

Δ 5

ЖС 402

Отъ А. А. Жижиленко
12-11-162

№ 22

ОТЗЫВЪ

○

СОЧИНЕНІИ ПРОФЕССОРА Г. С. ФЕЛЬДШТЕЙНА:

„Главныя теченія въ исторіи науки уголовного права
въ Россіи“, Ярославль, 1909,

СОСТАВЛЕННЫЙ

проф. А. А. Жижиленкомъ.

Отгукъ изъ «Сборника отчетовъ о преміяхъ и наградахъ за 1911 г.».
(Премія имени М. П. Ахматова).

ПЕТРОГРАДЪ.

ТИПОГРАФІЯ ИМПЕРАТОРСКОЙ АКАДЕМІИ НАУКЪ.

Вас. Остр., 9 лин., № 12.

1916.

2000г.

Отзывъ о сочиненіи профессора Г. С. Фельдштейна:

„Главные течения въ исторіи науки уголовного права въ Россіи“, Ярославль. 1909, стр. XII + 668 + IX, составленный профессоромъ А. А. Жижиленкомъ.

Книга проф. Фельдштейна распадается на Введение, посвященное общимъ методологическимъ вопросамъ, связаннымъ съ изслѣдованіемъ исторіи науки уголовного права въ Россіи (стр. I—II), и четыре главы, изъ которыхъ первая разсматриваетъ уголовную юриспруденцію дореформенной Россіи (стр. 12—47), вторая—въѣкъ виѣшней реценціи западно-европейской науки уголовного права, какъ составной части единой системы юриспруденціи (стр. 48—292), третья—періодъ подготовки матеріала для догматической разработки русскаго законодательства, первыхъ научныхъ опытовъ выдѣленія догмы уголовного права и упадка естественно-правовыхъ ученій (стр. 293—551) и четвертая—эпоху формальнаго завершения кодификаціи уголовного законодательства, сліянія философской и догматической его обработки и развитія историческаго изученія уголовного права (стр. 552—668).

Задачей своего труда г. Фельдштейнъ ставитъ «выясненіе главнѣйшихъ моментовъ въ исторіи научной обработки матеріала уголовного права въ Россіи» (стр. 2); эту исторію, «въ соотвѣт-

Лав. 41. пр.



ствіи съ наслоеніями разнообразныхъ теченій въ области уголовно-правовой мысли» (стр. 7), онъ дѣлитъ на пять періодовъ, посвящая свою книгу разсмотрѣнію исторіи науки уголовного права въ Россіи въ первые четыре періода ея развитія и ставя внѣшнимъ предѣломъ избраннаго для изслѣдованія времени университетскій уставъ 1863 г. и начало судебной реформы, проведенной въ 1864 г. (стр. 11). Каждому изъ означенныхъ періодовъ г. Фельдштейнъ посвящаетъ особую главу, рассматривая въ ней труды писателей данной эпохи, группируя ихъ по извѣстнымъ признакамъ, указывая факторы, вліявшіе на появленіе тѣхъ или иныхъ теченій, подчеркивая вліяніе однихъ писателей на другихъ и дѣлая общую характеристику науки уголовного права каждой эпохи.

Первый періодъ характеризуется авторомъ тѣмъ, что въ немъ «криминалистика не только не обособляется еще въ отдѣльную дисциплину, но не дифференцируется съ одной стороны изъ области нравоучительной морали, не выходитъ съ другой стороны еще за предѣлы простого описанія уголовно-правовой практики и отчасти отражаетъ нѣкоторыя естественно-правовыя ученія западной науки» (стр. 8). Это — эпоха, предшествующая петровскимъ реформамъ. Исходя изъ представленія о томъ, что появленіе науки уголовного права возможно только при наличности писаннаго права и признавая, что степень образованности московской Руси исключала возможность научной разработки права, авторъ указываетъ, что въ эту эпоху не могли найти себѣ мѣсто научныя попытки обработки положительнаго права или созданіе теоретическихъ положеній для развитія законодательства. Онъ останавливается затѣмъ на обзорѣ законодательныхъ сборниковъ старой Руси, на подьяческой юриспруденціи, на нравоучительной литературѣ, на литературѣ, заключавшей въ себѣ описаніе уголовно-правовыхъ порядковъ, и на правовѣдѣніи въ до-петровской высшей школѣ. Выводъ г. Фельдштейна относительно науки уголовного права этого періода сводится къ признанію того, что «какъ ни эмбрионально

развитіе научной юриспруденціи въ до-реформенной Россіи, въ ней намѣчаются уже нѣкоторыя опредѣленные теченія» (стр. 47). Одно изъ нихъ чисто практическое, являющееся суррогатомъ научной школы, вызывается условіями состоянія источниковъ нашего права и приводитъ къ подьяческой выучкѣ дѣлопроизводству. Другое теченіе даетъ образцы трактованія уголовно-правовыхъ проблемъ, какъ вида житейской морали. Третье теченіе, только что зарождающееся въ этотъ періодъ, иноземнаго происхожденія — оно переноситъ къ намъ нѣкоторыя западно-европейскія доктрины естественно-правовыхъ ученій. По словамъ автора, «исходные пункты этихъ теченій мало мѣняются въ потокѣ времени. Измѣняется только ширина и глубина ихъ» (стр. 47).

Второй періодъ, который авторъ называетъ вѣкомъ внѣшней рецепціи западно-европейской науки уголовного права, простирается отъ петровскихъ реформъ до начала XIX в. При разсмотрѣніи этого періода авторъ прежде всего останавливается на обзорѣ приемовъ кодификаціи до-екатерининской эпохи, какъ показателѣ состоянія науки уголовного права въ Россіи, подчеркивая отсутствіе научныхъ приемовъ въ кодификаціонной дѣятельности этой эпохи; затѣмъ онъ переходитъ къ русской юридической школѣ XVIII в., различая здѣсь практическое направленіе уголовного правовѣдѣнія, которое проявляется въ цѣломъ рядѣ попытокъ организаціи преподаванія права и въ учебникахъ практическаго дѣлопроизводства, и формально-теоретическое, создавшееся подъ вліяніемъ Лейбница, и разсматриваетъ здѣсь труды первыхъ нашихъ теоретиковъ, преподававшихъ юриспруденцію въ Академіи наукъ и въ Московскомъ университетѣ. Особое вниманіе при разсмотрѣніи этого періода онъ удѣляетъ далѣе попыткамъ перенесенія теоретическихъ приемовъ въ область уголовного законодательства, останавливаясь здѣсь подробно на Наказѣ Екатерины II, какъ на важнѣйшемъ памятникѣ рецепціи теоретическихъ построеній западно-европейскихъ политическихъ писателей. Въ этомъ же періодѣ авторъ усматриваетъ зачатки

догматическаго направленія въ русской юриспруденціи и первые опыты научной обработки положительнаго уголовного права. Указавъ на то, что первый опытъ догматической обработки русскаго права былъ сдѣланъ на западѣ и принадлежитъ Имгоффу (*Specimen juris Moscovitici et communis*, 1711), онъ обозрѣваетъ труды русскихъ ученыхъ этого періода, различая здѣсь историко-догматическое и историко-сравнительное направленія; вмѣстѣ съ тѣмъ авторъ разбираетъ и догматическіе своды законовъ, исходящіе отъ Академіи наукъ, отъ частныхъ лицъ и отдѣльныхъ правительственныхъ учреждений и представляющіе интересъ, по его словамъ, какъ подготовительная стадія, предшествовавшая появленію научной догмы и какъ попытка уяснить и систематизировать дѣйствующее уголовное право въ видахъ болѣе легкаго съ нимъ ознакомленія (стр. 188). Наконецъ, г. Фельдштейнъ останавливается на другихъ теченіяхъ въ изученіи уголовного права, именно на эклектикахъ и на школѣ политическихъ писателей (Ушаковъ, Радищевъ, Лопухинъ) и примыкающихъ къ нимъ духовныхъ авторовъ по вопросамъ уголовного права (митр. Гавриилъ), на «любителяхъ изученія русской старины» (Татищевъ, Волгинъ, Щербатовъ) и на эмпирикахъ XVIII в., какъ представителей правоучительной литературы, общенароднаго здраваго смысла и защитниковъ классовыхъ интересовъ (здѣсь между прочимъ разсматриваются уголовно-правовыя воззрѣнія, нашедшія себѣ выраженіе въ трудахъ Посошкова, въ трудахъ екатерининской комиссіи о сочиненіи проекта новаго уложенія и въ депутатскихъ наказахъ). Общія заключенія автора относительно этого періода сводятся къ констатированію углубленія и развитія въ немъ теченій, намѣчающихся въ предыдущую эпоху, а также зарожденія научно-догматическаго теченія, какъ новаго явленія.

Третій періодъ обнимаетъ собой начало XIX в. до появленія Свода Законовъ. При разсмотрѣніи науки уголовного права этого періода авторъ прежде всего останавливается на выясненіи научныхъ запросовъ въ области уголовной юриспруденціи въ

эпоху Александра I въ ихъ связи съ общими условіями юридическаго образованія въ Россіи начала XIX в. По его словамъ, только съ началомъ XIX в. мы получаемъ возможность наблюдать рѣзкій переломъ въ области уголовно-правовыхъ воззрѣній подъ вліяніемъ вполне опредѣленнаго фактора — «роста и расширенія юридической школы, идущихъ объ руку съ укорененіемъ сознанія необходимости образованія въ обществѣ» (стр. 294); другимъ такимъ факторомъ авторъ признаетъ то, что въ эту эпоху серьезно ставится вопросъ о кодификаціи нашего права. Этотъ періодъ характеризуется г. Фельдштейномъ, какъ время упадка естественно-правовыхъ ученій въ области уголовного права, на почвѣ которыхъ созрѣваютъ постепенно болѣе глубокія и соприкасающіяся съ правовой дѣйствительностью философскія конструкціи. Въ этомъ періодѣ возникаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ такія труды по уголовному праву, которые носятъ слѣды научной догмы и не ограничиваются, какъ это было въ прошлую эпоху, одной постановкой задачи, но даютъ «наряду съ зерномъ и корнемъ догмы и живые ростки — самостоятельныя научныя руководства по положительному уголовному праву» (стр. 296). Остановившаяся затѣмъ на ближайшемъ разсмотрѣніи трудовъ писателей этого періода, авторъ анализируетъ съ одной стороны главныя теченія въ разработкѣ русскаго положительнаго права, съ другой — различныя философскія направленія въ наукѣ уголовного права. Въ первомъ отношеніи, разсмотрѣвъ догматическія работы, связанныя съ комиссіей составленія законовъ, онъ разбираетъ популярно-юридическія труды практиковъ-собрателей законовъ, составителей руководствъ дѣлопроизводства, преподавателей «законопискусства» и практиковъ-систематиковъ; далѣе онъ разсматриваетъ научно-догматическую разработку нашего права, особенно подробно останавливаясь на трудахъ проф. Солищева, и наконецъ приводитъ опыты историко-догматическаго изслѣдованія въ юриспруденціи этого времени. Что касается трудовъ представителей философскаго направленія, то онъ различаетъ здѣсь четыре направленія: а) естественно-правовыя

конструкціи, черпающія свои посылки въ разумѣ и его логическихъ заключеніяхъ, б) уголовно-правовыя ученія, опирающіяся на естественно-правовую доктрину, стремящуюся къ преобразованію общественныхъ отношеній, в) труды сторонниковъ психологическаго обоснованія уголовного права и г) эклектическія построенія; кромѣ того г. Фельдштейнъ удѣляетъ вниманіе уголовно-правовымъ ученіямъ русскихъ политическихъ писателей (Мордвинова, Пестеля, Каховскаго, Тургенева). Разсматриваемую эпоху авторъ въ заключеніе характеризуетъ, какъ эпоху «когда достигается не только обособленіе и конструированіе догмы нашего уголовного законодательства, но общія естественно-историческія ученія пріобрѣтаютъ характеръ теорій уголовного права и создаются опредѣленные уголовно-политическія программы, подготовленные предшествующими усліями политическихъ писателей второй половины XVIII в.» (стр. 545).

Четвертый періодъ въ исторіи нашей науки уголовного права начинается съ изданія Свода Законовъ и простирается до 60-хъ годовъ прошлаго столѣтія. По словамъ автора, «цензурный гнетъ, реформа университетовъ и направленіе кодификаціонныхъ работъ въ царствованіе Николая I, не говоря уже о другихъ проявленіяхъ общей атмосферы эпохи, не могли не измѣнить въ корнѣ характера нашей науки и не придать ей своеобразнаго отпечатка» (стр. 553). Въ эту эпоху догматическая разработка уголовного права «не могла не страдать отъ того, что при помощи Свода была замѣнена и вытѣснена догматизація историческихъ наслоеній нашего права и приведеніе его въ научную систему» (стр. 556); въ эту эпоху политическая литература стала невозможной, а популярно-юридическая исчезаетъ, утративъ всякое значеніе съ появленіемъ Полнаго Собранія Законовъ; зато ощущается нѣкоторое оживленіе интереса къ историческому изученію права; вмѣстѣ съ тѣмъ въ области философскихъ пріемовъ разработки вопросовъ уголовного права появляется въ это время рядъ опытовъ философско-догматическаго трактованія уголовного права, въ которыхъ разработка нашего права совер-

шенно устранена, но зато проводятся взгляды, которые или вообще соотвѣтствуютъ условіямъ того времени или отражаютъ очертанія западной, преимущественно германской догмы уголовного права (стр. 558). Обозрѣвъ затѣмъ догматическія работы, связанныя со Св. Зак. и съ Улож. о нак., г. Фельдштейнъ намѣчаетъ слѣдующія главнѣйшія теченія въ разработкѣ русскаго положительнаго права въ эту эпоху: а) философско-догматическую обработку вопросовъ уголовного права, при чемъ онъ здѣсь различаетъ криминалистовъ - гегеліанцевъ, историко-философскую школу и эклектиковъ, б) историческую школу русскихъ юристовъ и в) научно-догматическую разработку положительнаго уголовного права, гдѣ въ свою очередь онъ различаетъ историко-сравнительное направленіе, догматиковъ-практиковъ и догматиковъ-теоретиковъ, останавливаясь особо на трудахъ Спасовича, «благодаря которому научная догма нашего уголовного права вступаетъ въ новый фазисъ болѣе глубокаго развитія» (стр. 644). Вмѣстѣ съ тѣмъ авторъ разсматриваетъ и труды представителей уголовно-политическихъ идей эпохи появленія Свода Законовъ, останавливаясь на работахъ тюрьмовѣдовъ, статистиковъ и писателей по вопросамъ рациональной борьбы съ преступностью. Общій выводъ автора въ отношеніи науки уголовного права этого періода заключается въ указаніи на то, что «нельзя было ожидать сколько-нибудь серьезныхъ успѣховъ науки права при режимѣ, болѣе всего опасавшемся за колебаніе основъ, нашедшихъ себѣ выраженіе въ Сводѣ Законовъ и въ Уложеніи 1845 г. Только къ тому моменту, когда измѣняются взгляды на непререкаемость догмы, суммированной изъ старыхъ и случайныхъ постановленій нашего права, становится возможнымъ изложеніе послѣдняго, освѣщенное критическимъ къ нему отношеніемъ» (стр. 667).

Таково содержаніе книги г. Фельдштейна, столь богатой по затронутому въ ней фактическому матеріалу и столь интересной по тѣмъ выводамъ, къ которымъ приходитъ въ результатѣ своего изслѣдованія авторъ, характеризуя отдѣльныя эпохи разсматриваемой имъ исторіи науки нашего уголовного права.

Переходя къ оцѣнкѣ книги проф. Фельдштейна, мы можемъ сказать слѣдующее.

Эта книга безспорно представляется замѣтнымъ вкладомъ въ нашу литературу уголовного права. Г. Фельдштейнъ первый попытался выполнить ту задачу, которая рано или поздно должна была быть поставлена на очередь въ нашей наукѣ уголовного права — дать очеркъ ея исторіи. До появленія этой книги всѣ свѣдѣнія, которыя были въ нашей специальной криминалистической литературѣ по вопросу объ исторіи нашей науки, исчерпывались тѣми немногими данными, которыя имѣются у проф. Таганцева въ его «Русскомъ уголовномъ правѣ», т. I, стр. 28—32. Теперь у насъ имѣется богатый запасъ подобныхъ свѣдѣній. Свою работу г. Фельдштейнъ исполнилъ добросовѣстно и объективно, давъ обстоятельную картину постепеннаго развитія науки уголовного права въ Россіи, и если въ этой работѣ есть недочеты, на которые будетъ указано ниже, то они все таки не измѣняютъ общаго значенія ея. За проф. Фельдштейномъ навсегда сохранится заслуга перваго историка нашей науки уголовного права.

Г. Фельдштейнъ въ своемъ трудѣ обратилъ вниманіе на тотъ матеріалъ, который до сихъ поръ не привлекалъ къ себѣ особаго интереса со стороны нашихъ криминалистовъ. Ограничившись въ своемъ изслѣдованіи разсмотрѣніемъ исторіи науки уголовного права въ Россіи до 60-хъ годовъ прошлаго столѣтія, авторъ обратился къ изученію старинныхъ, забытыхъ въ настоящее время или остававшихся до сихъ поръ неизвѣстными работъ по уголовному праву, появившихся въ XVIII и въ началѣ XIX столѣтій, воскресилъ ихъ передъ читателемъ и указалъ ихъ значеніе и роль въ исторіи нашей науки уголовного права. Онъ воспользовался тѣмъ обширнымъ рукописнымъ матеріаломъ, который оставался до сихъ поръ совершенно не изслѣдованнымъ нашими криминалистами, пользуясь рукописями, хранящимися въ Румянцовскомъ Музеѣ, бібліотекѣ Академіи Наукъ, въ архивахъ Харьковскаго и Казанскаго Университетовъ и Демидовскаго

