

ЛЕКЦІИ

ПО

РУССКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ,

ЧИТАННЫЯ

Н. С. Маганцевымъ,

докторомъ уголовного права, ординарнымъ профессоромъ Императорскаго

Училища правовѣдѣнія, почетнымъ членомъ университетовъ

С.-Петербургскаго и Св. Владиміра.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

ВЫПУСКЪ I.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1887.

Въ Государственной Типографіи.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Настоящій трудъ является какъ бы итогомъ моей двадцатилѣтней профессорской дѣятельности и составился путемъ объединенія и упорядоченія моихъ литографированныхъ лекцій по русскому уголовному праву, читанныхъ въ С.-Петербургскомъ университетѣ и въ Училищѣ правовѣдѣнія, такъ какъ мой курсъ общей части въ основныхъ своихъ положеніяхъ оставался неизмѣняемымъ съ 1873 г. Издавая его, я считаю себя обязаннымъ высказать прежде всего сердечную признательность всѣмъ бывшимъ составителямъ моихъ лекцій въ университетѣ и училищѣ; только благодаря ихъ внимательности и труду могла появиться моя настоящая работа.

Н. С. Маганцевъ.

17 Апрѣля 1887 г.

Въ текстѣ и примѣчаніяхъ иногда цитируются только имена авторовъ съ указаніемъ №№ параграфовъ или страницъ, но безъ названія сочиненій; въ этомъ случаѣ всегда имѣются въ виду сочиненія ихъ, указанные на страницахъ 22—25; точно также сокращенно цитированныя названія журналовъ относятся къ журналамъ, указаннымъ на страницѣ 25.



ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

ВЫПУСКЪ I.



ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. Преступное дѣяніе, какъ предметъ изученія.

1. Предметъ изученія.
2. Преступное дѣяніе, какъ жизненное событіе.
3. Преступное дѣяніе, какъ проявленіе личности.
4. Преступное дѣяніе, какъ социальное явленіе.
5. Преступное дѣяніе, какъ предметъ антропологии.
6. Преступное дѣяніе, какъ юридическое отношеніе.
7. Требованіе о внесеніи въ уголовное право социологическаго и антропологическаго изученія преступности.
8. Невозможность такого расширенія области уголовного права.
9. Содержаніе уголовного права, какъ юридической науки.
10. Предметомъ юридическаго изученія является не преступность лица, а проявленіе преступности.
11. Двойственный характеръ преступнаго дѣянія и вліяніе этого на систему изложенія.

1. Жизнь всѣхъ народовъ свидѣтельствуетъ намъ, что всегда и вездѣ совершались и совершаются дѣянія, по разнымъ основаніямъ не только признаваемые недозволенными, но и вызывающія извѣстныя стѣснительныя мѣры общества или государства, направленные противъ лицъ, ихъ учинившихъ, дѣянія, признаваемые преступными; что всегда и вездѣ существовали лица, болѣе или менѣе упорно неподчиняющіяся требованіямъ правоваго порядка, вѣлѣніямъ власти, его охраняющей.

Анализъ и изученіе этой борьбы единичнаго съ цѣлымъ, слабаго съ всемогущимъ, борьбы, въ которой, однако, какъ свидѣтельствуется та же исторія преступленій, побѣда остается не за сильнѣйшимъ—государствомъ, а наоборотъ, въ которой осуществляются и по нынѣ слова народнаго сказанія, воспоминающаго, что когда кривда съ правдою сходились, промежду собой бились-дрались, то правду кривда переспорила, пошла правда на небеса къ самому Христу, Царю небесному, а кривда пошла у насъ по всей землѣ, по всему народу христіанскому,—изученіе этой борьбы представляетъ огромный интересъ.

И сколь разнообразны и многосторонни самые акты этой борьбы, столь же многосторонне и разнообразно и ея изученіе.

2. Преступное дѣло, въ особенности важное и сложное, уже своею жизненною обстановкою приковываетъ нерѣдко наше вниманіе: какъ часто толпа просиживаетъ цѣлые дни въ залѣ засѣданій, неустанно слѣдя за различными фазисами развертывающейся передъ нею жизненной драмы, какъ часто преступныя дѣянія, взятые изъ дѣйствительности, подъ перомъ талантливаго романиста, даютъ содержаніе повѣстямъ и романамъ, заставляющимъ читателей просиживать за ними, не отрываясь, цѣлыя ночи. Подготовка преступленія, его выполненіе, раскрытіе виновнаго, его борьба противъ уликъ, выставленныхъ правосудіемъ,—все это, даже съ своей внѣшней стороны, представляетъ богатый матеріалъ для пытливаго наблюдателя, матеріалъ,—достойный изученія.

