ИЗВЛЕЧЕНІЯ

ИЗЪ ИНОСТРАННЫХЪ СОЧИНЕНІЙ,

УПОМЯНУТЫХЪ ВЪ ОБЪЯСНИТЕЛЬНОЙ ЗАПИСКѢ,

ПО ВОПРОСАМЪ,

ОТНОСЯЩИМСЯ КЪ УЧЕНІЮ

О ПРЕСТУННЫХЪ ДѢЯНІЯХЪ И НАКАЗАНІЯХЪ ВООБЩЕ.

Составлено С. М. Латышевымъ

подъ руководствомъ члена редакціонной коммисіи

Н. С. Таганцева.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА

1883.

ВИДЫ ВИНОВНОСТИ

(*ст. 43 проекта редакціонной коммисіи*)

а) Опредѣленіе понятія преступнаго умысла и его виды.

I.

Wächter, Deutsches Strafrecht, 1881 г. стр. 142 и слѣд.

Dolus, преступный умыселъ, есть воля, направленная на преступное (правонарушительное) послѣдствіе или на поврежденіе (Verletzung) какого либо юридически защищеннаго блага, а слѣдовательно, такая воля, которая стремится къ воспроизведенію тѣхъ моментовъ, изъ коихъ слагается извѣстная неправда (ein gewisses Unrecht). Ein doloses (oder „vorsätzliches" oder „beabsichtigtes") Verbrechen ist also vorhanden wenn der Handelnde durch seine That eine Verletzung, die das Gesetz, für strafbar erklärt, nach allen ihren wesentlichen Momenten verwirklichen wollte; also wenn Das, was man wollte und wie man es wollte, strafbares Unrecht ist. Хотѣть можно, естественно, того только, что намъ извѣстно, что представляется сознанію, какъ существующее или какъ цѣль. Поэтому для бытія dolus всегда требуется наличность дѣйствительнаго или мнимаго знанія въ опредѣленномъ направленіи: субъектъ долженъ *знать* или по крайней мѣрѣ *вѣрить* что его дѣйствіемъ будетъ повреждено опредѣленное благо *и рѣшиться* на это дѣйствіе, слѣдовательно, *хотѣть* правонарушенія. Ближайшее опредѣленіе условій бытія dolus требуетъ точнаго анализа: I) отношенія знанія и воли дѣятеля къ объективному составу преступнаго дѣянія. Для бытія dolus требуется, чтобы воля дѣятеля была дѣйствительно направлена на всѣ объективные признаки, образую-

щіе, въ ихъ совокупности, данное преступное дѣяніе, чтобы воля направлялась на весь объективный составъ дѣянія. Напр. чтобы, при грабежѣ, дѣятель хотѣлъ присвоить себѣ чужую вещь съ насиліемъ противъ личности. Коль скоро хотѣніе дѣятеля не простиралось хотя бы только на одинъ изъ существенныхъ моментовъ даннаго преступленія, то по отношенію къ этому преступленію dolus отсутствуетъ. Если поэтому дѣятель осуществляетъ все объективно-необходимое для состава преступленія, но при этомъ не желалъ этого осуществить и вслѣдствіе заблужденія не зналъ, что онъ осуществляетъ объективный составъ дѣянія, воспрещеннаго закономъ, то будетъ ли его заблужденіе извинительно или неизвинительно, будетъ ли то юридическая или фактическая ошибка, лицо дѣйствуетъ не in dolo. Напр. лицо похищаетъ вещь у ея владѣльца, считая таковую, вслѣдствіе юридической ошибки (*), своею; здѣсь недостаетъ необходимаго для понятія кражи dolus, такъ какъ онъ хотѣлъ похитить не чужую, а только свою вещь, т. е. его dolus заключался лишь въ намѣреніи учинить самоуправство (eine Selbsthilfe zu begehen).

II) отношенія знанія и воли дѣятели къ дѣйствующему праву. Вопросъ о томъ, не требуется ли для бытія умысла, чтобы дѣятель зналъ о томъ, что умышленное имъ нарушеніе (verletzende That) является противорѣчащимъ праву, составляетъ неправду,—разрѣшается весьма многими криминалистами положительно. Послѣдніе утверждаютъ, что одно желаніе того, что требуется для наличности законнаго состава преступленія,—преступнаго послѣдствія—недостаточно для бытія dolus; необходимо еще знаніе дѣятелемъ того, что желаемое имъ преступно и воспрещено, необходимо, слѣдовательно, сознаніе отношенія желаемаго имъ (des Gewollten) къ закону,—то, что нѣкоторые называютъ dolus juris. По мнѣнію Wächter'a, такое воззрѣніе неправильно. Хотя съ желаніемъ преступнаго результата всегда тѣсно связано сознаніе преступности или запрещенности желаемаго, возможны однако случаи, въ которыхъ желанію послѣдствія, стоящаго въ противорѣчіи съ закономъ, недостаетъ именно такого сознанія. Если дѣятелю не представлялось никакой возможно-

(*) Авторъ расходится съ большинствомъ криминалистовъ въ опредѣленіи фактической ошибки, признавая ошибку касательно одного изъ моментовъ объективнаго состава преступленія юридическою, а не фактическою, такъ какъ она всегда покоится на незнаніи или неправильномъ пониманіи какого-либо положенія права.

