

40

М. П. ЧУБИНСКИЙ

Профессоръ Императорскаго Харьковскаго Университета.

НАУКА УГОЛОВНАГО ПРАВА

И

ЕЯ СОСТАВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ.

*Изъ Журнала Министерства Юстиции
(Сентябрь 1902 г.).*



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Сенатская Типографія.
1902.

Printed in Russia.

„ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ“

выходить ежемѣсячно, за исключеніемъ іюля и августа, книгами въ объемѣ около 20 листовъ. Подписной годъ начинается съ января 1902 г.

Въ „Журналѣ“ печатаются: 1) Указанія и распоряженія правительства, приказы и циркуляры по вѣдомству Министерства Юстиціи; 2) Статьи по исторіи, теоріи и практической разработкѣ права и судопроизводства, особенно гражданскаго и уголовнаго; 3) Обзоръ текущей судебной практики, систематическія извлеченія изъ рѣшеній Гражданскаго и Уголовнаго Кассационныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Правительствующаго Сената; 4) Литературное обозрѣніе: критическіе отзывы о новыхъ книгахъ и брошюрахъ, русскихъ и иностранныхъ, библиографическій указатель юридической литературы, русской и иностранной; 5) Обзоръ иностраннаго законодательства: свѣдѣнія о новыхъ законахъ и законопроектахъ въ иностранныхъ государствахъ; 6) Письма изъ Англіи и Франціи.

Въ вышедшихъ книгахъ Журнала за 1902 годъ, между прочимъ, напечатаны слѣдующія сообщенія, статьи и замѣтки:

Коин, А. В. Нравственныя начала въ уголовномъ процессѣ.—Загоровскій, А. И. Отношенія между родителями и дѣтьми.—Чубинскій, М. П. Профессоръ Вильгельмъ Эмиль Вальбергъ и его значеніе въ наукѣ уголовного права.—Фонъ-Резонъ, А. И. О границахъ кассационнаго разсмотрѣнія въ уголовномъ судопроизводствѣ.—Щегловитовъ, М. Г. Пересмотрѣніе Судебные Уставы наканунѣ законодательнаго обсужденія.—Понтиковский, А. А. Новые законы объ условномъ осужденіи въ Швейцаріи.—Башмаковъ, А. А. Долговая отвѣтственность наследника.—Щегловитовъ, М. Г. Французскій законопроектъ о судебномъ помилованіи (Loi de pardon).—Его же. Зачетъ подслѣдственнаго ареста въ наказаніе.—Живаго, С. И. Задачи университетскаго преподаванія права въ Германіи.—Доливо-Добровольскій, А. И. О защитѣ подданныхъ, находящихся за границей (Этюдъ по дипломатическому праву).—Затворницкій, Я. М. Единичное начало въ коллегіальномъ судѣ.—Ивановскій, В. В. Юридическій методъ и его примѣненіе въ политическихъ наукахъ.—Милютинъ, Н. М. Реабилитация, какъ спеціальныя правовая институтъ.—Бар. Корфъ, С. А. Предводитель дворянства, какъ органъ сословнаго и земскаго самоуправленія.—Тарновскій, Е. И. Движеніе главнѣйшихъ видовъ преступности въ двѣнадцати естественныхъ районахъ Европейской Россіи.—Поповъ, Б. В. Роль ввода во владѣніе въ нашемъ законодательствѣ.—Латининъ, В. И. Къ исторіи кодификаціи въ Россіи въ XVIII ст.—Ширяевъ, В. И. Врачебная дѣятельность и уголовное право.—Ткаченко, М. Договоры о выдачѣ, заключенные Россіей съ иностранными государствами, и ихъ отношеніе къ ст. 168—174 улож. наказ.—Иурдиновскій, В. И. Вмороочныя имущества.—Тюремный отдѣлъ Всероссийской кустарно-промышленной выставки и съѣздъ тюремныхъ дѣятелей.—Сводъ статистическихъ свѣдѣній по дѣламъ уголовнымъ за 1898 годъ.

