

А.С. Вульферт

**Антрополого-позитивная школа уголовного
права Италии**

Выпуск 2

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
А11

А11 **А.С. Вульферт**
Антрополого-позитивная школа уголовного права Италии: Выпуск 2 / А.С. Вульферт – М.: Книга по Требованию, 2017. – 576 с.

ISBN 978-5-518-06319-8

ISBN 978-5-518-06319-8

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2017
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2017

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Настоящимъ вторымъ выпускомъ, примыкающимъ къ первому выпуску, вышедшему въ свѣтъ въ 1887 году, заканчивается мой трудъ по критическому изслѣдованію антрополого-позитивной школы уголовного права въ Италіи. Въ отличіе отъ перваго, заключавшаго въ себѣ разборъ наиболѣе общихъ основъ новаго ученія о человѣческой преступности и способовъ борьбы съ нею, настоящій выпускъ содержитъ критику спеціальныхъ отдѣловъ указанной доктрины, посвященныхъ уголовному процессу (глава первая) и карательной системѣ (глава вторая и третья). Въ заключительной главѣ четвертой содержатся сверхъ очерка генезиса Итальянской школы итоги перваго и настоящаго выпусковъ. При краткомъ воспроизведеніи въ этой главѣ главныхъ выводовъ критики перваго выпуска, они пополнены въ виду появившихся послѣ 1887 г. новыхъ работъ.

Въ настоящемъ выпускѣ большее мѣсто отводится чисто юридическимъ вопросамъ, меньшее матеріямъ, относящимся къ уголовной антропологіи и психіатріи. Исключеніе представляетъ вопросъ о содержаніи душевно-больныхъ преступниковъ. Въ этомъ вопросѣ, трудно поддающемся регулированію, соприкасаются дисциплины уголовного процесса, полиціи безопасности, тюремнѣдѣнія и наконецъ психіатріи. Указанное обстоятельство, связь этого вопроса съ рядомъ юридическихъ дисциплинъ, а также особенное значеніе, которое Итальянская школа придаетъ этому вопросу, видя въ разрѣшеніи его одну изъ своихъ крупнѣйшихъ заслугъ, побуждали автора спеціально остановиться на немъ. По этому вопросу авторъ

II

высказывается за рѣшеніе, которое, принимая въ расчетъ требованія относительно особаго способа содержанія такихъ душевно-больныхъ, является наиболѣе практически осуществимымъ.

Центральнымъ пунктомъ настоящаго выпуска является разборъ изслѣдованій представителей новой Итальянской школы въ области уголовного процесса, а равно карательной системы, воздвигаемой ими. Этими отдѣлами рѣшается вопросъ, по скольку руководящія начала новой школы допускаютъ практическую реформу уголовного правосудія, вопросъ, разрѣшаемый авторъ отрицательно.

Заканчивая свой трудъ, авторъ усматриваетъ, что основныя критическія положенія, высказанныя въ немъ, находятся въ согласіи съ отношеніемъ къ Итальянской школѣ большинства русскихъ юристовъ. Нельзя не упомянуть при этомъ, что г. Сергѣевскому принадлежитъ первое по времени въ нашей литературѣ опроверженіе доктрины Ломброзо. Г. Сергѣевскій указалъ на логическую ошибку Ломброзо—смѣшеніе противуправнаго дѣянія съ дѣяніемъ, составляющимъ проявленіе аномальной организаціи (Пособіе къ лекціямъ 1890 г. стр. 83). Г. Таганцевъ признаетъ доктрину Ломброзо метафизическою и опровергаетъ его теорію о преступникѣ, какъ естественно исторической личности и объектѣ наказанія (Лекціи В. 2-й, § 348, В. 3-й, § 776), полагая предметомъ уголовного права и центромъ изученія преступное дѣяніе, а не преступность, дѣятельность личности, а не личность (В. 1, § 10). Г. Фойницкій, не смотря на его теорію о личномъ состояніи преступности, тѣмъ не менѣе примыкаетъ къ господствующему направленію, противоположному Итальянскому, придаваемымъ имъ объективному моменту, какъ намѣчающему предѣлы карательной дѣятельности, значеніемъ, сочетаніемъ размѣра наказанія съ важностью нарушенныхъ благъ (Ученіе о наказ. стр. 28) и принципиальнымъ отношеніемъ къ вопросу о несправимости преступника. Во обще достойно вниманія, что юристы какъ въ Италіи, такъ и въ другихъ странахъ, раньше другихъ ученыхъ вступили въ борьбу съ Итальянской школой. Позднѣе за ними послѣдовали врачи,

антропологи. Въ цѣломъ можно сказать, что изъ указанной борьбы классическая или юридическая школа выходитъ непобѣжденной, а, какъ указываетъ Ламманъ, даже укрѣпленной и обнаружившей свою мощь, при пользованіи оружіемъ противника—данными опыта. Подъ терминомъ юридической школы конечно нельзя разумѣть какого то повѣйшаго единогласія научныхъ мнѣній, какого либо неподвижнаго и окаменѣвшаго направленія. Важно, что всѣ приверженцы этой школы, какъ относимые къ метафизическому направленію, (понимаемому весьма широко и не рѣдко произвольно), такъ и къ позитивному (представляющему флагъ, прикрывающій разнообразный грузъ, по замѣчанію одного Итальянца, а нерѣдко и контрабанду), равномѣрно не считаютъ возможнымъ поступаться объективнымъ значеніемъ преступнаго дѣянія, какъ самостоятельнымъ критеріемъ, подмѣнять его понятіемъ склоннаго къ преступности, аномальнаго и вырожденнаго человѣка. Въ наше время, выдвигается съ большою силою соціологическое движеніе въ видѣ школы Листа и союза уголовного права. Нельзя не признать, что его задачи цѣлесообразной борьбы съ преступностью, предполагающія достиженіе частныхъ цѣлей наказанія, его стремленіе придать карательнымъ средствамъ болѣе дѣйствительное содержаніе и значеніе, заслуживаютъ полнаго вниманія. Тѣмъ не менѣе оно не можетъ замѣстить юридической школы уголовного права съ ея оцѣнкой преступныхъ дѣяній по общественно-этическимъ оцѣнкамъ, съ ея первенствующимъ объективнымъ критеріемъ наказуемости и общими или постоянными цