

Д. 5  
4-813  
813

МАЙ 2008 X 410.0-0 + X 81Г

ПРОВЕРЕНО  
2000  
ПРОВЕРЕНО

инв. 12968.

УГОЛ. ПРАВА

## Изъ лекцій по уголовному праву.

М. П. Чубинскаго.

### Криминалисты переходной эпохи.

Въ трудахъ криминалистовъ данной эпохи мало отразились какъ прогрессивныя идеи, выдвинутыя гуманизмомъ и реформацией, такъ и болѣе авторитетная постановка науки уголовного права, которое съ XVI вѣка становится отдѣльнымъ предметомъ университетскаго преподаванія сперва въ Гюбингенскомъ и Тенскомъ университетахъ, а затѣмъ и во многихъ другихъ.

Въ это время явилось много изданій криминалистическихъ работъ двухъ предыдущихъ вѣковъ, но не мало вышло и новыхъ сочиненій, ибо выступилъ цѣлый рядъ криминалистовъ, получившихъ широкую извѣстность.

Ихъ работы по уголовному праву обычно носятъ названіе „Tractatus“ или „Practica“; авторами являются какъ теоретики, такъ и судебныя практики; изъ нихъ мы назовемъ криминалистовъ XVI вѣка Юлія Клара и Проспера Фаринація въ Италіи, Дамгудера и Маттеуса въ Голландіи, Бомануара и Эйро во Франціи, Пернедера и Савра—въ Германіи. Для первой половины XVII вѣка особенно важными являются труды саксонскихъ юристовъ Берлиха и Карпцова и ихъ противника Ольдекоппа.

Словомъ, количественно литература была немалой. Что же касается ея качественнаго значенія, то оно для уголовной догматики безспорно. Недаромъ же сочиненія Клара, Дамгудера, Фаринація и Карпцова долго пользовались величайшимъ авторитетомъ и громкой извѣстностью почти во всей Европѣ, такъ что новыя изданія этихъ сочиненій выходили неоднократно и вплоть до начала XVIII вѣка.

Криминалисты отрѣшаются отъ чисто схоластической разработки уголовного права и отъ привычки перегружать сочиненія цитатами и рабски относиться къ communis opinio doctorum; преклоненіе передъ научными авторитетами полу-

1054 К. 97. 17р.

часть нѣсколько смягченныя формы; казуистичность изложения смѣняется попытками систематизировать матеріалъ и подвергать его догматической разработкѣ, которая все болѣе и болѣе развивается. Поэтому, сверхъ болѣе отчетливой и ясной обрисовки отдѣльных преступленій, мы видимъ въ ихъ трудахъ ростъ общей части, гдѣ подробному изслѣдованію подвергаются вопросы о вѣроятности, о субъективной виновности, о покушеніи, о соучастіи, о повтореніи преступленій и т. п.

Но въ то же время лучшія стремленія эпохи остаются чуждыми криминалистамъ; во-первыхъ, въ ихъ трудахъ проявляются тотъ профессиональный квіэтизмъ и то стремленіе защищать современный порядокъ даже въ мелочахъ, которые близко съ родни рутинѣ и какъ бы составляютъ *privilegium odiosum* юридической профессіи, а во-вторыхъ, они глубоко пропитаны суевѣріями эпохи и преклоненіемъ передъ существующими порядками уголовного правосудія. Извѣстный криминалистъ Фаринацій, высказываясь за самое безпощадное отношеніе къ ереси и къ богохуленію, въ подкрѣпленіе своего мнѣнія ссылается на случай, когда маленькое дитя, произнесшее богохульныя слова, было вырвано изъ рукъ родителей и унесено чортомъ. Мы не видимъ не только протестовъ, но даже сомнѣній. Произволь судей, пытка, жестокость наказаній,—все это представляется уму криминалистовъ чѣмъ-то незыблемымъ и едва ли не священнымъ и излагается съ увѣренностью и спокойствіемъ духа.

Напримѣръ, знаменитый Юлій Кларъ непреложно вѣровалъ въ вѣдовство и власть діавола и стоялъ не только за безпощадное истребленіе еретиковъ, но и за лишенное всякаго человѣколюбія отношеніе къ евреямъ, которымъ онъ даже отказываетъ въ правѣ убѣжища, какъ вѣроломнымъ врагамъ имени Христа.

Мы подробно остановимся на саксонскомъ криминалистѣ Карпцовѣ, какъ на особенно типичномъ и извѣстномъ представителѣ эпохи.

Самостоятельностью мысли Карпцовъ не отличался; доказаны его обильнѣйшія заимствованія изъ трудовъ его предше-

ственника Берлиха, изъ которыхъ онъ черпалъ щедрою рукою, не указывая источника. Но разработка уголовно-правоваго матеріала сдѣлана имъ такъ систематично и съ такой тщательностью и полнотою, что его трехтомная „Practica nova rerum criminalium“ (1638 г.) приобрѣла колоссальный авторитетъ и переиздавалась до конца XVIII вѣка, а самъ Карпцовъ получилъ въ нѣмецкой литературѣ титулъ „отца науки уголовного права“.

По существу же своихъ взглядовъ Карпцовъ ничѣмъ не возвышается надъ своей эпохой, являясь представителемъ рутины и закоренѣлости въ предразсудкахъ средневѣковья.

Онъ горячій поклонникъ смертной казни и стоитъ за расширеніе сферы ея примѣненія. Задавшись вопросомъ, прилично ли христіанекому судѣ присуждать преступниковъ къ смертной казни, онъ рѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно, ссылаясь на моисеево законодательство и на нѣкоторыхъ канонистовъ. Онъ даже высказался противъ права помилованія главою государства преступниковъ, приговоренныхъ къ смертной казни, въ тѣхъ случаяхъ, когда моисеево законодательство грозитъ смертю: здѣсь, по его мнѣнію, дѣйствуетъ *jus divinum*, передъ которымъ земная власть должна преклониться. Отсюда и его защита членовредительныхъ наказаній въ формѣ грубѣйшаго таліона, а также пытки и наказаній по произвольному усмотрѣнію судьи. Далѣе, безъ другихъ доказательствъ, кромѣ ссылки на Юлія Клара, Карпцовъ рекомендуетъ судѣ въ болѣе важныхъ случаяхъ не стѣсняться рамками закона какъ при опредѣленіи наказанія, такъ и въ примѣненіи пытки и вообще въ веденіи процесса; всѣ гарантіи, установленныя въ интересахъ обвиняемаго, не должны приниматься во вниманіе.

Давъ подробную разработку т. наз. *delicta excepta et occulta*, особую безпощадность Карпцовъ проявляетъ по отношенію къ колдовству и вѣдовству; здѣсь онъ едва ли не превосходилъ даже знаменитаго автора „Демонологіи“ Жана Бодэна, котораго Вольтеръ называлъ генераль-прокуроромъ Вельзевула. Онъ утверждаетъ, что эти преступленія совершаются въ тайнѣ и почти не оставляютъ слѣдовъ, такъ

что, „если требовать достаточныхъ доказательствъ, добыть которыя въ данномъ случаѣ такъ трудно, то развѣ одинъ изъ тысячи виновныхъ въ столь позорномъ преступленіи понесетъ заслуженную кару“.

Приведенная картина является въ значительной степени безотрадной, особенно если мы ее дополнимъ тѣмъ указаніемъ, что Карпцовъ и другіе криминалисты разсматриваемаго періода даже на цѣли наказанія смотрѣли чрезвычайно односторонне. Они заботятся или о возмездіи, или о примѣрности, устрашеніи, обезпеченіи и т. п.; исправительная же цѣль постоянно отодвигается ими на задній планъ.

Имъ нельзя даже поставить въ заслугу того, что они стремились къ доставленію обществу безопасности отъ преступниковъ; имъ какъ будто и въ голову не приходило, что благодаря примѣненію пытки гибла масса невинныхъ, что жестокость и произволь въ дѣлѣ каръ вели къ огрубѣнію нравовъ и также часто поражали невинныхъ, что благодаря этому общество получало массу минусовъ отъ правосудія, а въ то же время весь терроръ, всѣ ужасы, практикуемые этимъ правосудіемъ, не доставляли обществу искомой безопасности.

Но удивляться такому положенію дѣлъ не слѣдуетъ. Во-первыхъ, великая идея правъ личности, какъ таковой, еще не получила признанія; людьми въ полномъ смыслѣ этого слова считались лишь лица высшихъ классовъ, мало соприкасающихся съ преступностью; главный контингентъ послѣдней доставлялъ простой народъ, та „презрѣнная чернь“, за которой никакихъ правъ не признавали. Во-вторыхъ, мы разсматриваемъ періодъ побѣды и постепеннаго укрѣпленія государственной власти. Сосредоточивъ въ своихъ рукахъ дѣло наказанія, эта власть начинаетъ окрыляться надеждой обуздать и искоренить вредные культурѣ и обществу преступные элементы путемъ интенсивнаго примѣненія самыхъ суровыхъ каръ. Въ концѣ концовъ опытъ оказывается неудачнымъ, но онъ тянется долгое время, ибо представители науки уголовного права поддерживаютъ своими трудами указанное ошибочное убѣжденіе государственной власти, наивно

полагая, что малѣйшее ослабленіе существующихъ жестокихъ порядковъ приведетъ чуть не къ крушенію правосудія и гибели общества.

Тѣмъ не менѣе одна изъ идей того времени имѣетъ важное значеніе. Эта идея гласитъ, что при репрессіи необходимо считаться съ наличностью или отсутствіемъ преступной привычки, для признанія которой требовалась однородность совершенныхъ преступныхъ дѣяній. Преступникъ, признанный привычнымъ, подлежитъ болѣе строгому наказанію.

Исключеніемъ изъ криминалистовъ данной эпохи является Ольдекопъ. Онъ глубоко уважаетъ науку и требуетъ („*Observationes criminales practicae*“, 1654), чтобы для лучшаго хода уголовного правосудія былъ поднятъ уровень криминалистическаго образованія судей; онъ желаетъ, чтобы въ учебныхъ заведеніяхъ теоретическое и практическое изученіе уголовного права было поставлено на надлежащую высоту, и чтобы безъ обстоятельныхъ познаній въ области этой науки никто не могъ получать высшихъ юридическихъ степеней (*honores*) и должностей.

Затѣмъ, онъ рѣшительно высказывается противъ испытанія водою вѣдьмъ и противъ признанія виновными тѣхъ, которыя всплываютъ, будучи брошены связанными въ воду. Онъ вообще сильно сомнѣвается въ правильности и разумности судебной процедуры по дѣламъ о вѣдовствѣ, а также въ возможности вѣрить добываемымъ при посредствѣ этой процедуры сознаніямъ, хотя самъ прекрасно знаетъ, что существующіе порядки одобряются „*opinionе plebis et imperitorum iudicium*“.

Не менѣе рѣзко высказывается Ольдекопъ относительно порядка преслѣдованія особенно любезныхъ сердцу Карпцова т. наз. *delicta occulta et excepta*, куда теорія и практика относили преступления противъ величества земнаго и небеснаго, отравленіе, подлогъ, прелюбодѣяніе, лжеприсягу, отцеубійство и мн. др. Онъ противъ существовавшего въ этихъ случаяхъ злоупотребленія пыткой и произвола наказаній. Онъ усматриваетъ въ существующихъ порядкахъ

опаснѣйшее заблужденіе и говорить, что здѣсь переступаются границы, диктуемыя существомъ права, справедливостью и здравымъ смысломъ (*ratio naturalis*).

Не ускользнули отъ вниманія Ольдекоппа и недостатки современныхъ ему тюремъ. Описавъ въ яркихъ краскахъ ихъ ужасное состояніе, онъ съ негодованіемъ восклицаетъ, что такія вещи творятся безнаказанно лишь благодаря глупости и слѣпотѣ сердець современнаго общества.

Какъ видимъ, Ольдекоппъ головой возвышается надъ своими современниками и является смѣлой и оригинальной фигурой. Его заслугъ по освѣщенію ряда вопіющихъ недостатковъ существующаго порядка не должна упускать изъ виду безпристрастная исторія; она должна отдать должное человѣку, который вѣкомъ раньше знаменитаго Беккарии среди почти общаго мрака и безмолвія нашелъ вѣрный путь къ свѣту гуманности въ дѣлѣ правосудія.

III. Въ то время какъ криминалисты въ массѣ являются вѣрными сынами средневѣковья и застываютъ въ рутинѣ, внѣ уголовного права продолжается развитіе мысли, разбуженной гуманизмомъ и реформаціей. Какъ справедливо замѣтилъ Кистяковскій, мы видимъ, что „Юліи Клары, Фаринаци, Карпцовы и другіе отцы дореформенной науки уголовного права дописываютъ или даже только начинаютъ писать свои произведенія“, а на ряду съ этимъ „начинаютъ появляться труды, въ которыхъ заявляются другія начала уголовного права“.

Новыя идеи уже начинаютъ какъ бы носиться въ воздухѣ, вызывая недоумѣніе, а порой и негодованіе у правовѣрныхъ криминалистовъ. Драгоцѣнное свидѣтельство по этому поводу даетъ Юлій Кларъ; онъ жалуется на духъ времени и удивляется „нѣкоторымъ писателямъ“, которые стремятся „путемъ разныхъ софизмовъ“ ограничить примѣненіе смертной казни и тягчайшихъ наказаній. Онъ утверждаетъ, что такой путь приведетъ къ крушенію безопасности общества, и защищаетъ отъ упрековъ въ жестокости тѣхъ судей, которые, отбросивъ сантиментальность, неукоснительно посылаютъ воровъ и разбойниковъ на висѣлицу.

Эти упреки ясно показываютъ, что въ обществѣ началось просыпаться сознание неудовлетворительности постановки правосудія и что лишь криминалисты *ex professo* въ своихъ работахъ оставались почти чуждыми и враждебными новымъ идеямъ.

Прежде всего начинается вызывать рѣшительные протесты безчеловѣчное преслѣдованіе колдовства и вѣдовства.

Докторъ Іоганнъ Виръ выступаетъ съ трактатомъ „*De praestigiis daemonum*“ (1563 г.). Онъ ясно доказываетъ, что преслѣдованія вѣдьмъ есть цѣль возмутительныхъ несправедливостей, и что собственныя признанія въ этихъ дѣлахъ добываются безчестными способами и объясняются тѣмъ, что обвиняемыя смѣшиваютъ дѣйствительность съ плодами своего больнаго воображенія; здѣсь играетъ роль меланхолія, или употребленіе т. наз. вѣдовскихъ мазей, которыя не заключаютъ въ себѣ ничего волшебнаго, а просто по своему составу вызываютъ грезы и галлюцинаціи. Чтобы осмѣять всю нелѣпность существовавшей практики по дѣламъ о вѣдовствѣ, Виръ составилъ огромный списокъ дьявольской монархіи съ точнымъ обозначеніемъ именъ главныхъ и обыкновенныхъ злыхъ духовъ.

Въ 1631 г. іезуитъ Фридрихъ Спе, скрывъ свое имя, выпустилъ въ свѣтъ сочиненіе: „*Cautio criminalis seu de processibus contra sagas*“. Онъ далъ мѣткую и убійственную критику процессовъ о вѣдовствѣ, послѣ того, какъ въ качествѣ духовника ему пришлось напутствовать многихъ жертвъ, осужденныхъ за вѣдовство на смерть, и убѣдиться въ ихъ полной невинности. Онъ взялся за перо, обличая бессмысленность, крайнюю жестокость и произволъ, сопровождавшіе преслѣдованіе вѣдьмъ. Особенно важно его указаніе на корыстный мотивъ у судей, которые во многихъ странахъ не получали другой платы, кромѣ нѣсколькихъ талеровъ за голову каждой осужденной вѣдьмы. Спе утверждаетъ, что если бы такому же способу обращенія, какому подвергаются обвиняемые въ колдовствѣ и вѣдовствѣ, подвергли церковныхъ начальниковъ, судей, его самого, если бы къ нимъ примѣнили всѣ практикуемые роды пы-

тогъ, то навѣрно все были бы признаны виновными и осуждены.

За Спен послѣдовалъ Беккеръ, который въ сочиненіи „Verzauberte Welt“ (1691—93) напалъ на самую основу пагубныхъ суевѣрій; анализируя св. писаніе, онъ отвергалъ физическое и моральное могущество дьявола, признаваемое ортодоксальными учениями, и этимъ самымъ вырывалъ всякую почву изъ-подъ ногъ изувѣрныхъ сторонниковъ пытокъ и казней вѣдьмъ.

Другая изъ пропагандируемыхъ въ этомъ же періодѣ идей была идея свободы совѣсти. Ея признаніе должно было повлечь за собой прекращеніе безчисленныхъ преслѣдованій за ереси и сокращеніе невѣроятно разросшагося въ средніе вѣка круга религиозныхъ преступленій.

Здѣсь энергично выступали Боденъ и Мильтонъ. Боденъ, написавшій знаменитую „Демонологию“ и стоявшій упорно за преслѣдованіе вѣдовства, по странной непослѣдовательности рѣшительно боролся противъ насилія въ дѣлахъ вѣры. Мильтонъ, не допуская полной вѣротерпимости къ язычникамъ и къ католикамъ (къ послѣднимъ потому, что они въ лицѣ папы признаютъ иноземную власть), въ то же время въ принципѣ утверждалъ, что не только насиліе, но и вмѣшательство властей въ область религіи недопустимы: прибѣгающіе къ насилію тѣмъ самымъ доказываютъ, что всякая духовная сила въ нихъ изсякла и способствуютъ развитію не вѣры, а лицемѣрія.

Работы, болѣе широко охватывающія область, важную для науки уголовного права, принадлежатъ Томасу Морю, Бэкону и раннимъ представителямъ школы естественнаго права.

Томасъ Моръ хорошо былъ знакомъ съ ученіемъ гуманистовъ. Въ своей „Утопіи“, гдѣ онъ изображалъ идеальное съ своей точки зрѣнія государственное устройство, онъ отвелъ сюжетамъ, затрагивающимъ дѣло уголовного правосудія, мало мѣста, но зато все имъ здѣсь сказанное интересно, оригинально и имѣетъ серьезное значеніе.

У Мора послѣ многовѣкового перерыва воскресаетъ идея предупрежденія преступленій, но уже въ болѣе широкихъ

и научных формахъ. Давъ мѣткую критику современной ему англійской экономической жизни, онъ установилъ рядъ причинъ, вызывающихъ преступленія противъ имущества, а особенно воровство, и этимъ заложилъ первый камень уголовной этиологии, ибо установленіе экономическихъ факторовъ преступности явилось у него какъ результатъ научнаго анализа фактовъ дѣйствительности. Этотъ анализъ приводитъ автора къ убѣжденію, что, если остаются неизмѣнными причины, вызывающія преступленія, неизмѣнно будутъ совершаться и эти послѣднія, и никакія жестокія казни дѣлу не помогутъ: нужно позаботиться о лучшемъ экономическомъ устройствѣ общества.

Моръ ярко и убѣдительно доказываетъ неисчислимый вредъ, проистекающій изъ чрезмѣрной жестокости наказаній и отъ произвола при ихъ назначеніи, выражающагося въ присужденіи равныхъ каръ за неравныя вины и неравныхъ за вины одинаковыя.

Особенно любопытенъ его взглядъ на смертную казнь, убѣжденнымъ врагомъ которой онъ является. Казни за кражу (и притомъ часто незначительную) онъ признаетъ ненужными, вредными для общества и въ высшей степени несправедливыми, ибо жизнь человѣка, съ одной стороны, и имущество,—съ другой, являются благами несоизмѣримыми; единая человѣческая жизнь болѣе цѣнна, чѣмъ все сокровища міра. Онъ рекомендуетъ назначать за имущественныя преступленія работы исправительнаго характера, т. е. совершенно новый родъ наказанія, сыгравшій въ будущемъ столь огромную роль.

Наконецъ, весьма важны мысли Мора о преступленіяхъ противъ религіи. Нетерпимость въ его глазахъ является преступленіемъ; желаніе господствовать надъ совѣстью и насиліе въ дѣлахъ вѣры онъ признаетъ самой возмутительной глупостью.

Все эти высокія идеи рѣзко расходились съ духомъ времени. Порядки въ области правосудія оставались до такой степени неподвижными, что столѣтіе спустя знаменитый Францискъ Бэконъ Веруламскій въ своихъ работахъ дол-

жень былъ во многомъ нападать на то же, противъ чего боролся и Томасть Моръ.

Основатель позитивнаго метода, онъ смѣло вооружался противъ метафизики, вносившей и вносящей немало зла въ дѣло правосудія, не говоря уже о схоластикѣ, къ которой онъ относился съ презрѣніемъ. Онъ настойчиво требовалъ, чтобы научная мысль не подчинялась богословію, и указывалъ на вредъ такого подчиненія для философіи вообще и для философской мысли, направленной на вопросы правосудія,—въ частности. Онъ желалъ, чтобы юриспруденція выражала собой идею универсальной юстиціи, почерпнутой изъ самыхъ источниковъ права, а для этого, по его мнѣнію, нужно изслѣдовать основы справедливости и общественной пользы и отсюда почерпнуть идеалы для реформированія всѣхъ отраслей права. Законы каждаго государства должно изучать и улучшать сообразно съ этими идеалами.

Особенно важны соображенія Бэкона, касающіяся политики уголовнаго законодательства. Онъ врагъ всякой рутины, а потому вполне свободно и критически относится къ современнымъ ему уголовнымъ законамъ; утверждая, что въ этихъ законахъ легальная форма часто прикрываетъ собою одинъ изъ видовъ насилія или даетъ охрану злостному обману и жестокости, онъ отказывается видѣть въ нихъ выраженіе идеи справедливости и соотвѣтствіе общественной пользѣ и требуетъ отмѣны устарѣлыхъ законовъ, смягченія наказаній и большей заботливости о насажденіи въ гражданахъ идеи законности, ибо для власти лучше, чтобы законы исполнялись по внутреннему убѣжденію, а не изъ страха передъ грубой силой.

Въ частности Бэконъ вооружается противъ пробѣловъ, неопредѣленности, темноты, разрозненности и возникающей благодаря безчисленнымъ комментаторскимъ наслоеніямъ запутанности уголовныхъ законовъ. Онъ желалъ бы ихъ періодическаго пересмотра и уничтоженія этимъ путемъ судейскаго произвола, который онъ считаетъ величайшимъ зломъ; онъ стремится къ кодификаціи, при которой все устарѣвшее отмѣняется, а все остальное дополняется,

систематизируется и приводится къ извѣстному единству и согласованности.