3. Но за всякимъ преступнымъ дѣломъ стоитъ дѣятель, его воспроизводящій: еще болѣе интереса—отъ внѣшней стороны перейти къ внутренней, разсмотрѣть данное дѣяніе, какъ моментъ проявленія личности, какъ взрывъ давно скопившихся элементовъ; еще интереснѣе—отъ изученія событія перейти къ изученію дѣятеля, показать, какъ развивались въ немъ условія преступности, какъ шелъ онъ къ роковому моменту, какое измѣненіе въ его личности произвело выполненіе долго лелѣяннаго преступнаго плана. Величайшіе художники міра нерѣдко дѣлали это изученіе задачею своихъ безсмертныхъ произведеній: стоитъ вспомнить *Отелло* или *Макбета*—Шекспира, *Фіески*—Шиллера,

Раскольников — Достоевскаго; въ преступномъ событіи могутъ быть изучаемы любопытнѣйшіе психическіе моменты человѣческой жизни, борьба страстей, столкновение характеровъ.

4. Отходя отъ отдѣльнаго событія и лица, его учинившаго, разсматривая преступные факты не въ ихъ индивидуальности, а въ ихъ совокупности и послѣдовательности, наблюдательный умъ открываетъ въ нихъ новыя и въ высшей степени важныя стороны для изученія. Въ этомъ отношеніи мы прежде всего убѣждаемся, что не было народа, не было ни одного фазиса народной жизни, гдѣ бы не существовала общественная борьба съ этими дѣянiями, вредоносными для отдѣльнаго лица или цѣлаго общества, и чѣмъ сложнѣе и разнообразнѣе становится общественная жизнь, тѣмъ разнообразнѣе и ожесточеннѣе становится эта борьба преступнаго съ велѣніями права и закона: ни потоки крови, ни мученія, какія только могло изобрѣсти человѣческое воображеніе, ни кнутъ и плети, ни сгноиваніе въ гнѣздилищахъ порока и болѣзней—въ тюрьмахъ стараго времени, ничто не оказалось надежнымъ оплотомъ противъ преступленія. И вотъ, съ цифровымъ отчетомъ объ ежегодныхъ числахъ преступныхъ дѣяній въ рукахъ, началось изученіе преступленія, какъ соціальнаго явленія, положено основаніе моральной статистикѣ ⁽¹⁾. Съ первыхъ же своихъ шаговъ

(1) Родоначальникомъ моральной статистики считается бельгійскій статистикъ Кетле (Quetelet), съ 1829 г. работавшій въ этомъ направленіи; главнѣйшіе его труды: *Sur l'homme et le développement de ses facultés, ou essai de physique sociale*, 1836 г.; *du système sociale et des lois qui le régissent*, 1848 г., и въ особенности объемлющее всѣ его предшествовающія работы—2-е изданіе перваго труда *Physique sociale*, 2 тома 1869 г. Одновременно съ работами Кетле появились работы французскаго статистика Герри (Guerry); главный его трудъ: *Statistique morale de l'Angleterre comparée avec la statistique morale de France*, 1864; данныя французской уголовной статистики дали любопытный матеріалъ для сопоставленія ихъ у J. Socquet, *de la criminalité en France*, 1884 г. Въ Германіи главные труды по моральной статистикѣ: A. Wagner, *die Gesetzmässigkeit in den scheinbar willkührlichen menschlichen Handlungen*, 1863 г.; Oettingen, *die Moralstatistik*, 3-е изданіе 1883 г.; W. Starke, *Verbrechen und Verbrecher in Preussen* съ 1854—1878, 1884 г. Ср. также Ю. Янсонъ, направленія въ научной обработкѣ нравственной статистики, 1871 г. О самыхъ матеріалахъ моральной статистики любопытная статья Эттингена въ *Zeitschrift* за 1881: «über die methodische Erhebung und Beurtheilung kriminalstatistischer Daten».

