 1. О продолжаемомъ преступленіи и др.

вершено правильно болѣе опаснымъ; то, что онъ взялъ не сразу всю сумму, а пользуясь недостаточностью надзора, бралъ долгое время по частямъ, небольшими суммами, не даетъ основанія дѣлать его дѣяніе менѣе опаснымъ. Предѣлъ такому обобщенію полагается лишь въ требованіяхъ давности и если одно изъ обобщаемыхъ дѣяній совершено такъ давно, что подлежитъ давности, то оно въ обобщеніе не попадаетъ и изъ за этого мѣжетъ разстроиться переводъ въ болѣе высокій разрядъ преступленія. Несомнѣнно, что между преступленіями требуется такая связь, чтобы въ общественномъ сознаніи содѣянные дѣянія сливались въ одно цѣлое; напр. растрата изъ одной и той же кассы (въ смыслѣ владѣнія) похищеніе изъ одного и того же помѣщенія напр. чердака даннаго дома, хотя бы на немъ сохранялись вещи разныхъ лицъ. Едва ли умыселъ или намѣреніе (въ смыслѣ желанія конечнаго результата) какъ его называетъ Резонъ является объединяющимъ началомъ. Здѣсь скорѣе уже преступная привычка, но умысловъ здѣсь столько, сколько дѣяній, вѣдь примѣръ съ мраморной статуей, отъ которой каждый день отбиваютъ по кусочку, слишкомъ носитъ характеръ школьной вымученности.

Отъ продолжаемыхъ преступленій, преступленія ремесленныя, привычныя, отличаются, главнымъ образомъ, тѣмъ, что, при образіи состава дѣятельности, они совершаются надъ разными объектами и потому судомъ собственной властью объединены быть не могли и потребовалось вмѣшательство закона. Едва ли это объясненіе вполне правильно. Я думаю, что здѣсь мы уже находимся въ области такъ называемыхъ составныхъ, сложныхъ, преступленій, которыя просто законодатель узаконяетъ такъ, какъ они созданы жизнью. На этихъ дѣяніяхъ: ростовщичество по ремеслу, конокрадство по ремеслу и т. д. лучше всего можно убѣдиться, въ какой мѣрѣ опредѣленіе понятія единства умысла или множества умысловъ зависитъ отъ жизни, закона, суда и не можетъ быть дано логически, научно. Въ самомъ дѣлѣ въ такихъ дѣяніяхъ наука признаетъ, что обвиняемый сдѣлалъ себѣ изъ извѣстнаго рода прѣступленій ремесло, жизненное призваніе, какъ говорятъ нѣмцы (*Lebensberuf*), въ этомъ состоитъ его умыселъ; но почему нельзя признавать за единый умыселъ намѣреніе жить вообще кражами и даже посвятить свою жизнь преступленіямъ, потому нельзя, что законъ не признаетъ тутъ единаго умысла. Едва ли однако умыселъ является объединяющимъ началомъ, такимъ началомъ является преступная привычка, наличность преступной дѣятельности, какъ совокупности дѣяній, степенъ спеціалпровавашагося развращенія и т. д. Съ точки зрѣнія закона такая дѣятельность требуетъ особыхъ мѣръ борьбы, болѣе

строгихъ тѣмъ тѣ, которыя вызываютъ обобщаемыя дѣянія и поэтому законъ признавая, что жизнь создала особый типъ преступниковъ, борется съ нимъ, создавая особый видъ преступленийъ.

Преступленія сложныя составляютъ такое же произведеніе жизни, судебной практики и закона, какъ и всѣ предыдущія обобщенія, и здѣсь также какъ и относительно предыдущихъ группировокъ разумѣется, безъ громадныхъ натяжекъ, нельзя говорить о единомъ дѣяніи, но можетъ быть и можно говорить о единствѣ умысла, по крайней мѣрѣ главнаго или желанія конечнаго результата, которому подчиняются всѣ другія, входящія въ составъ дѣянія, представляющія сами по себѣ самостоятельныя преступленія. Таковы напр. кражи со взломомъ, разбой и грабежи, гдѣ насиліе надъ личностью или поврежденіе имущества являются средствомъ осуществленія главнаго намѣренія—похищенія чужого движимаго имущества. Я думаю однако, будетъ справедливѣе признать, что и здѣсь законодатель ввелъ въ законъ какъ особое нарушеніе эти дѣянія не потому, что они объединены единствомъ умысла, ибо можно себѣ представить рядъ такихъ комплексовъ, тоже соподчиненныхъ единымъ умысламъ, которыя однако законъ не признаетъ за единеніе, а потому, что такія единенія созданы жизнью, бытовыми условіями и весьма часто представляются на разрѣшеніе судебной практики.