IV. — Какъ указанные прогрессивные моменты переходной эпохи, такъ и шедшія съ ними рука объ руку великія открытія Коперника, Кеплера, Галилея и др. въ области наукъ естественныхъ и математическихъ, подготовили новое міровоззрѣніе и вмѣстѣ съ освобожденіемъ научной мысли отъ теологическихъ оковъ вызвали потребность привлечь передъ трибуналъ разума и подвергнуть критической повѣркѣ всѣ основы общественной жизни и въ частности порядки уголовного правосудія, наиболѣе чувствительные для гражданской свободы. Появляется такъ наз. школа естественнаго права. Расцвѣтъ ея и особо плодотворные результаты относятся уже къ XVIII вѣку, но и въ разсматриваемомъ переходномъ періодѣ она дала много матеріала, имѣющаго важное значеніе для нашей науки.

Начиная съ трудовъ Гуго Гроція развивается новое направление юриспруденціи, и естественное право начинаетъ приобрѣтать господство въ научномъ міровоззрѣніи; послѣ борьбы съ существующимъ порядкомъ, при которомъ въ философіи и теологіи процвѣталъ схоластическій Аристотелизмъ, а въ юриспруденціи — Карпцовъ и его послѣдователи, *jus naturale* освобождается отъ обычнаго въ схоластикѣ отождествленія съ *jus divinum* и вообще отъ клерикальныхъ путей и становится на путь свободнаго изслѣдованія и критическаго философскаго раціонализма, почерпая обоснованіе для правовой системы „изъ соціальной и раціональной природы человѣка“.

Новые ученые, выставивъ теорію общественнаго договора, вывели изъ нея рядъ ограниченій карательной власти и признали какъ возможность непримѣненія заслуженнаго наказанія по праву милости, такъ и допустимость какого бы то ни было наказанія (по самой природѣ своей всегда являющагося зломъ) лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно можетъ быть оправдано соображеніями цѣлесообразности и общественной пользы. Въ ученіи о преступности серьезное вниманіе обращено было на субъективную сторону, ибо учиты-

ваются и общая „*viciositas actu*“ и мотивы, вызвавшие преступление; въ ученіи о наказаніи получаютъ ясную формулировку его цѣли, коими признаются исправленіе, устрашеніе, предупрежденіе будущихъ преступленій и обезпеченіе общества (Гуго Гроціи).

Далѣе, впервые отчетливо отдѣляется право отъ политики, т. е. дѣлается разграниченіе того, что желательное, отъ того, что существуетъ въ положительномъ законѣ (Гоббсъ), а затѣмъ выдвигается та важная идея, что должны существовать извѣстныя гарантіи для спокойствія гражданъ и свободнаго пользованія естественно-необходимыми основами жизни. Отсюда вытекаетъ, во-первыхъ, примѣненіе наказаній лишь постольку, поскольку это требуется идеей общественнаго блага, во-вторыхъ, требованіе широкой свободы научнаго изслѣдованія и, въ-третьихъ, защита терпимости въ дѣлахъ вѣры. Совѣсть и мысль — свободны, а потому никогда не должны быть наказуемы. (Спиноза, Локкъ).

Правда, гарантіи личности, предложенныя въ это время, не отличаются опредѣленностью, въ виду боязни подорвать укрѣпляющійся авторитетъ государственной власти, но важно было уже то, что заговорили о гарантіяхъ и впервые стали заботиться объ интересахъ человѣческой личности, какъ таковой, независимо отъ ея сословнаго и служебнаго положенія.

Важно и то, что отъ порядковъ правосудія, мѣтко заклеименныхъ Ландсбергомъ въ названіи „*theokratisch - zelotische Strafrechtspflege*“, теперь начинаютъ пролагать путь къ болѣе свѣтлымъ порядкамъ правосудія, требуютъ отъ юриста не рабскаго преклоненія передъ буквой закона, а независимаго и просвѣщеннаго мышленія, основаннаго на знакомствѣ съ исторіей, философіей и политикой, и настаиваютъ (Лейбницъ) на созданіи краткаго и яснаго новаго уголовного кодекса, который внесъ бы свѣтъ въ область правосудія, гдѣ столько запутанности, неопредѣленности, несогласованности и несовершенства.

— Такимъ образомъ, если криминалисты, за рѣдкими исключеніями, оставались защитниками средневѣковой рутины

и современныхъ ей мрачныхъ порядковъ правосудія и оказались неспособными къ созданію и даже воспріятію новыхъ идей, то рядомъ съ ними явились на разныхъ поприщахъ мыслители, которые вырабатывали новое міросозерцаніе и способствовали движенію науки уголовного права впередъ тѣмъ, что проложили путь для новыхъ болѣе свѣтлыхъ и свободныхъ порядковъ вообще и въ области уголовного правосудія въ частности.

#### IV. Наука уголовного права въ эпоху расцвѣта.

Landsberg (продолженіе труда Stinzing'a); Böhmer, у. с.; Кистаковскій, Учебникъ. Подр. литер. указ. см. Чубинскій «Курсъ уг. политики».

I. На подготовленной уже почвѣ въ XVIII и началѣ XIX в. въ наукѣ уголовного права расцвѣтаютъ реформаторскія ученія, достигающія во вторую половину даннаго періода особой интенсивности и къ концу его удачно расплывающія основы стараго уголовного правосудія. Какъ и всякое бурное время, время интенсивной борьбы, данная эпоха неблагоприятна для догматической работы; авторитетъ дѣйствующаго права и наличныхъ порядковъ правосудія непрерывно подрывается; ему наносится ударъ за ударомъ, и правовѣрнымъ догматикамъ, не желающимъ сдавать старыхъ позицій, приходится замалчивать все новое или презрительно отъ него отворачиваться. Такъ поступалъ въ свое время Карпцовъ, такъ поступали и позднѣйшіе его собратья по духу, продолжавшіе замыкаться въ старыя криминальныя формулы и понятія. Наоборотъ, для уголовной политики это былъ періодъ небывалаго расцвѣта. Уже въ первой половинѣ XVIII в. является нѣсколько предтечъ этого расцвѣта. Во Франціи Августинъ Никола далъ смѣлую, тонкую и полную ироніи критику порядковъ правосудія вообще и инквизиціонныхъ — въ частности. Онъ выступалъ противъ существующихъ законовъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда они шли въ разрѣзъ съ понятіями общества или противорѣчили здравымъ естественнымъ началамъ разума и идеѣ природнаго равенства (*l'égalité naturelle*).

Но главную его задачу составляет борьба против пытки и безправія обвиняемыхъ. Онъ даетъ обстоятельную и мѣткую критику этихъ язвъ уголовнаго правосудія и требуетъ полной отмѣны пытки съ небывалымъ до сихъ поръ богатствомъ аргументаціи.

Въ Германіи особаго вниманія заслуживаетъ Христіанъ Томазіи, одинъ изъ величайшихъ нѣмецкихъ ученыхъ, который свои лучшіе труды написалъ въ концѣ XVII и началѣ XVIII вѣка. Онъ явился ожесточеннымъ врагомъ всякой рутины и слѣпago преклоненія передъ авторитетами и боролся съ ними во всѣхъ областяхъ, ему доступныхъ. Онъ энергично обличаетъ властолюбіе и корыстолюбіе духовныхъ властей и судей; онъ въ дѣлѣ наказанія отвергаетъ идею искупленія, ибо она относится къ области небеснаго, а не земнаго правосудія; онъ является врагомъ жестокости и произвола судей въ дѣлѣ наказанія („Fundamenta juris naturalis et gentium). Вооружаясь противъ ортодоксальныхъ фанатиковъ, обычно именуемыхъ имъ „Ketzermacher'ами“, онъ отстаиваетъ вѣротерпимость въ томъ смыслѣ, что безусловно исключаетъ право на принужденіе у духовной власти, а за свѣтской властью допускаетъ это право лишь постольку, поскольку она имѣетъ передъ собою проступки, нарушающіе внѣшній миръ, а не вѣрованія и идеи, ибо иначе мы дадимъ оружіе въ руки тиранніи. Въ качествѣ рѣшающей инстанціи Томазіи привлекаетъ не мнѣнія юристовъ и канонистовъ, а священное писаніе и разумъ. Такимъ путемъ онъ выясняетъ юридическую природу ереси и приходитъ къ выводу, что ересь не можетъ быть уголовно-наказуемымъ преступленіемъ, ибо въ ней нѣтъ элемента злой воли; она является лишь заблужденіемъ, т. е. интеллектуальной, а не волевой ошибкой.

Не менѣе сдѣлано имъ и по вопросу о вѣдовствѣ, главнымъ образомъ въ позднѣйшей его работѣ: „De processibus contra sagas“. Ужасы безчисленныхъ вѣдовскихъ процессовъ, онъ вѣрно объясняетъ примѣненіемъ пытки и вѣрой въ возможность связи и договоровъ съ дьяволомъ. Онъ побѣдно опровергаетъ всѣ старыя доводы теологовъ и юри-

стовъ и заканчиваетъ указаніемъ, что если женщина считаетъ себя вѣдьмой, то это болѣзнь, а не преступленіе заслуживающее коста.

Въ одно время съ Томазіемъ и независимо отъ него выступилъ почти забытый писатель Яковъ Фишеръ, авторъ замѣчательной работы „De roenatum humanatum abusu“.

Фишеръ даетъ мѣткую и рѣзкую критику современнаго ему уголовного законодательства и взглядовъ, защищаемыхъ криминалистами, причемъ, говоря о наказаніи, проявляетъ удивительное сочетаніе гуманныхъ идей и здраваго реализма. Онъ нападаетъ на смѣшеніе права и религіи и требуетъ безнаказанности дѣяній, всецѣло относящихся къ религіи и не затрагивающихъ интересовъ общества. Онъ протестуетъ противъ квалифицированной смертной казни и т. наз. членовредительныхъ наказаній, признавая ихъ несправедливыми по чрезмѣрной жестокости и полному несоотвѣтствію цѣли исправленія; по той же причинѣ, а также потому, что такимъ путемъ не достигается искомая безопасность общества, онъ отвергаетъ лишеніе чести и тюремное заключеніе. Если мы вспомнимъ, что лишеніе чести въ то время совершенно деклассировало человѣка, и что тюремное заключеніе было мѣстомъ разврата, болѣзней и физической и моральной гибели заключенныхъ, мы поймемъ всю важность этихъ указаній Фишера.

Изъ итальянскихъ авторовъ можно упомянуть о Натале.

Современникъ Беккаріи, Томазо Натале раньше Беккаріи высказалъ въ печати много интересныхъ уголовно-политическихъ идей. Хотя и не столь рѣшительно, какъ это послѣ него сдѣлалъ Беккарія, Натале все же боролся противъ смертной казни и ея эксцессовъ.

Онъ же останавливается и на вопросѣ о борьбѣ съ преступностью не только путемъ карательнымъ, но и путемъ предупредительныхъ мѣръ и здѣсь гораздо полнѣе, чѣмъ Беккарія, говоритъ о значеніи хорошаго воспитанія въ дѣлѣ предупрежденія преступленій.

Благопріятнымъ условіемъ для широкаго распространенія новыхъ идей явилась перемѣна научнаго языка; до сихъ

поръ въ наукѣ царилъ языкъ латинскій, и научныя книги лишь въ рѣдкихъ случаяхъ выходили на языкъ той страны, въ которой онѣ были написаны. Восемнадцатый вѣкъ приносить съ собою обратный порядокъ; въ Германіи еще держится латинскій языкъ, но во Франціи и Италіи уже происходитъ рѣшительный поворотъ въ пользу туземныхъ языковъ.

Ранѣе ученые являлись какъ бы особой жреческой кастой; языкъ ихъ работъ сближалъ ихъ между собою, но зато ограждалъ отъ проникновенія въ науку „непосвященныхъ“ и препятствовалъ критикѣ „профановъ“; наука сепарировалась отъ жизни и платилась за это плохимъ пониманіемъ назрѣвающихъ жизненныхъ потребностей и отсутствіемъ отзывчивости на лучшія вѣянія.

Конечно, къ реформѣ уголовного правосудія повела не одна перемѣна языка; реформу вызвали мощныя соціальныя причины, но замѣна латинскаго языка языкомъ, понятнымъ для широкихъ массъ, создала возможность болѣе быстро и интенсивнаго распространенія новыхъ идей и поэтому явилась однимъ изъ весьма существенныхъ факторовъ, облегчившихъ возможность плодотворной связи между наукой и жизнью.

II. Изъ корифеевъ даннаго періода прежде всего долженъ быть названъ Монтескье, котораго Беккарія не безъ основанія назвалъ „безсмертнымъ президентомъ Монтескье“. Въ своемъ знаменитомъ трудѣ „Esprit des lois“ онъ значительную часть посвятилъ вопросамъ о преступленіи и наказаніи.

Высоко цѣня свободу и безопасность гражданъ, Монтескье пришелъ къ убѣжденію, что оба указанная блага въ высокой степени зависятъ отъ характера и качества уголовныхъ законовъ, а потому полагалъ, что человѣчество должно больше заботиться о возможно лучшихъ порядкахъ правосудія, чѣмъ о чемъ бы то ни было другомъ.

Прежде всего онъ вооружился противъ произвола въ дѣлѣ правосудія и, въ то время какъ его предшественники высказывались лишь противъ произвола судьи, онъ обратилъ также вниманіе и на возможный произволь законодателя. Основываясь на различіи происхожденія, цѣли и

природы божескихъ и человѣческихъ законовъ, авторъ категорически высказался за то, что „не слѣдуетъ ни устанавливать человѣческими законами того, что относится къ области божескихъ законовъ, ни поступать наоборотъ“, т. е. требовалъ отдѣленія права отъ религіи и отмѣны всѣхъ варварскихъ законовъ, которые подъ предлогомъ защиты религіи обогрели правосудіе потоками крови и свели на нѣтъ свободу мысли и совѣсти. „Законъ не есть простой актъ силы“, говоритъ Монтескье. Законодатель долженъ дѣйствовать не по произволу, а въ интересахъ общества; поэтому только вредныя дѣянія должны быть запрещаемы; дѣянія же, безразличныя по своей природѣ, не должны входить въ область уголовного закона, т. е. не должны подлежать карѣ.

Признавая идею законмѣрнаго развитія всего въ мірѣ, а въ томъ числѣ и человѣческихъ дѣйствій, онъ прямо требуетъ, чтобы законодатель считался какъ съ этой законмѣрностью, такъ и съ общимъ духомъ своего народа; законодатель долженъ имѣть въ виду такіе разнообразныя и вліяющіе на духъ каждаго отдѣльнаго народа факторы, какъ основные принципы правленія, природа страны и ея климатъ, качество и количество почвы, образъ жизни населенія, большая или меньшая привычка его къ свободѣ, его религія, нравы, обычаи, состоятельность и пр.

Далѣе, утверждая, что „духъ умѣренности долженъ быть духомъ законодателя“, Монтескье желаетъ, чтобы законодатель дѣйствовалъ осторожно и осмотрительно, а потому признаетъ насиліемъ и тиранніей всякое наказаніе, выходящее за предѣлы необходимости, а равно и изданіе узаконеній, противныхъ образу мыслей націи. Умѣренностью у него навается то же самое, что у позднѣйшихъ ученыхъ получило наименованіе принципа экономіи карательныхъ средствъ.

Вредъ излишней жестокости въ дѣлѣ наказанія Монтескье доказываетъ многократно и убѣдительно; онъ указываетъ, что такимъ путемъ народъ грубѣетъ и въ немъ укореняются жестокіе нравы; онъ утверждаетъ, что въ государствахъ, гдѣ примѣняются кроткія наказанія, духъ народа столько же ими обуздывается, сколько въ другихъ мѣстахъ

жестокими наказаніями; воображеніе гражданъ скоро привыкаетъ къ жестокимъ карамъ, страхъ передъ ними ослабляется и безопасность общества не достигается.

Упоминаетъ Монтескье и о мѣрахъ предупредительныхъ. Онъ считаетъ главной причиной преступленій злонаравіе, ибо думаетъ, что законы могутъ легко исправлять людей, и предписываетъ „доброму законодателю“ обращать вниманіе „не столько на наказанія за преступленія, сколько на предупрежденіе ихъ, рекомендуя для послѣдней цѣли заботы „объ утвержденіи благонравія“.

Эти мысли зиждились на вѣрѣ въ благотворное дѣйствіе разумнаго воспитанія и широкой гражданской свободы, но отсутствіе въ то время точныхъ данныхъ о факторахъ преступности вело къ одностороннимъ и чрезмѣрно оптимистическимъ предложеніямъ, которые, конечно, не могли охватить всего сложнаго дѣла превенціи.

Обращаясь къ репрессіи, мы отмѣтимъ, что кромѣ экзотичности каръ Монтескье требовалъ ихъ личности и соответствія природѣ и тяжести совершеннаго преступленія. Онъ справедливо замѣтилъ, что, если одинаковыя наказанія назначаются за дѣянія разной тяжести, то этимъ у преступниковъ создается стимулъ къ совершенію болѣе тяжкихъ дѣяній.

Преступленія авторъ дѣлитъ на классы. Отнесенная къ первому классу сфера религиозныхъ преступленій сильно сокращена; являясь сторонникомъ терпимости, Монтескье требовалъ крайней осторожности при преслѣдованіи ереси, магіи и чародѣйства; послѣднія преступленія онъ прямо признаетъ несуществующими и думаетъ, что обвиненія въ нихъ могутъ быть неизсякаемымъ источникомъ тиранніи. Въ другихъ мѣстахъ авторъ говоритъ еще сильнѣе; онъ утверждаетъ, что „нужно почитать божество, а не мстить за него“, ибо иначе происходитъ большое зло, а потому въ дѣлахъ, оскорбляющихъ божество, „гдѣ нѣтъ явнаго публичнаго дѣйствія“, нѣтъ и мѣста „человѣческому правосудію“.

Сокративъ сферу религиозныхъ преступленій, авторъ и въ дѣлѣ наказанія за нихъ является новаторомъ: виновный посягаетъ на религію, а потому и наказаніе должно выра-

жаться исключительно въ лишеніи виновнаго выгодъ, доставляемыхъ религіей, т. е. въ изгнаніи изъ храма, временномъ или вѣчномъ исключеніи изъ общества вѣрующихъ и т. п.

Вторую категорію составляютъ преступленія противъ нравственности, главнымъ изъ которыхъ является нарушеніе публичныхъ и частныхъ правилъ цѣломудрія, т. е. нарушенія благопристойности въ дѣлѣ способовъ пользованія чувственными удовольствіями. Относясь съ „омерзеніемъ“ къ т. наз. противоестественнымъ преступленіямъ, авторъ указываетъ на нѣкоторыя изъ соціальныхъ причинъ этого рода преступленій (дурное воспитаніе, многоженство однихъ и неимѣніе вовсе женъ другими и т. д.) и вооружается противъ ихъ несообразно жестокой наказуемости; онъ думаетъ, что ихъ достаточно карать „наравнѣ со всякимъ другимъ нарушеніемъ благочинія“ такими карами, какъ денежныя пени, публичное посрамленіе, изгнаніе изъ общества и т. п. Но, если преступленіе посягаетъ не только на нравственность, но и на общественную безопасность (похищеніе и изнасилованіе), то авторъ относитъ его уже къ четвертому разряду, требующему серьезной репрессіи.

Къ преступленіямъ третьяго разряда относятся тѣ, которыя нарушаютъ спокойствіе гражданъ и благочиніе, но безопасности всего общества не колеблютъ; и здѣсь авторъ рекомендуетъ наказанія, „проистекающія изъ природы вещей“, т. е. ссылку, исправительныя наказанія и другія мѣры, обращающія безпокойные умы на путь истины и приводящія ихъ въ должный порядокъ.

Четвертый разрядъ составляютъ дѣянія, колеблющія общественную безопасность; по отношенію къ нимъ только авторъ находитъ умѣстными суровыя кары. Смертной казни онъ не отрицаетъ, но допускаетъ ее лишь при важнѣйшихъ государственныхъ преступленіяхъ, убійствѣ и покушеніи на убійство, т. е. въ томъ объемѣ, какой и въ наши дни допускается кодексами большинства государствъ. При имущественныхъ преступленіяхъ, по его мнѣнію, „были бы лучше и свойственнѣе натурѣ вещей“ денежныя наказанія, а не

казни; тѣлесныя наказанія допускаются лишь въ замѣну имущественныхъ при несостоятельности преступника. Особенно характерны замѣчанія относительно денежныхъ наказаній; здѣсь авторъ высказываетъ идеи, которыя и въ наши дни составляютъ только *ria desideria*: онъ утверждаетъ, что денежные наказанія могутъ имѣть весьма репрессивную силу не только для бѣдныхъ, но и для богатыхъ; для этого нужно соразмѣрять ихъ съ состояніемъ виновнаго и соединять съ ними безчестіе (т. е., говоря новой терминологіей, ограниченіе правъ).

Авторъ подробно останавливается на репрессіи государственныхъ преступленій. Онъ требуетъ точнаго опредѣленія сферы этихъ преступленій и утверждаетъ, что одного отсутствія здѣсь точности достаточно для того, чтобы правленіе сдѣлалось деспотическимъ. Онъ возстаетъ противъ произвольнаго отнесенія въ сферу преступленій противъ величества дѣяній, которыя оскорбленія величества въ себѣ не заключаютъ, и признаетъ тиранніей не только наказанія за „преступныя помышленія“, но и суровыя кары за „нескромныя рѣчи“ и отнесеніе ихъ къ заочному оскорбленію величества; эти кары могли бы имѣть мѣсто лишь тогда, если бы законъ могъ точно означить, какія именно слова считаются столь преступными; но такъ какъ сдѣлать это невозможно, то, чтобы не погубить самую тѣнь свободы, необходимо отказаться отъ указаннаго ненормальнаго порядка. Прибавимъ, что Монтескье рѣзко возражалъ противъ равенства наказаній участниковъ въ государственныхъ преступленіяхъ и относился крайне скептически къ суровымъ карамъ за недонесеніе; по его словамъ, нужны публичные обвинители, а не доносители, нерѣдко соединяющіе „пороки и подлую душу съ честолюбіемъ“.

III. Идеи Монтескье, весьма быстро приобрѣвшія себѣ горячихъ сторонниковъ во многихъ странахъ, естественно, на его родинѣ встрѣтили наибольшее распространеніе и сочувствіе лучшихъ умовъ. Всего три года спустя послѣ выхода въ свѣтъ „Духа законовъ“, начинается послѣдователь-

ный выпускъ томовъ грандіознаго предпріятія философвъ XVIII вѣка, и на этомъ предпріятіи идеи Монтескье отражаются уже весьма замѣтнымъ образомъ. Мы подразумѣваемъ знаменитую французскую Энциклопедію, созданную Дидро и Д'Аламберомъ при участіи многочисленныхъ сотрудниковъ, объединенныхъ просвѣщенными взглядами и образовавшихъ какъ бы одного философствующаго индивидуума.