сти знать, что умышленное имъ дѣйствіе воспрещено закономъ, т. е. является неправдою (Unrecht ist), то таковое вообще не можетъ быть вмѣнено ему въ вину; это однако чрезвычайно рѣдкій случай. Если же онъ не знаетъ этого, а между тѣмъ легко могъ бы о томъ освѣдомиться, то dolus вслѣдствіе такого незнанія не исключается, т. е. сознаніе запрещенности и преступности умышленнаго дѣйствія не необходимо само по себѣ (an und für sich nicht nöthig). Для бытія dolus достаточно, чтобы *то*, чего дѣятель дѣйствительно желалъ, и *такъ*, какъ онъ этого желалъ, было неправдою, ибо тогда его индивидуальная воля находится въ прямомъ противоположеніи съ волею всеобщею, закономъ; зналъ или не зналъ при этомъ дѣятель, что умышленное имъ противорѣчитъ праву, въ обоихъ случаяхъ онъ дѣйствуетъ in dolo. Другое дѣло, конечно, если законъ вводитъ въ составъ извѣстнаго преступленія признакъ сознанія дѣятелемъ преступности того, что онъ умышляетъ. При недостаткѣ въ подобныхъ случаяхъ такого знанія, dolus отсутствуетъ. Впрочемъ и въ другихъ случаяхъ, когда то, что дѣятель умыслилъ, образуетъ законный составъ преступленія, т. е. когда лицо дѣйствуетъ in dolo, но при этомъ не знало, что умышляемое имъ воспрещено или составляетъ неправду, законъ долженъ признать за такимъ невѣдѣніемъ, въ большинствѣ, по крайней мѣрѣ, случаевъ значеніе уменьшающаго наказаніе обстоятельства. Многіе криминалисты утверждаютъ, что для бытія dolus требуется знаніе дѣятелемъ о томъ, что умышляемое имъ дѣяніе наказуемо (Bewusstsein der Strafbarkeit), но такое мнѣніе рѣшительно ложно, ибо то представленіе о юридическихъ послѣдствіяхъ своего дѣянія, которое дѣятель себѣ составилъ, совершенно безразлично для бытія его преступной воли (für das Dasein seines widerrechtlichen Willens). Онъ подлежитъ наказанію потому, что желалъ учинить неправду, а не потому или не тогда, когда онъ зналъ, что его можетъ постигнуть наказаніе. Не уголовною угрозою обусловливается правомѣрность наказанія, а слѣдовательно и знаніе угрожающаго наказанія не можетъ быть условіемъ правомѣрности наказанія. Иные требуютъ для бытія dolus чтобы нарушеніе служило для дѣятеля цѣлью (eine Absicht in dem Sinne, dass der Thäter die Verletzung als Zweck, als das Ziel seines Handelns sich vorgesetzt, von den Aelteren animus nocendi genannt). Но это значило бы заходить слишкомъ далеко; для понятія умысла вполнѣ достаточно того, что дѣятель хотѣлъ нарушенія или сознательно