Ближайшимъ типомъ группировки тоже объединенной однимъ умысломъ и въ законѣ не предусмотрѣнной является такъ называемое стеченіе законовъ *Gesetzeskonkurrenz*, въ отличіе отъ *Idealkonkurrenz*, гдѣ усматриваютъ *Normenkonkurrenz*. При разсмотрѣніи этой группы говорятъ о единомъ дѣяніи, какъ о чемъ то несомнѣнномъ, но остановимся на примѣрѣ:—нанесеніе ранъ съ цѣлью убить и убійство; покушеніе на кражу одного предмета и совершеніе оконченнаго похищенія тогда же изъ того же помѣщенія; и здѣсь и тамъ говорятъ о единомъ дѣяніи, когда разумѣется, логически, здѣсь нѣсколько дѣяній, жертва, послѣ причиненія ей ранъ, страдала до того, что была убита. Почему же не обращаютъ вниманія на эту множественность дѣяній? Совсе не изъ уваженія къ научному, будто бы объединяющему понятію одинаго дѣянія, а просто въ видахъ упрощенія, устраненія излишней дробности, которая практически сколько нибудь существенно на размѣръ наказанія не могла бы отразиться. Это все та же мысль, выраженная въ п. 5 ст. 959 Уст. Уг. Суд. Я отказываюсь отъ подробнаго разсмотрѣнія всѣхъ случаевъ *Gesetzeskonkurrenz*, которыхъ указываютъ много, различая еще настоящую или не настоящую (*unechte-Wachenfeld*).

Идеальная конкуренція говорятъ намъ, это торжество ученія о

единомъ дѣяніи: здѣсь единое дѣяніе подходитъ подъ рядъ нормъ, подъ рядъ законовъ и тѣмъ не менѣе не признается наличность совокупности, а назначается одно наказаніе только потому, что дѣяніе единое. Это однако не совѣтъ такъ, большинство современныхъ уголовныхъ кодексовъ (Голландскій, Венгерскій, Итальянскій) слѣдуютъ примѣру Германскаго, который въ § 73 говоритъ: если одно и тоже дѣйствіе (*Handlung*) нарушаетъ нѣсколько уголовныхъ законовъ, то примѣняется только одинъ законъ, но тотъ, который назначаетъ самое строгое наказаніе. Почему понадобилось это опредѣленіе. Потому, что въ существѣ дѣла мы имѣемъ и въ данномъ случаѣ составное преступленіе, но такъ какъ такой комплексъ если не дѣяній, то по крайней мѣрѣ составныхъ элементовъ дѣянія, составныхъ элементовъ объекта дѣянія, въ законѣ не предусмотрѣнъ и ни подъ одинъ изъ законовъ не подходитъ вполне, то приходится оговаривать особо въ законѣ порядокъ назначенія наказанія. Въ существѣ дѣла здѣсь нѣтъ никакого стеченія законовъ, ибо въ концѣ концовъ дѣяніе правильно не можетъ быть подведено ни подъ одинъ изъ существующихъ законовъ. Насколько различеніе идеальной совокупности отъ реальной и отъ сложныхъ преступленій не установилось въ законодательствѣ, лучше всего показываетъ новѣйшее Норвежское уголовное уложеніе, которое въ § 62 говоритъ: «кто однимъ или многими дѣйствіями учинить нѣсколько преступленій или проступковъ, тотъ и т. д.

Я не буду останавливаться на рядѣ другихъ контрверзъ, о которыхъ обыкновенно говорятъ въ этомъ отдѣлѣ, объ *error in objecto*, *aberratio ictus*, *dolus generalis* и т. д. по недостатку времени и ограничусь подведеніемъ итоговъ. Я утверждаю, что преступленіе есть дѣйствіе вмѣстѣ съ результатомъ, т. е. дѣяніе, что точнаго научнаго опредѣленія понятія дѣйствія въ уголовномъ правѣ не существуетъ и что дѣйствіе вовсе не можетъ служить ни объединеніемъ дѣяній, ни критеріемъ для отличенія единого дѣянія отъ множества дѣяній при разрѣшеніи вопроса о вѣнненіи и наказаніи. Понятіе единого дѣянія въ противоположность множеству есть произведеніе судебной практики и законодательства, которое идетъ въ этомъ случаѣ скорѣе всего путемъ кодификаціи. При созданіи этого понятія руководствовались и руководствуются не соображеніями научнаго объединенія, установленія единого начала, а соображеніями гуманности, простоты, целесообразности, главнымъ образомъ въ смыслѣ устранинія излишнихъ дѣленій, которыя не могутъ существенно отразиться на размѣрѣ наказанія, наконецъ узаконенія созданныхъ жизнью, сложныхъ типовъ дѣяній.