Единства криминальныхъ идей въ Энциклопедіи нѣтъ. Въ цѣломъ рядѣ статей догматически излагаются нормы уголовного права и авторы не только не даютъ здѣсь необходимой критики, но иногда даже стараются доказать, что произволь наказаній во Франціи не такъ великъ, какъ объ этомъ обыкновенно думаютъ. Зато въ массѣ другихъ статей (особенно въ послѣднихъ 10 томахъ и въ дополненіяхъ, не подвергшихся уже цензурѣ) ясно сказывается скептическій и въ то же время гуманнѣйшій духъ реакціи противъ стараго режима и устарѣвшихъ порядковъ правосудія. У Дидро, Даламбера, Жокура и др. на первый планъ выступаетъ детерминистическая и утилитарная точка зрѣнія, враждебная старому морально-теологическому способу разсмотрѣнія криминальныхъ вопросовъ. Энциклопедисты доказываютъ, что правосудіе остается необходимымъ и вполне можетъ существовать и безъ признанія свободы воли, оправдываемое полезностью его для общества. Эта полезность является верховнымъ критеріемъ законодательства вообще и уголовного въ особенности; во имя ея же, а не во имя чего другаго, существуетъ и налагается наказаніе. Высшей цѣлью наказанія является безопасность государства и благо гражданъ, для которыхъ энциклопедисты требуютъ свободы и равенства, установленныхъ закономъ, ибо только онъ можетъ возстановить утраченное естественное равенство.

Въ частности энциклопедисты совершенно переработали область религіозныхъ и государственныхъ преступленій въ духѣ идей лучшихъ своихъ предшественниковъ, потребовали цѣлесообразной постановки права помилованія и обратили вниманіе на значеніе преступной привычки въ дѣлѣ

борьбы съ преступностью. Они желаютъ, чтобы милость не переходила въ слабость, чтобы помилованіе примѣнялось на благо общества, для поправки неизбѣжныхъ промаховъ правосудія, а не по произволу и безъ разумныхъ основаній. Что же касается преступной привычки, то энциклопедисты при наличности ея требуютъ усиленной отвѣтственности; законодательство должно усиленно стремиться къ борьбѣ съ дурными и преступными привычками и къ парализаціи ихъ путемъ усиленной репрессіи.

Въ вышедшихъ позже томахъ энциклопедіи уголовно-политическій матеріалъ разрабатывается еще глубже: ко вліянію Монтеסקье присоединяется вліяніе Вольтера и особенно Беккаріи, причемъ появляется протестъ противъ пытки и заявляются требованія радикальной реформы всего дѣла уголовного правосудія.

Если во многихъ случаяхъ не самимъ энциклопедистамъ, а ихъ предшественникамъ мы обязаны созданіемъ новыхъ идей, то закрѣпленіе и широкое распространеніе этихъ идей составляетъ ихъ громадную неотъемлемую заслугу.

Не даромъ гигантской работѣ энциклопедистовъ историками приписывается неизмѣримое значеніе и дается названіе „Reallexikon des Zeitalters der Aufklärung“. Выйдя въ свѣтъ при господствѣ стараго аристократическаго общественнаго строя, энциклопедія проникла въ широкія массы и подготовила будущему почву для новыхъ общественныхъ формаций и новыхъ идей, благотѣльныхъ для дѣла правосудія.

IV. Блестящимъ продолжателемъ дѣла Монтеסקье явился маркизь Чезаре Беккаріа Бонезана (1738—1794), авторъ сдѣлавшагося знаменитымъ трактата „Dei delitti e delle pene“, (1764 г.).

По содержанію своему эта книга явилась смѣлымъ вызовомъ по адресу существовавшихъ порядковъ правосудія, не смотря на то, что авторъ не договаривалъ до конца; онъ желалъ защитить челоуѣчество, но не желалъ сдѣлаться жертвою изъ-за этой защиты, а потому иногда „затемнялъ свѣтъ облаками“.

За попытками преслѣдовать автора дѣло не стало, но попытки эти не увѣчились успѣхомъ, а всѣ наиболѣе знаменитые и просвѣщенные представители эпохи встрѣтили съ энтузіазмомъ появленіе книги Беккаріи. Спустя всего годъ послѣ своего выхода въ свѣтъ, эта книга была переведена на французскій языкъ аббатомъ Morellet; Дидро написалъ къ ней примѣчанія; Вольтеръ ее комментировалъ, а „Supplément“ къ энциклопедіи было написано подъ сильнымъ ея вліяніемъ. Поэтому французская литература признала Беккарію „духовной собственностью“ Франціи, а оказанная ему могущественная поддержка со стороны вліятельнѣйшихъ умовъ передовой страны его времени въ значительной мѣрѣ способствовала его колоссальному успѣху. Однако не мало значенія имѣло и то, что книга Беккаріи явилась первымъ въ исторіи полнымъ и специально уголовно политическимъ трактатомъ, ибо предыдущая литература или разсматривала уголовно политическій матеріалъ вмѣстѣ и одновременно съ матеріалами другого характера, или занималась отдѣльными проблемами, не стараясь охватить по возможности всю сферу уголовного правосудія.

Именно эту сложную задачу постарался рѣшить Беккарія. Она еще болѣе осложнялась ужаснымъ состояніемъ сферы изученія. Несмотря на удары, нанесенные предшественниками Беккаріи, уголовные порядки во всей Европѣ еще вполне соотвѣтствовали тому, что связывается съ понятіемъ „ancien régime“; въ законодательствѣ царили безсистемность, жестокость и произволь, въ наукѣ—авторитетъ рутинеровъ. Руководствуясь варварскимъ наслѣдіемъ прошлаго, преклонялись, какъ передъ закономъ, передъ мнѣніемъ Карпцова, старымъ обычаемъ, указаннымъ Кларомъ, и родомъ мученій, изобрѣтеннымъ со злостной утонченностью Фаринаціемъ.

Противъ всего этого и направляетъ свои критическіе удары Беккарія. Онъ указываетъ, какъ мало еще было сдѣлано для реформированія уголовного правосудія, тогда какъ умы избранныхъ людей должны были бы быть потря-

сены тѣмъ, что здѣсь происходитъ. Вопреки существующимъ порядкамъ Беккарія стремится къ гармоническому сочетанію при репрессіи общественнаго и индивидуальнаго интереса. Весь трудъ его проникнуть утилитарнымъ взглядомъ на репрессію, и примѣненіе наказанія онъ оставляетъ цѣлымъ рядомъ ограничительныхъ условій. Слѣдую теоріи Монтескье о раздѣленіи властей, онъ выводитъ, что одни только законы могутъ опредѣлять наказанія за преступленія, что право устанавливать эти законы принадлежитъ исключительно законодателю, что дѣятельность судьи должна быть строго подзаконной, а потому ни подъ какимъ предлогомъ судья не можетъ увеличивать указаннаго въ законѣ наказанія и, наоборотъ, государь, какъ законодатель, ни въ коемъ случаѣ не долженъ непосредственно отправлять дѣла правосудія и, наконецъ, что жестокость наказаній противодѣйствуетъ какъ общественному благосостоянію, такъ и цѣли предупрежденія преступленій и во всякомъ случаѣ является бесполезной.

Касаясь вопросовъ о цѣли и организаціи наказанія, Беккарія рѣзко высказывается противъ идеи устрашенія; онъ заявляетъ, что „лучше управлять людьми счастливыми и свободными, чѣмъ владычествовать надъ стадомъ трепещущихъ рабовъ“; отрицательно относится онъ и къ идеѣ возмездія, ибо категорически осуждаетъ какъ „стремленіе терзать и мучить чувствующее существо“, такъ и „стремленіе сдѣлать какъ бы несовершившимся преступленіе уже совершенное“. Наказаніе, по его мысли, должно стремиться къ прегражденію виновному дальнѣйшей возможности вредить своимъ согражданамъ и къ отдаленію другихъ гражданъ отъ подобныхъ дѣйствій; но въ жертву этимъ цѣлямъ авторъ не соглашается принести права личности преступника: онъ стремится, чтобы наказаніе, оказывая болѣе дѣйствительное и продолжительное впечатлѣніе на духъ людей, было возможно менѣе мучительнымъ для виновнаго.

О жестокости наказаній вообще Беккарія говоритъ въ духѣ Монтескье, иногда почти дословно повторяя мысли послѣдняго, иногда же дѣлая рѣшительный шагъ впередъ.

Особенно важна здѣсь та мысль, что строгость наказаній должна соотвѣтствовать культурному уровню, на которомъ стоитъ данный народъ: суровость наказаній нужна для народовъ, едва вышедшихъ изъ состоянія дикости, ибо иначе нельзя подѣйствовать на грубыя души, но „по мѣрѣ смягченія нравовъ и укрѣпленія соціальныхъ понятій человекъ становится болѣе воспріимчивымъ и наказанія должны терять первоначальную строгость“.

Затѣмъ Беккарія требуетъ быстроты наказанія; чѣмъ быстрѣе наказаніе, тѣмъ оно справедливѣе, и тѣмъ полезнѣе для самого преступника и для другихъ, ибо въ неразвитой толпѣ видъ быстро слѣдующаго наказанія парализуетъ дѣйствіе обольстительной картины выгоднаго преступленія. При этомъ съ быстротой наказанія должна соединяться его неизбѣжность, ибо именно она, а не жестокость наказанія, производитъ наибольшее впечатлѣніе и является могучей силой, обуздывающей стремленіе къ преступленію.

Дальнѣйшее требованіе Беккаріи заключается въ томъ, чтобы природа и тяжесть наказанія соотвѣтствовали природѣ и тяжести преступленія; что же касается того, по какому масштабу опредѣлять тяжесть преступленія, то авторъ отказывается признавать мѣриломъ какъ намѣреніе виновнаго, такъ и достоинство потерпѣвшаго; основаніемъ для человѣческой справедливости, которая должна отразиться и въ наказаніи, онъ считаетъ идею общей пользы, а потому истиннымъ мѣриломъ тяжести преступленія признаетъ степень принесеннаго преступленіемъ обществу вреда, т. е. даетъ тотъ объективный критерій, который въ сочетаніи съ иными, субъективными, критеріями сохраняется и до нашихъ дней.

Все не противорѣчащее законамъ каждый имѣетъ право дѣлать безнаказанно: „безъ этого священнаго политическаго начала“, энергично заявляетъ Беккарія, „не можетъ существовать законнаго общества“.

Послѣднее требованіе, примѣняемое Беккаріей къ наказанію, есть требованіе равенства наказаній. Это требованіе, оставленное почти безъ вниманія у Монтескье, Бек-

карія пламенно отстаиваетъ съ такой опредѣленностью, богатствомъ аргументаціи и послѣдовательностью, какъ никто до него. Высказавшись скептически относительно сословной организаціи и сословныхъ привилегій вообще, онъ категорически утверждаетъ, что наказанія должны быть одинаковы какъ для перваго, такъ и для послѣдняго гражданина. Онъ предвидитъ возраженіе, что въ этомъ случаѣ равенство только кажущееся, ибо для дворянина наказаніе чувствительнѣе, чѣмъ для простолюдина, вслѣдствіе полученнаго имъ образованія и позора, падающаго на знатную семью; но по поводу этого возраженія Беккарія замѣчаетъ, что каждая отдѣльная личность можетъ обладать особой чувствительностью къ наказанію, но послѣднее должно сообразоваться не съ этой чувствительностью, а со степенью причиненнаго вреда. Равенство является лишь относительнымъ, но это не уничтожаетъ его важности: тамъ, гдѣ вельможи и лица, облеченныя властью, пользуются привилегированной отвѣтственностью, а простой народъ несетъ всю тяжесть суровыхъ каръ за совершаемыя имъ преступленія, — тамъ „разрушаются между подданными всѣ понятія о справедливости и долгѣ и на ихъ мѣсто поставляется право сильнаго, одинаково опасное и для того, кто его примѣняетъ, и для того, кто отъ него страдаетъ.

Въ частности Беккарія возражаетъ противъ обращенія съ преступникомъ какъ съ вещью (падавшаго на долю преступниковъ низшихъ классовъ), ибо это ведетъ къ злоупотребленіямъ сильныхъ надъ слабыми и непредусмотрительными; также требуетъ онъ, чтобы ни вельможи, ни богачи не имѣли права деньгами выкупать свои посягательства на слабыхъ и бѣдныхъ, ибо богатство въ этомъ случаѣ будетъ орудіемъ несправедливости и насилія.

Изъ наказаній главное вниманіе Беккарія привлекаетъ смертная казнь, къ которой онъ относится съ полнымъ отрицаніемъ на основаніи богатой аргументаціи. Ему безспорно принадлежитъ честь впервые сдѣланнаго принципиальнаго и всесторонне обоснованнаго отрицанія смертной казни. Онъ не видитъ надобности искоренять гражда-

нина при нормальномъ ходѣ государственной жизни, ибо смерть его не является необходимостью; онъ, ссылаясь на исторію, утверждаетъ, что тамъ, гдѣ смертная казнь отмѣнялась, это не вызывало никакихъ невыгодныхъ послѣдствій, а тамъ, гдѣ она практикуется, она оказывается не въ силахъ отвлечь рѣшительныхъ людей отъ нарушенія правъ общества. Онъ указываетъ, что преступления могутъ обуздываться гораздо болѣе продолжительнымъ примѣромъ чело-вѣка, лишеннаго свободы и обязаннаго трудами вознагра-дить оскорбленное имъ общество, чѣмъ ужасающимъ, но скоропреходящимъ видомъ казни злодѣя. Сверхъ того, дѣй-ствіе казней вредно: „толпа смотритъ на смертную казнь, какъ на увеселительное зрѣлище“, а въ нѣкоторыхъ немно-гихъ казнь вызываетъ состраданіе и негодованіе, т. е. вовсе не тѣ чувства, которыя хотѣлъ внушить законодатель; казнь показываетъ людямъ примѣръ свирѣпости и соединена съ той „нелѣпостью, что законы, порицая убійство, допускаютъ публичное убіеніе преступника“. Не даромъ „каждый смо-трить на палача съ негодованіемъ и презрѣніемъ“, а вѣдѣ послѣдній является лишь невиннымъ исполнителемъ воли общества.

На возраженіе же, что казни всегда существовали въ исто-ріи человѣчества, Беккарія отвѣчаетъ, что „противъ истины нѣтъ давности“, и что всемірная исторія знаетъ море заблужденій, напримѣръ, человѣческія жертвоприношенія, кото-рыя едва ли кто-либо рискнетъ оправдывать теперь.

Такимъ образомъ, авторъ указалъ почти всѣ важнѣйшія соображенія противъ смертной казни, легшія въ основу по-слѣдовавшаго вѣкового похода противъ нея въ литературѣ, и высказался съ небывалой до него смѣлостью и полнотой. Казни, по его мнѣнію, нужно замѣнить лишеніемъ сво-боды, соединеннымъ съ обязательной работой.

Это послѣднее наказаніе въ будущемъ вытѣснило не только смертную казнь, но и тѣлесныя и многія позорящія наказанія и такимъ образомъ одна изъ глубокихъ идей Бек-каріи, представляющая собой блестящее развитіе того, что нѣкогда было намѣчено Томасомъ Моромъ, открыла возмож-

ность коренной реформы репрессивныхъ мѣръ, которыя пошли по пути, указанному Беккарией.

Говориль Беккария и о превенціи. Здѣсь онъ пошелъ неизмѣримо далѣе Монтескье; онъ объявляетъ предупрежденіе преступленій главною цѣлью всякаго хорошаго законодательства и наилучшими способами предупрежденія считаетъ ясность и простоту законовъ, строгое ихъ соблюденіе представителями власти, водвореніе страха передъ законами, а не передъ людьми власть имущими и устраненіе того порядка, при которомъ „большая часть законовъ есть не что иное, какъ изложеніе привиллегій, т. е. тяготы, наложенной на массы народа въ пользу немногихъ знатныхъ избранныхъ“. Не менѣе важнымъ является въ глазахъ Беккарии предоставленіе гражданамъ возможно большей свободы, широкое распространеніе просвѣщенія, награжденіе почетными наградами за добродѣтель и, наконецъ, усовершенствованіе воспитанія; послѣднее авторъ желалъ бы реформировать, слѣдуя основнымъ началамъ Ж. Ж. Руссо; эту задачу онъ признаетъ труднѣйшей, но и самой плодотворной въ смыслѣ предупрежденія преступленій.

Заканчиваетъ Беккария общимъ выводомъ, поучительнымъ не только для его, но и для нашего времени:

„Нельзя назвать справедливыми или необходимыми (что одно и то же) наказанія за преступленія до того времени, пока законы не стремятся къ предупрежденію этихъ преступленій всѣми наилучшими и возможными при условіяхъ, въ которыхъ находится данное государство, средствами“.

Далѣе, блестящія страницы направлены у Беккарии противъ пытки. Онъ дополнилъ и развилъ то, что было сказано до него, съ краснорѣчіемъ, большой силой убѣжденія и рядомъ новыхъ доказательствъ.

То же и относительно тюремнаго заключенія. Беккария желаетъ серьезной реформы тюремъ и допускаетъ болѣе свободное примѣненіе предварительнаго заключенія лишь для того времени, когда „съ искорененіемъ мрака и голода тюрьмы, состраданіе и общечеловѣческія

чувства будутъ проникать черезъ желѣзные затворы“.

Таково богатое содержаніе книги Беккаріи, доказывающее, что слава глубокаго и талантливаго политика-реформатора, а во многихъ отношеніяхъ и инициатора, имъ вполне заслужена. Послѣ Беккаріи широко разливается могучій реформаторскій потокъ, который въ концѣ концовъ смелъ старые порядки уголовного правосудія. Конечно, наиболѣе способствовали проведенію въ жизнь новыхъ началъ тѣ социальныя измѣненія, то перераспредѣленіе социальныхъ слоевъ, то крушеніе всѣхъ остатковъ феодальнаго строя, которыя къ концу XVIII вѣка создали практическую возможность реформъ, но духъ этихъ реформъ, критика стараго и указаніе новыхъ путей—созданы могучимъ ростомъ научной мысли и трудами ея лучшихъ представителей.

V. Одновременно съ уголовно-политической дѣятельностью Беккаріи въ Италіи, во Франціи на уголовно-политической нивѣ подвизался Вольтеръ.

Вольтеръ не могъ равнодушно относиться къ порядкамъ, при которыхъ смертная казнь господствовала въ законахъ и полагалась за 115 родовъ преступленій, а случаи осужденія невинныхъ были столь часты, что, какъ съ горькимъ негодованіемъ говорить въ одномъ изъ своихъ писемъ Вольтеръ, „не проходитъ года, въ теченіе котораго во Франціи не былъ бы невинно осужденъ на мучительную смерть какой-либо изъ отцовъ семейства, и притомъ осужденъ съ такимъ спокойствіемъ и хладнокровіемъ, которое можно еще наблюдать развѣ только на птичьемъ дворѣ, когда сворачиваютъ голову индюку“.

Даже обще-литературная дѣятельность Вольтера отразилась на уголовномъ правѣ. Въ цѣломъ рядѣ большихъ и малыхъ работъ онъ, сторонникъ религіи разума, требуетъ свободы совѣсти и объявляетъ непримиримую борьбу фанатизму и суевѣрью, причемъ ни одно злоупотребленіе, въ какой бы области оно ни имѣло мѣста, не ускользаетъ отъ его остраго взора и смѣлаго обличенія. Возмутительное юридическое

убійство Жана Калласа заставляєтє его уже прямо войти въ уголовно-правовую сферу, и съ этихъ поръ начинается его рѣшительная борьба за лучшіе идеалы уголовного правосудія, окончившаяся лишь вмѣстѣ съ его смертью.

Вліяніе Вольтера было колоссальнымъ. Яркостью таланта и силой сарказма онъ неотразимо дѣйствовалъ на массы, даже несмотря на то, что въ общемъ былъ чуждъ демократическихъ тенденцій. При этомъ любопытно, что лишь со времени выступленія на уголовно-политическое поприще онъ становится тѣмъ „королемъ Вольтеромъ“, который наложилъ свой отпечатокъ на все столѣтіе, и къ голосу котораго прислушивалась не только вся Франція, но и вся Европа.

Особенно сильное впечатлѣніе производилъ онъ тогда, когда ему приходилось вступать въ борьбу съ религіозной нетерпимостью, невѣжествомъ и суевѣріемъ. Подъ живымъ впечатлѣніемъ дѣла Калласа Вольтеръ пишетъ свой знаменитый „трактатъ о терпимости“, но это не трактатъ ad hoc, а произведеніе общаго характера, ибо при разсмотрѣніи даннаго процесса авторъ выставляетъ свои принципиальныя положенія и показываетъ, къ какимъ пагубнымъ результатамъ приводитъ религіозная нетерпимость въ союзѣ съ невозможными порядками правосудія. Право нетерпимости Вольтеръ признаетъ абсурдомъ и варварствомъ, болѣе ужаснымъ, чѣмъ право тигровъ растерзывать другъ друга, ибо тигры такъ поступаютъ изъ-за голода, а люди терзаютъ другъ друга изъ-за устарѣлыхъ параграфовъ.

Замѣчательны также указанія Вольтера относительно этиологіи религіозныхъ преступленій. Требуя отъ законодателя большей снисходительности къ этимъ преступленіямъ, Вольтеръ утверждаетъ, что они (а особенно богохуленіе) весьма часто учиняются по легкомыслію молодости. Что же касается преступленій колдовства и вѣдовства и процессовъ по этимъ преступленіямъ, то ихъ существованіе авторъ объясняетъ суевѣріемъ и невѣжествомъ какъ судей, такъ и ихъ жертвъ; онъ думаетъ, что колдуны и вѣдьмы исчезнутъ, какъ только перестанутъ ихъ преслѣдовать и казнить. Какъ извѣстно,

дальнѣйшій ходъ событій вполнѣ подтвердилъ его предсказаніе.

Въ своемъ блестящемъ „Commentaire“ къ книгѣ Беккариа, громадное значеніе которой онъ сразу оцѣнилъ и разъяснилъ французской публикѣ, и въ позднѣйшей работѣ „Prix de la justice et de l'humanité“, Вольтеръ стоялъ на детерминистической точкѣ зрѣнія, къ которой онъ окончательно перешелъ во вторую половину своей жизни. Эта точка зрѣнія у Вольтера выставлена съ полной опредѣленностью, совершенно исключаящей идею возмездія въ наказаніи, господствовавшую въ уголовномъ правѣ въ тѣсной связи съ индетерминистическимъ міросозерцаніемъ. Вольтеръ — врагъ идеи возмездія. Если онъ требуетъ соразмѣрности наказанія съ преступленіемъ, то это отнюдь не для торжества идеи возмездія, а для обузданія судейскаго произвола и для борьбы съ системой жестокихъ и звѣрскихъ наказаній.