воспроизвелъ таковое. Поэтому лицо дѣйствуетъ in dolo и тогда, если нарушеніе было для него только средствомъ къ достиженію другой цѣли, или когда онъ только предвидѣлъ нарушеніе какъ необходимое (хотя бы даже и нежелательное для него) послѣдствіе дѣйствія, предпринятаго въ виду совершенно иныхъ цѣлей, и всетаки учинилъ это дѣйствіе. Цѣль, которую дѣятель имѣетъ въ виду (неудачно называемая нѣкоторыми „матеріальнымъ намѣреніемъ" въ отличіе отъ dolus—„формальнаго намѣренія) можетъ, при одномъ и томъ же преступленіи, быть весьма различною и, въ общемъ правилѣ, выходитъ за предѣлы того, что образуетъ содержаніе преступленія, а потому она, подобно мотивамъ, опредѣлившимъ дѣятеля къ дѣянію, представляетъ собою нѣчто индифферентное въ понятіи dolus. Слѣдуетъ однако замѣтить: а) что въ цѣли, которой дѣятель хочетъ достигнуть путемъ преступленія, можетъ еще заключаться dolus, направленный на учиненіе дальнѣйшаго преступленія, какъ напр. въ томъ случаѣ, когда кто-либо зажигаетъ домъ съ цѣлью убить его обитателя (совокупность оконченнаго поджога и покушенія на убійство) и б) при нѣкоторыхъ долозныхъ преступленіяхъ законъ требуетъ, чтобы дѣятель, совершая дѣяніе, преслѣдовалъ опредѣленную ближайшую цѣль, или руководился при этомъ извѣстнымъ только мотивомъ (dass der Thäter mit dem Wollen noch einen bestimmten (nächsten) Zweck oder eine bestimmte Absicht verband oder dass er sie aus einem gewissen Motiv beging); въ такомъ случаѣ dolus имѣетъ мѣсто только при томъ условіи, что дѣятель стремился къ опредѣленной цѣли или же опредѣлился къ дѣйствію требуемымъ мотивомъ.

Такъ какъ можно только хотѣть, или не хотѣть чего-либо, то въ этомъ смыслѣ dolus не допускаетъ никакихъ степеней; но энергія, интенсивность преступнаго умысла, а соотвѣтственно съ этимъ и его наказуемость, можетъ конечно представлять различныя градаціи, въ зависимости отъ рѣшительности, твердости, самостоятельности и опредѣленности преступнаго намѣренія. Въ этомъ отношеніи и особенно въ видахъ рѣзкаго разграниченія понятій dolus и culpa, слѣдующія подраздѣленія dolus' а представляются не лишенными значенія : I) по условіямъ возникновенія и зависящей отъ того интенсивности dolus, послѣдній можетъ быть разсматриваемъ или какъ хладнокровно обдуманный (mit Ueberlegung und Bedacht, bei ruhigem Blut), или какъ родившійся въ состояніи душевнаго волненія, аффекта (bloss in einer Gemüthsaufwallung, im Affect):

римскіе источники обозначаютъ послѣдній видъ dolus словомъ impetus, а первый—propositum; II) по болѣе или менѣе опредѣленному и прямому направленію воли на правонарушительный моментъ (auf das rechtsverletzende Moment): 1) обыкновенный случай долознаго дѣянія есть тотъ, когда воля дѣятеля прямо направляется на опредѣленную конкретную неправду, на опредѣленное преступное послѣдствіе; это т. наз. опредѣленный умыселъ, dolus determinatus; нѣкоторые называютъ его также dolus specialis или directus. Конечно можетъ случиться, что лицо умышляетъ совмѣстное нарушеніе нѣсколькихъ опредѣленныхъ правъ (mehrere bestimmte Rechte cumulativ verletzen will), одно подлѣ другаго или одно вслѣдъ за другимъ; напр когда лицо, съ цѣлью грабежа, входитъ въ домъ, умышленно убиваетъ сопротивляющагося ему обитателя, затѣмъ похищаетъ деньги и наконецъ, въ видахъ сокрытія слѣдовъ преступленія, поджигаетъ. Нѣкоторые усматриваютъ въ подобныхъ случаяхъ особую модификацію умысла—dolus generalis, на самомъже дѣлѣ, говоритъ авторъ, мы имѣемъ здѣсь совокупность нѣсколькихъ преступленій (убійство, грабежъ, поджогъ), изъ которыхъ каждое учинено съ dolus determinatus. Иные криминалисты отграничиваютъ отъ dolus determinatus—dolus alternativus, разумѣя подъ этимъ тотъ случай, когда лицо умышляетъ два опредѣленныхъ преступленія такимъ образомъ, что желаетъ того или другаго изъ нихъ, но направляетъ свое дѣйствіе такъ, что и то, и другое могутъ наступить съ равными шансами. Подобный случай слѣдовало бы однако отнести къ dolus determinatus, ибо намѣреніе дѣятеля является здѣсь вполнѣ опредѣленнымъ и прямо направленнымъ на каждое изъ этихъ правонарушеній, но только имѣетъ въ виду не совмѣстное, а альтернативное ихъ воспроизведеніе. Diejenige (Verletzung), welche eintritt, war von ihm (dem Thäter) bestimmt und direct so gut beabsichtigt, wie die, welche eintrat; nur wollte er nicht beide. Къ dolus determinatus относится и тотъ случай, когда лицо рѣшилось предпринять извѣстное преступное дѣйствіе на случай присоединенія другихъ, ему пока неизвѣстныхъ, условіи (bedingter dolus), напр. дѣвушка, думая, что она могла забеременѣть, принимаетъ абортивное средство, съ цѣлью произвести выкидышъ, въ томъ случаѣ, если бы ей пришлось зачать ребенка. 2) воля дѣятеля можетъ представляться въ извѣстномъ направленіи неопредѣленною, такъ наз. dolus indeterminatus въ широкомъ смыслѣ. Здѣсь нужно различать два случая: a) dolus

можетъ быть неопредѣленнымъ по своему протяженію, относительно границъ умышленнаго дѣятелемъ нарушенія (dolus indeterminatus въ узкомъ и собственномъ смыслѣ). Таковъ случай, когда воля дѣятеля направлена на одно какое либо нарушеніе, но при этомъ онъ сознаетъ, что нарушеніе можетъ воспослѣдовать въ различномъ объёмѣ и (въ моментъ рѣшимости совершить дѣяніе) для него совершенно безразлично, въ какомъ объемѣ оно произойдетъ, хотя бы оно должно было возымѣть самыя дурныя послѣдствія. Все то, что произошло въ предѣлахъ этого объема, было дѣйствительно желаемо дѣятелемъ (wirklich von ihm gewollt gewesen), такъ какъ онъ вложилъ въ свою волю даже наиболѣе тяжкое послѣдствіе (auch die schlimmste Ausdehnung in seinen Willen aufgenommen hatte). Такъ напр. А, желая отомстить своему врагу Б, наноситъ ему тяжелой палкой сильный ударъ по головѣ, причемъ ему совершенно безразлично, что изъ этого произойдетъ, и Б отъ этого удара умираетъ: здѣсь ударъ былъ нанесенъ съ dolus determinatus, а убійство совершено съ dolus indeterminatus; нѣкоторые называютъ этотъ dolus indeterminatus въ узкомъ смыслѣ—dolus generalis или indirectus. б) Возможно, что дѣятель желалъ только эвентуально того нарушенія, которое произошло, причемъ или онъ прежде всего (zunächst) хотѣлъ не совершать никакого нарушенія, или же умыселъ его былъ прежде всего направленъ на совершенно иное нарушеніе. Сюда относится тотъ случай, когда дѣятель причинилъ своимъ дѣйствіемъ такое нарушеніе, котораго онъ прежде всего не хотѣлъ и даже желалъ избѣгнуть, но вмѣстѣ съ тѣмъ предвидѣлъ, что оно, чрезъ его дѣйствіе, можетъ произойти и напередъ одобрилъ его наступленіе на тотъ случай, еслибы безъ этого нельзя было обойтись (wenn es sich nicht anders fügen würde). Такимъ образомъ здѣсь дѣятель желаетъ нарушенія, по крайней мѣрѣ на тотъ случай, если бы оно произошло, и, разъ оно произошло, надлежитъ признать, что дѣятель воспроизвелъ его dolo eventuali. Напр. А желаетъ сдѣлать выстрѣлъ по дичи; при этомъ онъ видитъ, что легко можетъ попасть въ загонщика, стоящаго вблизи; онъ старается этого избѣгнуть, но въ то же время для него безразлично и ранить этого человѣка, въ случаѣ, если бы такъ вышло; онъ стрѣляетъ, зарядъ попадаетъ въ загонщика; нанесеніе раны сдѣлано съ dolus eventualis. Или: А раскладываетъ ночью огонь въ домѣ, желая его сжечь въ видахъ полученія страховой преміи. Онъ знаетъ однако, что въ домѣ спятъ люди; его воля вовсе не направлена прямо на ихъ убійство, но въ случаѣ