она установила то положеніе, что изъ — года въ-годъ въ каждой странѣ съ замѣчательнымъ постоянствомъ повторяется одно и то же число преступныхъ дѣяній, что, зная данныя извѣстнаго года, мы можемъ предсказать не только какое количество убійствъ будетъ совершено въ будущемъ году, но можемъ сказать болѣе, — сколько будетъ между убійцами мужчинъ и женщинъ, сколько убійствъ будетъ совершено посредствомъ яда, удушенія, огнестрѣльныхъ ранъ и т. д. — однимъ словомъ, мы можемъ сказать, какъ это и сдѣлалъ Кетле еще въ 1829 г., въ самомъ первомъ своемъ трудѣ по моральной статистикѣ, что нѣтъ подати, которая уплачивалась бы съ такимъ постоянствомъ, какъ подать, платимая обществомъ тюремъ и эшафоту, что ежегодныя колебанія въ области физическихъ явленій, напр., явленій метеорологическихъ, несравненно превосходятъ колебанія въ области явленій нравственныхъ. Но установленіе постоянства преступныхъ явленій было только первымъ этапомъ изученія преступленія какъ соціальнаго явленія; еще важнѣе было установленіе, путемъ тѣхъ же пріемовъ, соотношенія преступленія съ извѣстными факторами общественной жизни людей и, слѣдовательно, установленіе видоизмѣняемости соціальной преступности въ зависимости отъ видоизмѣняемости этихъ факторовъ. Такъ, изслѣдованія распредѣленія преступленій по возрастамъ ⁽¹⁾ указали на соотношеніе преступности съ физическимъ и умственнымъ ростомъ организма, съ тою обстановкою, которая свойственна каждому отдѣльному возрасту; изслѣдованіе соотношенія преступныхъ дѣяній съ космическими явленіями установило зависимость преступности отъ временъ года ⁽²⁾, отъ измѣненій температуры ⁽³⁾; изученіе колебаній преступности въ связи съ экономическими условіями общежитія указало ⁽⁴⁾ на связь пре-

(1) Н. Неклюдовъ, уголовно-статистическіе этюды: 1) статистическій опытъ изслѣдованія фізіологическаго значенія различныхъ возрастовъ человѣческаго организма по отношенію къ преступленію, 1865 г.

(2) И. Фойницкій, вліяніе временъ года на распредѣленіе преступленій въ суд. журн., 1873 г.

(3) А. Ferri, das Verbrechen in seiner Abhängigkeit von dem jährlichen Temperaturwechsel въ Zeitschrift за 1882 г.; Colajanni, oscillations thermométriques et délits contre les personnes въ Archives de l'anthropologie criminelle, 1886 г.

(4) Z. Fuld, der Einfluss der Lebensmittelpreise auf die Bewegung der strafbaren Handlungen, 1881 г.

ступности съ измѣненіемъ цѣнъ на хлѣбъ, съ торговыми кризисами. А все это вмѣстѣ направило науку на изученіе соціальныхъ законовъ, управляющихъ преступными дѣянiями, въ надеждѣ путемъ познанія этихъ законовъ найти раціональныя основы для борьбы съ этимъ недугомъ человѣчества. Рядомъ съ діагнозомъ врача, на живомъ организмѣ рисующаго признаки проявившагося недуга, его ходъ и движеніе, сталъ отвлеченный анализъ математика, при помощи теоріи большихъ чиселъ и законовъ вѣроятностей заставляющій мертвыя цифры говорить о законахъ общественной жизни.

5. Еще позднѣе къ изученію соціальныхъ законовъ, управляющихъ преступленіями, къ изученію вліянія на нихъ среды, въ которой онѣ совершаются, присоединяется такое же изученіе съ соціальной точки зрѣнія и фактора, непосредственно производящаго преступленія, т. е. преступника; независимо отъ уголовной соціологіи зарождается уголовная антропологія ⁽¹⁾. Рядомъ съ изученіемъ цифръ преступленій является изученіе организма живыхъ преступниковъ, сидящихъ въ тюрьмахъ; изслѣдованіе череповъ преступниковъ казненныхъ; изслѣдованіе патологическихъ явленій ихъ предшествовавшей жизни, ихъ происхожденія и въ особенности тѣхъ условій семейной обстановки, которыя вліяютъ, или могутъ вліять, путемъ наслѣдственности, на позднѣйшія поколѣнія. Однимъ словомъ—появляется анатомопатологическое изслѣдованіе организма преступника; возникаетъ стремленіе этимъ путемъ объяснить законы соціальной жизни преступленія, а въ частности, подыскать основанія, въ силу коихъ соціальная пре-

