

С 5
И 851

ВОЕННО-ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

Проф. М. М. ИСАЕВ

К ВОПРОСУ О ПОЛИТИЧЕСКОЙ
ОЦЕНКЕ ИДЕЙ КЛАССИЧЕСКОЙ
ШКОЛЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА
В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX века

Доклад, сделанный
в Военно-юридической академии
в апреле 1946 г.



МОСКВА 1947

- МАЙ 2008

СПЕЦГУ

Редактор В. М. Чхиквалдзе.

Сдано в производство 19/XI 1946 г. Подписано к печати 26/XII 1946 г.
Число тип. знаков в одном печ. листе 46000. 2,25 печ. листа.

Г 53010.

Типография ВЮА.

Зак. 447.

Кружцу Зинченко укаж

Наумов Александр

25 / II - 1947

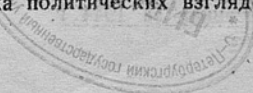
Александр

В апрельском номере журнала «Большевик» за 1944 г. помещена статья «О недостатках и ошибках в освещении истории немецкой философии конца XVIII и начала XIX вв.», в которой указывается, что в третьем томе «Истории философии», выпущенном Институтом философии Академии наук СССР в 1943 г., были допущены серьезные ошибки в изложении и оценке немецкой философии конца XVIII и начала XIX в. В главах, посвященных философии Канта, Фихте, Гегеля, преувеличивается значение немецкой философии, философия этих мыслителей изображается преимущественно как прогрессивная, ввиду чего затушевывается их консервативная философская система, тогда как классики марксизма-ленинизма резко критиковали консервативные политические воззрения немецких философов и подчеркивали преобладание в их мировоззрении консервативной стороны.

Руководящие указания статьи «Большевика» должны быть учтены не только философским, но и правовым фронтом, в частности, уголовно-правовой теорией.

Советская теория уголовного права совершенно правильно рассматривает Беккариа как основоположника так называемой классической школы. В своем знаменитом сочинении «О преступлениях и наказаниях» (1764 г.) Беккариа наиболее полно и ярко отразил общеполитические взгляды английских и французских публицистов и философов XVII и XVIII вв. (договорное происхождение общества, политический радикализм) и обосновал основные требования буржуазной демократии в области уголовного права (равенство всех перед законом, принцип легальности, соразмерность наказания пре-

¹ Основные положения настоящей работы были сформулированы в докладе, сделанном в Военно-юридической академии в апреле 1946 г. При подготовке работы к печати в развернутом виде дана критика политических взглядов Ансельма Фейербаха.



ступлению, гуманизация карательной системы и т. д.), которые выдвигались отдельными просветителями XVII и XVIII вв.

Но совершенно неправильно рассматривает наша советская теория развитие классической школы уголовного права в первой половине XIX в. как стоящее под исключительным влиянием идеалистической немецкой философии.

Наиболее полно этот тезис защищался профессором А. А. Пионтковским. В его монографии, посвященной уголовно-правовым воззрениям Канта, Фихте и Гегеля, со всей категоричностью заявляется, что знакомство с уголовно-правовыми воззрениями этих мыслителей должно на том будто бы основании являться составной частью общего теоретического образования советского криминалиста, что именно эти идеи «послужили основой для развития буржуазно-правовой идеологии эпохи победы и утверждения капитализма в передовых странах Европы»¹.

Учебник уголовного права (Общая часть), составленный Всесоюзным институтом юридических наук, противопоставляет первоначальные воззрения классической школы, сформулированные французскими просветителями и Беккариа, воззрениям Канта, Гегеля «и др. (!)». В учебнике указывается, что для развития классической школы XIX в. (даже всего века!) большое значение имели общеправовые воззрения и уголовно-правовые учения Канта и Гегеля².

Проф. Герцензон в первой главе своей «Общей части уголовного права» утверждал, что философские основы и методы науки уголовного права, развивавшиеся в первой половине XIX в. сторонниками классической школы, исходили из учений Канта и Гегеля³.

Такого рода взгляды, считающие, что вся классическая школа первой половины XIX в. развивалась, якобы, под влиянием немецкой идеалистической философии, и как раз классическая школа «в передовых странах Европы», являются глубоко ошибочными и теоретически и политически неправильными.

Неправильной является и оценка в советской литературе немецкого криминалиста Ансельма Фейербаха. Советская теория уголовного права неправильно осветила политические взгляды А. Фейербаха, приписав им радикализм и зачислив А. Фейербаха совершенно незаслуженно в число «просветителей».

Наша статья ставит своей целью вскрыть ошибки, допущенные советской теорией в трактовке классической школы первой половины XIX в. Предварительно мы считаем необходимым дать крат-

¹ А. А. Пионтковский, Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. Ученые труды Всесоюзного института юридических наук, вып. I, 1940, стр. 5.

² Уголовное право, Общая часть, изд. 3, 1943, стр. 22. Автор настоящей статьи является одним из редакторов учебника и несет полную за него ответственность.

³ Герцензон, Уголовное право, часть Общая, Военно-юридическая академия, 1944, стр. 23. Выпуск вышел в свет до статьи в апрельской книжке «Большевика» за 1944 г.

кую политическую оценку самих уголовно-правовых воззрений Канта и Гегеля. На уголовно-правовых воззрениях Фихте мы не считаем нужным останавливаться, ибо они не оказали какого-либо заметного влияния даже на немецкую науку уголовного права¹.

II

Учебник ВИОН ограничивается кратким изложением уголовно-правовых взглядов Канта и Гегеля, не подвергая их какой-либо серьезной критике. Зато исчерпывающе изложены взгляды Канта проф. Пионтковским.

К положительным чертам кантовской теории автор относит высказывания Канта в защиту господства закона²; в отрицании Кантом утилитарных целей наказания проф. Пионтковский усматривает прогрессивное значение, поскольку в противоположность бесправию феодального государства провозглашалось и защищалось человеческое достоинство личности в процессе осуществления карательной деятельности государства³. Кант стоял фактически за ограничение смертной казни, его карательная система не допускала телесных наказаний, не допускала его уголовно-правовая теория и религиозных преступлений⁴.

Отрицательные, реакционные черты уголовно-правовой теории Канта приведены проф. Пионтковским с исчерпывающей полнотой. Уголовно-правовая теория Канта является прежде всего идеалистической теорией. Трансцендентальный идеализм Канта набрасывает сверхчувственный покров на осуществление карательной деятельности государства. «Не значит ли это, — приводит Пионтковский слова Маркса (Соч., т. IX, стр. 88—89), по поводу теории наказания Канта и Гегеля, — обманывать самого себя, когда на место индивидуума, с его действительными мотивами, с испытываемым им многообразным воздействием социальной среды, ставят абстракцию свободной воли, заменяя всего человека одним из многих человеческих свойств?»⁵. Своей идеалистической философией Кант фактически обосновывал возможность религиозного освящения наказания и вступал в противоречие с Беккариа, который со всей резкостью восставал против какого бы то ни было религиозного оправдания наказания⁶. Несомненной уступкой феодальной идеологии в тех исторических условиях, в которых писал Кант, была и защита им смертной казни. Протест Беккариа против смертной казни был протестом против зверских расправ феодального государства с тру-

¹ Проф. Гиппель, Курс уголовного права, 1925. В историческом разделе курса о Фихте даже не упоминается.

² А. А. Пионтковский, Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте, Ученые труды ВИОН, в. 1, 1940, стр. 63.

³ Там же, стр. 64.

⁴ Там же, стр. 66.

⁵ Там же, стр. 64.

⁶ Там же, стр. 65.

дядиными массами своей страны. Защита смертной казни Кантом была теоретическим оправданием этих расправ¹. Аргументы Беккариа против смертной казни, почерпнутые им из теории общественного договора, Кант вообще считал «чистейшей софистикой и путаницей в праве». Во имя категорического императива Кант требовал жестокой расправы с политическими преступниками и готов был своим нравственным законом освятить как право административной ссылки и высылки их за пределы государства, так и полицейский надзор за всей общественно-политической жизнью страны². Категорический императив Канта запрещал совершать революцию³. Карательная система Канта, требовавшая кастрации преступника за изнасилование, допускала тем самым и унижение личности преступника⁴.

Тем не менее все эти реакционные черты в уголовно-правовых воззрениях Канта, по мнению проф. Пионтковского, «не должны заслонять политической сущности его теории». По мнению проф. Пионтковского, Кант формулировал буржуазно-правовые требования в области уголовной репрессии в условиях деспотической феодальной прусской монархии конца XVIII в., и «в этом заключается исторически прогрессивное значение его уголовно-правовой теории»⁵.

Никоим образом нельзя согласиться с такой оптимистической оценкой уголовно-правовой теории Канта, глубоко реакционной по своему существу. Мы можем объяснить конечный вывод, к которому пришел проф. Пионтковский, игнорированием уголовно-правовых взглядов немецких криминалистов — современников Канта. В тех же условиях феодальной Германии второй половины XVIII в. некоторыми немецкими криминалистами, находившимися под влиянием французских просветителей и Беккариа, выдвигались и горячо защищались действительно прогрессивные уголовно-правовые взгляды. Так, лейпцигский профессор Гоммель, переведший Беккариа на немецкий язык, еще в 1765 г. требовал гуманизации уголовных законов, отказа от смешения преступления с безнравственностью и грехом, очищения правосудия от заветов моисеева законодательства, т. е. отрицал принцип талиона «око за око и зуб за зуб», который полвека спустя защищал Кант. В 1770 г. Гоммель опубликовал сочинение «О наградах и наказаниях по турецким законам», проникнутое детерминистическими идеями французских просветителей. Можно было бы привести не один десяток имен немецких и австрийских публицистов и криминалистов, менее круп-

¹ А. А. Пионтковский, Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. Ученые труды Всесоюзного института юридических наук, вып. I, 1940, стр. 65.

² Там же, стр. 64.

³ Там же, стр. 42.

⁴ Там же, стр. 66.

⁵ Там же, стр. 66.

ных, чем Гоммель, но несравнимо более прогрессивных в своих уголовно-правовых взглядах, чем Кант.

Известный историк немецкой науки права Ландсберг считает, что уголовно-правовая теория Канта находилась в самом резком противоречии со всеми воззрениями и устремлениями своего времени. («Если Кант, — писал Ландсберг, — отвергает какую бы то ни было связь права на наказание с соображениями целесообразности как несовместимую с человеческим достоинством, если вместо этого праго на наказание выводится из категорического императива, требующего, чтобы преступник претерпел страдание именно потому, что он совершил преступление, и, если, наконец, он сводит это обоснование наказания к голому таллиону, как единственно соответствующей мере наказания — то все это были пощечины (Schlag ins Gesicht) уголовно-правовым идеям просвещения»¹)

Следует заметить, что в русской дореволюционной литературе хотя и с либерально-буржуазных позиций уголовно-правовые взгляды Канта встречали в достаточной мере отрицательную оценку. В монографии, посвященной истории уголовно-политических идей, проф. Чубинский, излагая взгляды Канта, подчеркивал, что он высказывал их в «золотой век уголовно-политической литературы», которая была известна Канту, ибо он полемизировал даже с Беккариа. («Будь приняты уголовно-политические предложения Канта, — писал Чубинский, — правосудие впало бы в первобытное варварство и погибли бы результаты вековой работы и борьбы за лучшую его постановку». Чубинский считал необходимым указать, тем, которые в системе Канта усматривали уважение к личности, что хотя Кант и требовал, чтобы человек как личность никогда не приносился в жертву каким бы то ни было полезным целям или соображениям о благе общества, у него «наряду с этим, личность преступного человека непрерывно приносится в жертву отвлеченному принципу, во имя которого допускается даже ее уродование» (кастрация)².

О какой-либо исторической прогрессивности уголовно-правовой теории Канта не может быть речи и потому, что вообще «в учении об обществе он придерживался консервативных убеждений, послуживших позднее источником для крайне реакционных социально-политических взглядов»³.

Наиболее консервативными и прямо реакционными даже для второй половины XVIII в. были взгляды Канта именно в области вопросов уголовного права. И совершенно прав в нашей литературе проф. Ошерович, характеризуя уголовно-правовые воззрения Канта как «в высшей степени консервативные, жестокие и

¹ Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft Dritte Abt. Zw. Halbband 1910 стр. 506.

² М. П. Чубинский, Очерки уголовной политики, 1905, стр. 360.

³ Г. Ф. Александров, История западноевропейской философии, изд. 2, 1946, стр. 381.

суровые». «Совершенно понятно, — пишет Ошерович, — что они не соответствовали уголовно-правовым воззрениям передовых людей XVIII и первой четверти XIX в., проникнутым либеральными и гуманными идеями просветительной философии XVIII в.»¹⁾

Идеалистическая и консервативная сущность уголовно-правовой теории Гегеля была прекрасно вскрыта в свое время Марксом. «С точки зрения абстрактного права, — писал Маркс, — существует лишь одна теория наказания, которая в абстрактной форме отдает должное достоинству человека; это — теория Канта, особенно в более строгой формулировке Гегеля. Последний говорит: «Наказание есть право преступника. Оно — акт его собственной воли. Преступник объявляет нарушение права своим правом. Его преступление есть отрицание права. Наказание есть отрицание этого отрицания, т. е. утверждение права, которое вызывается самим преступником и навязывается ему насильно». «В этой теории, — продолжает Маркс, — без сомнения, много подкупающего, ибо Гегель, вместо того, чтобы видеть в преступнике только простой объект, раба юстиции, поднимает его до ранга свободного, самоопределяющегося существа». «Но, приглядевшись немного ближе, — заканчивает Маркс, — мы открываем, что и здесь, как и во многих других случаях, немецкий идеализм лишь санкционирует законы существующего общества и набрасывает на них сверхчувственный покров... Эта теория, усматривающая в наказании результат «свободной воли» преступника, является лишь метафизическим выражением дрезнего права возмездия, «*jus talionis*». Око за око, зуб за зуб, кровь за кровь»²⁾.

В своей «Философии права» Гегель высказывался за равенство всех перед законом, за принцип законности, за установление наказания в соответствии с виной. В области уголовного процесса Гегель стоял за гласность и устность процесса, за суд присяжных — все буржуазно-демократические требования, частично осуществленные в Германии и Австрии лишь после 1848 г., но выдвинутые французскими просветителями и Беккариа задолго до Гегеля.

Но не в этих положениях заключается соль уголовно-правовой теории Гегеля, а в том оправдании существующего, которое давалось «Философией права» Гегеля. Ландсберг пишет, что правовая философия Гегеля покоится на той основной формуле его философии, которую он в предисловии к «Философии права» выделяет курсивом: «Что разумно, то действительно, и что действительно, то разумно». Эта формула и приводимые для ее обоснования рассуждения Гегеля, по мнению Ландсберга, «отбрасывают априористическое естественное право с его космополитически-просветительными тенденциями и плоско-рационалистическим обоснованием». С этой формулы начинается и профессор Гип-

¹ Б. С. Ошерович, К вопросу об уголовно-правовых воззрениях Ансельма Фейербаха. Ученые записки ВЮОН, вып. II, 1941, стр. 278.

² Маркс и Энгельс, Соч., т. IX, стр. 88—89.

пель изложение в своем курсе уголовно-правовых взглядов Гегеля¹. Кантианец, немецкий криминалист проф. Зауэр считает, что «позитивизм является не чем иным, как наследием историзма — направления, нашедшего свое наиболее яркое выражение в гегелевской философской системе, согласно которой все действительное разумно и все существующее может быть оправдано, так что легко помимо или даже против воли этой системы впасть в окаменелый консерватизм или даже в слепой фатализм»².

В предисловии ко второму изданию «Энциклопедии» Гегель удивлялся, как это его критики не поняли истинного смысла его формулы, и заявлял, что он имел право предполагать, что они настолько образованы, чтобы знать, что существование представляет собою частью я в л е н и е и лишь частью действительность. «В повседневной жизни, — писал Гегель, — называют действительностью всякую причуду, заблуждение, зло и тому подобное, равно как и всякое существование, как бы оно ни было превратно и преходяще. Но человек, обладающий хотя бы обыденным чувством языка, не согласится с тем, что случайное существование заслуживает громкого названия действительного, случайное есть существование, обладающее не большей ценностью, чем возможное, которое одинаково могло бы быть и не быть». Гегель ссылаясь при этом и на свою «Логику», в которой развивались те же мысли³.

Немецким юристам, о которых мы говорили выше, были, конечно, известны комментарии Гегеля к его формуле. Были они известны и Гайму, но они не разубедили этого либерального немецкого ученого, написавшего в 1857 г. большую книгу «Гегель и его время», и не помешали ему нападать на Гегеля именно за его «Философию права». Гайм прямо заявлял, что «в философской литературе не найдешь второго примера такой всеобъемлющей и беззащитной идеализации существующей политической действительности, предпринятой в этом сочинении Гегеля»⁴. «Теория божьей милости и беспрекословного повиновения, — писал Гайм, — невинна и безопасна по сравнению с ужасной доктриной, которая считает существующее как таковое священным»⁵.

По поводу «философии права» Плеханов писал, что она поражает очевидными усилиями автора примирить свою философию с прусским консерватизмом и что особенно в этом отношении поучительно предисловие, в котором положение «что разумно, то действительно, и что действительно, то разумно» получает уже совсем не то истолкование, которое дается ему в «Логике». Плеханов не соглашается с теми, кто временное и быстро прошедшее «примирение» Белинского с русской действительностью объясняет плохим

¹ Проф. Гиппель, Курс уголовного права, стр. 305.

² Sauer, Grundlagen des Strafrechts, 1921, стр. 1.

³ Гегель, Энциклопедия философских наук, часть первая, Госиздат, 1930, стр. 22.

⁴ Наум, Hegel und seine Zeit, 1857, стр. 386.

⁵ Там же, стр. 368.

пониманием Белинским Гегеля. «Необходимо помнить, — пишет Плеханов, — что примирение Белинского с действительностью не противоречило, по крайней мере, тому Гегелю, с которым мы имеем дело в «Философии права»¹.

При оценке уголовно-правовой теории Гегеля необходимо исходить поэтому не из отдельных ее уголовно-правовых положений, хотя бы и прогрессивных самих по себе, а из общего консервативного духа «Философии права». Недаром Плеханов подчеркивал, что выражение «примирение с действительностью» употребляется в предисловии к «Философии права» самим Гегелем.

III

Немецкая буржуазия конца XVIII, начала XIX в. была на редкость экономически и политически отсталой. Напугана она была изрядно и французской революцией. И если философия Канта и была «немецкой теорией французской революции», то уголовно-правовые взгляды Канта, в силу того что они даже для немецкой буржуазии того времени представлялись слишком реакционными, таковой теорией не были. И Кант не мог поэтому стать отправным пунктом для дальнейшего развития политического сознания немецкой буржуазии в области уголовного права в первые десятилетия XIX в., как это полагает проф. Пионтковский².

У немецкие криминалистов нет никаких оснований принижать значение кантовских учений в истории развития немецкой уголовно-правовой мысли. Но они-то как раз и отрицают влияние уголовно-правовых взглядов Канта на немецкую теорию уголовного права. «Попытка Канта, — пишет проф. Лист, — обособившись возмездие — мера коего талион — на категорическом императиве не оказала существенного влияния на немецкую теорию уголовного права. Хенке и Цахарие (немецкие криминалисты первой четверти XIX в.) старались, примыкая к Канту, конструировать уголовное право на принципе талиона, но потерпели неудачу, не найдя последователь»³. «Само собой разумеется, — замечает Гиппель, — что уголовное право XIX в. не могло быть отброшено назад к принципу талиона»⁴.

На немецкую науку начала XIX в. оказали зато влияние общепhilosophические взгляды Канта. Его критическая философия стала, по замечанию Гиппеля, научным оружием немецких криминалистов, поскольку она предъявила научному мышлению более высокие требования.

Ведущее положение среди немецких криминалистов занял А. Фейербах (1775—1833). Его учебник господствует в

¹ Плеханов, Соч., т. XXIII, 1926, стр. 128—129.

² А. А. Пионтковский, Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. Ученые труды Всесоюзного института юридических наук, вып. I, 1940, стр. 66.

³ Lehrbuch, 1921, стр. 55.

⁴ Проф. Гиппель, Курс уголовного права, стр. 293.

Германии в течение первой половины XIX в. Фейербах ведет за собой науку и законодательство (Гиппель). В своей национальной ограниченности, отождествляя немецкую науку уголовного права с наукой уголовного права вообще, Ландсберг и Гиппель считают, что именно с А. Фейербаха ведет свое начало современное уголовное право¹.

Главнейшая заслуга А. Фейербаха заключается, по мнению Гиппеля, в его методе: заостренной юридической систематике и в образовании юридических понятий как предпосылок научной работы и законодательства. «Для нас, — говорит Гиппель, — эта метода является сама собой разумеющейся, тогда ее надо было завоевать». Гиппель считает, что догматические успехи, достигнутые Фейербахом как в общем учении о преступлении, так и в формулировании отдельных составов преступления, принуждают каждого последующего теоретика занять критическую позицию в соответствующих вопросах. И в этом, вплоть до настоящего времени, по мнению Гиппеля, и заключается прогресс немецкого уголовного права, поскольку ему приходится разрешать задачи догматического характера в области науки, законодательства и практики.

Мы видим, что немецкие теоретики дают высокую оценку А. Фейербаху лишь как «догматику». В русской литературе профессор Таганцев признавал значение критических работ по «специально-юридическим вопросам» А. Фейербаха, но наряду со Штюбелем и Росси (о последнем будет говориться ниже), противопоставляя им «политические рассуждения об основных принципах наказуемости» (Монтескье, энциклопедисты, Беккариа, французские и немецкие криминалисты, последователи французских просветителей, Бентам)².

Проф. Чубинский также отмечал заслуги А. Фейербаха в области «догматики». Он ставил А. Фейербаху в заслугу, что он стремился поднять авторитет положительного уголовного права, к которому «часто относились столь презрительно уголовные политики», и таким образом содействовал развитию чувства законности. Ставит автор ему в заслугу и ясную и точную разработку как составов отдельных преступлений, так и отдельных учений, особенно же учения о вменяемости. Но тут же проф. Чубинский подчеркивает, что А. Фейербах тесными узами привязал криминалистов к положительному праву и способствовал излишнему преклонению перед последним, что всем своим авторитетом он способствовал расцвету в Германии не политических, а «строго юридических» исследований³.

Советских криминалистов не могли не интересовать в первую очередь философские и политические взгляды А. Фейербаха.

¹ Подобно тому как по высокомерному мнению этих ученых и современное гражданское право ведет свое начало от немецких профессоров Тибо и Гуго. Ландсберг, Указ, соч., стр. 11; Гиппель, Указ, соч., стр. 295.

² Таганцев, Лекции, т. I, 1902, стр. 26.

³ Там же, стр. 293.

В оценке философского мирозерцания А. Фейербаха в советской литературе нет единства. Проф. Пионтковский считает, что А. Фейербах — «кантианец», доказывая это тем, что А. Фейербах разделял основные понятия философии Канта — различие между теоретическим и практическим разумом, трансцендентальное понятие о свободе, кантианское представление о праве. Но вместе с тем А. Фейербах со всей резкостью проводил различие между правом и моралью, и в то время как Кант развивал абсолютную теорию наказания, А. Фейербах защищал относительную теорию наказания, теорию психологического принуждения. Проф. Пионтковский показывает, как А. Фейербах из общих принципов кантовской философии в специальной области уголовного права сделал самостоятельные выводы, во многом противоположные тем, которые делал Кант из своей философии в области уголовного права. К тому же, как подчеркивает проф. Пионтковский, основные черты своей уголовно-правовой теории А. Фейербах формулировал до того, как Кант выступил со своей «Метафизикой нравов», где впервые изложены его уголовно-правовые взгляды¹.

Не отрицает вместе с тем проф. Пионтковский, что А. Фейербах находился и под известным влиянием французских материалистов. Психологические представления А. Фейербаха, легшие в основу его теории наказания, определялись общими психологическими представлениями века просвещения. «Это была, — замечает проф. Пионтковский, — рационалистическая и механистическая психология»².

Проф. Ошерович посвятил большую статью доказыванию того положения, что А. Фейербах не был «кантианцем» и что в своих уголовно-правовых положениях он «находился под влиянием естественной теории права или, точнее, под влиянием общественного договора Руссо и, кроме того, под влиянием сенсуализма Локка». Не отрицает и проф. Пионтковский влияния Локка на А. Фейербаха, с чем мы соглашаемся. Но глубоко ошибочным является мнение проф. Ошеровича, что А. Фейербах находился под влиянием общественного договора Руссо, — взгляд, защищаемый и проф. Пионтковским.

Глубоко ошибочной является, далее, оценка обоими учеными политических взглядов А. Фейербаха. Оба они зачисляют его в число «просветителей», а проф. Пионтковский считает, что в отличие от Канта А. Фейербах признавал за народом при известных условиях даже право на революцию.

Ансельм Фейербах был незаурядным кабинетным ученым. Все, что он делал, он делал, проявляя бурный темперамент. С юношеских лет он мечтал о мировой славе. В свой дневник им занесены такие слова: «Мне уже 18 лет, а я ничем не прославил себя в исто-

¹ А. А. Пионтковский, Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. Ученые труды Всесоюзного института юридических наук, вып. I, 1940, глава IV — «Кант и Фейербах», стр. 121—126.

² Там же, стр. 86.

рии человечества»¹. И наряду с этим он с самой своей молодости проявлял крайнюю умеренность в своих политических взглядах.

В московских библиотеках нет работы А. Фейербаха «Об единственно возможных доказательствах против существования и действительности естественных прав»², опубликованной двадцатилетним Фейербахом в 1795 г. Мы можем судить о ней только по брошюре Бреуера «Политические взгляды и политическая деятельность криминалиста Ансельма Фейербаха»³. Бреуер указывает, что на Фейербаха оказала большое влияние книга Борка «Размышления о революции во Франции». Этот яростный памфлет, появившийся в 1790 г., обрушивался на французское Национальное собрание, «осмелившееся» посягнуть на исторические права земельной церковной собственности. В этом памфлете Борк выступил отцом «исторической» школы права, отрицающей какую бы то ни было революцию. Бреуер считает, что «если Фейербах и не разделял страстных осуждений французской революции Борком, то занятие и углубление в идеи этого мыслителя, «прокладывавшего дорогу историческому мышлению в противовес антиисторическому радикализму революции», было в высшей степени полезно для него⁴. Бреуер, сам умереннейший либерал, с удовлетворением приводит такое высказывание А. Фейербаха: «...Революции представляют опасность в любое время; быстрый переход от угнетения к свободе не совместим с умеренностью и порядком...». По мнению А. Фейербаха, расходящемуся не только с мнением Руссо, но и Канта, институт дворянства не противоречит правам человека, поскольку каждый народ создает конституцию по своему желанию. Молодой А. Фейербах стоял за уничтожение крепостного права, но с возмещением помещиков.

В 1797 г. появилась другая работа А. Фейербаха — «Анти-Гоббс или о границах высшей власти и о праве принуждения граждан в отношении носителя верховной власти»⁵. В своем дневнике А. Фейербах писал в это время: «Это название привлечет внимание ко мне и к моей книге. Меня будут читать и прославлять. Я благодаря этому подвергаю себя большим опасностям. Политическая инквизиция протянет ко мне свои когти. Но это меня не остановит. Будь мужественен, Фейербах, будь героем!»⁶. Опасения юного героя были напрасны. Никакая «инквизиция» и не думала его преследовать. Беккариа обращался к «просвещенным читателям»,

¹ А. Feherbach, *Leben und Wirken*, 1852, стр. 12.

² Über die einig möglichen Beweisgründe gegen das Sein und Gültigkeit der natürlichen Rechte, 1795.

³ Brauer, *Die politische Gesinnung und Wirksamkeit des Kriminalisten A. Feherbach*, 1905.

⁴ Борк, *Размышления о революции во Франции*, стр. 39.

⁵ *Anti-Hobbs oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*, 1797.

⁶ А. Feherbach, *Leben und Wirken*, 1852, стр. 39.

к «мыслящим людям», к «чувствительным сердцам», откликающимся на призыв «защитника интересов человечества», А. Фейербах прямо заявлял в предисловии, что он обращается «лишь как ученый к ученым, к друзьям науки» и что он намеренно избрал такую форму изложения, при которой его книга все равно осталась бы недоступной пониманию тех, у которыххождение ее могло бы показаться опасным. Действительно: одни многочисленные цитаты на латинском языке могли бы отпугнуть «неученого» читателя. Но этого мало. Как раз в тех частях книги, где проповедуется необходимость послушания подданных, там язык довольно понятный. Там же, где заходит речь о «праве на сопротивление», там читателю приходится пробираться сквозь чашу схоластических истолкований А. Фейербахом пресловутого «договора подданства».

Исходным положением для проф. Пионтковского при анализе «Анти-Гоббса» является убеждение, что «основой государства для Фейербаха является, вслед за Руссо, общественный договор»¹.

К сожалению, проф. Пионтковский не обратил внимания на то, что взгляды Руссо на «общественный договор» резко расходились с пониманием этого договора немецкими теоретиками естественного права. А. Фейербах в трактовке общественного договора шел не за Руссо, а за своим учителем проф. Г у ф е л я н д о м, которому, кстати сказать, он и посвятил «Анти-Гоббса».

Руссо был, как известно, сторонником народного суверенитета. Исполнительная власть, правительство является лишь «агентом» законодательной власти, «должностными лицами» суверена. Полномочия правительства народ может изменить, ограничить и отнять по своему желанию. Руссо категорически отрицает «договорный» характер отношений народа с правительством.

Если мы обратимся к „Анти-Гоббсу“, то увидим, что А. Фейербах различал не один „общественный договор“, а целых три договора. Сперва идет договор об образовании гражданского общества — *Bürgerlicher Vertrag — Pactum unionis civilis*. Вслед за первым договором заключается второй — „договор подданства“ — *Unterwerfungsvertrag — Pactum subjectianis*, которым создан орган верховной власти (*Oberherr Regent*), выражающий общую волю². Наконец, народ и носитель верховной власти — „властитель“ заключали „конституционный договор“ *Verfassungsvertrag — Pactum ordinationis civilis*³, устанавливающий образ правления.

Все эти «договоры», все эти «пакты» выдуманы не А. Фейербахом. Они составляют прочное достояние немецкой доктрины естественного права. Все три договора фигурируют и у Гуфелянда⁴ с той

¹ А. А. Пионтковский, Уголовно правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. Ученые труды Всесоюзного института юридических наук, вып. 1, 1940, стр. 81.

² «Анти-Гоббс», стр. 22.

³ Там же, стр. 28.

⁴ Там же, стр. 29.

⁵ *Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts*, 2-е изд., 1795, стр. 212.

только разницей, что «договор подданства» стоит у него не на втором, а на третьем месте, отчего, впрочем, подданным на легче.

Центральным звеном немецкой доктрины естественного права является именно «договор подданства», связывающий несчастных «подданных» по рукам и ногам. Это прекрасно иллюстрируется фейербаховским «Анти-Гоббсом». В силу договора подданный не имеет права сопротивляться распоряжениям властителя в области государственного управления, какими бы нецелесообразными или даже нелепыми они ему ни представлялись. Самое большое, на что подданный имеет право, это со всею скромностью представить свое мнение. Да подданный, по мнению А. Фейербаха, вообще и не в состоянии судить о целесообразности государственных актов. А. Фейербах со всей серьезностью доказывает «разумность» безусловного послушания даже в отношении таких приказов, как повеление всем подданным в двенадцать часов дня снимать с головы шляпу или уципнуть свое левое ухо. Такого рода распоряжение может быть вызвано весьма вескими соображениями, которые известны властителю, но не подданным. А. Фейербах предлагает представить себе, что воинственный сосед, уповая на слабость верховной власти, на ее малый авторитет в нашем государстве, намеревается напасть на нас. И вот, осведомившись об этих коварных намерениях соседа, правитель и издает указанное распоряжение. Узнав, что подданные все как один снимают в двенадцать часов дня шляпу с головы или также единодушно щиплют свое левое ухо, и убедившись, таким образом, что государственная власть у нас сильна и пользуется несокрушимым авторитетом, сосед откажется от своих воинственных намерений¹.