еслибы это оказалось неизбѣжнымъ онъ ничего не имѣетъ и противъ гибели этихъ людей; затѣмъ человѣкъ дѣйствительно погибъ въ огнѣ. Здѣсь мы имѣемъ поджогъ, совершенный dolo determinato, и убійство, совершенное dolo eventuali. Нѣкоторые криминалисты отрицаютъ допустимость неопредѣленнаго умысла съ вышеуказанными его подраздѣленіями, утверждая, что неопредѣленное намѣреніе есть нѣчто невозможное. Но они упускаютъ изъ виду, что съ опредѣленнымъ намѣреніемъ легко совмѣстима такая воля, которая не находилась въ прямомъ и ближайшемъ отношеніи къ непосредственно наступившему послѣдствію, причемъ однако дѣятель не исключилъ это послѣдствіе изъ сферы своего хотѣнія на тотъ случай, что оно всетаки же могло наступить. Большинство законодательствъ, въ числѣ ихъ и дѣйствующее германское уложеніе, не содержатъ никакого указанія касательно этого различія въ понятіи умысла; такой пробѣлъ долженъ быть восполненъ, такъ какъ упомянутое различіе представляется практически важнымъ, частію въ видахъ болѣе рѣзкаго проведенія границъ между dolus и culpa, частію же для ученія о покушеніи, а наконецъ и для тѣхъ случаевъ, когда опредѣленіе мѣры наказанія предоставлено усмотрѣнію судьи, ибо, по общему правилу, послѣдній долженъ назначать, при неопредѣленномъ умыслѣ, нѣсколько меньшее наказаніе, нежели при опредѣленномъ. Необходимо имѣть въ виду, что коль скоро законъ, при извѣстномъ преступленіи, требуетъ, чтобы намѣреніе было непремѣнно направлено на опредѣленное послѣдствіе (напр. § 225 герм. улож.), то дѣяніе можетъ быть учинено только dolo determinato; въ этомъ случаѣ необходимо, чтобы намѣреніе (die Tendenz) дѣятеля устремлялось именно на эту цѣль (er sich jenes Ziel zum Zweck setzte) и простое эвентуальное одобреніе имъ возможнаго послѣдствія представляется нетогда уже достаточнымъ.

Старые криминалисты признавали, кромѣ перечисленныхъ видовъ преступнаго умысла, еще dolus indirectus, разумѣя подъ нимъ: 1) случай неопредѣленнаго умысла (dolus indeterminatus, а вмѣстѣ съ тѣмъ и dolus eventualis,—что, въ существѣ, не заключало въ себѣ чего-либо неправильнаго и 2) случай такъ называемой culpa dolo determinata, что было грубой ошибкой, приводившей къ большой несправедливости, такъ какъ преступленіе, въ дѣйствительности только кульпозное наказывалось, какъ умышленное. Къ dolus indirectus относили главнымъ образомъ тотъ случай, когда дѣятель

умышленно совершаетъ преступное дѣяніе, изъ котораго возникаетъ болѣе тяжкое нарушеніе, причемъ дѣятель, хотя и не желалъ такого результата, но при надлежащей осмотрительности могъ, а слѣдовательно, и долженъ былъ знать, что это нарушеніе по естественному ходу вещей могло произойти изъ его дѣянія, являлось его обыкновеннымъ слѣдствіемъ; въ подобномъ случаѣ тягчайшее правонарушеніе признавалось учиненнымъ dolo indirecto. Такъ напр. убійство считалось учиненнымъ dolo indirecto, если дѣятель, хотя и не желалъ убить, а только ранить, однако легко могъ предвидѣть смерть, происшедшую отъ пораненія, какъ послѣдствіе своего дѣйствія. Но ясно, замѣчаетъ Wächter, что здѣсь смѣшиваются dolus и culpa, ибо если дѣятель, при нанесеніи раны, вовсе не имѣлъ намѣренія совершить убійство и даже не дѣйствовалъ съ неопредѣленнымъ умысломъ причинить вредъ, т. е не относился безразлично къ возможности наступленія и тягчайшаго послѣдствія, если, слѣдовательно, смерть раненаго произошла противъ воли дѣятеля, то она никогда не можетъ быть вмѣнена ему за dolus, хотя бы дѣятель поступилъ въ данномъ случаѣ съ непростительнымъ легкомысліемъ.

II.

Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, стр. 242 и слѣд.

Умыселъ, говоритъ Geib, есть воля, направленная на совершеніе или опущеніе какого либо дѣйствія, о которомъ дѣятель имѣетъ (ясное или неясное, развитое или неразвитое) сознаніе, что оно произведетъ или по крайней мѣрѣ можетъ произвести преступное послѣдствіе, такъ что здѣсь вмѣстѣ съ желаемымъ дѣйствіемъ и само произведенное послѣдствіе представляется, какъ желаемое, или по крайней мѣрѣ *не какъ нежелаемое.* По вопросу о томъ, представляется ли вообще цѣлесообразнымъ вносить въ кодексъ опредѣленіе понятій умысла и неосторожности, въ наукѣ существуютъ различныя мнѣнія. Такъ этотъ вопросъ разрѣшается утвердительно Бауэромъ, Гесслеромъ;—отрицательно: Миттермайеромъ, Геппомъ, Гуфнагелемъ, Киткою, Бернеромъ, Бирнбаумомъ. Изъ новѣйшихъ нѣмецкихъ кодексовъ содержатъ опредѣленіе умысла: 1 австрійскій, § 1 котораго гласитъ:

„Для состава преступленія требуется злой умыселъ (böser Vorsatz, dolus). Злоумышленная виновность существуетъ не только тогда, если вредъ, соединенный съ преступленіемъ, былъ прямо задуманъ и преднамѣренъ до или во время совершенія или бездѣйствованія, но и тогда, если было совершено или опущено нѣчто такое, слѣдствіемъ чего обыкновенно является или же легко можетъ явиться тотъ вредъ, который въ дѣйствительности произошелъ"; 2) баварское уложеніе, art. 39: „Преступленіе совершается съ противозаконнымъ умысломъ (mit rechtswidrigem Vorsatze), если лицо умыслило учиненіе (Hervorbringung) вытекшаго изъ его дѣйствія преступленія въ качествѣ цѣли и намѣренія этого своего дѣйствія и при этомъ обладало сознаніемъ преступности и наказуемости такой рѣшимости (dieses Entschlusses"); 3) ганноверскій кодексъ, art. 41. „Противозаконный умыселъ есть рѣшимость на учиненіе противнаго закону уголовному дѣянія съ сознаніемъ, что таковое воспрещено (unerlaubt sei);" 4) брауншвейгскій кодексъ, § 27. „Тотъ, кто съ намѣреніемъ опредѣляется (sich bestimmt) къ дѣйствію или опущенію, коими нарушается уголовный законъ, подлежитъ наказанію какъ умышленный преступникъ. Такое же опредѣленіе умысла даетъ art. 29 тюрингенскаго кодекса. Гессенъ-Дармштадтскій кодексъ, art. 58: „Всякое противное (zuwiderlaufende) уголовнымъ законамъ дѣяніе, къ коему дѣятель опредѣлился намѣренно (sich absichtlich bestimmt hat), и всякое наказуемое послѣдствіе таковаго, на которое его намѣреніе было направлено, должно быть вмѣнено ему въ умыселъ". То же гласитъ § 97 баденскаго кодекса.

Geib принимаетъ слѣдующіе виды преступнаго умысла (dolus): a) аффективный и заранѣе обдуманный умыселъ (dolus repentinus s. impetus и dolus praemeditatus s. propositum). При умыслѣ заранѣе обдуманномъ воля, направленная на совершеніе или опущеніе даннаго дѣйствія, крѣпнетъ спокойно и обдуманно (mit Ruhe und Ueberlegung), при аффективномъ умыслѣ—съ порывистостью и страстностью (mit Uebereilung und Leidenschaftlichkeit). Наказуемость аффективнаго умысла должна быть болѣе слабою по сравненію съ умысломъ заранѣе обдуманнымъ; b) опредѣленный и неопредѣленный умыселъ (dolus determinatus s. specialis, dolus indeterminatus s. generalis). При опредѣленномъ умыслѣ преступникъ обладаетъ яснымъ сознаніемъ того, что его дѣйствіе произведетъ именно то послѣдствіе, которое оно затѣмъ и произ-

вело въ дѣйствительности; при неопредѣленномъ умыслѣ представленія преступника настолько неясны и недоразвиты (unentwickelt), что ими въ одно и то-же время обхватываются не только то послѣдствіе, которое произведено его дѣйствіемъ, но сверхъ того и различныя другія послѣдствія (въ дѣйствительности невоспроизведенныя), при чемъ дѣятель не былъ въ состояніи вполнѣ отчетливо спеціализировать въ своемъ представленіи то или другое изъ возможныхъ послѣдствій своего дѣянія. Иначе говоря, при опредѣленномъ умыслѣ лицо приступаетъ къ дѣйствію только тогда, когда весь мыслительный процессъ, относившійся къ наступившему послѣдствіе, уже закончился и окрѣпъ; при неопредѣленномъ же умыслѣ преступникъ дѣйствуетъ въ то время, когда процессъ этотъ является еще неустойчивымъ, броженіе преступной мысли еще не кончилось и конечный результатъ является родившимся преждевременно; этого рода умыселъ естественно можетъ имѣть мѣсто только при аффективномъ, а не заранѣе обдуманномъ умыслѣ на преступленіе. „Рѣшимость относительно какого либо важнаго предмета, говоритъ Савиньи, рѣдко созрѣваетъ сразу; обыкновенно ей предшествуетъ состояніе нерѣшительности, переходныя ступени котораго постепенны и незамѣтны, и разграниченіе ихъ отъ окончательно опредѣлившагося желанія (von dem vollendeten Wollen) можетъ представляться столь же труднымъ, какъ и необходимымъ для судьи, постановляющаго приговоръ“. Неопредѣленный умыселъ по наказуемости долженъ стоять вообще ниже умысла опредѣленнаго. c) альтернативный умыселъ (dolus alternativus или eventualis). Въ отличіе отъ dolus indeterminatus, преступникъ здѣсь обладаетъ вполнѣ яснымъ и развитымъ сознаніемъ относительно объема своего дѣйствія, но это сознаніе не ограничивается здѣсь, какъ при dolus determinatus, наступленіемъ единичнаго послѣдствія, а обнимаетъ одновременно два или болѣе послѣдствія, не въ томъ однако смыслѣ, что дѣятель предвидитъ совмѣстное наступленіе этихъ нѣсколькихъ послѣдствій и что, слѣдовательно, эти послѣдствія имъ желаются въ ихъ совокупности (neben einander gewollt werden), а только въ томъ смыслѣ, что онъ ожидаетъ наступленія того или другаго послѣдствія и сообразно этому желаетъ только того или другаго, причемъ вмѣстѣ съ дѣйствительнымъ наступленіемъ такого послѣдствія воля преступника является осуществленною и вполнѣ исчерпанною совершенно такъ же какъ при dolus determinatus—съ наступленіемъ исключительно предвидимаго и исклю-