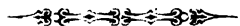
М. П. ЧУВИНСКИЙ
Профессоръ Императорскаго Харьковскаго Университета.

НАУКА УГОЛОВНАГО ПРАВА

И

ЕЯ СОСТАВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ.

*Изъ Журнала Министерства Юстиціи
(Сентябрь 1902 г.).*



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Сенатская Типографія.
1902.

NOV 30 1932

НАУКА УГОЛОВНОГО ПРАВА И ЕЯ СОСТАВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ¹⁾.

„Dem Juristen, als Techniker, dem seine begrenzte Aufgabe der praktischen Durchführung bestimmter Rechtsordnung genau gegeben ist, verbleibt dann nichts, als einfach jener Weisung nach nun durchzugreifen; dem Juristen, als philosophisch denkendem Manne, geziemt die Frage: ob dies Gebot, das wir jetzt unterstellen, so, wie es ist, denn auch sein sollte?“

R. St a m m l e r.

„Bitter wird uns noch heute unsere politische oder kritische Aufgabe bestritten; gerade die officiële Jurisprudenz unserer Hochschulen sträubt sich noch immer in vielen selbst ihrer besten Vertreter, mindestens durch passives Verhalten, gegen deren Anerkennung“.

P. O e r t m a n n.

I.

Въ жизни наукъ, какъ и въ жизни обществъ человѣческихъ, не существуетъ ровнаго, неустаннаго, спокойнаго и безболѣзненнаго развитія. Мы должны признать это даже относительно такъ называемыхъ чистыхъ наукъ, если вспо-

¹⁾ Предлагаемая статья представляетъ собою часть подготовляемаго нами къ печати обширнаго труда. Литература по вопросамъ, затрогиваемымъ данной статьей, почти необъятна, ибо трудно найти криминалиста, который ни разу не высказался по вопросу о предѣлахъ и содержаніи своей науки; изъ главнѣйшихъ

мнимъ хотя бы исторію открытій Галлилея въ астрономіи, но въ области наукъ прикладныхъ, а въ особенности социальныхъ, это связывается преимущественно. Указанныя науки знаютъ и бури революцій, и періоды реформаціонные, и періоды затишья, и разгары реакціи.

Да иначе и невозможно: наука есть отраженіе жизни человѣчества и не можетъ не раздѣлять судьбы ея; попытки совершенно изолировать науку отъ жизни всегда вели къ ея упадку и омертвѣнію, сколь бы благими цѣлями ни вдохновлялись авторы этихъ попытокъ. Сверхъ того, абсолютная истина недостижима; возможно только приближеніе къ ней, неустанные поиски истины, и они связаны съ попытками проникнуть въ область неизвѣстнаго, связаны съ созданіемъ теорій и гипотезъ, которыя, питая науку, въ то же время не прививаются сразу: старые взгляды борются съ новыми и противопоставляютъ новымъ контръ-теоріи и контръ-гипо-