(1) Главными представителями этого направленія являются нынѣ итальянцы. Основателемъ антропологическаго направленія въ Италіи признается Lombroso съ его главнымъ изслѣдованіемъ *l'uomo delinquente*, 2 изд. 1884 г. изъ другихъ представителей того же направленія можно указать пр. Ferri—*la teorica della imputabilita*, 1881 г., и цѣлый рядъ брошюръ объ отношеніяхъ уголовного права къ антропологіи, а въ особенности: *la scuola positiva di diritto criminale*, 1883; Garofalo, *di un criterio positivo della penalita*, 1880 г. О значеніи этой школы въ уголовномъ правѣ статья Garro: *rapports du droit pénal et de la sociologie criminelle* въ *Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales*, т. 1 (1886 г.). Дриль, *малолѣтніе преступники*, 1884 г., введение; разборъ въ статьѣ Вульфберта, русскіе позитивисты въ уголовномъ правѣ въ журн. гражд. и угол. права, 1886 г., № 4. Gretener, *über die italienische positive Schule des Strafrechts*, 1884 г.

ступность находить свое проявленіе именно въ извѣстныхъ преступникахъ, какъ бы особо къ этому предрасположенныхъ.

6. Но рядомъ съ изученіемъ преступленія, какъ событія текущей жизни, или какъ явленія соціальнаго, возможенъ и другой приѣмъ обработки того же матеріала. Какъ событіе повседневное, какъ явленіе соціальное, преступленіе всегда заключаетъ въ себѣ типическія черты, отличающія его отъ другихъ жизненныхъ явленій; оно входитъ въ область правовыхъ отношеній, возникающихъ между членами общежитія или между цѣлымъ обществомъ и отдѣльными гражданами; оно видоизмѣняетъ существующія юридическія отношенія, ниспровергаетъ или колеблетъ права, или охраненные правомъ интересы; оно создаетъ новыя отношенія между учинившимъ такое дѣяніе и пострадавшимъ, а въ особенности между преступникомъ и государствомъ. Всѣ эти разнообразныя и, во многихъ отношеніяхъ, своеобразныя свойства этихъ дѣяній дѣлаютъ не только интереснымъ, но, въ виду того важнаго значенія, которое играетъ преступный фактъ въ жизни потерпѣвшаго и учинившаго, въ высшей степени необходимымъ изученіе юридической структуры этихъ событій, — изученіе преступленія какъ юридического отношенія.

7. Съ какой же точки зрѣнія должно быть изучаемо преступное дѣяніе въ наукѣ уголовного права? Отвѣтъ, по видимому, подсказывается самымъ вопросомъ: уголовное право, какъ одна изъ юридическихъ наукъ, должно, конечно, имѣть своимъ предметомъ изученіе преступныхъ событій, какъ юридическихъ отношеній. До послѣдняго почти времени это положеніе считалось сакраментальнымъ въ наукѣ, но теперь появляются, хотя и весьма немногочисленные, голоса противъ такого суживанія задачи; появляются требованія поставить въ наукѣ уголовного права на первый планъ не юридическую, а соціальную сторону.

Такъ, изъ русскихъ криминалистовъ, г. Духовской, въ своей вступительной лекціи ⁽¹⁾ замѣчаетъ: уголовное право занимается

(1) М. Духовской, задача науки уголовного права, 1872 г. Обстоятельный разборъ этихъ попытокъ сдѣланъ пр. Сергѣевскимъ въ статьѣ: преступленіе и наказаніе, какъ предметъ юридической науки, въ юридическомъ вѣстникѣ за 1879 г.