Не имеют права подданные оказывать сопротивление и тогда, когда акты верховной власти ведут к снижению благосостояния, ибо цель образования государства — утверждение справедливости, а не благосостояние граждан. К тому же каждый может понимать благосостояние по-своему.

Читая «Анти-Гоббса», совершенно невозможно уяснить, когда же, наконец, подданные получают право сопротивляться носителю верховной власти. Надо заметить, что у А. Фейербаха право сопротивления выражается в «праве на наказание». Право наказания, говорит он, является естественным средством защиты в целях охраны прав, присущее как отдельному человеку, так и государству, как гражданину, так и носителю верховной власти. Если носитель последней неоднократно нарушает «совершенные» (*volunt omnia*) права народа (права, которыми подданный может распоряжаться), если он не раз уже обнаруживал свою тираническую волю, попирая права народа, то народ имеет право угрожать носителю верховной власти наказанием и привести это наказание в исполнение, если последний и в дальнейшем будет совершать правонарушения. Но тут же А. Фейербах спешит заметить, что на основании вы-

¹ «Анти-Гоббс», стр. 70—71.

сказанных им положений «никоим образом нельзя оправдать такие кощунственные казни, как казнь Карла I или Людовика XVI, ибо право наказания, принадлежащее подданным, имеет совсем иной источник, чем право наказания, принадлежащее носителю верховной власти»¹. Где надо искать этот «источник», в чем его особенности, не поясняется, и как выйти из несомненного противоречия автора самому себе, читателю остается неизвестным.

Читая «Анти-Гоббса», подданные, несомненно, должны были прийти к выводу, что все же более благоразумно вообще не прибегать к «угрозе наказанием» и не пытаться тем более приводить эту угрозу в исполнение. Еще при анализе «договора подданства» А. Фейербах внушал «подданным», что они «обязаны подчиняться справедливым приказам и распоряжениям носителя верховной власти, издаваемым во время или после восстания точно так же и безусловно, как будто бы он никогда не нарушал их прав, как будто бы он и не подавал им повода к недовольству и к правомерному сопротивлению»².

А. Фейербаху ставится в заслугу, что он разграничил право от морали. Вот как он использует это разграничение, говоря о «праве подданных на наказание». «Как ученый юрист,—заключает А. Фейербах, — я говорю, что народ имеет право защищаться и даже карать. Как моралист я говорю: благородный и разумный человек должен желать и стремиться к лучшему, но должен претерпевать и самое худшее, если это было необходимо»³.

В последней главе своего «Анти-Гоббса» «для избежания недоразумений» А. Фейербах «уточняет», когда и какое насилие могут применять подданные в отношении носителя верховной власти. «Положительное принуждение» (*positiver Zwang*) подданный может применить против носителя верховной власти, когда тот нарушает договор подданства путем акта, носящего абсолютно частный характер. В качестве примера указывается бесцельное (*aus Mißwille*) уничтожение имущества подданного и отсутствие у последнего надежды получить возмещение добром.

К вопросу о праве подданных оказывать сопротивление носителю верховной власти А. Фейербах возвращается и в своем сочинении «Философически-юридическое исследование о преступлении государственной измены» (1798)⁴. По мнению А. Фейербаха, нет государственной измены в действии, на которое гражданин имеет право. «Сюда, — поясняет А. Фейербах, — относится случай, когда подданный использует против носителя верховной власти право невольной (или невинной) обороны⁵ и когда он ради сохранения своих

¹ «Анти-Гоббс», стр. 231—232.

² Там же, стр. 175.

³ Там же, стр. 231.

⁴ *Philosophisch-juristische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats.*

⁵ Фейербах говорит о „*moderamen inculpatae tufelae*“.

собственных прав может даже лишить жизни носителя верховной власти, если бы, например, этот носитель захотел насильственно обесчестить какую-либо свою подданную или злодейски посягнуть на жизнь своих подданных». В этих и тому подобных случаях, — говорит Фейербах, — носителя верховной власти следует рассматривать лишь как частное лицо. И тут же Фейербах указывает в примечании, что пространно о сем сказано в «Анти-Гоббсе»¹.

Мы не можем поэтому согласиться с проф. Пионтковским, что А. Фейербах «допускал в известных пределах, будучи вообще сторонником мирных реформ, право народа на революцию», что он «при известных обстоятельствах признавал допустимость революции против феодального абсолютизма»². Надо отдать справедливость А. Фейербаху: он признавал за подданными право необходимой обороны своих личных благ, половой чести, жизни. Но отсюда далеко еще до «права на революцию». Если А. Фейербах и был «более радикальным адвокатом немецких буржуа, чем Кант», то его «радикализм» отнюдь не был опасен для «носителей верховной власти» бесчисленных государств Германии конца XVIII в., для бесчисленных королей, курфюрстов, великих и просто герцогов и для патрицианских магистратов десятка «имперских свободных городов», в том числе и «высокоблагородного и высокочудрого» магистрата родного города А. Фейербаха — Франкфурта на Майне, которому А. Фейербах и посвятил свое «Философически-юридическое исследование» о понятии государственной измены.

Проф. Новгородцев, критиковавший Гайма за якобы «усиленное искание отражений времени в философской доктрине Гегеля», весьма исторично подошел к докантовским немецким философским доктринам. «Немецкая общественная жизнь этой эпохи, — писал Новгородцев, — с отсутствием в ней бурных конфликтов, с замедленным ходом ее прогрессивных сил, отражалась здесь как в зеркале». Вот почему, как указывает Новгородцев, писателям, исповедывавшим естественно-правовые взгляды, недостает той энергии резких формул и обостренных положений, которая вырабатывается обыкновенно в практической борьбе. Они занимают примирительные позиции, легко меняют точки зрения, избегают крайних выводов или же стараются смягчить их оговорками робких мыслей и спасительных правил для примирения теории с практикой. Учение о прирожденных правах сочетается у немецких писателей с проповедью властной опеки, радикализм естественного права примиряется с любым положительным порядком. «Что же, — спрашивает Новгородцев, — остается от строгих начал естественного права, если философская дедукция узаконивала в конце концов

¹ «Анти-Гоббс», стр. 56.

² А. А. Пионтковский, Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. Ученые труды Всесоюзного института юридических наук, вып. 1, 1940, стр. 82.

и феодальный строй?»¹. Следует заметить, что и в советской литературе отмечались различные течения в естественно-правовой доктрине. Так, Голунский и Строгович хотя и очень кратко, но все же совершенно правильно подчеркнули, что политические взгляды юристов и философов XVII и XVIII вв., исповедывавших теории естественного права, были весьма различны. «Одни из них были революционерами (Руссо), другие, наоборот, были сторонниками абсолютной монархии, полицейской опеки над гражданами (Хр. Вольф, Томас Гоббс)»².

Нам кажется совершенно бесспорным, что, даже выступая против Гоббса, А. Фейербах оставался учеником Вольфа, а не являлся последователем Руссо.

Раскрытие истоков естественно-правовых взглядов А. Фейербаха представляется нам весьма важным. Мы видим, что примиренческое отношение к действительности стало еще до Канта и А. Фейербаха традицией германской философии и юриспруденции.

«Пафос законности является основной чертой теоретической работы Фейербаха». «Закон свят», — провозглашает он вслед за Кантом», — замечает проф. Пионтковский³. Но требование законности не являлось у А. Фейербаха революционным требованием. Просветители XVIII в. на закон смотрели, как на выражение «общей воли», в законе должен был претвориться «человеческий разум», в отличие от феодального права законы должны отражать положения «разума», положения революционного естественного права. У Фейербаха же требование законности было связано с полным признанием положительного права вообще. В его «философически-юридическом исследовании о преступлении государственной измены» анализ положений римского права о государственных преступлениях, являвшегося в известной мере действующим в Германии правом, прекрасно уживается с учением о «договоре подданства».

В речи при вступлении в должность президента апелляционного суда в Ансбахе в 1817 г. А. Фейербах утверждал принцип независимости судьи и подчиненности его только одному закону. Он провозглашал священной обязанностью судьи отказать в повиновении государственной власти, если она будет требовать от него нарушения закона⁴.

С большим удовлетворением отмечает немецкий фашиствующий криминалист Эрик Вольф, что эта тирада А. Фейербаха не должна нас вводить в заблуждение. «В ней, — пишет Вольф, — не содержится никакой естественно-правовой, действительно револю-

¹ Новгородцев, Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве, 1901, стр. 47, 62 и сл.

² Голунский и Строгович, Теория государства и права, 1940, стр. 223.

³ А. А. Пионтковский, Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. Ученые труды Всесоюзного института юридических наук, вып. 1, 1940, стр. 82.

⁴ Die hohe Würde des Richterämtes. Опубликовано в „Kleine Schriften“, 1, 1833, стр. 123—132.

ционной мысли, что справедливость может находиться в противоречии с законом. Фейербах не восстает против существующего правового порядка во имя морального, политического или религиозного убеждения. Равным образом, не утверждается, что существует какое-либо приращенное право как справедливое или истинное. Такие мысли были совершенно чужды Фейербаху»¹.

А. Фейербах вообще только в первые годы своей ученой деятельности находился под влиянием естественно-правовых доктрин (в их немецком «варианте»). Склонность к «историзму» усилена была его работой в области сравнительного права.

Об изменении своих взглядов на естественное право А. Фейербах заявлял уже в 1810 г. В небольшой, но принципиального характера статье «Взгляд на немецкую науку», опубликованной в 1810 г., А. Фейербах признавал, что естественному праву мы обязаны определением точной границы между правом и моралью, ясным пониманием природы некоторых метафизически-правовых понятий, лежащих в основе всякого законодательства. Но в остальном, писал А. Фейербах, системы этого естественного права были большей частью односторонне задуманы и неудачно осуществлены. Представление о возможности существования законодательства, повелевающего независимо от всякого опыта, представление о возможных и реальных правах без внешних законов, даже вне государства, в так называемом природном состоянии, — такого рода положения были не чем иным, как основными заблуждениями².

Несомненно, что отказ от естественного права вел А. Фейербаха еще к большему примирению с «положительным» правом и к ослаблению влияния на него просветительных идей XVIII в.