источниковъ укажемъ: Бѣлогрицъ-Котляревскій: „Задача и методъ науки уголовного права“, отт. изъ „Кіевск. ун-в. извѣст.“ за 1891 г.; Binding: „Strafgesetzgebung, Strafrecht und Strafrechtswissenschaft in normalen Verhältniss zu einander“, Zeitschr. für die ges. Strafr., B. I, 1881; Weinrich: „Strafrecht und Kriminalpolitik“, Z. f. d. g. S., B. 17; Weinrich: „Werth und Bedeutung der Kriminal-Anthropologie und Sociologie für die Strafrechtspflege der Gegenwart“, ibid., ser. Abdr., годъ не указанъ; Вульфертъ: „Методы, содержаніе и задачи науки уголовного права“, Врем. Демид. Инст., 1891 г.; Warg: „Die Abschaffung der Strafknechtschaft“ I, 1896; Garraud: „Rapports du droit pénal et de la sociologie criminelle“, Arch. de l'anthropol. crimin. et des sciences pénales, T. I, 1886; Gauckler: „De la peine et de la fonction du droit pénal au point de vue sociologique“, Paris-Lyon, годъ не указанъ; Garofalo: „La Criminologie“, 1890; de la Grasserie: „L'avenir du droit pénal“, La scuola positiva nella giurisprudenza penale, 1901, № 1; Gumpłowicz: „Sociologie und Politik“, 1892; Dorado: „La sociologie et le droit pénal“ Ann. de l'instit. intern. de sociologie“, 1895, I; Дриль: „Преступность и преступники“, 1895, Духовско-й: „Задача науки уголовного права“, 1872; Есиповъ: „Очеркъ русскаго уголовного права“, ч. общ., 1894; van Calker: „Politik als Wissenschaft“, 1898; Cuche: „Un peu de terminologie“, Rev. pénitent., 1900, 3; Cuche: „La science pénitentiaire, son domain, sa méthode“, Ann. de l'université de Grenoble, t. XIII, 1901; Кнестяковскій: реценз. на указ. статью Духовскаго, К. ун-в. изв., 1874, дек.; Lammach: „Criminalpolitische Studien“, Gerichtsaal, 1891, B. 44; Lucchini: „Le droit pénal et les nouvelles théories“ 1892; Maillard: „La politique criminelle“, 1899; Manouvrier: „l'Anthropologie et le droit“, Rev. intern. de sociologie, 1894, 4—5; Mittermayer: „Neuere Richtungen im Strafenwesen“,

тезы; въ результатѣ кое-что отвергается, а кое-что принимается и объявляется истиной; но принятое черезъ нѣсколько времени въ свою очередь подвергается сомнѣнію и начинаетъ оспариваться; вновь закипаетъ борьба несходныхъ мнѣній и т. д.

Эта борьба, являющаяся источникомъ безконечнаго прогресса науки, съ разной интенсивностью въ разные періоды происходила и въ наукѣ уголовного права, имѣющей за собой многовѣковое существованіе; удовлетворяя запросамъ жизни, подвергаясь натиску ея требованій, наука уголовного права пережила нѣсколько формаций, измѣняясь какъ по своей формѣ, такъ и по содержанію. Здѣсь трудно было бы дать очеркъ этихъ измѣненій въ ихъ исторической перспективѣ, но нельзя не отмѣтить, что за послѣдніе два вѣка реформаціонныя движенія проявились особенно сильно; первое изъ

Schweiz. Zeitschr. für Strafr., 1901; Набоковъ: „Содержаніе и методъ науки уголовного права“, Журн. Юр. Общ., 1896, 12; Netter: „Das princip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform“, 1900; Oertmann: „Rechtswissenschaft und Rechtspolitik“, Preuss. Jahrbuch., B. 88, 1897, H. 2; Петражицкій (v. Petražycki): „Die Lehre von Einkommen“, B. I—II; П—скій: „Къ вопросу объ объектѣ науки уголовного права“, 1902; Пionтковский: „Наука уголовного права, ея предметъ, задачи, содержаніе и значеніе“, 1895; Prins: „Science penal et droit positif“, 1399; Saleilles: „L'individualisation de la peine“, 1898; Stoops: „Was ist Kriminalpolitik“, Schweiz. Zeitschr. für Strafrecht, 1894, VII; Сергіевскій: „Русское уголовное право“, изд. 3, 1896; Sergiewsky: „Das Verbrechen und die Strafe als Gegenstand der Rechtswissenschaft“, Zeitschr. für d. g. Strafr., 1881, B. I; Stammler: „Wirtschaft und Recht“, 1896, B. I—II; Таганцевъ: „Лекціи по уголовному праву“, в. 1 и 3; Таганцевъ: „Предметъ науки уголовного права“, Право № 51 и 52 за 1901годъ; Ferri: „La sociologie criminelle“, 1893; Ferri: „La justice pénale“, 1898; Trassati: „Die Stellung des Strafrechts und die neuen Bestrebungen“, Gerichts., B. 49; Фойницкій: „Ученіе о наказаніи“, 1889; Фойницкій: „Уголовное право, его предметъ, его задачи“, Суд. Ж., 1873; Чубинскій: „Общая характеристика новыхъ ученій въ уголовномъ правѣ“, 1898. См. также: v. Hamel: „Kriminal-Aetiologie“, Zeitschr. f. d. g. Strafr., 1901; H. Meyer: „Lehrbuch“, 1895; Merkel: „Lehrbuch“, Liermann: „Einleitung in das Strafrecht“, 1900; Чубинскій: „Мотивъ преступной дѣятельности и его значеніе въ уголовномъ правѣ“, 1900, и мн. др. Особенно важное значеніе для вопроса имѣютъ работы Листа; см. Liszt: „Lehrbuch“, 6 Aufl.; „Criminalpolitische Aufgaben“, sep. Abdr. aus Zeitschr. f. d. ges. Strafr.; „Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft“, Z. f. d. g. Strafr., 1900, B. 20 и др.