изслѣдованіемъ того явленія въ общественномъ строѣ, которое называлось и называется преступленіемъ. Изслѣдуя это явленіе, наука, конечно, не могла не замѣтить съ перваго жѣ взгляда, что преступленіе есть явленіе аномальное, а поэтому должна была приступить къ изслѣдованію причинъ этого явленія и къ указанію черезъ это средствъ для его искорененія. Вслѣдствіе этого, прибавляетъ онъ, я считаю положительно невѣрнымъ взглядъ на уголовное право, какъ на науку, изучающую только преступленіе и налагаемое на него наказаніе.

Чаще слышатся подобныя мнѣнія среди неспеціалистовъ: пора бросить схоластическое направленіе, котораго до сихъ поръ держалось уголовное право, и вмѣсто формы, изучать содержаніе, вмѣсто безпочвенныхъ юридическихъ построеній, заняться разработкою существа явленій и законовъ, ими управляющихъ.

8. Было бы совершенно неразумно отрицать значеніе трудовъ по соціологіи преступленія и притомъ даже для юридическихъ наукъ, какъ таковыхъ. Какъ справедливо замѣчаетъ пр. Сергѣевскій, «изслѣдованія подобнаго рода будутъ не только вполне научны, но и въ высшей степени полезны, новая наука уголовного права весьма много обязана изслѣдованіямъ этого направленія. Вопросъ о свободѣ воли человѣка и послѣдовавшій за нимъ пересмотръ ученія о вѣнненіи, вызваны именно ими; вся система наказаній переработана подъ ихъ же вліяніемъ: формы наказанія измѣнялись по мѣрѣ того, какъ выяснялось значеніе ихъ для человѣка и для общества; ученіе о повторяемости преступленій (преступленіе по привычкѣ, преступленіе какъ ремесло) обязано своимъ происхожденіемъ тому же источнику». Но иной вопросъ, слѣдуетъ ли замѣнить одинъ предметъ изученія другимъ? Въ подобномъ положеніи находятся и многіе институты гражданского права: бракъ, собственность, переходъ правъ, они могутъ быть изучаемы не только какъ институты права гражданского, а какъ соціальныя явленія, но, тѣмъ не менѣе, изслѣдованія о значеніи частной или коллективной собственности, о формахъ арендованія земель и т. п. входятъ въ область политической экономіи, а не гражданского права. Соединеніе въ одно цѣлое соціологическаго и юридическаго изслѣдованія однихъ и тѣхъ же фактовъ послужило бы только ко взаимному

вреду обѣихъ отраслей знанія, такъ какъ онѣ рознятся и по методамъ или приѣмамъ изученія и по своимъ задачамъ или цѣлямъ.

«Цѣль юридическаго изслѣдованія, замѣчаетъ пр. Сергѣевскій (стр. 886 и слѣд.), прямо вытекающая изъ задачъ его, тройка: во 1-хъ, дать руководство судебной практикѣ для подведенія частныхъ, въ жизни встрѣчающихся, случаевъ подъ общее положеніе, выраженное въ законѣ; во 2-хъ, дать руководство законодателю для правильнаго построенія закона; въ 3-хъ, посредствомъ изученія исторіи положительнаго уголовного права дать ключъ къ уразумѣнію и оцѣнкѣ дѣйствующаго права въ его цѣломъ и частностяхъ. Наоборотъ, соціалогическое изслѣдованіе не имѣетъ никакихъ спеціальныхъ практическихъ цѣлей; соціалогъ стремится къ одному:) опредѣлить значеніе и мѣсто преступленія въ ряду другихъ явленій соціальной жизни, слѣдовательно, стремится (къ разрѣшенію задачи общей всѣмъ соціалогическимъ изысканіямъ: прослѣдить и формулировать законы развитія человѣческаго обществитія, этимъ кончается задача соціалоба; добытыя имъ положенія принимаются другими науками, имѣющими практическія цѣли за отправныя точки, (за руководство для дальнѣйшихъ изслѣдованій въ извѣстномъ спеціальному направленіи.) Не менѣе различаются между собою и методы. Юридическое изслѣдованіе причисляетъ за свою отправную точку (не какое либо конкретное преступленіе, а всегда) преступленіе, взятое въ отвлеченіи, (какъ родовое понятіе; наоборотъ соціалогическое изслѣдованіе исходитъ отъ преступленія, какъ явленія конкретнаго и притомъ многократнаго; оно беретъ отправною точкою не преступленіе въ отдѣльности, въ его отвлеченіи, а цѣлую массу или, лучше сказать, извѣстное число преступленій. Соціалогъ оперируетъ только съ большими числами, (такъ какъ только изъ нихъ можно вывести какіе либо законы, по которымъ развивается общество и которые въ немъ дѣйствуютъ».)