Юридическаго Лицея. Все, что могло характеризовать отдѣльныхъ представителей науки, начиная съ ихъ печатныхъ и рукописныхъ работъ, вплоть до программы предполагаемаго къ чтенію курса и даже свидѣтельствъ современниковъ, использовано авторомъ. Г. Фельдштейнъ при этомъ впервые ознакомляетъ со многими рукописными работами, принадлежащими перу нашихъ старыхъ криминалистовъ. Такъ, онъ знакомитъ съ содержаніемъ трудовъ казанскаго профессора Солнцева, «Россійское уголовное право» котораго онъ еще раньше выпустилъ въ свѣтъ особымъ изданіемъ, снабдивъ своимъ предисловіемъ (стр. 381 и сл.), съ «Теоріей уголовного права» Петроградскаго профессора Елпатьевскаго (стр. 495 и сл.), съ курсомъ уголовного права Харьковскаго профессора Палюмбецкаго (стр. 571 и сл.), или съ такимъ интереснымъ сборникомъ, какимъ является «Юриспруденція или правосудія производство», относящійся къ XVIII в. (стр. 67 и сл.). Излагая исторію науки уголовного права въ Россіи, авторъ не ограничивается одной ея ви́шней исторіей, онъ всюду старается установить тѣ факторы, которые вліяли на развитіе этой науки въ томъ или иномъ направленіи; вмѣстѣ съ тѣмъ онъ всюду старается отмѣтить по возможности преемственность въ научныхъ методахъ разработки уголовного права, а также сущность ученій тѣхъ западно-европейскихъ политическихъ писателей и криминалистовъ, подъ вліяніемъ которыхъ складывалась русская наука уголовного права. Изъ отдѣльныхъ частей изслѣдованія г. Фельдштейна слѣдуетъ обратить вниманіе на тотъ отдѣлъ книги, который посвященъ Наказу Екатерины II (стр. 99—142). Здѣсь авторъ во многомъ исправляетъ и дополняетъ замѣтки послѣдняго изслѣдователя Наказа г. Чечулина, сдѣланныя имъ по поводу отдѣльныхъ источниковъ Наказа, и подчеркиваетъ самостоятельность работы Екатерины при составленіи его въ смыслѣ «строгаго подбора уголовно-юридическаго матеріала» (стр. 138), который она находила у другихъ писателей. Въ отношеніи оцѣнки Наказа трудъ автора представляется имѣющимъ значеніе еще и потому, что авторъ

въ своей книгѣ старается прослѣдить вліяніе Наказа на трудахъ нашихъ криминалистовъ, на которыхъ Назакъ оказалъ несравненно болѣе сильное вліяніе, чѣмъ на наше законодательство. Далѣе, обращаютъ на себя вниманіе тѣ страницы книги, которыя говорятъ о трудахъ проф. Солнцева, этого перваго русскаго криминалиста, давашаго, по словамъ автора, образецъ самостоятельной конструкціи научной догмы русскаго права.

Таковы положительныя стороны труда проф. Фельдштейна. Но его трудъ не лишенъ и нѣкоторыхъ болѣе или менѣе крупныхъ недостатковъ.

Въ этомъ отношеніи прежде всего обращаетъ на себя вниманіе, какъ авторъ рѣшаетъ вопросъ о предѣлахъ своего изслѣдованія. Признавая, что «наука уголовного права въ качествѣ объекта изученія ея исторіи въ Россіи, предполагаетъ прежде всего нѣкоторое установленіе ея границъ», г. Фельдштейнъ считаетъ нужнымъ «указать въ точности, какія формы ея проявленія онъ будетъ считать за начало научнаго изслѣдованія въ области уголовного права» (стр. 3). Исходя изъ того взгляда, что «съ наукой даже въ самой рудиментарной формѣ ея проявленія мы имѣемъ дѣло только тогда, когда можемъ констатировать систематическую обработку уголовно-юридическаго матеріала», онъ однако прибавляетъ, что «эта обработка остается научной, независимо отъ того, создается ли она для цѣлей преподаванія или для вывода только общихъ началъ, хотя бы и для цѣлей практическихъ, но безъ того однако условія, чтобы предполагалось непосредственное примѣненіе даннаго систематизированнаго матеріала безъ дальнѣйшей дополнительной переработки или безъ дополнительнаго октроирования этого примѣненія со стороны законодателя или обычая» (стр. 4). Въ виду этого авторъ оставляетъ за предѣлами исторіи науки изслѣдованіе исторіи кодификаціи, но признаетъ научное значеніе за подготовительными для нея трудами. Далѣе, по его словамъ, самыя элементарныя попытки къ приведенію положительнаго права въ систему, къ сопоставленію его съ другими