нихъ ознаменовало собою послѣднюю четверть XVIII вѣка и вызвало повсемѣстную реформу уголовного законодательства, второе совершается на нашихъ глазахъ, начиная съ послѣдней четверти XIX вѣка и сулитъ еще болѣе обильные плоды, ибо за столѣтіе геній и трудъ человѣчества накопили массу матеріала, который, будучи внесенъ въ науку уголовного права, не можетъ не двинуть ея далеко впередъ.

И осталая область юриспруденціи не осталась чуждой могучему реформаціонному движенію, о которомъ идетъ рѣчь, но наиболѣе ярко оно отразилось на наукѣ уголовного права, ибо она отличается особой чуткостью и разносторонностью; какъ справедливо замѣтилъ Вальбергъ, „въ томъ и заключается привлекательность, слава и опасность науки уголовного права, что оно, какъ никакая другая отрасль правовыхъ наукъ, можетъ быть изучаемо съ различнѣйшихъ точекъ зрѣнія и что все богатство его содержанія только тогда ясно будетъ сознано, когда для углубленія и укрѣпленія его научныхъ приобрѣтеній и итоговъ будутъ позаимствованы новыя точки зрѣнія изъ пограничныхъ съ нимъ областей знанія“¹⁾. Сверхъ того необходимо указать, что уголовное право, гдѣ рѣшаются вопросы, затрагивающіе важнѣйшія жизненные блага гражданъ и важнѣйшіе интересы общегітія, всегда находится въ живой связи съ политическими формами, правовыми, этическими и экономическими идеалами и потребностями общества.

Изъ обширной уголовно-правовой сферы, захваченной новымъ движеніемъ, мы избрали для изслѣдованія вопросъ о томъ, изъ какихъ элементовъ должна слагаться и въ какихъ предѣлахъ должна выступить въ наше время наука уголовного права. Дѣло въ томъ, что смѣлымъ ударамъ критической мысли подверглись не только отдѣльные институты, прежде казавшіеся безспорными и незыблемыми, но и самое понятіе науки уголовного права и объемъ ея компетенціи. Издавна укрѣпился и занялъ господствующую позицію тотъ

¹⁾ Wahlberg: „Criminalistische und nationalökonomische Gesichtspunkte“, Vorrede, S. V.

взглядъ, что наука уголовного права есть юридическая дисциплина, изучающая преступленіе и наказаніе, какъ отвлеченныя юридическія понятія, т. е. взглядъ, ставившій науку уголовного права въ тѣсныя, строго очерченныя рамки и подчеркивающій ея, такъ сказать, формальный характеръ. Въ двадцатый же вѣкъ мы вошли съ цѣлымъ рядомъ новыхъ требованій, стремящихся то въ поглощенію уголовного права другими науками, то въ расширенію его предѣловъ, то, наконецъ, въ скромной связи его съ другими науками; благодаря этому, накапливается масса матеріала, предлагаются новыя дисциплины, выдвигаются новыя задачи. Криминалисту необходимо разобраться во всемъ этомъ и рѣшить, что должно произойти съ его наукой, о чемъ она можетъ сказать— „это не мое дѣло“, а о чемъ—нѣтъ, въ какомъ направленіи, для какихъ проблемъ и съ помощью какихъ методовъ должна вестись научная разработка.