То же самое нужно сказать и о внесеніи въ уголовное право уголовной антропологіи. Работы новой итальянской школы, направленные къ изслѣдованію физической организаціи преступниковъ, имѣютъ уже и теперь, а въ будущемъ получатъ несомнѣнно еще большее значеніе для развитія уголовного права: установленіе типовъ преступниковъ, твердое различеніе преступниковъ прирожденныхъ, привычныхъ и случайныхъ, отразятся несомнѣнно въ будущихъ

кодексахъ на измѣненіи наказуемости отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, но, тѣмъ не менѣе, антропологическія изслѣдованія, изученіе анатомическихъ и патологическихъ особенностей организма преступниковъ, должны занять свое спеціальное мѣсто въ группѣ наукъ біологическихъ, а не могутъ быть включаемы въ право уголовное.

9. Слѣдовательно, предметомъ уголовного права будетъ изученіе юридической конструкціи преступныхъ дѣяній и вызываемой ими карательной дѣятельности государства, изученіе совокупности нормъ, опредѣляющихъ наказуемость преступныхъ дѣяній; а предметомъ курса русскаго уголовного права—изученіе дѣйствующихъ въ Россіи постановленій о преступныхъ дѣяніяхъ и ихъ наказуемости, какъ вообще, такъ и въ отдѣльныхъ родахъ и видахъ ⁽¹⁾.

10. Само-собою разумѣется, что юридическое изученіе преступнаго дѣянія не можетъ ограничиваться изученіемъ только самого дѣянія, игнорируя личность, его учинившую; свойства и качества преступника опредѣляютъ условія вмѣненія, вліяютъ на установленіе размѣра наказанія, напр., при повтореніи, несовершеннолѣтіи, и т. д.; но не трудно видѣть, что эта личность входитъ въ область уголовно-правовыхъ изслѣдованій только потому, что она проявляется въ преступномъ дѣяніи и лишь по столько, по сколько она проявляется въ этомъ дѣяніи. Поэтому, предметомъ уголовного права и центромъ изученія является преступное дѣяніе, а не «преступность», дѣятельность личности, а не сама личность ⁽²⁾.

(1) Такое опредѣленіе содержанія уголовного права отдѣляетъ его и отъ уголовного процесса, какъ совокупности нормъ, опредѣляющихъ судебный порядокъ установленія преступности и наказуемости отдѣльныхъ дѣяній. Впрочемъ, прежніе криминалисты, какъ Фейербахъ, Грольманъ, Гепке, включали уголовный процессъ въ общее понятіе уголовного права, и въ настоящее время французскіе писатели въ учебникахъ уголовного права излагаютъ общія начала процесса.

(2) Противоположное положеніе было высказано въ нашей литературѣ пр. Фойницкимъ въ его статьѣ «уголовное право, его предметъ, его задачи», напечатанной въ судебномъ журналѣ за 1873 г. «На входныхъ дверяхъ науки уголовного права, говоритъ авторъ, мы читаемъ, что его предметъ есть не преступленіе, а преступность, т. е. состояніе лицъ, вызывающее нарушеніе юридическихъ отношеній, охраняемыхъ карою и подтверждаемое совершеніемъ въ мірѣ юридическаго порядка разнообразныхъ измѣненій, составляющихъ выраженія его». Впрочемъ,

11. Далѣе, преступное дѣяніе, какъ юридическое отношеніе, заключаетъ въ себѣ два отдѣльные момента: отношеніе преступника къ охраняемому закономъ юридическому интересу—преступленіе, и отношенія государства къ преступнику, вызываемыя учиненнымъ имъ преступнымъ дѣяніемъ—наказаніе; поэтому и уголовное право можетъ быть конструировано двояко: или на первомъ планѣ ставится преступное дѣяніе, по отношенію къ которому кара или наказаніе является болѣе или менѣе неизбѣжнымъ послѣдствіемъ, или же на первый планъ выдвигается карательная дѣятельность государства, и преступное дѣяніе разсматривается только какъ поводъ или основаніе этой дѣятельности. Отсюда и двойственное названіе науки: *jus poenale* и *jus criminale*, *droit pénal*, *droit criminel*, *Strafrecht* и *Criminalrecht*; только нашъ юридическій языкъ не знаетъ такой двойственности и употребляетъ одинъ терминъ «уголовное право».

