

НАКАЗАНИЕ,
ЕГО
ЦѢЛИ И ПРЕДПОЛОЖЕНІЯ.

С. П. Мокринскаго,
и. д. в.-о. профессора Томскаго Университета.

Часть I.
Общее и спеціальное предупрежденіе преступленій.

МОСКВА.
Университетская типографія, на Страстномъ бульварѣ.
1902.

64.3(2)

Изъ Ученыхъ Записокъ Юридическаго факультета.

Библиотека
КГУ
Инв. № 344558

Kriminalpolitik... gibt uns den Massstab für die Wertschätzung des Rechts, welches gilt, und sie deckt uns das Recht auf, welches gelten sollte; aber sie lehrt uns auch, das geltende Recht aus seinem Zweck heraus zu verstehen und seinem Zweck gemäss im Einzelfalle anzuwenden.

Liszt, Lehrbuch, 10 Auf, 1900, S. 2.

Заглавіе книги и эпиграфъ опредѣляютъ исчерпывающимъ образомъ цѣль и содержаніе настоящаго изслѣдованія. Последнее имѣетъ цѣлью раскрыть соотношеніе, существующее между *цѣлями* наказанія и его *предположеніями*, или, иначе, фактами, обусловливающими, по закону, примѣненіе наказанія къ преступнику. Это соотношеніе можно изучать de lege lata и de lege ferenda. Въ первомъ случаѣ, мы приходимъ къ болѣе точному и политически ясному пониманію дѣйствующаго права, какъ необходимому условію правильнаго примѣненія его на практикѣ, во-второмъ,—къ его политической оцѣнкѣ, какъ основанію желательной и осуществимой практически реформы.

Первая часть изслѣдованія посвящена вопросу о цѣляхъ наказанія, вторая и послѣдующія—его предположеніямъ. Порядокъ, въ которомъ отдѣльныя части предположены къ выпуску, намѣченъ въ § 8 (стр. 155—157).

Томскъ, 2 февраля 1902 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ 1-й ЧАСТИ.

| | <i>Стр.</i> |
|----------------------------------------------------------------------------|-------------|
| § 1. Факторы уголовной репрессии..... | 3— 20 |
| § 2. Основания и предположения уголовной репрессии..... | 20— 30 |
| § 3. Система специального предупреждения преступлений..... | 30— 50 |
| § 4. Система общего предупреждения преступлений..... | 50— 97 |
| § 5. Примирение обѣихъ системъ (общаго и спеціальнаго предупреждения)..... | 97—111 |
| § 6. Практическая осуществимость компромисса..... | 111—144 |
| § 7. Оцѣнка политической системы проекта уголовного уложенія | 144—155 |
| § 8. Итоги первой части. Планъ послѣдующаго изложенія.... .. | 155—157 |

ЧАСТЬ I.

Общее и специальное предупреждение преступлений.

§ 1. Факторы уголовной репрессии.

Центральнымъ моментомъ уголовной репрессіи, тѣмъ, что ее отличаетъ ото всѣхъ другихъ формъ проявленія государственной воли и мощи, служитъ моментъ уголовного наказанія. Какъ фактъ чувственной жизни, уголовное наказаніе является актомъ принужденія къ страданію. Если и бываетъ, какъ исключеніе, что люди сами домогаются быть наказанными, въ расчетъ, если не на особое патологическое наслажденіе, то на освобожденіе отъ укоровъ совѣсти, галлюцинацій и пр., или даже становятся преступниками единственно затѣмъ, чтобы попасть на даровые тюремные хлѣба, то это лишь доказываетъ возможность нравственныхъ или физическихъ страданій, въ сравненіи съ которыми меркнетъ зло современнаго уголовного наказанія. Но, конечно, и меньшее зло есть все же зло, а не благо. Стоитъ отнять у наказанія эту характерную черту—преднамѣреннаго причиненія страданія, или предположить, что данное мѣропріятіе не по исключенію, но уже по общему правилу, не въ силахъ вызвать требуемаго эффекта, — и всякій почувствуетъ, что мѣропріятіе уже не соответствуетъ понятію наказанія, что оно можетъ быть названо мѣрой принудительнаго воспитанія, образованія, врачебнаго пользованія, прирѣнія, изолированія, по отнюдь не наказанія. Съ момента, когда государство перестанетъ реагировать на опредѣленные факты посредствомъ причиненія страданія, должно будетъ исчезнуть изъ юридическаго лексикона и само это исторически сложившееся понятіе.

Вторымъ признакомъ, характеризующимъ понятіе уголовного наказанія, является правовое свойство субъекта, причиняющаго страданіе. Слуга, страдающій похмельемъ отъ выпитаго тайно барскаго вина; грабитель, ушедшій съ помятыми богами; убійца, въ раскаяніи самовольно нанесшій себѣ тяжелую рану,—юридически не могутъ считаться наказанными, и самое зло, постигшее ихъ, не подлежитъ зачету въ наказаніе: ему не достаетъ существеннаго признака — *государственнаго* принужденія къ страданію.