Въ частности противъ смертной казни Вольтеръ дѣлаетъ оригинальное указаніе на то, что нельзя прибѣгать къ убійству, желая отучить отъ убійства, и что смертная казнь имѣетъ антиэкономическій характеръ; „il faut réparer le dommage“, въ заключеніе замѣчаетъ Вольтеръ: „la mort ne répare rien“.

Въ отдѣльности Вольтеръ возражаетъ противъ изгнанія, противъ конфискаціи, противъ жестокихъ каръ за противонародныя преступленія, за плотскія сношенія слуги съ женой или дочерью господина и за самоубійство. Относительно послѣдняго Вольтеръ справедливо отмѣчаетъ, что кара здѣсь падаетъ на невинныхъ, т. е. не на самого самоубійцу, а на его близкихъ; такимъ образомъ Вольтеромъ рѣзко подчеркивается принципъ личности наказанія.

Далѣе, Вольтеръ пламенно защищаетъ свободу печати; писателей, по его мнѣнію, слѣдуетъ наказывать лишь тогда, когда они нападаютъ на безопасность общества; внѣ этого случая всякія посягательства на свободу печати не должны имѣть мѣста. „Если книга плоха“, говоритъ Вольтеръ, „къ ней нужно отнести съ презрѣніемъ; если она хороша, она

рано или поздно принесетъ пользу; если она опасна, на нее нужно отвѣтить“. И это писалось въ то время, когда во Франціи цензура свирѣпствовала, а судебныя и административныя кары сыпались на печать безостановочно.

Въ ученіи о превенціи Вольтеръ пошелъ далѣе даже самыхъ знаменитыхъ своихъ предшественниковъ. Въ предупрежденіи преступленій и состоитъ, по его мнѣнію, истинная юриспруденція, а развитое чувство чести и страхъ позора суть гораздо лучшіе проповѣдники морали и непроступной жизни, чѣмъ палачь.

Онъ отстаиваетъ самую широкую систему предупредительныхъ мѣръ, хотя и предвидитъ съ горечью, что правители, находя деньги на веденіе войнъ, обогряющихъ Европу кровью, не найдутъ ихъ на полезныя учрежденія, имъ рекомендуемыя.

Наконецъ, предлагая введеніе суда присяжныхъ и радикальную судебную реформу, Вольтеръ для успѣха ея настаиваетъ на необходимости объединить и систематизировать какъ матеріальныя, такъ и процессуальныя уголовныя законы, чтобы не существовало столько разныхъ юриспруденцій, сколько имѣется городовъ.

Не забудемъ также, что въ то время, когда даже такіе корифеи, какъ Монтескье и Беккарія, ограничивались провозглашеніемъ новыхъ идей, Вольтеръ не только провозглашалъ ихъ, но и неустанно боролся за проведеніе ихъ въ жизнь, вырывая у правосудія его невинныя жертвы, стремясь къ реабилитаціи уже погибшихъ и сражаясь для этой цѣли и съ отдѣльными судьями, и съ цѣлыми парламентами, причемъ борьба, начатая съ его выступленіемъ на уголовно-политическую арену, окончилась только вмѣстѣ съ его смертью.

Все это не можетъ не ставить Вольтера на высоту и не вести къ занесенію его имени на страницы исторіи нашей науки, можетъ быть даже болѣе почетную, чѣмъ та, которую это имя по справедливости занимаетъ въ исторіи литературы вообще.

VI. Реформаторское движеніе въ Англіи дало трехъ выдающихся представителей: Говарда, Бентама и Оуэна.

Джонъ Говардъ былъ авторомъ классическаго сочиненія „State of prisons in England and Walles (1775 г.), которое по справедливости ставятъ рядомъ съ трудомъ Беккарии. Вопросъ о тюрьмахъ, т. е. о наказаніи, которому въ будущемъ пришлось сдѣлаться центромъ карательной системы, иногда затрагивался въ литературѣ и до Говарда, но серьезнаго вниманія на него не обращали; Говардъ же, благодаря блестящему освѣщенію всѣхъ сторонъ его и смѣлому обнаженію его вопіющихъ язвъ, заставилъ выдвинуть тюремный вопросъ на первый планъ и положилъ начало коренной реформы тюремныхъ порядковъ.

Съ ужасами тюрьмы Говарду пришлось познакомиться и въ качествѣ узника: во время одного изъ своихъ путешествій онъ былъ схваченъ французскими пиратами и вмѣстѣ со всѣмъ экипажемъ своего корабля брошенъ въ тюрьму, гдѣ перенесъ много страданій; далѣе, въ Англіи онъ подробно ознакомился съ положеніемъ тюремъ, посѣщая ихъ по должности шерифа, а внѣ Англіи онъ неоднократно во время своихъ путешествій осматривалъ тюрьмы Франціи, Голландіи, Швейцаріи, Германіи, Россіи, Италіи, Испаніи, Португаліи, Даніи и даже Турціи. Повсемѣстно тюрьмы оказались въ самомъ ужасномъ состояніи. Воздухъ былъ такой, что среди тюремныхъ сидѣльцевъ постоянно гнѣздилися рядъ болѣзней, включая оспу и специальную тюремную гнилостную горячку; посѣтителю тюремъ должны были прибѣгать къ сильнымъ дезинфекціоннымъ средствамъ, но и это часто не помогало, какъ свидѣтельствуемъ примѣръ самого Говарда, заразившагося въ тюрьмѣ въ Херсонѣ; бывали случаи, когда подсудимые заносили заразу въ судъ и даже въ цѣлый городъ, причемъ чуть не въ одинъ сутки погибало нѣсколько сотъ человѣкъ, какъ это было, на примѣръ, въ 1577 году на судѣ въ Оксфордѣ, гдѣ самые ассизы получили названіе „черныхъ“. Это насъ не удивитъ, если мы вспомнимъ, что многія тюрьмы Говардъ характеризовалъ словами: „нѣтъ ни двора, ни огня, ни соломы, ни воды“ и прибавлялъ, что существуютъ тюрьмы, „гдѣ блѣдность заключенныхъ, ихъ тощій видъ и погасшіе взоры безмолвно свидѣлствуютъ о томъ, какъ они не-

счастливы". Очень часто тюрьмы являлись грязными и сырими вертепами, гдѣ вся мебель состояла изъ брошенной на полъ соломы, гдѣ арестанты не знали ни прогулокъ, ни врачебной помощи, гдѣ почти не существовало работъ, гдѣ закоренѣлые преступники сидѣли вмѣстѣ съ новичками, въ томъ числѣ и малолѣтними, а равно съ несостоятельными къ уплатѣ долговъ или судебныхъ издержекъ, гдѣ мужчины часто помѣщались вмѣстѣ съ женщинами и дѣтьми и гдѣ страданіе, болѣзни, праздность и развратъ составляли обычный удѣлъ заключенныхъ. Если сюда прибавить полный произволъ тюремщиковъ, которые держали часто въ тюрьмахъ кабаки и за деньги доставляли всякія льготы, а бѣдныхъ безжалостно притѣсняли и держали хуже собакъ, то мы получимъ довольно полную картину тюремныхъ порядковъ, нарисованную Говардомъ.

Лучше другихъ оказались нѣкоторыя нѣмецкія тюрьмы, тюрьма въ Бернѣ въ Швейцаріи, тюрьма въ Миланѣ и особенно многія тюрьмы въ Голландіи и Фландріи, гдѣ существовало раздѣленіе заключенныхъ, была введена работа, устроены для заключенныхъ сносныя условія жизни, устраненъ произволъ тюремщиковъ и т. д.; но это были лишь исключенія, лишь свѣтлыя пятна на общемъ мрачномъ фонѣ картины.

Противъ такого положенія дѣлъ и возсталъ Говардъ, положившій всю свою жизнь на служеніе великой проблеммѣ улучшенія тюремнаго заключенія и превращенія его въ разумно поставленную карательную мѣру.

Въ исправительномъ домѣ, основанномъ папою Климентом XI въ 1703 году въ Римѣ, на одной изъ камеръ Говардъ прочелъ изреченіе „*Parum est coercere improbos poena, nisi probos efficias disciplina*—и нашель, что въ этихъ словахъ прекрасно выражена та великая цѣль, къ которой должны стремиться всѣ уголовные законы. Эту цѣль онъ сталъ неутомимо преслѣдовать въ своей борьбѣ за тюремную реформу, основанную на совершенно новыхъ принципахъ, только частично и весьма рѣдко примѣнявшихся на практикѣ и ни разу еще не объединенныхъ въ стройную систему.

Въ видахъ гигиеническихъ Говардъ потребовалъ, чтобы тюрьмы строились на возвышенныхъ и открытыхъ мѣстахъ, по возможности на берегу рѣки, которая во избѣжаніе сырости все же не должна омывать тюремныхъ стѣнъ; эти послѣднія не должны превышать высоты, необходимой для пресѣченія побѣговъ, чтобы не препятствовать свободной циркуляціи воздуха.

Тюремный режимъ долженъ быть таковъ, чтобы прежде всего не подрывать силъ заключенныхъ, ибо иначе, выйдя на свободу, они не смогутъ свободно зарабатывать пропитаніе и благодаря этому опять легко могутъ стать на путь преступленія; Говардъ требуетъ самаго скромнаго, но достаточнаго пищеваго режима, устройства бань, частаго опроса и осмотра заключенныхъ врачомъ и др. мѣръ гигиены и санитаріи.

Онъ предвидитъ возраженіе, что такой порядокъ приведетъ къ уничтоженію спасительнаго страха передъ наказаніемъ, что многіе преступники попадутъ такимъ образомъ въ лучшія условія, чѣмъ тѣ, въ которыхъ они жили на свободѣ, и т. д. Онъ убѣжденно доказываетъ, что эти опасенія напрасны, что въ его проектахъ нѣтъ ничего излишняго, говорящаго объ эстетикѣ, роскоши или удовольствіяхъ, что для всѣхъ безобразниковъ, бродягъ и иныхъ ненавистниковъ труда наказаніе по его плану останется весьма репрессивнымъ, и что, наконецъ, для успѣха наказанія рекомендуемыя имъ мѣры необходимы.

Далѣе, Говардъ требуетъ постановки на надлежащую высоту тюремнаго персонала, который долженъ состоять изъ людей добрыхъ, здоровыхъ, дѣятельныхъ, гуманныхъ, проникнутыхъ сознаніемъ важности своего дѣла и набранныхъ въ достаточномъ числѣ. Права и обязанности этого персонала должны быть точно регламентированы, равно какъ и права и обязанности заключенныхъ, которые должны знать, какая пища имъ положена, когда и сколько времени они должны работать, какимъ взысканіямъ они могутъ быть подвержены и т. п. Назначенія на должность, повышенія и вся дѣятельность лицъ, служащихъ въ тюрьмѣ, должны подлежать постоян-

ному контролю высшей администраціи, а также особо назначенных инспекторовъ, которые должны специально и исключительно посвящать свое время наблюдению за тюрьмами; лица, облеченныя властью контроля, должны также окончательно рѣшать вопросы о примѣненіи важнѣйшихъ дисциплинарныхъ взысканій, назначеніе которыхъ Говардъ не находитъ возможнымъ предоставить дискреціонной власти тюремнаго начальства.

Дальнѣйшій вопросъ, которымъ занялся Говардъ, это было строгое отдѣленіе несостоятельныхъ должниковъ отъ преступниковъ въ собственномъ смыслѣ этого слова. Онъ потребовалъ, чтобы первые пользовались болѣе снисходительнымъ режимомъ и содержались на счетъ своихъ кредиторовъ и общества, но ни въ коемъ случаѣ не на свой собственный счетъ, ибо опытъ показалъ, что иначе они оказываются въ тяжкомъ положеніи и подвергаются большимъ злоупотребленіямъ.

Что же касается настоящихъ преступниковъ, то заключеніе ихъ должно быть организовано такъ, чтобы отсюда проистекала польза и для нихъ и для общества. Первымъ и необходимымъ условіемъ здѣсь является введеніе во всѣхъ тюрьмахъ правильнаго и постояннаго труда, необходимость котораго Говардъ горячо отстаиваетъ по соображеніямъ моральнаго и экономическаго характера. Онъ не думаетъ, что всѣ расходы тюрьмы могутъ быть оплачены производимыми въ ней работами; онъ даже прямо указываетъ, что тюремный трудъ, какъ трудъ подневольный, не можетъ быть столь же интенсивнымъ и производительнымъ, какъ трудъ свободный и выбранный по вкусу, и что, какъ указываетъ опытъ благоустроенныхъ тюремъ въ Голландіи, тюрьма всегда требуетъ ряда дополнительныхъ расходовъ; но это не мѣшаетъ ему правильно оцѣнить значеніе труда, какъ фактора, могущественно вліяющаго на заключеннаго.

Вторымъ факторомъ воздѣйствія на заключенныхъ является факторъ моральный. Говардъ заботится о томъ, чтобы при каждой тюрьмѣ была церковь и въ ней служитель алтаря, по своему характеру и пониманію тюремнаго міра пригодный

къ этой трудной обязанности; помимо отправленія службъ, онъ долженъ находиться въ постоянныхъ сношеніяхъ съ заключенными, направлять ихъ въ сторону морально лучшаго и какъ другъ интересоваться ихъ судьбой. Для той же цѣли (исправительной) Говардъ рекомендуетъ устройство въ тюрьмахъ чтеній религіознаго или нравственнаго характера.

Третій факторъ воздѣйствія на заключенныхъ—это охрана ихъ отъ взаимной порчи и нѣкоторая прогрессивность въ режимѣ заключенія.

Говардъ прямо высказался противъ системы полного изолированія преступниковъ, утверждая, что природа человѣческая не можетъ вынести полного одиночества безъ риска впасть въ безуміе или отчаяніе“. Онъ желалъ, чтобы въ тюрьмѣ по возможности для каждого заключеннаго была отдѣльная комната, но вовсе не желалъ, чтобы заключенный постоянно въ ней находился и былъ совершенно лишенъ общества себѣ подобныхъ, особенно во время работъ, чтеній и т. д., т. е. принималъ систему одиночнаго заключенія не въ чистомъ видѣ, а съ цѣлымъ рядомъ разумныхъ ограниченій, которыя, къ сожалѣнію, въ послѣдствіи часто упускались изъ виду.

Не ускользнула отъ Говарда и идея прогрессивности въ заключеніи; онъ понималъ, что личный интересъ, связанный со стремленіемъ улучшить свою судьбу, есть могучій двигатель поведенія заключенныхъ, а потому желалъ, чтобы заключенные дѣлились на категоріи, различныя по костюму, по допускаемымъ улучшеніямъ въ пищу, помѣщеніи, примѣняемымъ къ нимъ наградамъ и наказаніямъ и т. п. Онъ допускалъ даже освобожденіе до срока въ случаѣ постояннаго усердія въ работѣ и безупречнаго поведенія, т. е. далъ программу, далеко не вполне осуществленную во многихъ мѣстахъ даже въ наши дни.

Проповѣдь Говарда принесла колоссальныя результаты. Вступивъ въ должность шерифа, онъ добился отъ парламента двухъ законовъ, облегчившихъ положеніе тюремныхъ сидѣльцевъ, а когда онъ выпустилъ свою книгу о тюрьмахъ, то первымъ же ея результатомъ былъ созывъ въ Лондонѣ ко-

мисси для выработки проекта билля объ улучшеніи тюремъ и коренной реформы порядковъ въ нихъ. Правда, правительство скоро склонилось въ сторону ссылки и, въ силу изданнаго въ 1779 году закона о пенитенціаріяхъ, былъ открытъ лишь одинъ пенитенціарій въ Глочестерѣ, а въ остальныхъ тюрьмахъ были предприняты лишь частныя мѣры ихъ улучшенія, но идеи Говарда все же не погибли. Цѣлый рядъ крупныхъ умовъ и благородныхъ сердець взялся за продолженіе его дѣла; во всѣхъ странахъ рано или поздно должны были приступить къ тюремной реформѣ и eo ipso должны были воспользоваться богатымъ опытомъ наблюденій Говарда и его мудрыми указаніями. Такимъ образомъ, Говардъ явился отцомъ науки тюремовѣдѣнія и главнымъ творцомъ и въ весьма многихъ отношеніяхъ инициаторомъ тюремной реформы, для которой онъ указалъ гуманныя, практичныя и плодотворныя пути.

Но этимъ не ограничились заслуги Говарда. Мы ему обязаны пересозданіемъ всей карательной системы. До Говарда центромъ этой системы были казни и тѣлесныя наказанія; ужасающее состояніе тюремъ мѣшало реформѣ указанной системы, ибо пришлось бы мѣнять одно зло на другое, и мы видимъ, что предшествовавшіе Говарду реформаторы предлагали замѣнить заключеніемъ съ работами только смертную казнь, а не другіе также отжившіе роды наказаній; они какъ будто боялись ратовать за широкое распространеніе тюрьмы и мало вѣрили въ возможность благоустроенныхъ тюремъ.

Послѣ Говарда всѣ эти опасенія разсѣялись, ибо былъ указанъ надлежащій путь, а вмѣстѣ съ этимъ впервые открылась возможность создать коренную реформу всей системы наказаній, поставивъ въ центръ ея лишеніе свободы и устранивъ тѣ варварскіе роды наказаній, за отмѣну которыхъ боролись всѣ лучшіе умы XVIII в.

Другой крупной ученой фигурой является Бентамъ.

Основнымъ принципомъ у Бентама былъ принципъ пользы; онъ кладетъ его въ основаніе системы, цѣль которой „возвести зданіе счастья руками разума и закона“. Этотъ же

принципъ выражается въ предъявляемомъ къ законодателю требованіи стремиться къ достиженію наибольшаго счастья наибольшимъ числомъ людей и заботиться объ отклоненіи отъ послѣднихъ наибольшаго количества зла.

Онъ настаиваетъ на разграниченіи права отъ религіи и морали; онъ не отрицаетъ сдерживающаго вліянія послѣднихъ, но рекомендуетъ законодателю крайнюю осторожность; напримеръ, если бы законодатель пожелалъ посредствомъ наказаній искоренять пьянство и незаконныя половыя связи, то получилась бы такая масса зла, которая бы въ тысячи разъ превысила величайшее возможное зло отъ самого преступленія.

Аналогичны и разсужденія Бентама о тѣхъ случаяхъ, гдѣ не должно имѣть мѣста наказаніе; онъ убѣдительно доказываетъ вредъ упорства, выражающагося въ сохраненіи каръ потому, что извѣстный законъ существуетъ съ давнихъ временъ или освященъ религіознымъ авторитетомъ; онъ защищаетъ новаторство въ этой сферѣ и говоритъ, что нельзя отдѣлываться отъ необходимыхъ улучшеній, именуя ихъ новшествами, ибо „отбросить новшества значитъ отбросить всякій прогрессъ“; онъ предостерегаетъ противъ произвольныхъ конструкцій, противъ фикцій, столь излюбленныхъ юристами, противъ каръ, продиктованныхъ чувствомъ, а не соображеніями общественной пользы и т. п.

Далѣе, Бентамъ выставляетъ общій принципъ, гласящій, что всякое наказаніе заключаетъ въ себѣ элементъ вреда и является зломъ; поэтому наказаніе можетъ быть допущаемо лишь постольку, поскольку оно обѣщаетъ устранить какое-нибудь большое зло; въ противномъ случаѣ оно не должно имѣть мѣста. Таковы случаи, когда наказанія недѣйствительны, т. е. прилагаются къ людямъ, которые не могли знать закона, дѣйствовали безъ намѣренія, дѣлали зло невинно, по ошибочному предположенію или неодолимому принужденію, къ дѣтямъ, глупцамъ, сумасшедшимъ и т. д.; затѣмъ случаи, когда наказаніе излишне, благодаря возможности достигнуть той же цѣли болѣе мягкими средствами, или когда наказаніе слишкомъ дорого,

т. е., когда зло наказанія, падающее на преступника и на его близких, превосходить зло преступленія, такъ что отклоненіе законодателемъ одного зла покупалось бы цѣной еще большаго зла. Наконецъ, съ особеннымъ вниманіемъ авторъ отнесся къ случаямъ, когда наказаніе неосновательно, когда не было серьезнаго зла, не было настоящаго преступленія, а было лишь „зло воображаемое“, были, „акты, которые невинны сами по себѣ, но ставятся въ число преступленій вслѣдствіе предразсудковъ, антипатій, ошибокъ администраціи или аскетическаго принципа. Сюда отнесены ересь, колдовство, недозволенная эмиграція, преступленія противъ самого себя, сладострастіе, не соединенное съ обманомъ и насиліемъ, нарушеніе запретительныхъ правилъ, которыя стѣсняютъ одинъ классъ гражданъ, чтобы благопріятствовать другому, на примѣръ, запрещеніе въ Англіи вывоза шерсти, обезпечивающее выгоды мануфактуриста на счетъ воздѣльвателя, и т. п.

Предупрежденіе преступленій авторъ раздѣляетъ на прямое и непрямое; рассматривая преступленія какъ болѣзни политическаго тѣла, онъ указываетъ прямыя и косвенныя средства для ихъ предотвращенія и излѣченія; первыя принимаются противъ опредѣленнаго лица, проявляющаго тенденцію къ совершенію преступленія, а вторыя суть общія мѣры, имѣющія цѣлью вообще препятствовать совершенію преступленій, дѣйствуя на ихъ причины.

Ученіе о первыхъ менѣе интересно; это прежде всего всѣ мѣры полицейскаго характера. Здѣсь важны лишь указанія на мѣры, которыя могутъ быть предпринимаемы официальными лицами съ пользою для дѣла предупрежденія преступленій, какъ-то увѣщаніе или выговоръ со стороны судьи, требованіе обѣщанія не бывать въ извѣстномъ мѣстѣ, требованіе поручительства въ размѣрѣ извѣстной денежной пени, которая должна быть уплачена, если виновный нарушитъ сдѣланное ему предписаніе, конфискація предметовъ или оружія, предназначенныхъ для совершенія преступленія и т. п. Бенгамъ дѣлаетъ здѣсь лишь примѣрныя указанія и добавляетъ въ видѣ руководства то правило, что, чѣмъ су-

ровѣе средство предупрежденія, тѣмъ осторожнѣе надо имъ пользоваться.

Вторая категорія у автора—это непрямые средства предупрежденія преступленій; Бентамъ справедливо указываетъ, что это задача новая, которая еще никогда не подвергалась надлежащему анализу и не излагалась въ полномъ составѣ, и которую лишь частично затрогивали политическіе мыслители. Сюда авторъ относитъ тѣ средства, которыя, не имѣя характера наказанія, дѣйствуютъ на физическую или нравственную сторону человѣка, чтобы расположить его повиноваться законамъ, удалить отъ него соблазнъ преступленія и укрѣпить его волю.