Для оценки политических взглядов А. Фейербаха имеют значение его памфлеты 1813—1814 гг. Еще до них в работе о суде присяжных, опубликованной в 1813 г., А. Фейербах, не называя Наполеона по имени, не побоялся сделать ряд выпадов против его деспотических замашек. Совершенно открыто выступил он против него в памфлете «О подавлении и упадке Европы»³, опубликованном через неделю после битвы под Лейпцигом, когда судьба наполеоновского владычества еще не была окончательно решена. При победе Наполеона А. Фейербах несомненно мог очень тяжело пострадать. Памфлет содержал также резкие выпады против германских князей, пресмыкавшихся перед Наполеоном.

Во втором памфлете — «Мировое владычество — могила человечества» А. Фейербах резко обрушивался на Наполеона за его стремление к мирному владычеству, показывая на примерах исто-

¹ Erik Wolf. Grosse Rechtsdruckung der deutschen Geistesgeschichte, 1939, стр. 436

² Перепечатано Фейербахом в „Kleine Schriften“, 1, 1833, стр. 67.

³ „Über Unterdrückung und Niedergang Europas“. Перепечатано в „Kleine Schriften“.

рии, что такого рода попытки никогда не удавались. Яркими красками (слишком яркими) рисовал он и те бедствия, которые претерпела Германия от иноземного владычества¹. В третьем памфлете — «О немецкой свободе и о сословном представительстве немецких народов» (1814 г.) А. Фейербах поднимает конституционные вопросы, которые подлежат разрешить немецким народам после освобождения их от немецкого ига.

В памфлетах 1813—1814 гг. Фейербах выступает, как человек, глубоко оскорбленный в своих национальных чувствах долголетним французским владычеством. Оставим немецким биографам разбираться, когда «проснулась национальная совесть» А. Фейербаха, в 1813 г. или несколькими годами раньше. В своих памфлетах А. Фейербах изображал французское владычество, как нечто чудовищное. Тут были истерические восклицания о «роге изобилия, наполненном подкупающим смертельным ядом», о «кубках, наполненных человеческой кровью» и т. п. Совершенно игнорировались такие завоевания французской революции, как Гражданский кодекс, которым восхищался Фейербах еще в 1812 г.²; совершенно забывалось, что и его детище — Баварский уголовный кодекс 1813 г. не мог бы появиться, если бы во Франции не был издан классический буржуазный уголовный кодекс 1810 г.

В памфлете «О немецкой свободе» национальное чувство А. Фейербаха становится националистическим, шовинистическим. А. Фейербах договаривается до особого понимания свободы «в немецком духе». «Свобода, — заявлял А. Фейербах, — которую немец называет своей, не является свободой демократа, враждебно относящегося к трону и считающего, что ее можно найти только там, где народ облечен идеальным суверенитетом и величеством. Еще менее общего имеет немецкая свобода с той новофранкской свободой, которая равнозначуща с анархией и господством черни, которая освобождает всех от всего, в том числе и от закона, и при господстве которой свободны только насилие и кощунственная неправда. Кровавые уроки, преподанные этой свободой, слишком памяты всем, так что вряд ли даже глупец стал бы мечтать о такой свободе». По убеждению А. Фейербаха, «немецкая свобода» соответствует сути немецкого человека. «Немец, — пишет А. Фейербах, — отличающийся от своих легкомысленных соседей законностью, глубиной и чувством права, чувствует

¹ „Die Weltherrschaft das Grab der Menschheit“ . Перепечатано в „Kleine Schriften“.

² См. хотя бы его меморандум «О духе Кодекса Наполеона», написанный в 1808 г., но перепечатанный в 1812 г. в сборнике статей А. Фейербаха «Themis». А. Фейербах указывает на следующие «основные идеи» кодекса, которым он глубоко симпатизирует: 1) свобода личности, 2) равенство всех граждан перед законом, 3) свобода собственности (отказ от феодальной собственности), 4) отделение церкви от государства.

себя дома лишь в царстве законного порядка, которое может предоставить гражданское общество, находящееся в устойчивом состоянии. Немецкий народ по своему настроению является монархическим народом и был всегда таковым, насколько мы знакомы с его историей». «Немцы жили издревле под властью своих племенных глав и князей, и почетное слово «немецкая верность» прекраснее всего проявлялось в непоколебимой, жертвенной преданности своим прирожденным княжеским домам». «Свобода, процветающая под священным княжеским скипетром, но вместе с тем существующая лишь при таком государственном устройстве, где верховная власть находит свои границы в освященных основными законами и охраняемых общественным мнением правах народа, — вот эта свобода, — восклицает А. Фейербах, — и является непреходящим достоянием немецких народов, священным наследием их отцов». Еще Тацит указывал, что германским князьям не принадлежит неограниченная власть. «Этот заслуживающий уважения принцип гражданственной свободы, — провозглашает А. Фейербах, — прирожден германским народам и издревле отличал их как более благородное племя человечества (als einen edleren Menschestamm) от вторгнувшихся (в Германию) славянских народов»¹.

В те же годы Фихте проповедывал взгляд на немцев как на «избранную» нацию. В параллель им можно поставить взгляд А. Фейербаха на немцев; как на «более благородное племя» по сравнению со славянами, которые (о чем забывает А. Фейербах) как раз спасли в 1813 г. немцев от французского владычества, отразив в 1812 г. нашествие на Россию «двунадесяти языков», среди которых были и соотечественники А. Фейербаха — баварцы, вюртембергцы, саксонцы и иные воинские контингенты, услужливо предоставленные немецкими «носителями верховной власти» в распоряжение Наполеона.

Изложение политических взглядов Ансельма Фейербаха показывает, что нет никаких оснований зачислять его в почетные ряды «просветителей». Не был он таковым ни в своей юности, ни в зрелые годы.

¹ „Kleine Schriften“ I, стр. 30 и сл. Мы не останавливаемся подробно на одной из последних работ А. Фейербаха «Рассуждения о публичности и уместности отправления правосудия», опубликованной в 1821 г. Это наихудшая работа А. Фейербаха. Она не представляет никакого теоретического интереса, хотя и растягнута более чем на 400 страниц. Политически А. Фейербах всемерно старается оправдать существующий германский уголовный процесс с его отсутствием публичности и с письменностью. А. Фейербах не допускает «контроля народа» над судом и предпочитает «кабинетную юстицию» «юстиции улицы». Он считает возможной лишь куцую публичность, публичность «в немецком духе» в виде присутствия при некоторых судебных действиях своеобразных «понятых» из числа «подноправных граждан». В этой работе А. Фейербах выступает, как брюзжащий бюрократ, как

Мы признаем большое влияние А. Фейербаха на немецкую теорию уголовного права, пусть он называется и «отцом» науки уголовного права, но только науки в Германии, а не других европейских стран.

Если философия Канта и оказала влияние на немецкую науку уголовного права, то, как мы уже отмечали, лишь косвенно, через «кантианца» А. Фейербаха. Несравненно более непосредственное и более глубокое влияние на немецкую науку оказали философские и уголовно-правовые взгляды Гегеля. Правда, не при его жизни. Зато с сороковых до семидесятых годов XIX в. наука уголовного права в Германии «шестьует под знаменем Гегеля» (Гиппель). Ряд немецких ученых говорит даже о полном господстве Гегеля в уголовно-правовой теории этого периода (Ландсберг, Гольцендорф, Ленинг). Среди криминалистов-гегельянцев насчитываются крупные немецкие криминалисты: Кестлин, Бернер, Гельпнер.

Гегелевская философия отнюдь не помешала немцам-криминалистам культивировать чисто догматическую разработку уголовного права. Оправдание же существующего только усиливало примиренческое отношение к «положительному» праву, помогло санкционировать законы существующего общества и набрасывать на них «сверхчувственный покров».

Проф. Чубинский отмечал, что у гегельянцев-криминалистов благодаря воспринятому у Гегеля преклонению перед действующим правом уголовно-политический момент не мог играть серьезной роли. «Там же, — пишет Чубинский, — где философские конструкции должны были неизбежно давать уголовно-политические выводы, обычно все построение настолько окутывалось метафизическим туманом, что даже простые и ясные понятия становились неясными, а живая действительность, подлинный мир преступников и подлинная обстановка преступности совершенно исчезала из виду. Отрешенность от жизни явилась поэтоу главным и существенным признаком криминалистов-гегельянцев»¹.

IV.

Энгельс высмеивал Дюринга за пренебрежительное отношение к английскому и французскому праву. «... Когда берешься составить философию права для всех миров и для всех эпох, то следо-

старый «практик», и расходится с немецкими либералами, защищавшими публичность и устность процесса по образцу французского. Действительно, либеральную позицию занимал в это время молодой профессор уголовного права Миттермайер.

¹ Чубинский, Очерки уголовной политики, 1905, стр. 436. Критика Чубинским уголовно-правовых взглядов Гегеля и гегельянцев-криминалистов была бы более суровой, если бы его не смутил Новгородцев, взявший в своей книге «Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве» (1901 г.) под свою защиту «Философию права» Гегеля от вполне заслуженной критики Гайма.

вало бы, — писал Энгельс; — быть несколько осведомленным и относительно юридических порядков таких наций, как французы, англичане и американцы, — наций, игравших в истории роль поважнее, чем тот уголок Германии, где процветает прусское земское право»¹.

В русской как дореволюционной, так и в советской науке уголовного права больше всего проявлялось знакомство с немецкой литературой, в втором плане шло изучение французской литературы, в виде исключения изучались теории уголовного права Англии и США.

По выражению историка английского права Холдсворса, уже в XVIII в. английское право «превратилось из островного в мировое»². Основой действующего уголовного права США является английское право. То же в доминионах Англии — Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Южной Африке.

Английским классиком-юристом считается Блэкстон (1723—1780). Его знаменитые «Комментарии к английским законам», опубликованные в 1765—1769 гг., выдержавшие в самой Англии при жизни автора 8 изданий и в период между 1783—1849 гг. 18 изданий, впервые привели в теоретическую систему все право Англии, в том числе и уголовное — общее и статутное³.

Блэкстон явился теоретиком английской буржуазии, заключившей в итоге двух революций XVII в. компромисс с английской аристократией. Анализируя характерные черты английского уголовного права XVIII в., Холдсворс приходит к заключению, что оно уже тогда стало «конституционным»: преступными могли считаться лишь те действия, которые в качестве наказуемых предусматривались или общим правом или статутами, новые составы преступлений после революции 1688 г. могли вводиться только парламентом. Наказания также определялись «общим правом» или статутом. Законом, устанавливающим преступность и наказуемость деяний, не могла быть придана обратная сила. Карательная система XVIII в., весьма жестокая, все же была более мягкой по сравнению с континентальным уголовным правом. Наконец, большие гарантии для обвиняемых представлял суд присяжных заседателей.

Блэкстон был последователем философски-политических взглядов Локка. Он был защитником принципа буржуазной законности, исповедывал теорию договорного происхождения общества, теорию естественных, прирожденных прав человека, главными из коих являлись право личной безопасности, право личной свободы и право

¹ Энгельс, Анти-Дюринг, Госиздат, 1938, стр. 91.

² Holdsworth, An history of english law, т. XI, 1938, стр. 132.

³ В России т. I Комментариев Блэкстона был издан в переводе профессора Московского университета Десницкого в 1780—1782 гг.

частной собственности. В суде присяжных он видел ограду свободы. Он был резким противником придания уголовному закону, устанавливающему преступность какого-либо действия, обратной силы, считая такие законы неразумными и несправедливыми. Блэкстон с огромным уважением и даже пиететом относился к Беккариа. Холдсворс замечает, что если мы станем сравнивать книгу Беккариа с высказываниями Блэкстона по вопросам наказания, то не может быть сомнения в том, что Блэкстон многим обязан Беккариа. «Хотя Блэкстон, — пишет Холдсворс, — и не на все смотрел глазами Беккариа (он стоял, например, за более широкое применение смертной казни), но ясно, что именно благодаря влиянию Беккариа в отношении уголовного права Англии он занял более критическую позицию по сравнению с другими отраслями права»¹.

Еще больший авторитет, чем в Англии, приобрел Блэкстон в США. Холдсворс считает, что именно «Комментарии» Блэкстона, в которых все английское право было изложено в литературной форме и которые сразу получили большое распространение в североамериканских колониях, послужили главной причиной того, что и после отделения этих колоний от метрополии английское право осталось основой американского права².

Блэкстон переиздавался в США не только в XIX, но даже и в XX в. Последнее издание его «Комментариев» в сокращенном виде и с учетом действующего американского права, которое было в нашем распоряжении, датируется 1941 годом. Основные философские «концепции» Блэкстона остались в неприкосновенности: договорная теория происхождения общества и государства, теория естественных прирожденных прав человека и т. п. Редактор указанного издания Блэкстона говорит, что невозможно точно указать, какая правовая философия является в США в настоящее время господствующей. Но, по его убеждению, значительная часть населения, включая некоторых юристов и судей, придерживается в более или менее цельном ее виде блэкстоновской теории.

Мы отнюдь не переоцениваем прогрессивности политических взглядов Блэкстона. Мы не забываем, что Блэкстон по своим убеждениям был английским тора XVIII в., склонным чрезвычайно оптимистически смотреть на действовавшее в его время право Англии. Но и парламентский строй только еще закладывался в XVIII в. в этой стране, и о буржуазной демократии, как она стала развиваться в XIX в., нельзя было говорить при жизни Блэкстона. Все же основные уголовно-правовые положения Блэкстона отражают буржуазно-демократические требования в области уголовного права, выдвинутые английскими революциями XVII в.

Во второй половине XVIII в. внимание прогрессивных слоев европейского общества привлек англичанин Джон Говард

¹ Цитируемое сочинение, т. XI, 1938, стр. 578.

² Там же, стр. 132.

(1726—1790), ознакомившийся с состоянием тюрем не только Англии, но и других стран Европы, в том числе и России, где он и погиб, заразившись в тюрьме тифом. Говард выступил с горячей проповедью улучшения бесчеловечного состояния тюрем в Европе. Практическое значение его проповеди было не велико, но моральное влияние было огромно. Говард содействовал тому, что в отличие от феодальной карательной системы с преобладанием смертной казни, с изувечивающими телесными наказаниями на первый план в теории уголовного права стало выдвигаться реформированное тюремное заключение, как центральное звено новой (буржуазной) карательной системы. Говард защищал, таким образом, не абсолютную, подобно Канту и Гегелю, а относительную теорию наказания. Наказание покоилось у него не на идее возмездия, а на идее исправления преступника.

Видное место в истории буржуазной уголовно-правовой мысли в первой половине XIX в. должен занять и английский ученый и публицист Бентам (1746—1832). В своей книге «Творцы английского права» Холдсворс (вообще весьма консервативный историк права) признает, что идеи Бентама подготовили в Англии поколение 30-х годов, проводшее реформу избирательного права в парламент, реформу судостроительства, кодификацию уголовного права¹. Бентам пользовался к концу первой четверти XIX в. огромным авторитетом не только в Англии, но и в Западной Европе (кроме Германии), в Северной и Южной Америке.

В своих работах Бентам уделял большое внимание вопросам уголовного права и защищал ряд буржуазно-демократических требований в этой области. Развивая идеи Беккариа, он разработал учение о предупреждении преступлений и о средствах борьбы с ними. Он защищал принцип экономии карательных средств, был противником смертной казни, ссылки, изувечивающих телесных наказаний, стоял за лишение свободы, организованное на «рациональных» началах. Большое значение придавал он удовлетворению потерпевшего и т. д. И в области уголовной догматики Бентам сделал немало. Он дает глубокий анализ понятия субъективной стороны преступления, в частности, мотивов преступления, уделяет большое внимание вопросам классификации преступлений и др.²

Следует упомянуть и об английском социалисте-утописте Роберте Оуэне (1771—1858). Оуэн указывал, что преступления вызываются социальными не порядками, что характер низших классов населения образуется под влиянием таких обстоятельств, которые неминуемо заставляют их следовать по пути крайней ни-

¹ Holdsworth, Some makers of english law, 1938, стр. 253.

² Много места уголовно-политическим идеям Бентама уделяет Чубинский в своих «Очерках уголовной политики», 1905, стр. 332—350. В 1916 г. вышла обстоятельная монография Петра Покровского «Бентам и его время», в которой автор подробно останавливается на той борьбе, которую Бентам вел с защитниками английского прецедентного права, этого оплота консерватизма.

щеты и порока и что и остальное общество воспитывается в принципах, идущих в разлад с человеческой природой.

Положение английского рабочего класса в Англии в начале XIX в. было ужасным. Оуэн на опыте решил доказать, что улучшение условий жизни рабочих поведет к сокращению преступности и к повышению морального состояния их. Всемирно известен его опыт организации фабрики в Нью-Ланарке на новых началах, с запрещением детского труда, с обучением детей в школе, с сокращением рабочего времени, с врачебной помощью, общественной столовой, библиотекой и т. п.

Уголовно-правовые учения Блэкстона, Говарда, Бентама и Оуэна до сих пор не подверглись всестороннему изучению со стороны советских криминалистов. Между тем в их работах ставились и разрешались основные вопросы уголовного права. Трое первых были носителями буржуазно-демократических идей в области уголовного права, а Оуэн являлся одним из апостолов утопического социализма. Изучение указанных английских ученых и мыслителей доказывает вместе с тем со всей очевидностью, что ни Кант, ни Гегель никакого влияния на английскую науку уголовного права в первой половине XIX в. не оказали, как, впрочем, не оказали они влияния и в последующее время.

Творцы французского уголовного кодекса 1810 г., кодекса, покоившегося, по выражению Энгельса, на социальных завоеваниях великой французской революции и переведшего их на юридический язык¹ — члены Наполеоновского государственного совета и Законодательного корпуса воспитывались в свое время на идеях просветительной философии XVIII в. Во время революции они были депутатами Учредительного собрания и Конвента, некоторые из них голосовали даже за казнь короля. Талантливые слуги Наполеона и крупной французской буржуазии, отказавшись от «революционных увлечений прошлого», все же в области уголовного законодательства претворили в жизнь основные принципы буржуазной демократии: формального равенства перед уголовным законом, принцип легальности, пропорциональности наказания и т. д. Опубликованному в 1804 г. проекту Уголовного кодекса предпосылались «Замечания» главного составителя проекта Тарже, которые, по мнению современных французских ученых (Гарро, Доннедьё де Бабр), отражают философские принципы, вдохновлявшие составителей Уголовного кодекса 1810 г. К этому времени уголовно-правовые идеи Канта стали известны и во Франции. По «Замечаниям» Тарже можно судить, какую оценку дали им составители кодекса. «Истинная мудрость», — писал Тарже, — уважает гуманность, но она не будет приносить ей в жертву общественную безопасность; она стремится к тому, чтобы наказания были настолько возможно мягкими, но вместе с тем действительными. Верно, что наказание не является мстью: разум законов ставит ни

¹ Энгельс, Анти-Дюринг, Госиздат, 1938, стр. 90.

во что это печальное злорадство душ низких и жестоких. Необходимость наказания — вот что делает его законным. Конечная цель закона не в том, чтобы виновный страдал, а чтобы были предупреждены преступления. Даже в случае самого отвратительного злодеяния, при уверенности, что более не придется опасаться ни одного преступления, наказание последнего из виновных было бы бесплодным варварством»¹. Последние слова показывают, что составители кодекса относились самым отрицательным образом к уголовно-правовой теории Канта, к наказанию как категорическому императиву. В этом отношении идеи просветителей XVIII в., усиленные утилитарной философией Бентама, получившей большую известность во Франции с конца XVIII, начала XIX в., полностью сохранили свое влияние над составителями кодекса.

В советской литературе обычно не делается никаких указаний на французских криминалистов первой половины XIX в. Может легко создаться впечатление, что во Франции в это время отсутствовала теоретическая разработка вопросов уголовного права. В этом отношении дореволюционная русская литература была более осведомлена. Спасович, отводивший в своем учебнике (1863 г.) большое место изложению теорий уголовного права, останавливался и на французских теориях первой половины XIX в. Он указывал, что войны французской революции и Наполеона познакомили французов короче с германской образованностью и наукой, но что практический смысл французов не дал им успокоиться на понятии наказания, чинимого ради одного только возмездия². Обзор французских уголовно-правовых теорий первой половины XIX в. дается известным французским криминалистом Эли в его обширном предисловии ко второму изданию трактата Росси³.

Виднейшим французским криминалистом-теоретиком первой половины XIX в. является Росси (1787—1848). Если судить по отдельным высказываниям, то Росси можно было бы причислить к сторонникам теории возмездия. Так, в главе, трактующей о праве наказания, он говорит, что наказание само по себе есть не что иное, как «взвешенное и отмеренное воздаяние злом за зло»⁴. Но уже в следующей главе — об уголовном правосудии, его целях, условиях и границах мы читаем, что естественными последствиями уголовного правосудия являются воспитание, устрашение, исправление. Карая, правосудие не стремится во что бы то ни стало достигнуть того или другого из этих последствий, но оно карает только тогда, когда эти последствия могут способствовать сохранению общественного

¹ Замечания приведены в Брюссельском издании Уголовного кодекса 1810 г. (1851 г.).

² Спасович, Учебник уголовного права, 1863, стр. 46.

³ Rossi, Traite de droit penal, 1855. Первое издание вышло в 1829 г., второе в 1855 г., уже после смерти автора. Росси был итальянцем по происхождению, но провел свои лучшие годы во Франции. В России трактат Росси был переведен в 1871 г.

⁴ Там же, стр. 219.