законодательствами, къ выработкѣ, наконецъ, его нормъ путемъ изученія условій историческихъ или иного порядка, вызывающихъ необходимость опредѣленнаго закона, подойдуть несомнѣнно подъ область науки уголовного права (стр. 4). Съ другой стороны, наряду съ оригинальными произведеніями русскихъ криминалистовъ онъ относитъ въ область своего изслѣдованія цѣлый рядъ такихъ трудовъ, которые «хотя и посвящены выясненію вопросовъ уголовного права, но выходятъ формально за область этой науки», находя, что въ эту область слѣдуетъ ввести «самые разнообразныя взгляды, высказанныя на институты уголовного права не въ специальныхъ работахъ, но въ литературѣ правочитательной, политической и пр.» (стр. 5). Основаніемъ для такого расширенія предѣловъ своего изслѣдованія онъ считаетъ то, что «при отсутствіи въ Россіи въ теченіе очень долгаго періода научной спеціализаціи очень глубокіе взгляды и притомъ вполнѣ самобытныя и затрогивающіе предметы уголовного права высказывались людьми, очень далеко стоящими отъ юриспруденціи въ техническомъ смыслѣ этого слова» (стр. 5). Таковы тѣ предѣлы, которые намѣчаетъ г. Фельдштейнъ для изслѣдованія исторіи науки уголовного права въ Россіи. Едва ли однако съ такимъ расширеніемъ предѣловъ изслѣдованія за его естественныя границы можно согласиться, если мы не будемъ терять изъ виду надлежащаго употребленія выраженія «наука уголовного права». Если подъ наукой уголовного права слѣдуетъ разумѣть изложеніе началъ уголовного права, приведенныхъ въ извѣстную систему, то къ области этой науки нельзя прежде всего относить ни подготовительныхъ работъ къ законодательнымъ актамъ, ни сборниковъ законовъ, хотя бы и приведенныхъ въ извѣстную систему. Подготовительныя работы къ тѣмъ или инымъ законодательнымъ актамъ представляютъ большое значеніе съ точки зрѣнія не исторіи науки уголовного права, а исторіи уголовного права, давая намъ возможность судить о томъ, какъ складывались различныя уголовно-правовыя положенія, нашедшія затѣмъ выраженіе въ текстѣ закона, и если самъ авторъ въ дѣятель-

ности официальныхъ органовъ усматриваетъ только «суррогатъ научной дѣятельности», то ясно, что и онъ не считаетъ возможнымъ приравнивать подобныя работы научнымъ трактатамъ; сборники же законовъ являются показателемъ извѣстной потребности, которая могла возникнуть у практическихъ дѣятелей, и цѣль ихъ дать возможность практикамъ легко находить соотвѣтственный матеріалъ — усматривать ихъ научный характеръ въ фактѣ существованія въ нихъ извѣстной системы расположенія законодательнаго матеріала едва ли правильно. Съ другой стороны въ область изслѣдованія науки уголовного права едва ли можно относить тѣ труды, которые, какъ замѣчаетъ самъ авторъ, «формально выходятъ за предѣлы науки уголовного права» и которые заключаютъ въ себѣ выраженіе разнообразныхъ взглядовъ по уголовно-правовымъ вопросамъ. Если авторъ находитъ, что съ наукой мы имѣемъ дѣло только тогда, когда можемъ констатировать систематическую обработку уголовно-юридическаго матеріала, то нужно сказать, что тѣ взгляды, которые высказываютъ писатели не юристы, обыкновенно подводимые авторомъ подъ общее понятіе «эмпириковъ», очень далеки отъ научной разработки началъ уголовного права. Это — мысли, которыя могутъ явиться у всякаго, кто задумывался надъ преступностью, ея причинами и средствами борьбы съ ней, и въ одномъ лишь высказываніи этихъ взглядовъ нельзя еще усмотрѣть того, что именуется наукой уголовного права. Поскольку же авторъ считаетъ возможнымъ и эти взгляды разсматривать въ исторіи науки уголовного права, постолько эта исторія науки превращается въ исторію уголовно-правовыхъ воззрѣній, или исторію уголовно-правовой мысли, какъ выражается онъ самъ въ одномъ мѣстѣ своей книги (стр. 291). Наука уголовного права или научная разработка началъ уголовного права по своему существу есть нѣчто отличное отъ случайно высказанныхъ воззрѣній по какому-нибудь вопросу уголовного права. И въ самомъ дѣлѣ, какое отношеніе къ наукѣ уголовного права имѣютъ такіе писатели, какъ Посошковъ, Волинскій или Котошихинъ, или