Прежде всего это средства, отнимающія способность вредить, какъ-то запрещеніе выдѣлывать и продавать ядовитыя снадобья, игорныя кости, скрытое оружіе, установленіе налоговъ на крѣпкіе напитки и запрещеніе открыто выставять ихъ на продажу.

Но и здѣсь авторъ энергично предостерегаетъ противъ увлеченій; съ рѣдкой силой и энергіей обрушивается онъ на идею воспрепятствовать людямъ приобрѣтать знанія, которыя они могли бы употребить во вредъ; „такая политика должна быть цѣликомъ отвергнута: она произвела цензуру книгъ; она произвела инквизицію; она произвела бы вѣчную грубость и невѣжество человѣческаго рода“. Авторъ даетъ убѣдительную апологію просвѣщенія; по его словамъ, для совершенія величайшихъ преступленій достаточно самой ничтожной степени знанія; самый невѣжественный человѣкъ имѣетъ достаточно знанія для того, чтобы совершить убійство или изнасилованіе. Распространеніе знаній не увеличиваетъ числа преступленій; оно только даетъ болѣе разнообразныя средства для выполненія ихъ, но при этомъ способы совершенія становятся утонченнѣе, и благодаря этому болѣе вредныя преступленія постепенно замѣняются менѣе вредными, ибо безспорно, что изнасилованіе хуже обольщенія, разбой хуже воровства и т. п.

Съ особымъ вниманіемъ авторъ отнесся къ предупрежденію преступленій, которыя вызываются столь мощными сти-

мулами, какъ мщеніе, любовь и бѣдность. Для борьбы съ первыми рекомендуется установленіе надлежащаго удовлетворенія за оскорбленія и болѣе снисходительное отношеніе къ дуэли; этотъ путь авторъ считаетъ лучшимъ для предупрежденія самосуда и самоуправства. Для того, чтобы половой инстинктъ, лежащій въ основѣ чувства любви, проявлялся по возможности безъ ущерба для общества, авторъ желаетъ облегченія возможности вступать въ бракъ и допущеніе, съ необходимыми ограниченіями, развода; онъ упоминаетъ также о допущеніи временныхъ конкубинатовъ по контракту и отстаиваетъ нѣкоторую терпимость къ проституціи, но и то и другое признаетъ зломъ, хотя и необходимымъ въ виду того, что существуетъ многочисленный классъ, вынужденный служебными, экономическими и т. п. условіями оставаться холостымъ. Борьбу съ проституціей полицейскими мѣрами и репрессіей авторъ признаетъ вредной жестокостью; она лишь превращаетъ зло явное въ тайное, да иначе и быть не можетъ, пока не устранены причины этого зла.

Переходя къ фактору преступленій, именуемому бѣдностью, авторъ справедливо замѣчаетъ, что, если человѣкъ лишенъ средствъ существованія, то страхомъ кары его нельзя остановить, ибо непреодолимый мотивъ влечетъ его къ преступленію, разъ невозможно согласное съ законами удовлетвореніе его нуждъ. Поэтому авторъ рекомендуетъ заботу объ отбывшихъ наказаніе преступникахъ, которымъ трудно найти работу вслѣдствіе недовѣрія къ нимъ общества, пріисканіе работы и помощь глухимъ, слѣпымъ, нѣмымъ, калѣкамъ и безсильнымъ, огражденіе женщинъ въ наиболѣе подходящихъ къ нимъ отрасляхъ труда отъ конкуренціи мужчинъ путемъ соответствующихъ законодательныхъ мѣръ, организацію наиболѣе подходящихъ къ мѣстнымъ и національнымъ условіямъ способовъ помощи бѣднымъ и, наконецъ, учрежденіе сберегательныхъ кассъ, которое авторъ считаетъ „самой большой услугой рабочимъ классамъ“.

Особенно же внимательно Бентамъ относится къ предупрежденію преступленій путемъ развитія въ людяхъ чувства благожелательности, употребленія мотива чести, наставленія

и силы воспитанія и религіи. Нужно стремиться къ возвышенію моральнаго уровня массъ, а для этого нужно избѣгать кровавадныхъ законовъ, имѣющихъ тенденцію дѣлать людей жестокими, нужно удалять народъ отъ всякихъ грубыхъ и кровавыхъ зрѣлищъ, запрещать всякую жестокость съ животными, заботиться о разрушеніи предразсудковъ, дѣлающихъ людей врагами другъ друга, и всячески насаждать разумную благотворительность, дѣятельную и въ то же время чуждую какъ дурно понятому и невѣрно направленному состраданію, такъ и несправедливой исключительности, на примѣръ той несправедливой любви къ отечеству, которая превращается въ ненависть къ другимъ народамъ, или той любви къ семьѣ, которая заглушаетъ любовь къ родинѣ.

Что же касается воспитанія, то, по указанію автора, главное вниманіе здѣсь должно быть обращено на классъ, до сихъ поръ пренебреженный, т. е. нужно особенно позаботиться о воспитаніи сиротъ, дѣтей преступниковъ, дѣтей безпризорныхъ и дѣтей тѣхъ родителей, которые не заслуживаютъ по своему поведенію довѣрія.

Заканчивается система предупрежденія указаніемъ ряда мѣръ противъ злоупотребленія власти со стороны тѣхъ, кому она ввѣрена.

Какъ видимъ, система Бентама отличается замѣчательной обстоятельностью и оригинальностью; никто изъ его предшественниковъ не проникъ такъ глубоко въ тайники, порождающіе преступленія, и не нашелъ столь обильныхъ средствъ предупрежденія.

Замѣчательна, далѣе, у Бентама забота объ удовлетвореніи потерпѣвшаго; здѣсь онъ явился инициаторомъ мѣры, о которой вспомнили лишь въ наши дни: онъ указалъ, что, если у преступника нѣтъ имущества, то это не должно лишать потерпѣвшаго денежнаго удовлетворенія; вознагражденіе должно лежать на обществѣ, которое должно воспользоваться здѣсь идеей страхованія, принявъ мѣры противъ возможныхъ злоупотребленій. Понятіе потерпѣвшаго авторъ беретъ широко; онъ относитъ сюда и потерпѣв-

шихъ отъ ошибокъ правосудія, которые также должны получать отъ общества вознагражденіе, т. е. авторъ становится на защиту невинно осужденныхъ и невинно къ суду уголовному привлекаемыхъ.

Третій отдѣлъ политики уголовного законодательства у Бентама посвященъ ученію о надлежащей организаци репрессіи; здѣсь Бентамъ менѣе оригиналенъ, чѣмъ въ первыхъ двухъ отдѣлахъ, но по отдѣльнымъ пунктамъ онъ даетъ не мало интереснаго.

Онъ утверждаетъ, что судья законодатель долженъ предоставить извѣстный просторъ и право въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ, повышать и понижать наказаніе. Иначе, желая устранить судейскій произволъ, мы создаемъ лишь формальное равенство наказаній за одинаковыя преступленія, которое „имѣетъ лишь видъ справедливости и безпристрастія, увлекающій поверхностные умы“, ибо можетъ ли, на примѣръ, быть рѣчь о дѣйствительномъ равенствѣ, когда къ одинаковой пенѣ присуждается богатый и бѣдный? Чтобы опредѣлить дѣйствительный вредъ того или иного преступленія, дать должное удовлетвореніе потерпѣвшему и оцѣнить возможную силу и впечатлѣніе наказанія на преступника, нужно, чтобы не только законодатель, но и судья имѣлъ извѣстный просторъ.

Такимъ образомъ, принципъ равенства наказаній настолько углубляется у Бентама, что вступаетъ въ гармоническое соединеніе со впервые обстоятельно сформулированнымъ принципомъ индивидуализаціи наказанія и находитъ въ послѣднемъ свой коррективъ.

При репрессіи, по его мнѣнію, необходимо считаться съ положеніемъ преступника: преступникъ, обладающій властью, преступникъ судья, преступникъ-наслѣдникъ, военный, опекунъ и т. д. могутъ внушать весьма разную степень тревоги. Важенъ также и характеръ преступника: притѣсеніе слабого, пользованіе чужимъ бѣдственнымъ положеніемъ, совершенно ненужная жестокость и т. п., — все это въ дурную сторону свидѣтельствуетъ о характерѣ преступника и должно вести къ усиленію репрессіи; наоборотъ, самосохране-

ніе, провокація, дѣйствія въ пользу дорогаго виновному лица и т. п. не свидѣтельствуютъ о дурномъ характерѣ, а слѣдовательно и объ особой опасности преступника, а потому могутъ быть основаніемъ къ смягченію наказанія.

Серьезное значеніе Бентамъ придаетъ и мотиву преступления; правда, онъ ствергаетъ возможность изолированной оцѣнки мотива и признанія его хорошимъ или дурнымъ безъ разсмотрѣнія пути, избраннаго преступникомъ, степени необходимости извѣстнаго дѣянія и другихъ обстоятельствъ, но въ соединеніи со вѣдѣмъ этимъ мотивъ можетъ, по его мнѣнію, играть серьезную роль: во вниманіе къ мотиву общественнаго порядка можно смягчать наказаніе, во вниманіе же къ противообщественному мотиву — возвышать; можно также, считаясь съ мотивомъ, выбирать родъ наказанія, карая преступленія алчности денежными взысканіями, преступленія наглости — униженіемъ, преступленія лѣни — принужденіемъ къ труду и т. п.

Выдвигая въ дѣлѣ наказанія принципы экономіи и исправленія преступника, понимаемая какъ достиженіе перемѣны въ его характерѣ и привычкахъ, Бентамъ думаетъ, что съ этой точки зрѣнія лучшее наказаніе есть исправительный домъ, въ которомъ должно быть допущено раздѣленіе преступниковъ на различные классы, чтобы, считаясь съ разницей ихъ нравственнаго состоянія, можно было употреблять различныя мѣры исправленія и воздѣйствія.

Но это наказаніе Бентамъ вовсе не рекомендуетъ какъ единственное. Наоборотъ, онъ сторонникъ возможно разнообразной карательной системы, которую съ жаромъ защищаетъ, указывая на разнообразіе преступленій и на необходимость возможно болѣе подходящаго способа воздѣйствія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ: ограниченіе правъ, тюрьма и исправительный домъ, удаленіе изъ извѣстнаго мѣста, денежные наказанія, — вотъ въ основныхъ чертахъ карательная система Бентама.

Чтобы закончить изложеніе его взглядовъ, мы должны отмѣтить, что ему принадлежитъ первый и рѣшительный

протестъ противъ тѣлесныхъ наказаній, не только уродующихъ, но и обыкновенныхъ. Онъ указываетъ, что тѣлесныя наказанія являются чрезвычайно неравномѣрными, ибо все здѣсь зависитъ отъ свойства удара, крѣпости силъ наказуемаго, а особенно отъ произвола исполнителя наказанія, что эти наказанія слишкомъ тяжелы и позорны въ глазахъ всѣхъ болѣе или менѣе развитыхъ гражданъ и т. д. Уродующія же и членовредительныя наказанія онъ осуждаетъ всецѣло.

Горячо рекомендуя вмѣсто этихъ наказаній лишеніе свободы, онъ выработалъ цѣлый детальный планъ „Паноптика“, т. е. вполне благоустроеннаго пенитенціарія, и далъ мѣткую, сильную и сжатую характеристику современныхъ ему тюремъ. Здѣсь онъ шель рука объ руку съ Говардомъ и идею прогрессивности въ заключеніи дополнилъ указаніемъ на необходимость предосторожности и извѣстнаго испытанія въ концѣ срока заключенія. „Перенести преступника вдругъ изъ-подъ надзора и плѣна въ неограниченную свободу, предоставить его всѣмъ искушеніямъ одиночества, бѣдности, любострастія, изощряемаго долгимъ лишеніемъ,— это беззаботность и безчеловѣчіе, которыя должны наконецъ возбудить вниманіе законодателей“. Здѣсь мы видимъ первый камень создавшихся въ будущемъ переходныхъ тюремъ, учрежденій патроната и многого другаго въ пенитенціарной политикѣ; *raison d'être* всего этого ясно указанъ въ приведенныхъ словахъ Бентама.

Подводя итоги, мы можемъ сказать, что Бентамъ долженъ быть отнесенъ къ числу самыхъ крупныхъ и выдающихся новаторовъ, разработавшихъ цѣлый рядъ идей, передовыхъ не только для того времени, но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и для нашего. У этого апостола „утилитаризма“ душа чуткая и возвышенный образъ мыслей, родившій его съ идеалистами школы естественнаго права, съ которыми онъ часто сходилъ въ своихъ основныхъ требованіяхъ.

Третьимъ выдающимся уголовнымъ политикомъ Англій былъ Робертъ Оуэнъ (1771—1858), благородный филантропъ и смѣлый социальный реформаторъ. Онъ не далъ цѣльной

превентивной системы и не далъ системы репрессивной, къ которой во многомъ относился отрицательно, но ему принадлежит рядъ мыслей, важныхъ для этиологiи преступности и для ученiя о борьбѣ съ послѣдней.

До Оуэна часто нападали на идею возмездiя и противопоставляли ей идею цѣлесообразности въ наказанiи; Оуэну же принадлежитъ попытка доказать полную несостоятельность указанной идеи. Все старое правосудiе, пропитанное идеей возмездiя, основывалось на убѣжденiи въ томъ, что преступникъ совершаетъ преступленiе благодаря тому, что онъ свободно того хочетъ, что у него злая воля и дурныя наклонности, въ приобрѣтенiи которыхъ онъ виноватъ. Оуэнъ доказываетъ обратное; онъ утверждаетъ, что чувства и убѣжденiя человѣка, которыя являются мотивами его поступковъ, слагаются независимо отъ его воли, и что характеръ человѣка опредѣляется частью прирожденными наклонностями, частью внѣшними воздѣйствiями, испытываемыми имъ въ теченiе его дальнѣйшей жизни. Поэтому и преступленiе есть плодъ указанныхъ факторовъ, и вина за преступленiе должна падать на все общество.

Большинство общества, по словамъ Оуэна, „воспитывается въ принципахъ, идущихъ въ разрѣзъ съ человѣческой природой и неминуемо вызывающихъ поступки, недостойные разумныхъ существъ; характеръ же низшихъ классовъ общества слагается въ большинствѣ случаевъ подъ влiянiемъ такихъ обстоятельствъ, которыя неминуемо заставляютъ ихъ слѣдовать по пути крайней нищеты и порока и дѣлаютъ изъ нихъ самыхъ развратныхъ и опасныхъ членовъ государства“. Поэтому государство, своими социальными порядками вызывающее преступленiя, должно пожинать плоды рукъ своихъ и отказаться отъ мысли метить преступникамъ, налагая на нихъ наказанiя, иначе оно поступитъ жестоко и несправедливо.

Требуя состраданiя къ преступникамъ и отрицая мѣры репрессiи, проникнутыя чувствомъ мести, Оуэнъ всю борьбу съ преступностью переноситъ на почву мѣръ предупредительныхъ и требуетъ прежде всего организации надлежащаго

образования и воспитанія подростяющихъ поколѣній, а затѣмъ цѣлаго ряда реформъ, имѣющихъ цѣлью лишить меньшинство человѣчества возможности ставить большинство въ невозможныя и вредныя условія существованія.

Въ другомъ мѣстѣ Оуэнъ говоритъ: „Усвойте мѣры справедливости и правосудія, и вы безъ труда приобрѣтете довѣріе низшихъ классовъ. Настойчиво и систематически стремитесь поднять уровень общаго благосостоянія, прибѣгайте къ мѣрамъ возможно меньшей суровости для огражденія общественнаго порядка противъ преступленій, и мало-по-малу преступления исчезнутъ, ибо даже наиболѣе порочныя и установившіяся наклонности не смогутъ долго бороться съ настойчивой благожелательностью“.

Для проведенія своихъ идей въ жизнь Оуэнъ съ устроенной имъ компаніей купилъ огромную фабрику въ Нью-Ланаркѣ въ Шотландіи, находившуюся въ ужасающемъ положеніи: безсовѣстная эксплуатація дѣтскаго труда и полное пренебреженіе заботами о физическомъ и нравственномъ состояніи этихъ маленькихъ рабовъ, скверный по своимъ нравственнымъ качествамъ составъ пришлыхъ рабочихъ, скученность въ тѣсныхъ помѣщеніяхъ, постоянное пьянство и отсутствіе какой бы то ни было солидарности, — все составляло безотрадную картину и создавало почву, на которой процвѣтали всѣ роды преступности.

Съ 1 января 1800 года Оуэнъ вступаетъ въ завѣдываніе этой фабрикой, ведетъ дѣло почти 20 лѣтъ и благодаря ряду предпринятыхъ имъ реформъ добивается замѣчательныхъ результатовъ. Сокращеніе числа рабочихъ часовъ, увеличеніе заработной платы, запрещеніе дѣтскаго труда, обученіе дѣтей въ благоустроенной школѣ, организація своихъ магазиновъ, врачебной помощи, вспомогательной кассы для поддержки больныхъ и престарѣлыхъ, хорошей общественной кухни, библиотеки и разумныхъ развлеченій для дѣтей и для взрослыхъ, — таковы были мѣры Оуэна, въ результатъ которыхъ раздоры, пьянство, преступленіе и нищета замѣнились спокойствіемъ, солидарностью и мирнымъ благосостояніемъ,

вызывавшими удивленіе наѣзжавшихъ по приглашенію Оуэна посѣтителей.

Преступленія, если и не исчезли въ нью-ланарской фабрикъ-колониі съ почти 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub>-тысячнымъ населеніемъ, то сдѣлались крайне рѣдкими; за первые 16 лѣтъ существованія колониі, по свидѣтельству Оуэна, исчезло воровство, противъ котораго были приняты предохранительныя мѣры въ видѣ усиленнаго надзора и охраны фабричнаго имущества, а наказанія, положенныя за тѣ или иныя преступленія по англійскимъ законамъ, не получали примѣненія; ихъ мѣсто заняли увѣщанія выборныхъ товарищей, штрафы, объявленіе поступка безчестнымъ и въ крайнихъ случаяхъ удаленіе изъ колониі.

Успѣхъ колониі, а вмѣстѣ съ тѣмъ и реформаторскихъ идей Оуэна, оказался огромнымъ; Оуэнъ даже нашелъ подражателей, на примѣръ, богатаго помѣщика Ванделера, который достигъ прекрасныхъ результатовъ въ устроенной имъ ралахайнской земледѣльческой и промышленной колониі; но въ концѣ концовъ предпріятія Оуэна все же потерпѣли крушеніе, ибо при попыткѣ ихъ расширенія онъ столкнулся съ могущественнымъ англиканскимъ духовенствомъ, заподозрившимъ его вѣру въ безсмертіе души, и съ происками фабрикантовъ-эксплуататоровъ, интересамъ которыхъ его идеи вредили. Борьба оказалась неравной; она сломила предпріятія Оуэна, хотя и не могла сломить его вѣры въ лучшее будущее человѣчества, въ могущество просвѣщенныхъ социальныхъ реформъ и въ ненадобность каръ, проникнутыхъ местию.

Оуэна часто называютъ благороднымъ, но непрактичнымъ утопистомъ, упрекаютъ въ излишней идеализаціи и этимъ какъ бы подрываютъ значеніе его идей. Но съ такою характеристикой безъ серьезныхъ оговорокъ согласиться нельзя. Проводя свои идеи на практикѣ, Оуэнъ добился поразительныхъ результатовъ, т. е. слово подкрѣпилъ успѣшно поведеннымъ дѣломъ. Конечная неудача его плановъ вовсе не свидѣтельствуетъ о ихъ внутренней несостоятельности, ибо добрые плоды были уже налицо, а причина неудачъ ле-

жала внѣ этихъ плановъ; предпріятіе Оуэна было не первымъ и не послѣднимъ предпріятіемъ, погибшимъ отъ зависти, интригъ и недоброжелательства, но фактъ гибели еще не означаетъ непрактичности или несостоятельности самого плана.

Указываютъ нерѣдко, что, отрицая наказаніе, Оуэнъ самъ долженъ былъ допустить въ своей колоніи мѣры, по существу имѣющія характеръ наказанія, и такимъ образомъ отступилъ отъ своего основнаго принципа. Мы и съ этимъ согласиться не можемъ. Категорически отрицая всякое наказаніе, имѣющее характеръ мести, Оуэнъ *eo ipso* пришелъ къ отрицанію современныхъ ему наказаній, насквозь пропитанныхъ этимъ характеромъ, но наказанія, какъ мѣры защиты общества, онъ не отрицалъ; онъ, какъ мы видѣли, прямо говорилъ: „прибѣгайте къ мѣрамъ для огражденія общественнаго порядка противъ преступленій“ и лишь требовалъ, чтобы эти мѣры отличались возможно меньшей суровостью. Съ этой точки зрѣнія онъ вполне послѣдовательно охранялъ свою общину-колонию отъ обычныхъ англійскихъ каръ въ видѣ казней, тѣлесныхъ наказаній и лишенія свободы, но допускалъ мѣры нравственнаго воздѣйствія, штрафы и, наконецъ, изгнаніе изъ колоніи, т. е. мѣры безопасности, чуждыя чувства мести. Въ области репрессіи онъ такимъ образомъ явился вовсе не огульнымъ отрицателемъ, а указателемъ новыхъ гуманныхъ началъ; онъ только пошелъ здѣсь дальше Беккаріи, который признавалъ наказанія несправедливыми до того времени, пока государство не принимаетъ всѣхъ возможныхъ мѣръ предупрежденія. Взглядъ Оуэна на репрессію есть обоснованное продолженіе и углубленіе указанной мысли.

Итакъ, въ области репрессіи Оуэнъ является просвѣщеннымъ политикомъ реформаторомъ. Можно съ нимъ не соглашаться, можно думать, что, чуждаясь идеи мести и исходя исключительно изъ идеи охраны общества, необходимо все же примѣнять иногда весьма суровыя мѣры, ибо иначе безопасность общества не будетъ достигнута, но все это еще не даетъ намъ права отказать Оуэну въ извѣстной послѣдовательности и основательности.

Въ области превенціи идеи Оуэна являются не только важными, но и неоспоримыми. Замѣчательно, что, не имѣя подъ руками точныхъ данныхъ, онъ, путемъ размышленія надъ явленіями жизни, пришелъ къ выводамъ, получившимъ значительно позже позитивное подтвержденіе; главное значеніе онъ придалъ социальнымъ факторамъ преступности, но не отрицалъ и роли факторовъ біологическихъ, ибо, какъ мы видѣли, упоминалъ о дурныхъ природныхъ качествахъ и наклонностяхъ. Отсюда и ученіе Оуэна о широкой и разносторонней борьбѣ съ указанными факторами преступности, его лучший вкладъ, оставленный будущему и подтвержденный его нью-ланаркскимъ опытомъ; послѣдній навсегда остался первымъ въ исторіи и яркимъ доказательствомъ того, что широкія, планомерныя и послѣдовательныя социальныя реформы, если и не истребляютъ преступности въ корнѣ, то все же смягчаютъ грубѣйшія стороны преступности и ведутъ къ ея огромному количественному пониженію безъ примѣненія жестокихъ каръ, диктуемыхъ идеєю мести.