Использованіе этой силы со стороны государственной власти можетъ дать весьма разнообразныя послѣдствія въ зависимости отъ содержанія наказанія, и, въ особенности, отъ свойства его предположеній, т. е. тѣхъ условій, съ которыми оно гипотетически связано. Изученіе этихъ послѣдствій, оцѣнка ихъ съ точки зрѣнія тѣхъ или иныхъ интересовъ и соответственная рекомендація той или иной системы репрессіи вниманію законодателя составляетъ задачу науки уголовной политики. Ея назначеніе — опредѣлить условія, при наличности которыхъ государство можетъ разумнымъ образомъ позволить себѣ намѣренное причиненіе страданія отдѣльнымъ лицамъ, и установить родъ и мѣру послѣдняго. Ея высшій и единственный принципъ — цѣлесообразность, въ смыслѣ соответствія средствъ,—причиненія индивидуальнаго страданія,—цѣли,—устраненію соціальнаго зла ¹⁾.

¹⁾ Ср. опредѣленіе Листа (*Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissen.*, В. 13, S. 364) уголовной политики, какъ совокупности основныхъ положеній относительно борьбы съ преступленіемъ въ личности преступника посредствомъ наказанія и сродныхъ этому послѣднему мѣръ. Неточность опредѣленія Листа: 1) преступленіе есть понятіе юридическое; нѣтъ преступленія, пока нѣтъ уголовного закона, но законъ, какъ *средство* борьбы, самъ, по заявленію Листа (*Zeitschrift f. d. g. Str.*, В. 13, S. 367: „die Stagesetzgebung ist unzweifelhaft Sache der Kriminalpolitik“), есть созданіе уголовной политики. Отсюда какъ бы слѣдуетъ выводъ, что уголовный законъ одновременно и продуцируетъ уголовную политику, и самъ является ея продуктомъ. Опредѣлить, *за что* слѣдуетъ наказывать, составляетъ уже само по себѣ задачу уголовной политики. 2) Борьба съ преступленіемъ посредствомъ наказанія можно не только въ личности преступника, т. е. лица, уже совершившаго преступленіе, но и того, кто только могъ бы совершить преступленіе. Говоря иначе, нѣтъ основанія замыкать уголовную политику исключительно въ рамки спеціальнаго предупрежденія.

Но задача уголовной политики не ограничивается одною цѣлесообразной организаціей *карательной* дѣятельности государства,—къ ея компетенціи отходятъ также и мѣры чисто полицейской безопасности, поскольку они направлены не къ общему оздоровленію условій общественной жизни, а непосредственно обращены на внушающую опасеніе личность, въ цѣляхъ ея обезвреженія. Сведеніе подъ одну общую рубрику—уголовной политики—регулировать такихъ разнохарактерныхъ отраслей государственной дѣятельности, какъ наказанія и личныя мѣры безопасности, оправдывается теоретически — единствомъ преслѣдуемой цѣли, практически — крупнымъ удобствомъ совмѣстнаго разсмотрѣнія обоихъ вопросовъ.

Уголовная политика есть ближайшая, по отнюдь не единственная инстанція, рѣшающая вопросъ о необходимости или излишествѣ уголовного наказанія, его предположеніяхъ, видахъ и степени. Существуютъ, съ одной стороны, нравственные, съ другой—юридическія начала, предъявляющія къ законодателю свои особыя по этому предмету требованія.

Законодатель не долженъ считать себя безусловно связаннымъ нравственными представленіями хотя бы и широкихъ круговъ населенія, — тѣмъ болѣе нѣтъ, если онъ видитъ въ нихъ продуктъ историческаго переживанія или невѣжественный предразсудокъ. Какъ выразитель нравственнаго начала, онъ въ правѣ и долженъ идти впереди своего народа. Но справедливость этого требованія не исключаетъ естественной силы факта, что и тѣ, которыхъ хотятъ вести, могутъ слѣдовать за вожакомъ только при условіи, что онъ не исчезаетъ изъ поля ихъ зрѣнія. Игнорируя моральное міровоззрѣніе народа; карая за то, къ чему народъ привыкъ относиться не иначе, какъ съ уваженіемъ; обращаясь къ предосудительнымъ приемамъ и средствамъ раскрытія истины; назначая наказанія, которыя общество считаетъ нравственно недозволительными; организуя уголовную репрессию въ соотвѣтствіи съ началами, послѣдовательное проведеніе которыхъ должно произвести на общество впечатлѣніе явной несправедливости,—законодатель рискуетъ не только подорвать авторитетъ самой уголовной репрессіи и тѣмъ подготовить фiasco своей уголовной политики, но и расшатать моральныя основы существующаго склада обще-

ственной жизни. Между тѣмъ они, и только они, въ состояніи дать необходимую устойчивость общественному союзу. Нравственные связи, покоящіяся на единствѣ нравственныхъ воззрѣній, также относятся къ чисто юридическимъ, какъ связи органическія къ чисто механическимъ. Страпа, въ которой общественныя отношенія опредѣляются однимъ формальнымъ закономъ, можетъ достичь высокой степени матеріальнаго благосостоянія, по ей худо въ годипу испытаній, хозяйственнаго кризиса, обостренія классово́й борьбы или вѣщней войны ¹⁾.

Къ запросамъ, предъявляемымъ къ наказанію со стороны нравственныхъ началъ, тѣсно примыкають требованія *во имя справедливости*, игнорировать которую въ правѣ уголовномъ было бы мыслимо только при условіи исключенія ея изъ права вообще.

«Вопросъ о справедливости, — говоритъ Ад. Меркель, — предполагаетъ наличность противопоставленныхъ другъ другу субъектовъ, изъ которыхъ одинъ оказываетъ, оказалъ, желаетъ или долженъ оказать воздѣйствіе на другого, и заключается въ томъ, дѣйствительно ли составляетъ лишь должное для принимающаго во всемъ этомъ пассивное участіе субъекта то благо или тотъ вредъ, который ему причиняется или причиненъ» ²⁾. «Не только въ частныхъ отношеніяхъ, — указываетъ Гуго Мейеръ, — по также и для законодательства возникаетъ вопросъ, не слишкомъ ли мало или много выпадаетъ на долю отдѣльной личности или отдѣльнаго отношенія, о коихъ идетъ рѣчь, точно ли индивидъ несетъ и получаетъ, что надлежитъ ему» ³⁾. Чѣмъ же, спрашивается, мы руководствуемся, опредѣляя, что подобааетъ или нѣтъ субъекту, справедливо или нѣтъ поступають съ нимъ? Несомнѣнно, субъективнымъ представленіемъ о томъ, что нравственно, что долженъ ствуетъ быть. Вопросъ о томъ, что — справедливо, равносильно

¹⁾ Ср. Новгородцевъ „Историческая школа юристовъ“ 1896 г. стр. 8. „Успѣхъ дѣйствія права въ жизни вообще обусловливается тѣмъ, насколько оно проникаетъ въ сознаніе членовъ общества и встрѣчаетъ въ нихъ нравственное сочувствіе и поддержку. Безъ этой поддержки, право превращается или въ мертвую букву, лишенную жизненнаго значенія, или въ тяжкое бремя, сносимое противъ воли“.

²⁾ Элементы общаго ученія о правѣ. Перев. Попова. Стр. 37.

³⁾ „Die Gerechtigkeit im Strafrecht“, Gerichtssaal, В. XXXIII, стр. 101 и сл.

вопросу о томъ, на что субъектъ имѣеть нравственное право, т. е. можетъ заявить притязаніе, опирающееся на нравственную норму. Только установивъ норму, изучивъ ея предположенія, и сравнивъ послѣднія съ условіями *in concreto*, можно вывести заключеніе, справедливо или нѣтъ притязаніе субъекта, и въ какой мѣрѣ; при чемъ рѣшеніе вопроса можетъ еще осложниться конфликтомъ нравственныхъ нормъ различнаго порядка, неполнотою совпаденія предположеній и дѣйствительности, предъявленіемъ требованій о зачетѣ и пр. Словомъ, здѣсь происходитъ то же, что при разрѣшеніи всякаго юридическаго спора, съ тою лишь разницей, что вмѣсто нормы или нормъ правовыхъ, т. е. ясныхъ и общепризнанныхъ, приходится оперировать съ нормами нравственными, неясными и непользующимися всеобщимъ признаніемъ. Тѣмъ не менѣе споръ возможенъ, и логическіе аргументы мыслимы. Начало справедливости есть начало логической послѣдовательности, примѣняемой къ разрѣшенію на почвѣ морали конфликтовъ жизненныхъ интересовъ и предъявляемыхъ притязаній. Для себя лично вопросъ о справедливости мы рѣшаемъ, опираясь на тѣ нравственныя нормы, которыя намъ раскрываетъ совѣсть. Напротивъ, желая быть убѣдительными для другихъ, мы ссылаемся обыкновенно на тѣ нравственныя нормы, которыя пользуются возможно болѣе широкимъ признаніемъ, отрицать которыя, по нашему мнѣнію, не рѣшится и тотъ, кого мы хотимъ убѣдить. Вотъ почему и требованія, предъявляемыя во имя справедливости, нерѣдко производятъ впечатлѣніе чего-то примитивнаго, почти вульгарнаго: черта эта объясняется особою природою нормъ, полагаемыхъ въ основу требованій. Въ частности, отъ современнаго уголовнаго наказанія справедливость требуетъ, чтобы оно, — въ опредѣленіи ли закона, или приговорѣ суда, — имѣло въ основаніи опредѣленную и опирающуюся на твердо установленный нравственный критерій оцѣнку личности наказываемаго или имъ содѣяннаго. Несправедливо — наказывать однихъ, или за одно, и не наказывать другихъ, или за другое, при наличности основанийъ, припятыхъ для наказанія первыхъ, и наоборотъ.

Но здѣсь необходимо нѣкоторое отступленіе. Существуетъ мнѣніе, что говорить о коррективахъ уголовной репрессіи, опредѣляемыхъ со стороны началъ морали и справедливости, уже по-