Когда заходитъ рѣчь о расширеніи рамокъ науки уголовного права, то и въ германской, и въ нашей литературѣ нерѣдко указываютъ, что преимущественно „подобныя мнѣнія слышатся среди неспеціалистовъ“ ¹⁾, т. е., иными словами, даютъ понять, что за расширеніе указанныхъ рамокъ ратуютъ главнымъ образомъ люди недостаточно компетентные. Это указаніе столь нерѣдкое, что его не мѣшаетъ разобрать. Допустимъ на минуту, что оно справедливо; и въ этомъ случаѣ оно не можетъ быть убѣдительнымъ аргументомъ въ пользу сохраненія узкихъ рамокъ науки уголовного права: 1) неспеціалисты смотрятъ со стороны и могутъ быть вполне безпристрастными, и 2) неспеціалисты не разъ уже сослужили великую службу уголовному правосудію; при изученіи исторіи уголовного права мы на каждомъ шагѣ видимъ, что творцами новыхъ ученій и великихъ реформъ являлись не криминалисты, а иногда даже и не юристы въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, а (употребляя образное выраженіе Принса) ²⁾ „мыслители съ яснымъ и вѣрнымъ взглядомъ на

¹⁾ См., напримѣръ, Н. С. Таганцевъ, ук. ст., Право № 51, стр. 2281.

²⁾ Prins: „Leçon d'ouverture du cours d'histoire de la pénalité (годъ не указанъ)“, р. 88—89.

вещи и людей, для которыхъ великая книга жизни не была закрытой книгой“. Вспомнимъ хотя бы Локка, Томазія, Вольфа, Беккарію и Вольтера; они, во имя разныхъ лозунговъ, которыми являлись то природныя права человѣка, то чистый разумъ, то общественная польза, то гуманность, требовали реформъ, вызывали ихъ и оставили глубокой слѣдъ въ наукѣ уголовного права, тогда какъ специалисты-криминалисты, съ пользой служа своему времени разработкой и толкованіемъ уголовного законодательства, въ то же время являлись тормазомъ научному прогрессу, ибо упорно боролись противъ реформаторскихъ идей, отстаивая каждую пядь традиціонныхъ научныхъ понятій и не заботясь объ удовлетвореніи назрѣвшихъ потребностей духа.

Значить, если бы и въ наши дни за реформу въ наукѣ уголовного права стояли неспециалисты, это еще не рѣшило бы спорнаго вопроса. Но въ дѣйствительности дѣло обстоитъ иначе. Хотя и теперь большинство криминалистовъ (особенно въ Германіи) стоитъ за „правовѣрную юриспруденцію“, хотя и теперь встрѣчаются криминалисты (напр., Petit и Marie), которые утверждаютъ, что *всякое* преступленіе *одинаково* нарушаетъ правопорядокъ и моральный законъ, а потому возстаютъ противъ широкой индивидуализаціи наказанія, хотя и теперь Биндингъ, высокоавторитетный нѣмецкій криминалистъ, этотъ Карпцовъ нашего времени, признаетъ преступникомъ лишь нарушителя *нѣмецкой* нормы, упорно отстаиваетъ формальный взглядъ на преступленіе и наказаніе и въ основу всей своей системы кладетъ обязанность послушанія со стороны гражданъ, какъ будто насажденіе послушанія можетъ являться само по себѣ главнѣйшей задачей для власти,— но, съ другой стороны, очень многіе криминалисты требуютъ компромиссовъ, измѣняющихъ прежній характеръ науки уголовного права, и стоятъ за сближеніе между строго-юридической и социальнo-этической точками зрѣнія, а цѣлый рядъ криминалистовъ, рѣшительныхъ сторонниковъ „новаго курса“, требуетъ фундаментальной перестройки современнаго научнаго зданія. Если мы укажемъ, что сюда относятся такіе выдающіеся имена, какъ Гарофало, фанъ-Гамель, Ферри, Фой-

ниціи, Листъ и Принсъ, если мы прибавимъ сюда цѣлый рядъ болѣе молодыхъ криминалистовъ, какъ Говлеръ, Дорадо, Есиповъ, Кюшъ, Леффлеръ, Ригъ, Розенфельдъ, Ривьеръ, Салейль, Пюнтковский и мн. др., то мы можемъ рѣшительно отвергнуть утверждение, будто бы расширенія рамокъ науки уголовного права требуютъ главнымъ образомъ неспеціалисты.