Въ этомъ мы усматриваемъ главную заслугу Оуэна и его право быть причисленнымъ къ предтечамъ серьезнаго движенія нашихъ дней въ наукѣ уголовного права.

**VII.** Послѣ трудовъ корифеевъ, на которыхъ мы останавливались, цѣлый рядъ писателей примкнулъ къ новому движенію и способствовалъ его успѣху, создавъ громадную литературу, гдѣ разрабатывались и дополнялись основныя идеи движенія.

Особенный толчекъ здѣсь далъ установившійся въ послѣдней четверти XVIII вѣка обычай академій и ученыхъ обществъ объявлять на премію темы, главнымъ образомъ, уголовно-политическаго содержанія. При участіи Вольтера была въ 1777 году экономическимъ обществомъ въ Бернѣ объявлена премія за сочиненіе на тему объ усовершенствованіи существующихъ уголовныхъ законовъ. Слѣдующая тема была объявлена академіей въ Шалонѣ на Марнѣ въ 1780 году; тема ставила вопросъ о причинахъ столь частаго совершенія преступленій во Франціи, не взи-

рая на строгость ея законовъ, и вопросъ о томъ, какъ смягчить эти законы въ интересахъ чести и свободы гражданъ, но безъ поколебанія безопасности общества. Въ 1781 году та же шалонская академія объявила на премію тему о способахъ вознагражденія невинно привлекаемыхъ къ суду и невинно осужденныхъ. Въ 1783 году королевское общество искусствъ и наукъ въ Мецѣ объявило премію на тему о средствахъ къ тому, чтобы позорящія наказанія падали лишь на самого виновника, не причиняя позора его семьѣ. Далѣе въ разныхъ мѣстахъ объявлялись темы о борьбѣ съ нищенствомъ, объ организаціи тюремныхъ работъ, о вліяніи строгости наказаній на преступления и т. д.

На всѣ перечисленныя темы было предоставлено много работъ, весьма различнаго научнаго достоинства; многіе проекты и рецепты были весьма несовершенными, многіе писатели не шли дальше повторенія общихъ мѣстъ и идей, уже высказанныхъ ихъ предшественниками, но нѣкоторые вопросы были впервые поставлены на очередь, а другіе были разработаны болѣе глубоко и основательно.

Но и независимо отъ премій развивается весьма обильная литература. Здѣсь должны быть указаны имена Марата, Пасторе, Бриссо де Варвилля, Мирабо и Дюпати во Франціи и Филанжіери въ Италіи.

Что касается нѣмецкихъ странъ, то здѣсь мы не видимъ мощныхъ и геніальныхъ реформаторовъ-иниціаторовъ. Мы утверждаемъ это, несмотря на обратное мнѣніе, часто высказываемое въ новой нѣмецкой литературѣ, а также несмотря на наличность въ данномъ періодѣ такого міроваго колосса мысли, какъ Кантъ.

Дѣло въ томъ, что тѣ авторы, которыхъ нѣмецкіе историки особенно прославляютъ, писали послѣ Монтескье, а частью послѣ Беккарии, Вольтера и Бентама, т. е. тогда, когда наиболѣе высокія и смѣлыя идеи уже были высказаны. Ученіе же Канта въ уголовно-политической его части, явившись въ эпоху расцвѣта уголовно-политическихъ идей, по содержанію своему было шагомъ далеко назадъ, по духу

же было вызовомъ лучшимъ идеямъ времени. Какъ замѣчаетъ Landsberg,—это былъ рядъ „ударовъ въ лицо носителямъ просвѣтительныхъ уголовно-правовыхъ идеаловъ“.

Въ основу права и обязанности наказывать кладется врожденное практическому разуму безусловное велѣніе, категорической императивъ; онъ не только не требуетъ доказательствъ, но и не можетъ быть доказанъ; онъ есть требованіе, данное раньше всякаго опыта, вытекающее изъ необходимой конструкціи нашего разума и, какъ неоспоримый фактъ, очевидное для совѣсти человѣка. Отсюда упраздненіе цѣлеваго наказанія: наказаніе, помимо всякихъ соображеній о цѣли, должно быть назначаемо каждому совершителю преступления (*quia peccatum est*); оно должно быть приведено въ исполненіе, хотя бы завтра долженъ былъ рушиться міръ.

Такимъ образомъ для уголовного правосудія дается чисто метафизическое основаніе, напередъ объявленное непогрѣшимымъ и безусловнымъ.

Дѣлая практическіе выводы изъ своей основной посылки, Кантъ рекомендуетъ законодателю систему грубѣйшаго таліона, а именно: за убійство — смертную казнь, за оскорбленіе — позорящія и унизительныя наказанія, за изнасилованіе и мужеложество — кастрацію и т. п.

Будь приняты предложенія Канта, правосудіе впало бы въ прежнее варварство и погибли бы результаты вѣковой борьбы за лучшую его постановку. Конечно, этого не случилось, да и не могло случиться, но примѣръ Канта навсегда останется нагляднымъ доказательствомъ того, какъ даже одинъ изъ величайшихъ умовъ человѣчества неизбѣжно способствуетъ регрессу, разъ въ области, тѣсно связанной съ живыми человѣческими интересами, онъ пытается оперировать съ произвольно принятыми и столь же произвольно истолкованными апіорными положеніями, разъ торжество отвлеченнаго принципа онъ ставитъ выше достиженія общественнаго блага. Отсюда намъ понятно, почему Кантъ, создавши философскую школу, не только не создалъ школы среди криминалистовъ, но даже, какъ свидѣлствуетъ Land-

sberg, встрѣтилъ въ области уголовно-политической возраженія отъ тѣхъ изъ нихъ, которые раздѣляли его философскія ученія.

Мы не хотимъ сказать, что ничего самостоятельнаго нѣмецкая криминальная мысль не дала во вторую половину XVIII вѣка; мы подчеркиваемъ лишь то, что инициатива уголовно-политическихъ идей принадлежала другимъ народамъ, что главная заслуга германской мысли въ догматикѣ, а не въ политикѣ; въ послѣдней нѣмецкая мысль плодотворно потрудила, но болѣе въ смыслѣ разработки и обоснованія готоваго матеріала, чѣмъ въ смыслѣ непосредственнаго творчества.

Тѣмъ не менѣе рядъ авторовъ какъ въ теоретическихъ трудахъ, такъ и въ законодательныхъ проектахъ, подчеркивалъ лучшія реформаторскія идеи времени, пропагандировалъ эти идеи въ своемъ отечествѣ, развивалъ и дополнял ихъ и этимъ дѣлалъ цѣнную для нашей науки работу. Здѣсь должны быть названы Карлъ Гоммель, Зонненфельсъ, Михаэлисъ, Квисторпъ, Дальбергъ, Глобигъ и Густеръ и мн. др., особенно же Штюбель, Грольманъ и Фейербахъ.

Но если цѣлый рядъ криминалистовъ своимъ творчествомъ обновляетъ нашу науку и способствуетъ построению правосудія на новыхъ началахъ, то имѣется въ данный періодъ и рядъ иныхъ дѣятелей. Такъ, геттингенскій профессоръ Justus Claprot составляетъ въ 1774 г. проектъ уголовного законодательства. Въ техническомъ отношеніи проектъ этотъ имѣетъ значеніе, но во всѣхъ своихъ разсужденіяхъ о наказаніи Клапротъ, живя во второй половинѣ XVIII в., является истиннымъ сыномъ среднихъ вѣковъ и вѣрнымъ преемникомъ Карпцова по духу, рекомендуя, на примѣръ, такія qualificacіи, какъ рваніе тѣла раскаленными щипцами, урѣзаніе языка, колесованіе сверху внизъ и снизу вверхъ, сожженіе живымъ на медленномъ огнѣ и т. п. Рекомендуетъ онъ и грубыя формы позорящихъ наказаній вплоть до публичнаго по приговору битья пасквильнтовъ „по мордѣ“ (auf das Maul), по его подлинному выраженію.

Всѣ эти построения тѣмъ болѣе изумительны, что авторъ былъ знакомъ съ трудами Монтескье и Беккари; но онъ отнесся къ нимъ свысока; традиціонная юриспруденція всецѣло владѣла имъ и дѣлала его глухимъ ко всему новому и свѣжему.

Грольманъ, какъ уголовный политикъ, является отчасти предшественникомъ извѣстнаго криминалиста нашихъ дней фонъ-Листа, въ особенности когда при наказуемости онъ желаетъ считаться съ настроеніемъ (*Stimmung*) преступника и съ основными свойствами его характера. Главное для Грольмана не количество причиненнаго вреда, а степень опасности, грозящей отъ даннаго преступника въ будущемъ; эта опасность возрастаетъ по мѣрѣ огрубѣнія и закоренѣлости преступника, а вмѣстѣ съ этимъ должно возрастать и наказаніе. Исправительную цѣль онъ допускалъ, но понималъ своеобразно: онъ желалъ политическаго исправленія преступника, исправленія его интеллекта и воли, т. е. не трудно достижимаго превращенія преступника въ нравственнаго человѣка, а просто приспособленія его къ закономѣрной жизни въ обществѣ.

Прославленный современникъ и отчасти соперникъ Грольмана—Фейербахъ имѣетъ прежде всего заслугу въ дѣлѣ признанія уголовной политики, какъ научной дисциплины, сущность которой и связь съ уголовной догматикой онъ ясно обрисовываетъ, являясь здѣсь, какъ и Грольманъ, предшественникомъ Листа.

Онъ, далѣе, былъ авторомъ знаменитой теоріи общаго или психическаго принужденія, въ которой развилъ и углубилъ основныя положенія Аристотеля по этому вопросу. Онъ же признавалъ важнѣйшей задачей государства заботу объ устраненіи преступныхъ наклонностей у гражданъ и о привитіи имъ стремленій къ жизни, согласной съ законами; здѣсь уже рѣчь идетъ не о карахъ и насиліи, а о надлежащемъ воспитаніи народа путемъ ряда мѣръ полиціи благосостоянія.

Но несравненно важнѣе значеніе указанныхъ авторовъ для уголовной догматики. Благодаря ихъ трудамъ въ Гер-

маніи начинается интенсивная и строго научная разработка этой догматики. Штюбель пересоздает учение о причинной связи; Грольманъ и Фейербахъ пересоздают и углубляют учение о вмѣняемости и субъективной виновности; все они ставят на высоту систематическое изучение вопросовъ общей части.

Болѣе отсталыми являются многіе уголовные догматики Франціи, предводительницы въ борьбѣ за новыя начала правосудія; противъ этихъ началъ энергично ополчились два криминалиста, которые были видными судебными практиками своего времени и стяжали себѣ своими научными трудами такой авторитетъ, что къ ихъ мнѣніямъ большинство судовъ относилось какъ къ голосу оракула, несмотря на шаблонность и ограниченность этихъ мнѣній.

Мы имѣемъ въ виду Жусса и Мюаръ де-Вуглана. Совѣтникъ орлеанскаго суда Daniel Jousse, авторъ комментарія къ ордоннансу 1670 года и обширнаго трактата объ уголовномъ правосудіи во Франціи, былъ пламеннымъ защитникомъ пытки, казней и всехъ другихъ атрибутовъ стараго французскаго правосудія, которое, по его мнѣнію, являетъ картину законодательной мудрости, даетъ надлежащую охрану обществу и вовсе не чуждо идеи снисхожденія къ преступнику тамъ, гдѣ это возможно. Понятно, поэтому, что его современники-новаторы въ его глазахъ являлись опасными разрушителями порядка, а Беккарія внушилъ ему настоящій ужасъ. „Что подумать объ авторѣ“, говорилъ онъ, „который стремится построить свою систему на развалинахъ всехъ принятыхъ до сихъ поръ понятій, который для оправданія этой системы вступаетъ въ споръ со всеми основами, поддерживающими гражданскій порядокъ, и не щадить при этомъ ни законодателей, ни судебныхъ практиковъ, ни ученыхъ теоретиковъ?“ Проникновеніе идей Беккарія въ жизнь, по мнѣнію Жусса, могло бы привести лишь къ ниспроверженію всехъ законовъ, принятыхъ цивилизованными народами, всякой религіи, нравственности и правительственной власти. Но труда опровергать идеи Беккарія по существу онъ себѣ не даетъ, утверждая,

что Беккариа относится къ числу писателей, подробное опроверженіе которыхъ доставило бы имъ „слишкомъ много чести“.

Не менѣе рѣшителенъ въ своихъ нападкахъ на новыя идеи членъ парижскаго парламента *Muyart de Vouglans*. Этотъ, по справедливимъ отзывамъ его просвѣщенныхъ современниковъ, полный нетерпимости, суевѣрія и жестокости криминалистъ, въ своихъ трудахъ энергично защищалъ старые судебные порядки и усердно рекомендовалъ усиленіе казней, утверждая, что малѣйшее смягченіе наказаній поведетъ къ размноженію преступленій; ордонансъ 1670 года въ его глазахъ есть образецъ мудрости, а его критики—лишь „ничтожные хулители“. Уже взгляды *Монтескье* вызвали съ его стороны рѣшительную полемику, а противъ книги Беккариа онъ выступилъ со специальной весьма рѣзкой брошюрой. Здѣсь онъ въ оцѣнкѣ Беккариа сходится съ *Жуссомъ* почти слово въ слово. По его мнѣнію, „если опаснѣйшія идеи Беккариа будутъ восприняты, то результатомъ этого явится по меньшей мѣрѣ ниспроверженіе всѣхъ законовъ, доселѣ принятыхъ націями, наиболѣе благоустроившими гражданскій порядокъ“.

Новыя идеи все же взяли верхъ. Результатомъ явилось почти повсемѣстное переустройство всей области уголовного правосудія на новыхъ началахъ, занявшее собою большую половину XIX вѣка.

## V. Наука уголовного права въ XIX в.

*Savigny*: «*Beruf unserer Zeit*», 2 Ausg. 1828; *Ihering*: «*Geist d. Römisch. Rechts*», B. I; *Bergbohm*: «*Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*», B. I. 1892; *Новгородцевъ*: «*Историческая школа юристовъ*», 1896; *Quetelet*: «*Phisique Sociale*» 1869; *Гернетъ*: «*Предшественники социологической школы*»; *Кистяковский*: ук. уч. Болѣе подр. литер. указанія см. *Чубинскій*: «*Очерки уголовной политики*» и «*Курсъ уголовной политики*», изд. 2-ое.

### 1. Историческая школа.

Во всѣхъ важнѣйшихъ европейскихъ государствахъ въ теченіе разсматриваемаго періода совершилась коренная пе-

реработка уголовного законодательства. Послѣ французской революціи произошелъ настолько серьезный социальный сдвигъ, что даже реакція, наступившая въ Европѣ со времени Священнаго союза, volens-nolens мирится съ допущеніемъ въ уголовномъ правосудіи реформъ, тѣсно связанныхъ съ наиболѣе укрѣпившимися въ умахъ гражданъ новыми идеями, и лишь частично сохраняетъ старое. Отсюда рядъ компромиссовъ; отмѣна пытки въ тѣсномъ смыслѣ этого слова—и сохраненіе специальныхъ давленій на подсудимаго; сокращеніе смертной казни и тѣлесныхъ наказаній вмѣсто ихъ отмѣны; провозглашеніе равенства наказаній—и сохраненіе многихъ остатковъ сословности наказаній; широкое примѣненіе тюремнаго заключенія, но безъ достаточныхъ заботъ о благоустройствѣ тюремъ и т. д.

По мѣрѣ пересозданія уголовного законодательства пересоздавалась и наука уголовного права. Тѣ ученія, которыя раньше съ трудомъ прокладывали себѣ дорогу, теперь, когда законодательство воплотило ихъ, подверглись подробной и спокойной разработкѣ. Стремленіе впередъ ослабѣваетъ, но зато выполняется громадная догматическая работа, которая совершается подъ разнообразными вліяніями, изъ которыхъ особо нужно отмѣтить вліяніе исторической школы и гегелианства.

Характерную черту исторической школы составляетъ ея отрицательное отношеніе къ доктринѣ естественнаго права, сыгравшей выдающуюся роль и породившей бурный реформаторскій потокъ предыдущей эпохи. Это право объявили устарѣвшимъ заблужденіемъ, плодомъ радикальнаго настроенія прошлаго и господства анти-историческихъ взглядовъ и понятій.

У основателя исторической школы Савиньи ея основныя идеи получаютъ точную и опредѣленную формулировку. Главнѣйшія положенія здѣсь могутъ быть сведены къ слѣдующему. Историческій процессъ всей народной жизни управляется законами внутренней необходимости; источникомъ указаннаго процесса является общее убѣжденіе народа и его національное сознаніе; поэтому развитіе права совершается

медленно и спокойно въ сферѣ безличнаго народнаго духа. Теоретическія реформаторскія попытки являются жалкими уже по одному тому, что нельзя по субъективному разумѣнію и произволу измѣнить естественное теченіе исторіи. Отсюда положительное право приобрѣтаетъ высшій авторитетъ, какъ неприкосновенный органической продуктъ внутреннихъ силъ народа; всякое произвольное измѣненіе существующихъ установленій и законовъ объявляется опаснымъ, а вѣра въ возможность законодательнымъ путемъ достигать улучшеній жизни признается заблужденіемъ.

Но подобная доктрина, вредная для всякаго движенія впередъ, не проводилась безъ отступленій. Какъ убѣдительно выяснилъ проф. Новгородцевъ, вскорѣ явился рядъ компромиссовъ и невольныхъ сближеній съ естественно-правовою доктриной. Ихъ вынужденъ былъ сдѣлать уже самъ Савиньи и дѣйствительно сдѣлать, особенно въ позднѣйшихъ своихъ трудахъ; еще дальше пошелъ въ уступкахъ Пухта, признавшій, что право каждаго народа подвергается вліянію общихъ началъ, и что наступаетъ время, когда данный народъ, разрывая рамки національнаго сознанія, открываетъ для реформы своего права доступъ указаннымъ общимъ началамъ и воззрѣніямъ.

Къ пятидесятымъ годамъ XIX вѣка политическая и социальная атмосфера въ нѣмецкихъ странахъ рѣзко измѣнилась. Вліяніе исторической школы продолжало существовать и распространяться даже далеко за германскіе предѣлы, самая же школа испытывала все большія и большія превращенія, ибо консервативно-историческая теорія основателей школы въ 70-хъ годахъ замѣнилась прогрессивно-исторической теоріей Геринга; теорію спокойнаго саморазвитія права онъ уже иронически именуетъ „Faulkissen der Wissenschaft“ и высказывается за необходимость энергично работать и бороться за развитіе права, считаясь съ потребностями жизни и руководясь идеей цѣлесообразности.

Вліянію исторической школы обязана наука уголовного права рядомъ цѣнныхъ работъ по исторіи этого права. Правда, и здѣсь явились отрицательныя явленія. Съ легкой руки

нѣмецкой науки установился обычай писать историко-догматическіе труды по шаблону, который сдѣлался какъ бы обязательнымъ: о чемъ бы ни собирался говорить изслѣдователь, онъ долженъ былъ подробно излагать исторію своего вопроса, начиная съ народовъ древняго міра.

Прекрасное правило „ничего слишкомъ“ стало впадать въ забвеніе, фактамъ стало придаваться доминирующее значеніе надъ идеей, т. наз. „ученый аппаратъ“ сталъ поглощать творческую мысль и вмѣсто общихъ выводовъ изъ прошлаго, пригодныхъ настоящему, являлось какъ бы отбытіе обязательной исторической повинности, соединенное съ непремѣннымъ пересказомъ мнѣній предшественниковъ.

Недаромъ въ концѣ семидесятыхъ годовъ одинъ изъ видныхъ криминалистовъ, чуждый радикализма и крайнихъ новаторскихъ увлеченій (v. Holtzendorff), оглядываясь назадъ, писалъ такъ: „Любопытно сравнить ученые труды прежняго времени съ современными работами. Изъ такого сравненія оказывается, что вслѣдствіе усилившагося раздѣленія труда, большей строгости методовъ и развитія критики, наука много подвинулась впередъ въ техническомъ отношеніи, но зато она настолько же и проиграла относительно живой связи съ общественными интересами и вліянія своего на общественное мнѣніе“.

То же самое можно сказать о другой заслугѣ исторической школы,—объ умаленіи ею вѣры въ произвольные рецепты лѣченія социальныхъ золъ и въ мощь законодательныхъ опредѣленій, имѣющихъ цѣлью такое лѣченіе. Здоровое зерно здѣсь заключалось въ томъ, что кромѣ добраго сердца и благихъ пожеланій отъ изслѣдователя, а въ томъ числѣ и отъ каждаго криминалиста, потребовали знанія; ему указали, что реформа, не имѣющая никакихъ корней въ условіяхъ реальной жизни народа, обречена на неудачу, какъ бы заманчивой она ни казалась и какъ бы искренно ни хотѣлъ осуществить ее законодатель. Въ такихъ границахъ ученіе исторической школы оказывало полезное отрезвляющее дѣйствіе, стремилось отучить отъ произвольныхъ построений и

указать на твердый фундаментъ, въ данномъ случаѣ историческій.

Поскольку же историческая школа, выходя за указанные предѣлы, подрывала довѣріе не только къ произвольнымъ законодательнымъ экспериментамъ и къ произвольному стремленію сообщать непосредственное значеніе субъективнымъ идеаламъ отдѣльныхъ ученыхъ, но и вообще къ энергичному творчеству права, поскольку она развивала вѣру въ то, что право само собой и дальше будетъ развиваться изъ народнаго духа, что вообще ненужно творческое вмѣшательство законодателя, на долю котораго отводилось лишь закрѣпленіе началъ, уже выработанныхъ творчествомъ народа, постольку вліяніе исторической школы было вреднымъ и одностороннимъ, вело къ преклоненію передъ дѣйствительностью и къ квіэтизму, которые вылились въ т. наз. „философію положительнаго права“ и въ ученіе о „строго юридической точкѣ зрѣнія“.

#### II. Гегель и его школа.

Гегель и его школа явились вторымъ факторомъ, вліяніе котораго замѣтно сказалось въ это время на ростѣ и поддержаніи науки уголовного права.