чительно желаемаго послѣдствія. Альтернативный умыселъ долженъ влечь наказаніе болѣе строгое, чѣмъ опредѣленный умыселъ, или же болѣе слабое, смотря по тому, будетъ ли наступившее въ дѣйствительности послѣдствіе, при сравненіи его съ прочими, содержащимися въ сознаніи дѣятеля послѣдствіями, болѣе легкимъ или болѣе тяжкимъ преступленіемъ. d) dolus eventualis. Въ отличіе отъ dolus indeterminatus преступникъ обладаетъ яснымъ представленіемъ о томъ, что предпринятое имъ дѣйствіе способно воспроизвести такое послѣдствіе, которое отчетливо представляется сознанію дѣятеля въ своихъ индивидуальныхъ очертаніяхъ, но вмѣсто того, чтобы дѣйствовать прямо въ направленіи этого послѣдствія, онъ поступаетъ въ обратномъ смыслѣ, дѣйствуя вообще такъ, что онъ прямо не желаетъ произвести данное послѣдствіе, но на тотъ случай, если бы таковое должно было въ дѣйствительности произойти, заранѣе выражаетъ на то свое согласіе и одобреніе (чѣмъ этотъ видъ dolus и отличается отъ сознательной неосторожности). Кромѣ этихъ видовъ умысла старые криминалисты допускали существованіе непрямаго умысла (dolus indirectus), противополагая его понятію прямаго умысла (dolus directus). Воззрѣніе это выводило различіе между обоими послѣдними видами умысла изъ самой природы вещей, полагая, что dolus indirectus обнимаетъ собою частію случаи dolus indeterminatus и dolus eventualis, частію же случаи такъ называемой culpa dolo determinata (см. ниже). Господствующее въ доктринѣ воззрѣніе признаетъ, что въ понятіи dolus indirectus скучены самые разнородные случаи и самое наименованіе заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе.

III.

Liszt, Das Deutsche Reichsstrafrecht, изд. 1881 г. стр. 108 и слѣд.

По опредѣленію автора, умыселъ есть воля, какъ причина дѣйствія, сопутствуемая представленіемъ о тѣхъ измѣненіяхъ, которыя дѣйствіе должно вызвать во внѣшнемъ мірѣ по закону причинности. Этимъ отличается умыселъ отъ желанія (Wunsch), которое также заключается въ представленіи о будущихъ измѣненіяхъ, но при этомъ отсутствуетъ представленіе о причинной связи дѣйствія, предпринимаемаго въ настоящемъ, съ желаемыми въ будущемъ измѣненіями.

Для понятія умысла достаточна наличность у дѣятеля представленія о томъ, что дѣйствіе должно явиться причиною извѣстныхъ послѣдствій, причемъ нѣтъ надобности, чтобы это представленіе было непосредственнымъ двигательнымъ мотивомъ, чтобы дѣйствіе было предприиято лицомъ именно ради этихъ измѣненій во внѣшней средѣ. Достаточно далѣе, чтобы лицо сознавало только ближайшія, непосредственныя послѣдствія своего дѣйствія; затѣмъ, по общему правилу, нѣтъ надобности, чтобы дѣятель представлялъ себѣ и отдаленныя посредственныя послѣдствія. Представленіе объ этихъ отдаленныхъ послѣдствіяхъ есть посредственный умыселъ (mittelbarer Vorsatz), слѣдовательно не является непремѣнно побудительнымъ мотивомъ. Тамъ, гдѣ законодатель вноситъ такой мотивъ, въ качествѣ законнаго признака, въ составъ отдѣльныхъ преступленій (напр. намѣреніе присвоенія при кражѣ, намѣреніе доставить себѣ или третьему лицу имущественную выгоду—при обманѣ и т. д.), или дѣлаетъ изъ него обстоятельство, отягчающее наказаніе, онъ входитъ въ понятіе умысла, т. е. въ этомъ случаѣ дѣятель долженъ имѣть представленіе и объ отдаленныхъ послѣдствіяхъ своего дѣйствія, а съ другой стороны наличность такого представленія вполнѣ достаточна для вмѣненія результата за dolus. Представленіе о тѣхъ измѣненіяхъ, которыя имѣютъ быть причинены дѣйствіемъ лица, и происшедшія въ дѣйствительности измѣненія должны во всѣхъ существенныхъ пунктахъ согласоваться между собою; заблужденіе, касающееся одного изъ такихъ пунктовъ, исключаетъ умыселъ. Представленіе дѣятеля должно быть опредѣленнымъ, по отношенію къ объекту преступленія и средствамъ его совершенія, оно должно спеціализироваться, сосредоточиваясь на опредѣленномъ юридическомъ благѣ (его носителѣ), на томъ тѣлесномъ движеніи, которое необходимо произвести и на причинной зависимости предположеннаго послѣдствія отъ этого движенія дѣятеля. Лицо должно знать, желаетъ ли оно убить, украсть или поджечь, прежде чѣмъ можетъ идти рѣчь объ умыслѣ; оно должно знать, кого оно хочетъ убить и какимъ способомъ. Спеціализація представленія можетъ достигать большей или меньшей точности; минимальная граница спеціализаціи, которой должно достигнуть представленіе, не поддается опредѣленію на основаніи какихъ-либо правилъ. Эти возможныя въ спеціализаціи представленія различія послужили основаніемъ къ

установленію различныхъ видовъ умысла для тѣхъ случаевъ, когда рѣчь идетъ о достаточномъ, но не вполнѣ точномъ представленіи о послѣдствіяхъ дѣйствія. Такъ dolus generalis признавался въ томъ случаѣ, когда въ представленіи дѣятеля содержались многія послѣдствія, dolus alternativus, когда два послѣдствія уравнивались въ представленіи дѣятелю, dolus eventualis, когда на первомъ планѣ имѣлось въ виду одно послѣдствіе, а на второмъ— другое; всѣмъ этимъ видамъ умысла противополагался вполнѣ точно спеціализировавшійся dolus determinatus. При правильномъ конструированіи понятія умысла, всѣ эти подраздѣленія его на виды представляются лишенными значенія или даже опасными. Умыселъ обхватываетъ всякое изъ послѣдствій, входящихъ въ содержаніе представленія дѣятеля, поэтому наиболѣе тяжкое изъ нихъ, все равно наступило оно или нѣтъ, имѣетъ рѣшающее значеніе для уголовно-юридической оцѣнки дѣйствій виновнаго. Что касается тѣхъ пунктовъ въ спеціализированномъ представленіи, которые представляются настолько важными, что несоотвѣтствіе послѣдствія съ представленіемъ дѣятеля исключаетъ вмѣненіе за dolus, то таковыми являются: 1) обстоятельства, принадлежащія къ законному составу даннаго преступнаго дѣянія (а не общіе всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ признаки) или возвышающія его наказуемость. Такъ напр. нѣтъ умышленной кражи, если лицо не знало, что вещь чужая; 2) извѣстное обстоятельство можетъ сдѣлаться существеннымъ вслѣдствіе того, что, за устраненіемъ изъ содержанія представленія дѣятеля всѣхъ прочихъ корреспондирующихъ обстоятельствъ, оно вполнѣ опредѣлилось въ спеціализировавшемся такимъ образомъ представленіи. Если поэтому результатъ дѣйствія осуществился надъ объектомъ, находящимся совершенно внѣ представленія дѣятеля, или инымъ путемъ (Causalzusammenhang), нежели представлялъ себѣ дѣятель, или, наконецъ, надъ предположеннымъ объектомъ осуществилось такое послѣдствіе, котораго лицо вовсе не имѣло въ виду, то въ этихъ случаяхъ послѣдствіе не можетъ быть вмѣнено дѣятелю въ вину за dolus. Изъ этого далѣе слѣдуетъ, что возможность несоотвѣтствія въ существенныхъ пунктахъ между представленіемъ и послѣдствіемъ находится въ прямомъ соотношеніи съ большею спеціализаціею представленія. По мнѣнію автора, господствующее въ доктринѣ воззрѣніе совершенно неправильно проводитъ различіе между т. наз. aberratio ictus и т. наз. error in objecto или persona,