порядка, несправедливо поколебленного преступлением¹. Как это далеко от кантовского положения, что «горе тому, кто, проползая по змеиным извилинам утилитарной теории, пытается находить там какое-либо основание, ради которого можно освободить преступника от наказания!»².

В той же главе Росси пишет, что предупреждение преступлений не только право, но и долг правительства. «Но может ли оно в этих целях прибегать к любым средствам? Если у него достаточно цепей и тюремщиков, то оно может, — говорит Росси, — составить списки подозрительных и сослать их на каторгу. Оно может задерживать на ней всех осужденных, отбывших наказание, но не представляющих гарантии, что они переродились. Вообще, чего не может сделать правительство? Достаточно заглянуть в летописи тирании», — заканчивает Росси эту тираду, не фигурирующую, кстати сказать, в русском переводе 1871 г. И далее Росси говорит, что наказание преступлений законно лишь при том условии, что наказание применяется к виновным и только к виновным, и притом только заслуженное наказание. «Если оно превышает хотя бы на атом заслуженное зло, то уже нет более справедливости».

Росси говорил далеко неотвлеченно о справедливости. В введении к трактату имеется параграф «о современном состоянии уголовного законодательства». В нем Росси дает бичующую критику действовавшего в Европе в конце двадцатых годов прошлого века уголовного законодательства, включая Англию. Росси прямо заявляет, что «без актов помилования и без благочестивой лжи присяжных заседателей уголовное правосудие этой страны превратилось бы в отвратительную бойню». Росси приводит статистические данные о числе приговоров к смертной казни, в том числе и за кражу свыше 40 шиллингов из обитаемого помещения. Он говорит о возмутительных законах, карающих недозволенную охоту, законах, уважающих менее индивидуальную свободу, чем частную собственность, о щедром применении телесного наказания даже стату-тами 1827 г. «Оно упоминается в этих статутах так часто, — пишет Росси, — что, читая их, можно подумать, что приближаешься к сахарным плантациям, что слушаешь удары бича». Росси указывает, что хотя французский Уголовный кодекс 1810 г. и является наиболее гуманным и рациональным по сравнению с правом, существовавшим до революции, но все же сохраняет ряд положений, недостойных французской цивилизации, как клеймение, применение смертной казни за преступления, того не заслуживающие, и т. д. Жестокой критике подвергается уголовное право и других европейских стран — Австрии, швейцарских кантонов, немецких и итальян-

¹ Rossi, *Traite de droit penal*, стр. 229.

² В главе о выборе наказаний Росси говорит о «неоценимых заслугах, оказанных Бентамом науке, законодательству и человечеству» (см. цитируемое сочинение, т. II, стр. 268).

ских государств. Рассматривая причины существования такого отсталого уголовного законодательства, Росси наряду с указанием таких причин, как рутина, нежелание изменять существующее положение вещей, делает и такое замечание: «К тому же высшие классы общества видят в уголовном правосудии лишь средство, направляемое против тех, кого они охотно называют канальями», — замечание, опять-таки отсутствующее в русском переводе.

В предисловии к книге Росси, изрядно преувеличивая, Эли писал, что «он не знает другой книги, которая привела бы к таким немедленным плодотворным результатам. Все уголовные законодательства, обвиненные этим могучим голосом и призванные к ответу перед общественным мнением, склонились перед этим вердиктом».

Во Франции действительно вскоре последовала известная реформа 1832 г., значительно смягчившая суровость Кодекса 1810 г., но в остальных западноевропейских странах смягчение уголовного законодательства последовало не так скоро.

Во всяком случае мы не знаем ни одного буржуазного исследования, которое с такой резкостью бичевало бы уголовное законодательство Западной Европы первой четверти XIX в. Можно со всей справедливостью сказать, что в области уголовного права Росси явился достойным наследником просветительного гуманизма XVIII в., а не сторонником и проповедником реакционной уголовно-правовой теории Канта¹.

Нельзя не указать далее, что именно во Франции в первой половине XIX в. на почве, подготовленной французскими материалистами XVIII в., возникли учения социалистов-утопистов Сен-Симона и Фурье, которые в объяснении причин преступности явились предтечами классиков марксизма². Что же могла им противопоставить немецкая наука того же периода? Исследование некоего бывшего «практика» Штрасса «О причинах преступлений и проступков и о способах противодействовать умножению оных» (1840), произведенное по поручению прусского правительства. Среди «общих и постоянных причин преступлений» этот восточно-прусский зубр считает «первой и главной причиной — слишком слабым наказанием за некоторые преступления». К главным средствам уменьшения преступлений относится усиление наказаний, в том числе и восстановление телесных наказаний для женщин низших классов³.

Следует, таким образом, признать, что и во Франции наука уголовного права развивалась в первой половине XIX в. (да и в

¹ Напомним, что в отношении разработки специально-юридических вопросов Таганцев наряду с Фейербахом упоминал и Росси.

² В советской теории совсем недавно оценка учений Сен-Симона и Фурье о причинах преступности дана проф. Герцензоном в его учебнике «Уголовное право», часть Общая, 1945, стр. 32.

³ Не делает чести Редкину, что он напечатал перевод этого реакционнейшего «произведения» на страницах своих «Юридических записок» (1842 г.).

дальнейшем) вне влияния уголовно-правовых взглядов Канта. Что касается Гегеля, то в своем обзоре французских уголовно-правовых теорий за первую половину XIX в. Эли лишь вскользь говорит о «довольно туманной теории Гегеля».

V¹.

Отцы и деды декабристов усердно знакомились с произведениями английских и французских просветителей. Приобщаясь к материалистической философии и к передовым политическим учениям, они не оставались простыми учениками. В своих политических воззрениях такие мыслители, как Радищев, были значительно революционнее западноевропейских просветителей.

В области уголовного права идеи Беккариа, хотя и несколько притушенные, стали широко известны в России благодаря Наказу Екатерины II. Официальный характер этого по существу литературного памятника позволил впоследствии прогрессивным русским криминалистам, проповедуя взгляды Беккариа, делать, по цензурным соображениям, ссылки не на книгу этого просветителя, а на Екатерининский наказ. Книга Беккариа проникла в Россию и в многочисленных французских изданиях, а в 1803 и в 1806 гг. была издана в русских переводах.

Влияние Беккариа сказалось не только на уголовно-правовых взглядах Радищева, Ушакова, Пнина. Просветительная философия вообще оказала огромное влияние на декабристов; многие из них были знакомы и с книгой Беккариа.

В первой четверти XIX в. среди русских передовых мыслителей и деятелей стали пользоваться большим вниманием также идеи Бентама. Сочинения его были изданы в русском переводе в 1805—1810 гг. Ряд его уголовно-правовых идей разделялся Пестелем, Мордвиновым, некоторыми представителями университетской науки, как, например, московским профессором Цветаевым.

Просачивались в Россию и идеи Канта, главным образом в учебниках по естественному праву как переводных с немецкого, так и оригинальных. В большинстве случаев авторы их пробавлялись естественно-правовыми доктринами в том виде, как последние

¹ В русской литературе имеется исследование проф. Фельдштейна «Главные течения в истории русской науки уголовного права» (1909 г.), ценное по материалу, собранному автором, частью архивного характера. К сожалению, автор не был в состоянии выделить и политически осветить действительно основные течения в русской уголовно-правовой мысли.

Проф. Чубинский, излагающий в своих «Очерках уголовной политики» с излишней подробностью уголовно-политические взгляды второстепенных и даже третьестепенных немецких криминалистов XVIII в., к сожалению, обходит молчанием уголовно-политические взгляды русских просветителей второй половины XVIII в., декабристов и представителей университетской науки уголовного права первой половины XIX в.

Впервые надлежащее освещение истории русской уголовно-правовой мысли второй половины XVIII и начала XIX в. дается в подготовленной к печати диссертации проф. Ошеревича (см. заметку в «Социалистической законности» № 9—10 за 1944 г.).

проповедывались в Германии в XVIII и начале XIX в. последователями Томазия и Вольфа.

Для характеристики русских исследователей естественно-правовых теорий в немецком их варианте достаточно остановиться на небольшом пособии Филимонова «Система естественного права» (1811). По словам автора, он «использовал творения Аристотеля, Беккариа, Баумейстера, Бентама, Канта, Дидерота, Платона...» и т. д. В действительности же его вдохновителями явились Баумгартены и Баумейстеры. В § 41 пособия гордо утверждается, что «всякое лицо имеет право самопроизвольно употреблять моральные способности». «Вследствие сего, гласит следующий параграф, всякое лицо имеет право: скрывать свои мысли, скрывать свои мнения и вообще свободно (!?) употреблять свои способности для достижения своего счастья».

Проф. Фельдштейн относит к кантианцам московского профессора Цветаева. Но Цветаев типичный эклектик, считающий, что «наказание преследует тройную цель: достойное возмездие за нарушение закона, удержание преступника впредь от подобных нарушений закона и удержание сограждан от оных внушением страха через наказание»¹.

При поверхностном отношении можно и в труде известного Куницына усмотреть исповедывание кантианства². Он не раз выдвигает: «главное начало права — не употребляй других людей как средство для своих целей». Он считает справедливым, чтобы преступник был подвергнут равному злу, как наказанию за свой противозаконный проступок. Но это еще не дает права зачислять Куницына в кантианцы. Прежде всего положение, выдвигаемое Кантом, что человек должен рассматриваться не как средство, а как цель в себе самом, является не чем иным, как «выражением гуманизма XVIII в., облеченным в форму метафизического канона», как заметил еще Ландсберг. Что же касается до принципа возмездия, то Куницын, как и Россия, отнюдь не воспринимают его в качестве кантовского талиона. Куницын вообще не останавливается на том, как должен быть осуществлен этот принцип на практике.

Чтобы правильно понять Куницына и как юриста и как криминалиста, надо исходить из общих установок его «Естественного права».

Куницын различает «общество равное» и «общество неравное». В первом «общая власть» отправляется всеми членами общества, во втором она вверяется одному лицу. Права и достоинство членов равного общества должны быть одинаковы. Все подлежащее к исполнению для цели общей должно быть определено общим согласием. Выраженное в договоре общее согласие есть «общая воля». Коренные (основные) законы, основанные на договоре, определяют «признаки, по которым воля общая во всех случаях может быть

¹ Цветаев, Начертание теории законов, 1816, стр. 253.

² Куницын, Право естественное, ч. I, 1818; ч. II, 1820.

познаваема». Поскольку целое общество не может выполнять своей воли, то должен быть «исполнитель», который, не имея права давать законы, исполняет их только. Лица, составляющие равное общество, именуются Куницыным «членами общества»¹.

В «обществе неравном» власть принадлежит или физическому, или нравственному лицу, т. е. нескольким лицам вместе. Лицо, которому принадлежит «общая власть», называется «властителем». Все прочие члены общества неравного общества называются «подданными»².