Не безъ основанія философію Гегеля часто называютъ философіей абсолюта, а его міросозерцаніе идеалистическимъ пантеизмомъ. Признавая сущностью всего саморазвивающуюся идею и разсматривая всю дѣйствительность какъ рядъ непрерывныхъ воплощеній этой идеи, авторъ устанавливаетъ основной законъ, открытый имъ при наблюденіи указаннаго процесса развитія и воплощенія. Законъ этотъ гласитъ, что идея развивается въ стройномъ діалектическомъ порядкѣ и проходитъ три основныхъ неизбѣжныхъ момента: сперва, направляясь на какой-либо конкретный пунктъ, она опредѣляетъ сама себя и получаетъ ограничивающее ее конкретное содержаніе (тезисъ); затѣмъ по естественному порядку идея переходитъ къ отрицанію поставленной определенности (антитезисъ), но, не имѣя возможности остановиться на этомъ отрицаніи, объединяетъ, соглашаетъ и примиряетъ оба предыдущіе момента въ новомъ третьемъ (синтезисъ).

Въ правовой области Гегель сдѣлалъ одно изъ частныхъ примѣненій формулированнаго имъ общаго закона. Тезисомъ у него является право, та внѣшняя форма, въ которую воплощается міровая, всеобщая, безусловная воля, регулирующая отношенія людей и проникнутая всецѣло добромъ, т. е. содержаніемъ, соотвѣтствующимъ разумно-свободной природѣ человѣка. Какъ антитезисъ разсматривается преступленіе, являющееся посягательствомъ на всеобщую волю и отрицаніемъ права въ его существѣ. Это преступленіе, какъ всякій вообще фактъ, имѣетъ внѣшнее бытіе, но по существу оно ничтожно, оно какъ бы не существуетъ, ибо безъ нарушенія закона несопротиворѣчія мы не можемъ признать его позитивнымъ моментомъ, каковымъ не можетъ быть ничто неправомѣрное и eo ipso безнравственное, ничто отклоняющееся отъ права, которое, какъ элементъ необходимый, вѣчный и безусловно разумный, по существу нарушено быть не можетъ. Поэтому преступленіе не можетъ замкнуть собой логической цѣпи: ничтожество частнаго посягательства на всеобщую волю должно быть сдѣлано очевиднымъ; проявившееся въ преступленіи отрицаніе всеобщей воли должно въ свою очередь подвергнуться отрицанію; это и дѣлается путемъ примѣняемаго общественной властью наказанія, и такимъ образомъ правильное развитіе логическаго процесса заканчивается, уничтожается противорѣчіе между сущностью права и его индивидуальнымъ отрицаніемъ, возстановляется нравственный порядокъ, возстановляется справедливость.

Наказаніе по Гегелю, какъ видимъ, есть возмездіе, являющееся неизбѣжнымъ по діалектическому закону, откуда и теорія Гегеля получила у криминалистовъ названіе теоріи діалекческаго возмездія.

Что же касается государства, то оно разсматривается у Гегеля, какъ „абсолютная и незыблемая самоцѣль“, какъ нѣчто вооруженное полнотою верховныхъ правъ по отношенію къ индивидамъ, „высочайшей обязанностью“ которыхъ является обязанность быть членами государства; понятно, что на такой почвѣ не могла быть разрѣшена основная для нашей науки проблема, заключающаяся въ установленіи

такихъ взаимоотношеній между карательной властью и гражданами, при которыхъ права гражданъ были бы гарантированы отъ произвола и насилія.

Провѣряя изложенную теорію по существу, мы встрѣтимъ цѣлый рядъ сомнѣній. Во-первыхъ, хотя и можно видѣть въ преступленіи отрицаніе права, но наказаніе, путемъ котораго Гегель желаетъ сдѣлать преступленіе какъ бы мнимымъ, не можетъ достигнуть этой цѣли, ибо, какъ вѣрно замѣчено еще у Платона, нельзя сдѣлать бывшее небывшимъ; во-вторыхъ, остается недоказаннымъ, почему за зло, причиненное преступленіемъ, нужно воздавать также зломъ, почему реакція, имѣющая цѣлью отрицаніе преступления, не можетъ выразиться въ болѣе мягкихъ формахъ, чѣмъ наказаніе; для охраны правопорядка такія формы, конечно, могутъ быть недостаточными, но вѣдь Гегель исходилъ не изъ идеи охраны правопорядка, а изъ идеи необходимаго діалектическаго отрицанія преступления, которая сама по себѣ вовсе не требуетъ съ неизбѣжностью суровыхъ репрессивныхъ мѣръ. Далѣе, если мы вспомнимъ, какъ много преступленій фактически остается безъ всякаго наказанія, то мы найдемъ, что этотъ фактъ подрываетъ основы криминальной теоріи Гегеля: разъ процессъ развитія идеи есть нѣчто абсолютно неизбѣжное, то фактъ безнаказанности, обрывающей развитіе идеи на антитезисѣ, является совершенно непонятнымъ и невозможнымъ.

Отсюда ясно, что для нашей науки во многихъ отношеніяхъ было бы гибельнымъ воспринятіе общаго воззрѣнія Гегеля на право. Гегель, можно сказать, обоготворялъ право, признавая его воплощеніемъ идеи абсолютнаго блага и провозглашая безусловную справедливость и разумность его величій. Такая постановка должна была уничтожать всякій стимулъ къ работѣ за улучшеніе права и всякую возможность критическаго къ нему отношенія; по существу же она являлась глубоко безжизненной: окруженное ореоломъ право какъ бы спускалось съ неба, какъ будто оно не является дѣломъ рукъ человѣческихъ съ неизбѣжными пробѣлами и недостатками, какъ будто многовѣковая

борьба за его усовершенствованіе никогда не существовала, какъ будто дѣйствительность когда-либо представляла право, достигшее идеальнаго совершенства.

Но при всемъ этомъ основныя идеи Гегеля, точно также какъ и основныя идеи исторической школы, препятствуя движенію впередъ, въ то же время не заключали въ себѣ элементовъ, препятствующихъ догматической разработкѣ уголовного права, а потому рядъ криминалистовъ, послѣдователей Гегеля, много потрудился на догматической нивѣ, хотя и здѣсь сказались общіе недостатки основной системы.

Даже у такихъ видныхъ криминалистовъ, какъ Berner, Köstlin и Hälschner, благодаря воспринятому у Гегеля преклоненію передъ дѣйствующимъ правомъ, стремленіе къ реформѣ и творчество въ этомъ направленіи не могли играть серьезной роли; тамъ же, гдѣ философскія конструкціи должны были неизбежно давать извѣстные реформаторскіе выводы, обычно все построеніе настолько окутывалось метафизическимъ туманомъ, что даже ясныя и простыя прежде понятія становились неясными, а живая дѣйствительность, подлинный міръ преступниковъ и подлинная обстановка преступности совершенно исчезали изъ виду.

Отрѣшенность отъ жизни явилась поэтому главнымъ и существеннымъ признакомъ криминалистовъ-гегеліанцевъ, а рука объ руку съ ней пошла неясность и сложность изложенія.

Такія догматическія конструкціи, какъ ученіе Кестлина и Бернера о волѣ и вмѣняемости, ученіе Гельшнера о случаяхъ, когда норма дѣйствующаго закона противорѣчитъ основнымъ важнѣйшимъ моральнымъ понятіямъ, — все это яркіе примѣры трудно понимаемыхъ метафизическихъ построеній или уклончивыхъ указаній, по существу не соответствующихъ принятымъ въ основу принципамъ.

Удачной и успѣшной является работа криминалистовъ-гегеліанцевъ лишь тамъ, гдѣ они, оставляя въ сторонѣ свои философскія предпосылки, систематизируютъ историческій матеріалъ и нормы закона.

III.—Наряду съ гегелианцами работалъ цѣлый рядъ криминалистовъ, усердно потрудившихся надъ разработкой уголовной догматики почти по всеѣмъ отдѣламъ общей и особенной части.

Здѣсь должны быть упомянуты Клейншродъ, Ярке, Вехтеръ, Цахаріе, Гейбъ, Россиртъ — въ Германіи, Бонневиль-де-Марсаньи, Луазелеръ, Росси, Ортоланъ— во Франціи, Карминьяни и Каррара—въ Италіи и мн. др., особенно же Миттермайеръ, Гольцендорфъ и Вальбергъ. Два послѣднихъ ученыхъ, благодаря своей многолѣтней работѣ и значительной отзывчивости къ новымъ идеямъ, являются предшественниками новѣйшаго періода нашей науки.

Оцѣнивая работу науки уголовного права въ данномъ періодѣ, проф. Кистяковскій указываетъ на такія ея заслуги, какъ установленіе надлежащей оцѣнки плотскихъ и религіозныхъ преступленій, стремленіе подчинить общему порядку преслѣдованіе государственныхъ преступленій и смягчить ихъ наказуемость, рекомендація индивидуализаціи наказанія во вниманіе не только къ объективному, но и къ субъективному моменту и коренная реформа системы наказаній. Дѣйствительно, многое изъ того, на что указывалъ проф. Кистяковскій, наука уголовного права дѣлала. Но, во-первыхъ, въ ученіе о репрессіи плотскихъ, государственныхъ и религіозныхъ преступленій она не внесла ничего новаго, ибо то, что она стремилась провести въ жизнь относительно этихъ преступленій, было провозглашено и во всеѣхъ деталяхъ разработано уголовно-политической литературой предыдущаго періода. Далѣе, что касается принципа индивидуализаціи наказаній, то и этотъ принципъ, уже въ предыдущемъ періодѣ имѣлъ сторонниковъ; провозглашеніе же его въ данномъ періодѣ не было ни полнымъ, ни послѣдовательнымъ.

Правда, въ журналахъ (особенно въ *Neue Archiv des Criminalrechts*) появляется рядъ статей Миттермайера, Вехтера и др. по вопросамъ уголовного законодательства, но большинство этихъ статей, какъ и большинство отдѣльно

вышедшихъ работъ по этимъ же вопросамъ, специально посвящено критикѣ проектовъ уголовного законодательства въ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствахъ и даетъ мало новыхъ и оригинальныхъ идей по сравненію съ прошлымъ.

Дальнѣйшая и болѣе глубокая догматическая разработка ученій о причинной связи, о субъективной виновности, о покушеніи, о соучастіи, о необходимой оборонѣ, о крайней необходимости, о рецидивѣ, отчетливое разграниченіе и изложеніе составовъ отдѣльныхъ преступленій, и, наконецъ, реформированіе, хотя скромное и недостаточно послѣдовательное, системы наказаній въ духѣ идей, провозглашенныхъ корифеями уголовно-политической мысли, — вотъ заслуги криминалистовъ даннаго времени.

Опытъ Америки и теоретическія данныя, выдвинутыя Говардомъ и его единомышленниками, создали цѣлую литературу по тюремному вопросу; съ одобренія криминалистовъ тюрьма, подвергшаяся реформѣ, становится главнымъ наказаніемъ и выдвигается на смѣну казней, позорящихъ и тѣлесныхъ наказаній; получаетъ видное мѣсто и вопросъ о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступникахъ, о смягченіи имъ наказаній и даже о замѣнѣ наказанія отдачей въ особыя исправительныя пріюты.

Что же касается проблемъ превенціи, то они были почти заброшены.

#### IV. Труды статистиковъ и ихъ значеніе.

Чтобы закончить обрисовку историческаго развитія нашей науки, мы должны остановиться на трудахъ тѣхъ изслѣдователей, которые подготовили новѣйшія теченія нашей науки и дали много опорныхъ пунктовъ для ея реформирования.

Прежде всего здѣсь заслуживаютъ вниманія труды уголовныхъ статистиковъ.

Начало уголовной статистики, явившейся какъ вѣтвь общей статистики, должно быть датировано 1826-мъ годомъ, когда во Франціи, благодаря вліянію Guerry, произошло основаніе *Compte général de l'administration de la justice*

criminelle, ежегоднаго изданія, доставившаго богатѣйшіе уголовно-статистическіе матеріалы. За Франціей послѣдовали другія страны, и не замедлилъ появиться рядъ ученыхъ, извлекавшихъ изъ статистическаго матеріала цѣнные и интересные результаты какъ вообще, такъ и относительно преступленій въ особенности.

Такимъ образомъ созданъ прочный статистическій базисъ уголовной этиологіи.

На первое мѣсто, какъ по своему значенію, такъ и по времени появленія, должны быть поставлены работы Кэтлэ и Герри.

Передавать подробно ихъ богатое содержаніе нѣтъ надобности. Намъ важно лишь отмѣтить, что ихъ трудами была окончательно установлена законосообразность человѣческихъ дѣйствій, т. е. тотъ фактъ, что не только явленія виѣшняго міра, но и дѣйствія людей, подчинены извѣстнымъ законамъ, и что одинаковыя причины производятъ одинаковыя слѣдствія. Въ частности, разсматривая цифры, относящіяся къ преступности и ея ежегодному состоянію, Кэтлэ усмотрѣлъ въ нихъ извѣстное постоянство, которое онъ призналъ печальнымъ условіемъ человѣческаго бытія и даже заявилъ, что существуетъ налогъ тюрьмы, каторги и эшафота, который человѣчество уплачиваетъ съ большей точностью, чѣмъ другіе налоги, такъ что заранѣе можно высчитать число будущихъ убійствъ, подлоговъ и т. д.

Несомнѣнно, что въ этомъ заявленіи звучала фаталистически-пессимистическая нотка, хотя самъ Кэтлэ никогда не дѣлалъ иногда приписываемаго ему рѣшительнаго вывода, гласящаго, что законы, регулирующіе преступность, являются постоянными и неизмѣнными, что бы ни было предпринято. Изъ другихъ мѣстъ работъ Кэтлэ мы убѣждаемся, что его детерминизмъ вовсе не переходитъ въ фатализмъ; онъ прекрасно сознаетъ, что можно измѣнять причины, производящія преступленіе, и такимъ путемъ бороться съ преступностью; онъ утверждаетъ, что законодатель можетъ путемъ измѣненія соціальной среды улучшить условія жизни и этимъ исполнить свою благородную миссію, и что указанное

измѣненіе среды, въ которой вынужденъ жить человѣкъ, очистить воздухъ и дать новую жизнь.

Другими словами, Кетлэ утверждалъ лишь то, что преступленія будутъ постоянными и неизмѣнными до тѣхъ поръ, пока не изслѣдуютъ ихъ причины и не воздѣйствуютъ на эти причины для ихъ измѣненія; но раньше причины преступности указывались предположительно, теперь же дана была возможность точнаго ихъ указанія, обѣщающая надежный успѣхъ въ случаѣ слѣдованія по указанному наукой пути.

Но этимъ не ограничивается заслуга Кетлэ. Обработанныя имъ данныя нанесли мощный ударъ вѣрвѣ въ возможность путемъ одной строгой репрессіи бороться съ преступностью; мы знаемъ, что и до Кетлэ многіе становились на вѣрный путь, но онъ довелъ до очевидности, что кары, не затрагивая основныхъ факторовъ преступности, не могутъ останавливать ея роста, и что *eo ipso* центр тяжести долженъ перенестись на дѣло превенціи. При этомъ авторъ не впалъ въ односторонность. Оцѣнивая значеніе такихъ факторовъ преступности, какъ полъ, возрастъ, климатъ, экономическія условія и т. п., авторъ не упускаетъ изъ виду и біологической подкладки преступности.

Гораздо труднѣе согласиться со взглядомъ Кетлэ на экономическіе факторы преступности, которымъ онъ придавалъ второстепенное значеніе, расходясь здѣсь едва ли въ свою пользу съ позднѣйшими изслѣдователями; но характерно, что въ этомъ вопросѣ у автора замѣчается рядъ колебаній, ибо въ разныхъ мѣстахъ своей книги самъ онъ указываетъ, что преступленія противъ собственности часто являются результатомъ нужды, и что понятія благосостоянія и нужды суть понятія относительныя.

Современникъ Кетлэ, знаменитый французскій статистикъ Герри, одновременно съ Кетлэ и со сходными выводами, работалъ надъ установленіемъ законосообразности человѣческихъ дѣйствій и въ частности преступленій. Онъ глубже и правильнѣе оцѣниваетъ значеніе экономическихъ факторовъ преступности, а затѣмъ впервые обосновываетъ

роль алкоголизма, ненормального строя въ отношеніяхъ половъ вообще и въ незаконной семьѣ въ частности и мн. др.

За Кетлэ и Герри послѣдовалъ рядъ изслѣдователей, изъ которыхъ можно назвать Ducrétiau, Rigant, d'Ivernois, Moreau—Christophe, Guillard, Bonnevie, Corne, Legoyt, Cournot, Block, Hill, Elliot, Wappäus, Valentini, v. Oettingen'a и мн. др., между двадцатыми и семидесятыми годами потрудившихся на уголовно-статистической нивѣ.

Они, продолжая дѣло Кетлэ и Герри, расширили и углубили изученіе факторовъ преступности, привлекая все новыя и новыя цифровыя данныя, и такимъ образомъ дали прочное основаніе уголовной этиологіи и ученію о рациональномъ предупрежденіи преступленій.

V. Далѣе, направленію криминальной мысли на новые пути оказали значительное содѣйствіе многія идеи представителей социализма.

Здѣсь мы имѣемъ въ виду какъ утопическихъ социалистовъ (Вильямъ Томсонъ, Фурье, Сень-Симонъ, Кабе, Прудонъ), такъ и болѣе позднихъ представителей научнаго социализма. Первые, стоя въ идейной связи съ Робертомъ Оуэномъ, даютъ рядъ проектовъ, частью сложныхъ и малопрактичныхъ, частью совершенно фантастическихъ, а въ объясненіи источниковъ преступности являются слишкомъ односторонними; но, наряду съ этимъ, они даютъ рѣзкую и нерѣдко мѣткую критику существующаго социальнаго строя и порядковъ уголовного правосудія.

Такъ Фурье указываетъ, сколько преступленій неизбежно связано съ современной коммерціей, которую онъ именуетъ „brigandage organisé“: она порождаетъ поддѣлки, ростовщичество, ажіотажъ, банкротство, контрабанду и всякій обманъ; онъ утверждаетъ, что въ системѣ цивилизаціи, въ томъ видѣ, какъ она существуетъ, неизбеженъ рядъ такихъ вредныхъ паразитовъ, какъ устроители лотерей, содержатели игорныхъ домовъ и всякаго рода негодяи и рыцари наживы.

Сень-симонисты подвергли смѣлой критикѣ дѣйствующее законодательство, но не въ его отдѣльныхъ нормахъ, а въ

самомъ существѣ: основными его пороками были признаны оторванность отъ жизни (благодаря которой судья является какой-то машиной, а статьи закона— абстрактными и безжизненными строками на бумагѣ), ложное пониманіе причинъ преступности и связанная съ этимъ чрезмѣрная вѣра въ репрессію. Они указали, что общество будетъ страдать отъ преступленій до тѣхъ поръ, пока не отрѣшится отъ порядка, гдѣ утвердителемъ морали является палачъ, и гдѣ казнями и тюрьмами, являющимися мѣстомъ моральной гибели, желаютъ достигнуть соціального перевоспитанія, пока общество не пойметъ, что при современныхъ условіяхъ слабые неизбежно гибнуть и впадаютъ въ преступления.

Прудонъ дѣлаетъ серьезные упреки правосудію и жрецамъ его. Уяснивъ значеніе соціальной солидарности, онъ, являясь въ этомъ отношеніи прямымъ предшественникомъ Тарда, указываетъ на соціальный характеръ морали, а слѣдовательно какъ добродѣтели, такъ и порока, а вмѣстѣ съ тѣмъ и преступленія; будетъ несправедливостью, если мы объ этомъ забудемъ и ограничимся, какъ это обычно дѣлали криминалисты, понятіемъ индивидуальной отвѣтственности; наоборотъ, общество должно помнить и о своей собственной винѣ; преступленіе не есть фактъ изолированный и случайный; это фактъ соціальный, и на каждомъ членѣ общества лежитъ доля отвѣтственности за него, ибо „оно всегда болѣе или менѣе бываетъ причинено, вызвано, вдохновлено, допущено, терпимо, благодаря системѣ отношеній, сформировавшихся въ данной соціальной средѣ“; правосудіе будетъ истиннымъ правосудіемъ только тогда, когда въ него будетъ введенъ элементъ взаимности, когда, не ограничиваясь установленіемъ вины преступника, будутъ тщательно опредѣлять и то, какова общественная вина по отношенію къ данному преступнику.

Еще глубже поставлены тѣ же проблемы у корифеевъ научнаго социализма Маркса и Энгельса. Созданная и исповѣдуемая ими доктрина экономически-материалистическаго пониманія исторіи должна была привести къ уясненію роли экономическихъ факторовъ преступности, но въ то же время

всѣ остальные факторы умялялись и отодвигались на задній планъ. Въ наши задачи не входитъ разборъ марксистской доктрины и созданныхъ ею перспективъ будущаго государства, но мы можемъ отмѣтить какъ несомнѣнный фактъ, что ея вліяніе сказалось и на нашей области, окончательно прекратило обоготвореніе наказанія и заставило глубже вдуматься въ истинную подкладку существующихъ порядковъ репрессіи и превенціи даже тѣхъ, кто вовсе не исповѣдуетъ указанной доктрины въ ея цѣломъ.

VI. Рядомъ съ вліяніемъ на развитіе нашей науки социалистовъ надо поставить вліяніе материалистовъ и позитивистовъ разныхъ оттѣнковъ. Бюхнеръ и Молешоттъ съ одной стороны, Огюстъ Контъ — съ другой, не создавали специальныхъ уголовно-политическихъ теорій, но ихъ приемы и методы, ихъ общее міросозерцаніе отражались на ученіяхъ криминалистовъ, направляя послѣднихъ на новые пути и укрѣпляя въ томъ убѣжденіи, что на однихъ абстракціяхъ и отвлеченно-логическихъ построеніяхъ нельзя утвердить надлежащимъ образомъ дѣло научной работы въ области уголовного правосудія. Какъ на яркій примѣръ такого вліянія въ нашей литературѣ мы можемъ указать на проф. Кистяковскаго, который былъ убѣжденнымъ и послѣдовательнымъ сторонникомъ Конта и часто называлъ себя „позитивнымъ криминалистомъ“.

Особнякомъ стоитъ группа лицъ, работавшихъ въ области психологіи и медицины. Они также оперировали надъ позитивнымъ матеріаломъ, но не среда, не социальный организмъ, а человѣкъ какъ живое существо является объектомъ ихъ изслѣдованія.

Знаменитый творецъ френологіи Галль разработалъ цѣлую доктрину, въ основу которой легло утвержденіе, что нравственныя и умственныя качества въ своемъ характерѣ, развитіи и своихъ уклоненіяхъ находятся въ зависимости отъ наследственнаго состоянія и развитія соотвѣтствующихъ мозговыхъ органовъ. Но эта прирожденная организациа отнюдь не остается неизмѣнной: на нее оказываетъ вліяніе и ее измѣняетъ своимъ воздѣйствіемъ окружающая среда.