Въ кодексахъ на первомъ планѣ обыкновенно стоитъ карательная дѣятельность государства,—система наказаній, а потому и въ тѣхъ учебникахъ или руководствахъ, которые стремятся главнымъ образомъ дать только научную обработку извѣстнаго кодекса, какъ, напр., въ новомъ учебникѣ Биндинга, весь матеріалъ располагается по второй системѣ, т. е. на первый планъ ставится наказаніе; но при болѣе свободномъ отношеніи къ законодательному матеріалу, казалось бы удобнѣе принять первую группировку, какъ соотвѣтствующую естественному порядку возникновенія этихъ юридическихъ отношеній, преступленія и наказанія; этотъ порядокъ принять мною и въ настоящемъ курсѣ ⁽¹⁾.

нѣсколько далѣе самъ авторъ прибавляетъ: «въ всякаго сомнѣнія, что предметъ уголовного права есть преступность въ ея выраженіяхъ, условіяхъ и послѣдствіяхъ», т. е. въ дѣйствительности тотъ же анализъ преступленія и наказанія.

(1) Въ нѣмецкихъ учебникахъ обыкновенно устанавливается дѣленіе уголовного права на два вида: уголовное право въ объективномъ смыслѣ, понимая подъ нимъ совокупность положеній о преступныхъ дѣяніяхъ и ихъ наказуемости, и уголовное право въ субъективномъ смыслѣ, т. е. право государства воспрепятствовать извѣстнымъ дѣяніямъ подъ страхомъ наказанія и примѣнять къ учинившимъ таковыя дѣянія наказаніе; необходимость такого дѣленія основывается на томъ, что въ нѣмецкомъ юридическомъ языкѣ оба эти понятія выражаются однимъ общимъ терминомъ—«*Strafrecht*»; на русскомъ языкѣ смѣшеніе этихъ понятій представляется очень труд-

§ 2. Методы изученія и литературныя пособія.

12. *Отвлеченный методъ изученія.*
13. *Положительный методъ изученія и его оттънки.*
14. *Историческая оцѣнка правовыхъ институтовъ.*
15. *Жизнепригодность права, какъ критерій его оцѣнки.*
16. *Литература экзегетическаго направленія.*
17. *Критическая литература конца XVIII столѣтія.*
18. *Важнѣйшія общія сочиненія по уголовному праву XIX столѣтія.*

12. Признавая, предметомъ уголовного права преступленіе и наказаніе, какъ юридическіе институты, мы еще не предпрѣшаемъ вопроса о приѣмахъ и методахъ изученія этихъ институтовъ ⁽¹⁾.

Понятно, что вопросъ о методахъ изученія права относится къ общей теоріи права, такъ какъ въ этомъ отношеніи право уголовное не представляетъ чего либо исключительнаго; нельзя однако не замѣтить, что въ его литературѣ съ бѣльшею рельефностью, чѣмъ въ литературѣ другихъ спеціальныхъ отраслей правовѣдѣнія, выразилась борьба двухъ противоположныхъ типовъ изслѣдованія: отвлеченнаго или метафизическаго и положительнаго.

Изслѣдованія перваго порядка пытались вывести всѣ положенія теоріи преступленія и наказанія путемъ исключительно дедуктивнымъ, изъ а priori установленнаго понятія о преступномъ, о существѣ карательной дѣятельности, объ условіяхъ гарантіи личности и т. д., независимо отъ дѣйствительно существующихъ юридическихъ отношеній данной страны. Иногда это направленіе

нымъ, такъ какъ для понятія права уголовного въ субъективномъ смыслѣ существуетъ спеціальное выраженіе «право наказывать», а потому и самое дѣленіе представляется излишнимъ.

(1) Ср. Н. Сергѣевскій, философскіе приѣмы и наука уголовного права, въ журн. гражд. и угол. права за 1879 г. и его же, современныя задачи уголовного законодательства въ Россіи, тамъ же за 1883 г.