Переходя теперь къ рѣшенію вопроса по существу, мы можемъ отмѣтить три основныхъ типа теорій, несогласныхъ между собой въ опредѣленіи границъ науки уголовного права.

Одни находятъ, что уголовное право, въ томъ видѣ, въ какомъ оно до сихъ поръ существовало, не только не можетъ быть признано наукой, но и не имѣетъ права на существованіе; впредь оно должно потерять свой юридическій характеръ и раствориться въ антропологии и социологии. Другіе требуютъ, чтобы уголовное право оставалось той строго-юридической наукой, какой оно было до сихъ поръ, и по прежнему занималось юридической конструкціей, т. е. изученіемъ преступленія и наказанія, какъ отвлеченныхъ юридическихъ понятій; устраняя изъ науки уголовного права антропологическій и социологическій матеріаль, какъ не юридическій, а потому и не входящій въ область права, обработку его предоставляютъ другимъ, „вспомогательнымъ дисциплинамъ“, но признаютъ (одни въ болѣе степени, а другіе—въ меньшей), что съ выводами этихъ дисциплинъ наука уголовного права должна считаться. Наконецъ, третьи требуютъ, чтобы наука уголовного права, не растворяясь ни въ какой другой наукѣ, широко раздвинула свои рамки и занималась не только преступленіемъ и наказаніемъ, какъ отвлеченными юридическими понятіями, но и ихъ социально-біологической подкладкой, т. е. изучала также и *преступность въ ея цѣломъ*, съ ея факторами и ея живыми дѣятелями, пользуясь уже готовымъ матеріаломъ, гдѣ онъ есть (конечно, при условіи его серьезной критической провѣрки), и изыскивая необходимый матеріаль, если его нѣтъ на лицо; результатомъ такой постановки дѣла должны явиться не только необходимыя разъяс-

ненія настоящего, но и строго научныя указанія относительно будущаго.

Хорошо разобратъся въ изложенныхъ взглядахъ мѣшаютъ нѣкоторыя неблагопріятныя обстоятельства, а главнымъ образомъ непоследовательность многихъ криминалистовъ, несоотвѣтствіе между ихъ программными взглядами на науку уголовного права и осуществленіемъ этихъ взглядовъ, вольное и невольное закрываніе глазъ на цѣлую серію существенныхъ фактовъ или на выводы, неизбежно вытекающіе изъ принятыхъ основныхъ положеній, и т. д. Такъ, напримѣръ, нерѣдко признаніе важности „вспомогательныхъ дисциплинъ“ остается совершенно платоническимъ и на дѣлѣ не реализуется, и нерѣдко, наоборотъ, признаніе важности юридическаго изученія парализуется цѣлымъ рядомъ дальнѣйшихъ разсужденій.

Для того, чтобы не запутаться, мы будемъ идти путемъ послѣдовательнаго разрѣшенія тѣхъ отдѣльныхъ простыхъ вопросовъ, на которые разбивается сложный основной вопросъ.

II.