писатели, именуемые авторомъ любителями старины? Судя по книгѣ г. Фельдштейна, выходитъ, что разъ кто-нибудь высказалъ какой-либо взглядъ въ литературѣ по извѣстному вопросу уголовного права, онъ уже является «криминалистомъ» и имѣеть право быть отмѣченнымъ въ исторіи науки уголовного права. Тѣ или иные взгляды на различные предметы науки уголовного права могли высказываться задолго до возникновенія потребности въ научной обработкѣ началъ уголовного права и до появленія первыхъ попытокъ обработки въ систематическомъ видѣ русскаго положительнаго законодательства. Историческое изслѣдованіе науки уголовного права должно было быть начато авторомъ со времени появленія этихъ попытокъ, и въ дальнѣйшемъ изложеніи ему слѣдовало бы оставить внѣ своего разсмотрѣнія все то, что лежить за предѣлами науки уголовного права. Это дало бы ему возможность сократить черезчуръ разросшееся изслѣдованіе и сконцентрировать свое вниманіе на менѣе обширномъ матеріалѣ. Нужно замѣтить, что самъ авторъ допускалъ возможность возраженій противъ усвоенной имъ точки зрѣнія, замѣчая, что если противъ принятаго имъ расширенія области науки уголовного права и «можно спорить съ точки зрѣнія строго теоретической», то занимаемая имъ позиція должна оказаться терпимой въ примѣненіи къ выясненію моментовъ исторіи науки уголовного права въ Россіи (стр. 4). Но вѣдь взглядъ на науку можетъ быть только одинъ — строго теоретическій, и какъ бы своеобразны ни были тѣ условія, въ которыхъ развивалась наука уголовного права даннаго народа, они не даютъ намъ возможности понимать науку иначе, чѣмъ она вездѣ и всегда понималась.

Своеобразная точка зрѣнія автора на предѣлы изслѣдованія исторіи науки уголовного права проявляется у него и тогда, когда онъ переходитъ къ разсмотрѣнію болѣе поздней эпохи, когда уже наука уголовного права дифференцировалась изъ области юриспруденціи вообще; и въ эту эпоху къ области науки уголовного права авторъ относитъ всякій взглядъ, высказанный попутно по какому-нибудь вопросу уголовного права писателемъ,

который вовсе не занимался уголовнымъ правомъ и лишь случайно коснулся данного вопроса. Всѣхъ такихъ писателей г. Фельдштейнъ весьма свободно зачисляетъ въ ряды криминалистовъ. Странно, напр., найти у автора подъ заголовкомъ «криминалисты-гегелианцы» П. Г. Рѣдкина, который среди криминалистовъ никогда не числился. Точно также не менѣе странно видѣть въ числѣ писателей, отнесенныхъ къ исторической школѣ русскихъ *криминалистовъ*, Тобиана, который вовсе не былъ историкомъ уголовного права. Это отсутствіе должной перспективы сказывается у автора также въ отнесеніи къ опытамъ историко-догматическаго изслѣдованія въ русской *уголовной юриспруденціи* трудовъ Карамзина. Съ другой стороны слѣдуетъ отмѣтить, что г. Фельдштейнъ расширяетъ рамки своего изслѣдованія еще и въ томъ отношеніи, что онъ въ своей книгѣ разсматриваетъ труды иностранныхъ ученыхъ, жившихъ въ Россіи и писавшихъ на нѣмецкомъ или латинскомъ языкѣ. Подобные труды можно съ такимъ же основаніемъ отнести къ исторіи нѣмецкой науки уголовного права, съ какимъ они отнесены авторомъ къ исторіи русской науки уголовного права. Такъ, напр., авторъ подробно останавливается на работахъ проф. Штельцера, изданныхъ за границей и посвященныхъ анализу нѣмецкаго права (стр. 484—492), но вѣдь Штельцеръ извѣстенъ, какъ нѣмецкій, а не русскій криминалистъ, и то обстоятельство, что онъ одно время преподавалъ въ русскомъ Университетѣ, представляетъ интересъ для исторіи русскаго просвѣщенія и для исторіи нашихъ университетовъ, но само по себѣ не даетъ основанія разсматривать труды этого писателя въ исторіи науки уголовного права въ Россіи. Въ своемъ стремленіи видѣть въ каждомъ писателѣ, выступавшемъ по вопросамъ уголовного права, криминалиста, г. Фельдштейнъ доходитъ иногда до курьезовъ; такъ, онъ въ число тюрьмовѣдцовъ начала 60-хъ годовъ помѣщаетъ Ткачева, имѣя въ виду его небольшія замѣтки изъ этой области и не считаясь съ тѣмъ, что этотъ писатель извѣстенъ не тѣмъ, что онъ написалъ нѣсколько работъ,

относящихся къ области тюремвѣдѣнія, а совсѣмъ другими своими работами.