хотя она и не можетъ дать человѣку совершенно новыя склонности или качества, или уничтожить уже въ немъ существующія. Отсюда вытекаетъ возможность воспитанія вообще и въ частности возможность борьбы съ дурными, порочными и преступными наклонностями.

Галль же положилъ начало біологической классификаціи преступниковъ. Къ первой категоріи онъ отнесъ болѣе счастливыя организаци, которыя способны въ самихъ себѣ находить опору въ борьбѣ съ соблазномъ и дурными влеченіями и вообще могутъ направлять свои дѣйствія согласно съ требованіями не только закона, но и болѣе высокихъ идеаловъ. Вторая категорія, наоборотъ, состоитъ изъ людей обездоленныхъ отъ природы; ихъ несчастная организаци слаба и плоха; они легко становятся жертвой дурныхъ и преступныхъ влеченій. Третья категорія—средняя; и она имѣетъ природныя предрасположенія, но и дурныя и хорошія отпущены ей въ мѣру, а потому на преступный путь она идетъ или не идетъ главнымъ образомъ въ зависимости отъ благопріятныхъ или неблагопріятныхъ воздѣйствій окружающей среды.

Поэтому Галль рѣшительно высказывается противъ существующихъ порядковъ правосудія, въ силу которыхъ наказаніе налагается на преступника почти исключительно въ соразмѣрности съ тяжестью учиненнаго имъ преступленія, безъ соотвѣтствующаго учета особенностей дѣятеля и всей его личности.

У другихъ авторовъ даннаго періода (Буазень, Томсонъ, Никольсонъ, Аве-Лальманъ, Деспинъ и др.) вопросъ о преступности и ея біологической подкладкѣ подвергся дальнѣйшей разработкѣ, чѣмъ было подготовлено появленіе и развитіе въ наши дни новой школы, получившей названіе уголовно-антропологической. Устанавливается у преступниковъ цѣлый рядъ аномалій и порочныхъ особенностей психо-физической организаци и даются указанія на черты сходства между преступниками и душевно-больными. Затѣмъ Пинель и его талантливый ученикъ Эскироль, не мало поработали для вопроса вмѣняемости, выдвинувъ ученіе о маніяхъ и въ частности о той особой ихъ формѣ, при

которой не наблюдается никакого расстройства въ дѣятельности интеллекта, но въ то же время воля поражена, замѣчаются слѣпые импульсы къ актамъ насилія, звѣрекая жестокость и вообще поступки, которые разумъ и совѣсть отвергають, но воля не въ силахъ отклонить отъ ихъ совершенія.

Еще глубже вопросъ о вмѣняемости былъ затронуть въ трудахъ знаменитаго психіатра Мореля; онъ сумѣлъ найти удачное обобщеніе наблюденіямъ своихъ предшественниковъ и привести ихъ въ стройную систему, создавъ т. наз. теорію вырожденія. Онъ доказалъ, что явленія преступности находятся часто въ прямой связи съ процессомъ вырожденія и являются неизбѣжнымъ соціальнымъ его послѣдствіемъ.

Такимъ образомъ былъ брошенъ новый свѣтъ на цѣлый рядъ преступленій не только имущественныхъ и затрагивающихъ нравственность, но и такихъ, какъ нищенство и бродяжество съ одной стороны и особо звѣрекія и на первый взглядъ не имѣющія обычныхъ мотивовъ убійства — съ другой.

Всѣ изложенныя данныя составили цѣнный матеріалъ для перестройки цѣлаго ряда уголовно-правовыхъ ученій и особенно ученія о вмѣняемости; благодаря имъ было положено начало клиническому изученію преступниковъ и была подготовлена почва для ученія о біологическихъ факторахъ преступности и мѣрахъ борьбы съ ними.

## VI. Новѣйшія теченія въ наукѣ уголовного права.

Liszt, Lehrbuch; Ferri «Die positive criminalistische Schule in Italien», 1902; Wach «Die criminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform», 1902; Чубинскій «Общая характеристика новыхъ ученій въ уголовномъ правѣ». Подр. см. Чубинскій «Курсъ уг. пол.».

Послѣдняя четверть XIX вѣка ознаменовалась въ нашей наукѣ оживленіемъ чрезвычайно бурнаго характера; это Sturm und Drang въ полномъ смыслѣ этихъ словъ.

Особой остротѣ положеній способствовало то обстоятельство, что раньше новаторы, даже изъ болѣе радикальныхъ,

требуя реформъ въ области правосудія, въ то же время почти не нападали на позицію, занятую наукой уголовного права. Скромныя требованія, клонившіяся къ нѣкоторому расширенію рамокъ этой науки, хотя и заявлялись изрѣдка, но особливо успѣха не имѣли, и de facto господствовалъ взглядъ на уголовное право, какъ на юридическую дисциплину, изучающую преступленіе и наказаніе, какъ отвлеченныя юридическія понятія.

Теперь же въ этой области потребовали радикальныхъ измѣненій.

Само собою разумѣется, что, разъ на очередь выдвинулся вопросъ о перестройкѣ сложившейся и окрѣпшей въ извѣстныхъ традиціяхъ научной дисциплины, неизбежно должна была возникнуть борьба между сторонниками стараго и новаго. Инициативу борьбы взяла на себя въ семидесятыхъ годахъ возникшая въ Италіи уголовно-антропологическая школа, а первый и главный толчекъ данъ былъ ея основателемъ Чезаре Ломброзо, туринскимъ профессоромъ судебной медицины, выпустившимъ въ свѣтъ работу „О преступномъ человѣкѣ“. Къ инициатору-медику присоединились юристы Ferri и Garofalo; опубликовано было credo новой школы, а затѣмъ появился уже цѣлый рядъ работъ ея сторонниковъ.

Эта школа не явилась какъ *deus ex machina*; она была подготовлена извѣстными намъ трудами предыдущаго періода, но она сдѣлала громадный шагъ впередъ и такъ рѣзко поставила спорные вопросы, такъ рѣшительно обрушилась на сторонниковъ традиціонной постановки науки уголовного права и привлекла въ спорную область такъ много новыхъ фактовъ и наблюденій, что по справедливости и сторонниками и противниками была признана новой школой.

Дождемъ посыпались во всехъ странахъ и на всехъ языкахъ посвященные новой школѣ критическіе этюды; основные вопросы были поставлены такъ остро, что на первыхъ порахъ полемика отличалась большой страстностью, а о спокойномъ обсужденіи и примирительномъ тонѣ и рѣчи не было. Здѣсь скрывается причина того факта, что антрополо-

гическая школа встрѣтила съ одной стороны энтузіастовъ послѣдователей, а съ другой—упорныхъ противниковъ, не желающихъ признавать въ новыхъ ученіяхъ ничего добраго.

Антропологи съ своей стороны не молчали и со всей силой убѣжденія защищали свои позиціи; полемика стала разгораться все дальше и больше, посвященная ей литература стала дѣлаться почти необозримой,—и вотъ въ это именно время и стали появляться работы третьяго направленія, названнаго соціологическимъ, которыя мало-по-малу образовали стройную научную систему и между прочимъ вызвали къ жизни новое столь важное явленіе, какъ международный союзъ криминалистовъ, насчитывающій въ своихъ рядахъ сотни юристовъ изъ всѣхъ образованныхъ странъ міра.

Такимъ образомъ обрисовалось три научныхъ теченія: старое, представители котораго составляютъ школу, получившую названіе классической (названіе, употребляемое противниками этой школы не въ смыслѣ комплиментарномъ, не въ смыслѣ стройности и основательности, а въ смыслѣ преклоненія передъ традиціей, рутины и застоя), и два новыхъ теченія,—уголовно-антропологическая школа и уголовно-соціологическая школа.

Въ самое же послѣднее время явился рядъ авторовъ, которые, сохраняя рядъ основныхъ принциповъ классической школы, въ развитіи этихъ принциповъ дѣлаютъ рядъ уступокъ новымъ теченіямъ. Ихъ обыкновенно называютъ представителями нео-классической школы.

Прежде чѣмъ приступить къ оцѣнкѣ по существу новыхъ школъ и ихъ научныхъ предложеній, намъ представляется необходимымъ разъяснить одно недоразумѣніе. Иногда желаютъ рѣзко разграничить антропологическое и соціологическое направленія, какъ направленія не только совершенно раздѣльные, но и враждебныя, а это безспорная ошибка. Во всякомъ направленіи имѣются крайніе оттѣнки, враждебно относящіяся ко всему, не приѣмлющему ихъ программы отъ перваго до послѣдняго слова, но не по этимъ крайнимъ оттѣнкамъ нужно рѣшать сложный вопросъ. Не нужно забывать, что т. наз. соціологическая школа, обратившая серьез-

ное вниманіе на соціологическую подкладку преступности, не отрицаетъ въ лицѣ большинства своихъ представителей ни многихъ антропологическихъ данныхъ, ни юридическаго изученія, составляющаго центръ классической школы; такимъ образомъ по существу соціологическая школа является школой примирительной, за что нерѣдко навлекаетъ на себя упреки въ эклектизмъ. Далѣе, хотя соціологическая школа имѣла рядъ предшественниковъ, которыми частью были не криминалисты, частью такіе изъ болѣе прогрессивныхъ криминалистовъ, какъ напримѣръ, Гольцендорфъ и Вальбергъ, отрѣшившіеся отъ исключительно юридическаго изученія преступности, но главный толчекъ въ дѣлѣ сформированія ея въ опредѣленное научное направленіе дали все-таки антропологи; затѣмъ, въ лицѣ отдѣльныхъ своихъ представителей соціологическая школа сближается какъ со школой классической (Листъ, Гарро и др.), такъ и со школой антропологической (Лакассанъ, фанъ-Гамель и др.); французскаго криминалиста Тарда одни причисляютъ (Ломброзо, Закревскій) къ антропологамъ, а другіе (Спасовичъ, Пржевальскій)—къ соціологамъ; видный представитель антропологической школы Ферри даетъ своему важнѣйшему труду названіе „Уголовная соціологія“. Словомъ, ни антропологическая, ни соціологическая школа еще не образуютъ собою вполне законченныхъ и установившихся явленій и, расходясь по цѣлому ряду существенныхъ вопросовъ, не теряютъ и многихъ пунктовъ сближенія, а потому не могутъ быть обрисовываемы какъ два враждебные и строго обособленные лагеря.

Мало того, въ самомъ существенномъ пунктѣ обѣ школы солидарны: разнѣ оцѣнивая значеніе отдѣльныхъ элементовъ науки уголовного права, онѣ одинаково убѣждены въ недостаточности исключительнаго юридическаго и абстрактнаго изученія преступленія и наказанія и въ необходимости расширить науку уголовного права и внести въ ея сферу новые не юридическіе элементы. По данному кардинальному программному вопросу нѣтъ спора: здѣсь старому можно противопоставить единое новое.

Обращаясь къ отдѣльнымъ научнымъ построєніямъ, выдвинутымъ во время еще незакончившейся и въ послѣдніе дни борьбы школъ, мы должны отмѣтить, что, несмотря на военное положеніе, продолжается и догматическая и этиологическая работа; отъ первой антропологическая школа стоитъ въ сторонѣ, но социологическая школа въ лицѣ многихъ своихъ представителей также стремится внести сюда свой вкладъ, какъ и классическая школа, такъ что къ именамъ криминалистовъ-классиковъ, потрудившихся на догматической нивѣ, (напримѣръ, Биндингъ, Гуго Мейеръ и Биркмейеръ въ Германіи, Шово, Эли и Проаль во Франціи) мы можемъ прибавить рядъ именъ лицъ, потрудившихся въ этой же области, несмотря на свою принадлежность въ социологической школѣ (Листъ, Лиліенталь, Гарро, Принсъ и мн. др.).

Что же касается работы по уголовной этиологіи, то здѣсь, наоборотъ, классическая школа стоитъ въ сторонѣ, а если выступаетъ, то лишь въ роли критика; надъ біологическими факторами работаетъ главнымъ образомъ антропологическая школа, надъ социальными—социологическая школа, надъ космическими—представители той и другой школы. Здѣсь получаютъ самое широкое примѣненіе статистическія данныя, разработка которыхъ сильно подвинулась впередъ и лично криминалистами, и такими выдающимися представителями новой уголовной статистики, какъ проф. G. v. Mayr, Ludwig Fuld, Starke, Lacassagne, Tarde и мн. др.

Всѣ эти труды даютъ твердый опорный пунктъ наукѣ уголовного права и этимъ избавляютъ ее отъ возможности пережить снова періодъ застоя или движенія назадъ. По справедливому замѣчанію Листа, гордому зданію, созданному старымъ рационалистическимъ направленіемъ нашей науки не хватало прочнаго фундамента; этотъ же послѣдній впервые могъ появиться лишь вмѣстѣ съ естественно-историческимъ изученіемъ человѣка (антропология въ научномъ смыслѣ) съ одной стороны, а съ другой—съ появленіемъ точнаго метода (статистики) въ социальной наукѣ“.

Правда, старые уголовные политики, не взирая на слабость и недостаточность своего позитивнаго фундамента, су-

мѣли понять потребности времени и явиться вѣрными выразителями недовольства общества, чѣмъ и привлекли на свою сторону симпатіи всѣхъ прогрессивныхъ элементовъ, давшія имъ силу; они добились переворота въ области правосудія, который принесъ человѣчеству безчисленные культурные плоды; но отсутствіе позитивнаго базиса все же сказалось: строительство, создаваемое на апіорныхъ принципахъ, оказывалось неустойчивымъ; за расцвѣтомъ наступалъ упадокъ.

Теперь, когда уголовная соціологія, пользуясь богатымъ статистическимъ матеріаломъ, освѣщаетъ все болѣе и болѣе соціальную подкладку преступности и соціальное значеніе послѣдней, а уголовная антропологія работаетъ надъ всестороннимъ освѣщеніемъ біологической подкладки преступности и даетъ массу цѣнныхъ свѣдѣній о жизни, свойствахъ и привычкахъ преступнаго міра, криминалистъ можетъ безбоязненно смотрѣть впередъ: его наука стала на твердый фундаментъ и крушеніе сдѣлалось невозможнымъ.

Высоко ставя, такимъ образомъ, значеніе новаго научнаго движенія, мы въ то же время, чтобы не подвергнуться упреку въ замалчиваніи темныхъ его сторонъ, въ преувеличеніи его заслугъ и умышленной односторонности, считаемъ необходимымъ, хотя бы кратко, указать на признаваемые нами темныя стороны этого движенія.

Мы признаемъ, что нѣкоторые новаторы, особенно изъ представителей уголовно-антропологической школы, увлекшись борьбой и желаніемъ поднять въ наукѣ значеніе преступника, умаляли значеніе преступления, и иногда даже пытались свести его на-нѣтъ ко вреду для идеи законности, для интересовъ личности и для самой науки. Далѣе, въ дѣлѣ классификаціи преступниковъ многіе придали чрезмѣрное значеніе антропологическимъ даннымъ, которыя, при всей своей важности, не могутъ уничтожить значенія юридическихъ и соціологическихъ данныхъ и не могутъ замѣнить ихъ. Отсюда рядъ увлеченій и ошибокъ, изъ которыхъ наиболѣе важными являются возрожденіе защиты излишне жестокихъ каръ, уже осужденныхъ исторіей, а также вызванная желаніемъ поднять значеніе антропологическихъ дан-

ныхъ въ наукѣ и на судѣ, рекомендація такихъ судебно-процессуальныхъ и судо-устройственныхъ реформъ, какъ обязательность для суда врачебно-антропологической экспертизы, крайнее умаленіе или даже уничтоженіе суда присяжныхъ, ограниченіе гласности и публичности засѣданій и т. п.

Здѣсь результаты, добытые, какъ мы видѣли, долгой борьбой со стороны лучшихъ представителей уголовно-политической мысли прошлаго, отвергались въ пылу односторонняго увлеченія и съ весьма слабыми данными въ рукахъ.

Нельзя не упомянуть и о томъ, что опытное и всестороннее изученіе матеріала, которое новаторы выставили какъ идеаль, далеко не всегда производилось надлежащимъ образомъ и не всегда носило на себѣ печать научнаго безпристрастія: пользуясь статистическими данными, ихъ иногда подгоняли къ какой-нибудь предвзятой идеѣ и т. обр. на положительной, повидимому, почвѣ на дѣлѣ выращивали продукты, не чуждые фантазіи; иногда злоупотребляли аналогіей между социальными явленіями и явленіями естественно-историческими, переходя къ ихъ смѣшенію или отождествленію; наконецъ, даже данныя, добытыя положительнымъ методомъ, иногда подвергали произвольному истолкованію и благодаря этому давали лишь смѣлыя гипотезы, а не эмпирическіе законы, тогда какъ сами думали обратное.

Вотъ тѣ отрицательныя данныя, которыя не составляютъ основнаго элемента въ работахъ новаторовъ и встрѣчаются не у всѣхъ ихъ, но все же встрѣчаются довольно часто въ ущербъ цѣнности новаго научнаго движенія.

Мы думаемъ, что всѣ эти безспорные дефекты тѣмъ не менѣе не могутъ насъ отклонить отъ признанія важности новаго движенія и его научныхъ пріобрѣтеній. Во-первыхъ, даже со стороны многихъ видныхъ представителей классической школы мы встрѣчаемъ признаніе серьезныхъ заслугъ новаго движенія; на примѣръ, по словамъ проф. Сергѣевскаго, въ этомъ движеніи „со всѣми его ошибками и неизбежной путаницей заключается источникъ мудрости и свѣта, источникъ новыхъ знаній въ пользу человѣчества и славу науки“; по признанію В. Д. Спасовича, новое дви-

женіе въ уголовномъ правѣ является могучимъ и настолько открываетъ новые горизонты, что „въ непродолжительномъ времени вся область уголовного права и процесса явится въ до неузнаваемости новымъ видѣ“.

Во-вторыхъ, ошибки, преувеличенія и односторонность, — все это неизбѣжные спутники горячей борьбы во имя идеи, какова бы она ни была, разъ эта идея является новой и съ бою должна пролагать себѣ дорогу въ сравнительно мало изслѣдованныхъ областяхъ, ибо во время борьбы вообще трудно быть вполнѣ объективнымъ и безпристрастнымъ, а особенно это трудно, когда дѣло касается злободневныхъ, животрепещущихъ и важныхъ интересовъ, а именно такіе затрагиваетъ проблема преступности и способовъ борьбы съ ней, какъ путемъ предупредительныхъ мѣръ, такъ и путемъ организациі возможно лучшаго правосудія. Не даромъ Листъ, одинъ изъ виднѣйшихъ новаторовъ, предвидитъ у себя возможность ошибокъ и выговариваетъ себѣ свободу измененія своихъ научныхъ взглядовъ, указывая на то, что онъ строитъ эти взгляды на эмпирической основѣ жизненныхъ явленій, а потому „не находится въ счастливомъ положеніи тѣхъ діалектиковъ, которые изъ одного апріорнаго, произвольно взятаго понятія, конечно, могутъ выстроить зданіе въ одномъ стилѣ“.

Въ-третьихъ, какъ въ области превенціи, такъ и въ области репрессіи, новаторы сдѣлали столь солидный уголовно-этіологическій и уголовно-политическій вкладъ въ науку уголовного права, что этотъ плюсъ съ избыткомъ можетъ покрыть существующіе и также указанные нами минусы.

Безспорно, и представители классической школы выработывали отдѣльные важные для нашей науки новые институты и идеи, но они дѣлали это мимоходомъ во время своей догматической работы и не объединяли своихъ уголовно-политическихъ пріобрѣтеній въ одно гармоническое и систематическое цѣлое. Новая же школа, почерпая рядъ отдѣльныхъ уголовно-политическихъ моментовъ въ прошломъ, прибавила сюда массу своего, новаго, и повела борьбу за проведеніе въ жизнь цѣльной и стройной системы, въ которой

вѣсь отдѣльныя предложенія должны составлять органическое цѣлое, проникнутое отъ начала до конца одной руководящей идеей: дать наилучшее правосудіе и достигнуть наибольшаго возможнаго успѣха въ борьбѣ съ преступностью и при этомъ причинить возможный *minimum* страданій и тягостей. Въ этомъ мы видимъ крупную и безспорную заслугу новой школы.

Залогъ жизнеспособности и силы ея мы усматриваемъ и въ томъ, что уголовныя законодательства разныхъ странъ уже начинаютъ воспринимать въ себя новыя идеи, тогда какъ въ этой области прогрессъ обыкновенно сказывается весьма медленно; отголоски новаторскихъ стремленій встрѣчаются даже въ сравнительно консервативномъ австрійскомъ проектѣ и въ нашемъ новомъ уложеніи; на новѣйшихъ же продуктахъ криминальнаго творчества въ Норвегіи и Швейцаріи новыя уголовно-политическія идеи отразились уже въ весьма замѣтной степени.

Реформа въ области правосудія и реформа науки, вѣдающей дѣло правосудія, взаимное уваженіе спорящихъ школъ и ихъ постепенное сближеніе, ростъ международной солидарности въ дѣлѣ борьбы съ преступностью и дружная работа криминалистовъ для этой великой цѣли,—вотъ въ чемъ заключаются частью достигнутые, частью намѣченные, но безусловно важные съ соціальной точки зрѣнія результаты разсмотрѣннаго нами труднаго и многовѣковаго движенія впередъ нашей науки вообще и новѣйшаго ея періода—въ частности.

Что же касается отдѣльныхъ авторовъ, то изъ представителей классической и неоклассической школы мы укажемъ во Франціи Проаля, Видаля, Шово и Эли, въ Австріи—Янка, Вальберга, Ламмаша и Гиллера, въ Италиі—Луккини и Пессину, въ Германіи—Биндинга, Биркмейера и Гуго Мейера. Изъ представителей антропологической школы мы назовемъ во Франціи Лакассаня, въ Австріи Бенедикта, въ Италиі Ломброзо, Ферри и Гарофало и въ Англии Гавелокъ Элліса. Изъ представителей соціологической школы можно назвать Алимена,

Колайни и Карневале—въ Италиі, Листа, Лиліенталя, Липмана и Розенфельда—въ Германіи, Варга и Лефлера въ Австріи, Принса въ Бельгійи, Гарро и Тарда во Франціи, фанъ-Гамеля въ Голландіи. Приведенное распредѣленіе авторовъ по школамъ не является вполнѣ точнымъ. Ослабленіе научной борьбы и появленіе многихъ компромиссовъ стираютъ понемногу особенно рѣзкія и отличительныя черты, такъ что Ферри, напримѣръ, можно отнести и къ социологамъ, Гарро во многомъ является классикомъ, фанъ-Гамель стоитъ близко къ антропологамъ; близкіе къ социологамъ представители примирительнаго теченія Алимена и Карневале считаютъ сами себя представителями отдѣльной „третьей школы“ и т. п.

инв. 12968



00003371

ЮФ СПГУ