Куницын не высказывается открыто, на стороне какого общества находятся его симпатии, но уже весьма знаменательно, что он своим читателям говорит о существовании «равного общества».

Но и в неравном обществе за подданными признается ряд прав. Куницын подчеркивает прежде всего, что «употребление власти общественной без всякого ограничения есть тиранство и кто оно произведет, есть тиран». «Никто не может быть тираном: ибо никто не может быть без законных пределов в употреблении власти». «Неотъемлемые и неотчуждаемые права (человека) и в самом обществе и в самом подданстве должны оставаться неприкосновенными». К «прирожденным правам» человека Куницын относил, между прочим, и «право употреблять свои силы». Из этого он выводил положение, что «никто не может быть принуждаем что-либо признавать истинным противу собственного убеждения». «Преступления против общего мнения не суть преступления». «Поэтому, — писал Куницын, — всякое наказание, чинимое за оное, несправедливо...».

Из права употребления своих сил Куницын выводил право свободно объяснять свои мысли другим людям. «Истина познается только через свободное сообщение мыслей, при котором каждый имеет случай проверить собственные суждения и убедиться в том, что признает сомнительным».

Куницын не был революционером, каким его считали современники-ретрограды. Он не призывал к мятежу. Он допускал неповиновение властям, когда предписываемое ими не согласно с договором подданства, но не считал дозволенным прибегать к заговорам и возмущениям.

Куницын не был революционером, но проповедуемые им начала «естественного права» были «гласом правды» и будили в его лицейских слушателях свободлюбивые чувства, а некоторых из них подвинули, возможно, и на путь декабрьского восстания (Пушин, Кюхельбекер). За два месяца до этого восстания, в день лицейского праздника, в своем приветственном стихотворении Пушкин посвятил Куницыну строки, которыми его бывший наставник в вопросах общественных и политических мог воистину гордиться:

¹ Куницын, Право естественное, ч. II, стр. 11, 16 и сл.

² Там же, ч. II, стр. 23 и сл.

Куницыну дань сердца и ума!
Он создал нас, он воспитал наш пламень,
Поставлен им краеугольный камень,
Им чистая лампада зажжена.

Судьба «Естественного права» Куницына была непохожа на судьбу фейербахова «Анти-Гоббса». Вскоре по выходе второй части, в которой как раз и заключались суждения о «равном» и «неравном обществе», книга Куницына подверглась уничтожению «по принятым в сей книге за основание ложным началам и выводимому из них весьма вредному учению, противоречащему истинам христианства и клонящемуся к ниспровержению всех связей семейственных и государственных».

Николаевское правительство настолько подозрительно отнеслось к «естественному праву», что преподавание его в 1833 г. было приостановлено, а новый университетский устав 1835 г. вообще упразднил кафедру естественного права.

* * *

К концу 30-х годов николаевское правительство, послав на выучку в Германию ряд способных и талантливых молодых людей — Редкина, братьев Баршевых, Неволлина, Калмыкова и др., сумело обеспечить важнейшие университетские кафедры последователями немецкой идеалистической философии.

Вернувшись в Россию, молодые ученые обрушились прежде всего на просветительную, материалистическую философию. В своей статье «Об уголовной кодификации» один из наиболее ярких российских гегельянцев, московский профессор Р е д к и н, повторяя гегелевское положение, что в преступлении частная воля вступает в противоречие с общей волей, тут же считает необходимым разъяснить, что выражение «общая воля» не должно принимать как имеющее какое-либо сходство с выражением «воля всех», «о которой заговорил первый Жан Жак Руссо и которая сделалась каким-то магическим словом всеразрушительной теории и практики»¹. Редкин отвергает философию права, именуемую «естественным уголовным правом». «Несчастливая философия! — восклицает он. — Каких нелепостей не освящали твоим священным именем? Каких всеразрушительных мнений, мечтаний, идей не прикрывали твоей священной одеждой?»².

Московский профессор Б а р ш е в (Сергей) в учебнике по Общей части уголовного права помещает специальный параграф: «Лжеучение о свободе. Опровержение его». «Ближайшим источником лжеучения, отвергающего человеческую свободу, — поучает наш автор, — был материализм, который, возникши в Англии, распространился во Франции, а потом в Германии»³. Баршев упрекает

¹ Юридические записки, издаваемые Редкиным, 1842, стр. 424.

² Там же, стр. 420.

³ Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях, 1841, стр. 34.

в невыдержанности самого Канта за то, что «он приписывает свободу только человеку надчувственному и отказывает в ней чувственному».

Неволин в «Энциклопедия законодательства», служившей университетским руководством на протяжении десятилетий, посвятил целое отделение критическому разбору «разрушительной французской философии». «В начале XVIII в., — писал он, — опытная английская философия распространилась во Франции: вместе с нею перешел сюда и дух вольномыслия, который она породила на некоторое время в Англии. Вольтер, Ламетри, два знаменитых составителя французской Энциклопедии Дидро и Даламбер и, наконец, Сочинитель системы природы соперничествовали друг с другом в распространении безверия и безбожия. Вера в божественную, неизменную истину была отвергнута, и человеческий разум с его произвольными мудрованиями был признан верховным судьей в деле истины»¹.

Философия права Гегеля с ее оправданием существующего являлась желанной для николаевской эпохи и ее идеологов. Полностью воспроизведя мысли Гегеля, высказанные последним в предисловии к «Философии права», Редкин заявлял, что «задачи истинной философии состоят не в том, чтобы подавать советы и наставления правительству, народам, человеку, как им должно поступать в том или другом случае, не в том, чтобы предложить им всевозможные начала, на основании которых они могли бы располагать свою деятельность, — это дело религии, совести, положительного права, нравов и обычаев... Философия ищет в бесконечном разнообразии и беспрестанной изменчивости явлений, случайностей материального и духовного мира уловить всеобщее, непреложное, необходимое, истинно разумное, вечно сущее и потому истинно действительное»².

«Истинная наука уголовного права, — заявляет Редкин, — имеет единственной задачей уразуметь действительность. Опираясь на такую науку, уголовное уложение не выдумывает небылого, а наблюдает бывшее, настоящее, возводя его к истинно творческому сознанию. Оно... ставит своей целью отразить в себе, как в верном зеркале, тот момент исторического движения, на котором стоит современное ему общество»³.

Философия права Гегеля давала, таким образом, составителям Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., кодекса, полностью отражавшего крепостнический и абсолютистский строй России, теоретическое оправдание тому, что они отвергли мысль о составлении кодекса на «чистых умозрительных началах» и решили исходить «из системы настоящего уголовного законода-

¹ Собр. соч., т. 1; 1857, стр. 386. Впервые «Энциклопедия законодательства» была опубликована в 1839 г.

² Юридические записки, издаваемые Редкиным, 1842, стр. 420.

³ Там же, стр. 435.

тельства». И действительно, к чему было обращаться к «умозрительным» началам, когда царствование Николая объявлялось «золотым веком нашего законодательства», а система уголовных законов с отменой кнута (Уложение 1845 г. заменило его плетью) объявлялась «доведенной до возможного совершенства»¹.

Излишне останавливаться на других, менее значительных российских гегельянцах. Убийственная характеристика гегельянства в уголовном праве дана нашим сатириком Салтыковым-Щедриным. Салтыков воспитывался в Пушкинском лицее, и в его время преподавал уголовное право профессор Баршев (Яков). Возможно, что именно его имел в виду Салтыков в очерке «За рубежом» (1881 г.):

Салтыков вспоминает, что когда он учился, в нашем уголовном законодательстве существовало «очень серьезное орудие государственной Немезиды в виде кнута», и, следовательно, профессор уголовного права так или иначе должен был встретиться с ним на кафедре. «И что же, — пишет Салтыков, — выискался профессор, который не только не подивился им в виду десятков юношей, внимавших ему, не только не выразился хотя так, что, как дескать, ни печально такое орудие, но при известных формах общежития представляется затруднительным обойти его, а прямо и внятно повествовал, что кнут есть одна из форм, в которых идея справедливости находит себе наиболее приличное осуществление. Мало того, он утверждал, что сама злая воля преступника требует себе воздаяния в виде кнута и что не будь этого воздаяния, она могла бы счесть себя неудовлетворенной».

Далее Салтыков рассказывает, как перед самыми экзаменами кнут был «отрешен» (имеется в виду издание Уложения 1845 г.) и заменен треххвостной плетью «с соответствующим угобжением с точки зрения числа ударов». Всех лицейстов интересовал вопрос, как вывернется «старый буквоед» из этой неожиданности: «прольет ли слезу на могиле кнута или надругается над этой могилой и воткнет в нее осиновый кол».

«Целую лекцию, — говорит Салтыков, — сквернословил он перед нами, как скорбела высшая идея правды и справедливости, когда она осуществлялась в форме кнута, и как ликует она теперь, когда с соизволения начальства ей предоставлено осуществляться в форме треххвостной плети с соответствующим угобжением с точки зрения числа ударов».

Салтыкову вряд ли была известна «речь» Максимовича, о которой мы упоминали выше. В ней же он, как и петербургский профессор, «надругался над могилой кнута», клеймя его «бичом азиатских народов, напоминающим времена татарского над Россией владычества».

¹ Максимович (профессор Нежинского лицея), Речь об уголовных наказаниях в России, 1853, стр. 171.

Уголовно-правовые взгляды Канта и Гегеля не оказали, как мы видели, никакого влияния на уголовно-правовую теорию таких стран, как Англия, США, Франция в первой половине XIX в. Мы могли бы показать, что они не оказывали влияния и в дальнейшем.

Идеалистическая немецкая философия не могла пустить корней и в России в первую четверть XIX в., ибо в нашей стране в это время были сильны идеи просветителей XVIII в., и было не мало революционных сил, проявившихся в декабрьском восстании. Только после подавления этого восстания, в мрачные годы николаевщины, гегелевская философия нашла своих adeптов среди представителей официальной университетской науки. Но революционные традиции не угасали в России. В работах Герцена и Великого в эти годы ставились и разрешались вопросы уголовного права — о причинах преступности, о преступлении и наказании.

Вопрос о значении Канта, Гегеля, Ансельма Фейербаха является частью общего вопроса о значении немецкой науки в истории уголовно-правовой буржуазной мысли в XIX и XX вв. Мы несомненно преувеличивали это значение и немецкое направление в классической школе уголовного права отождествляли с классической школой уголовного права вообще. Нами до сих пор неправильно рассматривается и социологическая школа уголовного права, в которой следует выделить немецкое направление, как более реакционное по сравнению с социологическим направлением во Франции, не говоря уже о социологическом направлении уголовного права в России.

Мы говорили только о науке уголовного права. Но нам кажется, что переоценка ценностей должна быть проведена и в других областях советской юриспруденции.



S00130922

ЮФ СПВГУ