Можно ли изучать преступленіе и наказаніе исключительно съ юридической ихъ стороны? Если можно, то имѣетъ ли цѣну и важность такое изученіе? Вотъ, на что мы должны прежде всего отвѣтить. Первый вопросъ, казалось бы, не долженъ вызывать сомнѣній: безконечная вереница старыхъ, а отчасти и новыхъ, учебниковъ, монографій и статей не допускаетъ сомнѣнія въ положительномъ отвѣтѣ; только такое изученіе и составляло, по всеобщему прежде мнѣнію криминалистовъ, содержаніе и суть науки уголовного права. Правда, въ упомянутыхъ трудахъ нерѣдко попадаются мѣста, гдѣ авторы спускаются съ отвлеченно-юридическихъ высотъ, разсуждаютъ о реальныхъ требованіяхъ, предъявляемыхъ жизнью къ дѣятельности правосудія, и даже дѣлаютъ экскурсіи, совершенно лишеныя юридическаго характера, но вѣдь все это можно разсматривать, какъ „прискорбныя отступленія“ отъ общей принципіальной точки зрѣнія. Разсмат-

ривая же социальную жизнь людей, нельзя отрицать того признака, что эта совместная жизнь является внешним образом упорядоченной, т. е. регулируемой внешне-обязательными нормами ¹⁾, а следовательно нельзя отрицать и того, что можно изучать этот внешний порядок, эти нормы и юридическія отношенія, изъ нихъ вытекающія. Это будетъ изученіе лишь *формы*, а не *содержанія*, ибо содержаніе составляетъ сама социальная жизнь, оставляемая этимъ изученіемъ въ сторонѣ; это изученіе разсматриваетъ матеріалъ лишь съ одной стороны, подъ своимъ спеціальнымъ угломъ зрѣнія, но тѣмъ не менѣе *производитъ его вообще возможно точно такъ же, какъ можно изучать поверхность земли, оставляя въ сторонѣ свойства почвы и содержаніе нѣдръ*, а следовательно въ частности возможно и юридическое изученіе *преступленія и наказанія*, т. е. изученіе юридической стороны явленій, проистекающихъ изъ нарушенія нормъ, снабженныхъ карательной санкціей, нормъ уголовно-правовыхъ.

Но здѣсь мы встрѣчаемся съ возраженіями со стороны Э. Ферри и П. Дорадо. По мнѣнію Ферри, занимаясь юридической стороной преступленія и наказанія, дѣлать недѣлимое; юридическое изученіе, какъ нѣчто самостоятельное и отдѣльное отъ социологическаго изученія, существовать не можетъ; оно имѣетъ въ своей основѣ „несовершенную и старую идею юридическихъ явленій“; нельзя отрицать, что преступленіе, изучаемое, какъ юридическое явленіе, остается тѣмъ же самымъ, когда его изучаютъ, какъ социальное явленіе; достаточно правильно опредѣлить естественные факторы преступленія, и тогда станетъ яснымъ, что „желаніе отдѣлить антропологическое (*naturelle*) и социологическое изученіе преступленія отъ юридическаго его изученія является абсурднымъ“ ²⁾.

Сходно высказывается и Дорадо, утверждая, что „правовой порядокъ (*l'ordre des lois*) и естественный порядокъ явленій (*l'ordre des phénomènes naturels*) суть одно и то же“; законы дѣятельности и существованія человѣческаго общества не

¹⁾ Cp. Stammler, ук. соч. В. I, S. 91 и 108.

²⁾ Ferri, Sociol. crimin., p. 579—580.

являются и не должны быть ничѣмъ инымъ, какъ выраженіемъ постояннаго и однообразнаго способа дѣйствій (*manière*), посредствомъ котораго общество и каждый изъ его членовъ осуществляютъ свои функціи при наступленіи однѣхъ и тѣхъ же причинъ“. Невозможно познать и провѣрить *законы*, управляющіе жизнью общества, не зная *фактовъ*, которые производятъ эти законы, не анализируя элементовъ, факторовъ *каждаго* явленія, *каждаго* соціального движенія ¹⁾).