Помимо только что отмѣченнаго главнаго дефекта книги проф. Фельдштейна, въ ней попадаются и другіе. Такъ, напр., нельзя не отмѣтить нѣкоторой растянутости изложенія автора, вслѣдствіе которой эта книга читается съ большимъ трудомъ — въ ней нѣтъ должной рельефности въ изложеніи содержанія отдѣльныхъ ученій. Авторъ весьма часто вмѣсто того, чтобы дать характеристику того или иного писателя въ сжатой и краткой формѣ и указать его роль въ исторіи развитія нашей науки, приводитъ подробное извлеченіе отдѣльныхъ мѣстъ изъ его работъ по тѣмъ или инымъ вопросамъ уголовного права (ср. стр. 399 и сл., посвященныя Солнцеву, или стр. 618 и сл., посвященныя С. Баршеву); при такомъ изложеніи весьма трудно ориентироваться при выясненіи того, что поваго вноситъ данный писатель по сравненію со своими предшественниками, и поскольку то или иное рѣшеніе извѣстнаго детальнаго вопроса находится въ прямой связи съ общимъ его міросозерцаніемъ. Излагать же въ исторіи науки уголовного права взгляды нѣкоторыхъ писателей по такимъ детальнымъ вопросамъ науки, какъ покушеніе или соучастіе, едва ли цѣлесообразно. Затѣмъ надо указать, что нѣкоторые отдѣлы въ изложеніи автора вызываютъ извѣстныя сомнѣнія. Такъ, трудно установить, что собственно характеризуетъ группу тѣхъ писателей, которыхъ онъ въ разныхъ мѣстахъ своей книги именуетъ эклектиками; неясно, напр., чѣмъ относимый авторомъ къ эклектикамъ Баузе отличается отъ представителей историко-догматическаго направленія той же эпохи (Штрубе и Федоровича), — все его отличіе отъ упомянутыхъ писателей состоитъ только въ томъ, что онъ видное мѣсто отводилъ при изложеніи уголовного права и практической юриспруденціи (стр. 212); неясна также характеристика эклектиковъ начала XIX столѣтія, работы которыхъ квалифицируются, какъ работы, основанныя на комбинированіи права теоретическаго и положительнаго (стр. 505), но въ такомъ случаѣ эклектиками слѣдовало

бы признавать и Елпатьевскаго и Гордѣенко, такъ какъ и они, по словамъ автора, не порвали съ естественнымъ правомъ, между тѣмъ какъ они относятся имъ къ группѣ сторонниковъ психологическаго обоснованія уголовного права. Наконецъ, слѣдуетъ отмѣтить, что г. Фельдштейну менѣе всего удалось изложеніе исторіи науки уголовного права въ послѣднемъ изслѣдуемомъ имъ періодѣ, въ особенности въ той ея части, гдѣ дается перечень трудовъ писателей послѣднихъ годовъ этой эпохи. Здѣсь изложеніе представляетъ иногда простой пересказъ содержанія отдѣльныхъ работъ писателей этой эпохи. Въ частности казалось бы, что автору слѣдовало удѣлить гораздо больше вниманія трудамъ Спасовича, чѣмъ мы это находимъ въ книгѣ. Далѣе, возбуждаетъ сомнѣніе въ своей правильности то, что г. Фельдштейнъ иногда говоритъ объ одномъ и томъ же писателѣ въ разныхъ мѣстахъ своей книги, относя его къ разнымъ группамъ ученыхъ. Такъ онъ поступаетъ, напр., въ отношеніи проф. Цвѣтаева: на стр. 465 проф. Цвѣтаевъ разсматривается, какъ одинъ изъ проводниковъ въ нашей юридической литературѣ идей кантовской школы, при чемъ авторъ имѣетъ въ виду его книгу «Первыя начала права естественнаго», вышедшую въ 1816 г., а на стр. 512 тотъ же писатель относится къ числу эклектиковъ, поскольку разсматриваются его болѣе позднія работы, но вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ его эклектицизмъ обнаруживаетъ г. Фельдштейнъ и въ его болѣе ранней работѣ, относящейся къ 1805 г. Точно также нужно замѣтить, что Гордѣенко разсматривается въ одномъ мѣстѣ книги какъ представитель психологическаго обоснованія уголовного права (стр. 503—505), а въ другомъ, поскольку излагаются другія его произведенія, какъ представитель историко-философской школы (стр. 589—594). Но если допустить подобный приѣмъ расчлененія примѣнительно къ отдѣльнымъ трудамъ писателей, разсматриваемыхъ въ книгѣ г. Фельдштейна, то многихъ изъ нихъ придется помѣщать въ различныхъ группахъ въ зависимости отъ того, что сказано ими въ той или иной ихъ работѣ.

Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить и вмѣстѣ съ тѣмъ пожалѣть, что г. Фельдштейнъ не выполнилъ одного своего обѣщанія, которое имъ сдѣлано во Введеніи. Здѣсь онъ обѣщаль указать, въ чемъ проявилась самобытность дисциплины уголовного права въ нашемъ отечествѣ, въ чемъ заключаются тѣ идеи, которыя русскіе криминалисты принесли въ общую сокровищницу человѣческаго знанія, а также «насколько русская наука приблизила къ разрѣшенію вѣковья проблемы уголовного права» (стр. 3).



СПбГУ