Не трудно замѣтить, что вся аргументація Ферри сводится къ утвержденію того, что юридическихъ явленій нѣтъ, ибо всякое юридическое явленіе въ то же время есть и соціальное явленіе. Но отсюда вытекаетъ лишь *тождество объектовъ* юридического и соціологическаго изученія, и еще отнюдь не подрываются права перваго изъ нихъ на существованіе; вѣдь одинъ и тотъ же объектъ можетъ быть изучаемъ съ разныхъ сторонъ. Можно думать, что юридическое изученіе недостаточно для образованія отдѣльной науки, достойной этого имени, и не сможетъ достигнуть въ полномъ объемѣ даже своихъ специальныхъ цѣлей, но отсюда все-таки еще не вытекаетъ невозможность юридического изученія преступленія и наказанія.

Что же касается аргументаціи Дорадо, то она сходна съ аргументаціей Ферри и вызываетъ тѣ же возраженія; сверхъ нихъ можно еще указать на существующее у Дорадо смѣшеніе понятій: сперва онъ говоритъ о законахъ, подразумѣвая законы уголовные, гражданскіе и т. д., а затѣмъ, когда утверждается тождество законовъ и естественныхъ феноменовъ, когда характеризуются эти законы и способы ихъ изученія, то оказывается, что здѣсь подразумѣваются уже иные законы,—тѣ управляющіе ходомъ событій законы, отрывать и изучать которые должна соціологія. Путемъ такого смѣшенія понятій, очевидно, нельзя доказать то, чего хочетъ авторъ.

Итакъ преступленіе и наказаніе могутъ быть предметомъ юридического изученія, преслѣдующаго свои спеціальныя техническія задачи. Оно изучаетъ выступающія на историческую

¹⁾ Dorado Pedro, ук. ст., р. 312—313.

сцену правовыя нормы и вытекающія изъ нихъ правоотношенія; оно старается путемъ сознательной юридической конструкціи обнять весь этотъ матеріалъ, овладѣть имъ, заключивъ его въ точныя понятія, и выяснить содержаніе правовыхъ опредѣленій; оно существовало раньше и можетъ существовать впредь ¹⁾).

Но имѣетъ ли такое изученіе важность и цѣну?

Отвѣчая на этотъ вопросъ, мы должны принимать во вниманіе всѣ результаты, уже добытые путемъ юридическаго изученія преступленія и наказанія; этому изученію посвятила весь свой трудъ такъ называемая классическая школа уголовного права, такъ что, давая отрицательный отвѣтъ на поставленный вопросъ, мы eo ipso должны признать ея вѣковую работу безплодной.

Неудивительно, что отрицательный отвѣтъ дается весьма рѣдко и притомъ чаще встрѣчается не въ прямомъ, а въ замаскированномъ видѣ. Въ прямомъ мы его встрѣчаемъ у Дорато, въ замаскированномъ—у Ферри и нѣкоторыхъ другихъ ²⁾).

Мы не будемъ здѣсь разсматривать цѣликомъ теорій указанныхъ авторовъ и ихъ предложеній для реформированія науки уголовного права; пока мы должны остановиться лишь на ихъ отношеніи къ юридическому элементу этой науки. Уже изъ того, что они отрицали возможность отдѣльнаго и самостоятельнаго юридическаго изученія, можно было усмотрѣть, что этому изученію они придаютъ мало цѣны; и дѣйствительно они высказываются въ такомъ смыслѣ.

¹⁾ Cp. Stammler, ук. соч., В. I, S. 165—166.

²⁾ Мы беремъ Дорато и Ферри, какъ болѣе яркихъ представителей отрицательнаго отношенія къ юридическому изученію, но такое отрицательное отношеніе сквозитъ и у другихъ авторовъ, напримѣръ, у Lombroso въ его „L'homme criminel“, у Крепелина въ его „Abschaffung d. Strafm.“ и др. Изъ новѣйшей литературы можно указать на работу Martinez Ruiz „La sociologia criminal“ Madrid, 1899, см. рец. въ Scuola positiva, 1901, № 1 и на статью R. de la Grasserie: „L'avenir du droit pénal“. По словамъ послѣдняго (р. 1 ff.). „le droit penal subit une crise violente où son nom même est changé... Le vieux droit pénal... termine sa carrière... Un nouveau droit... c'est le droit pénal basé sur la seule défense individuelle et sociale“ и т. д.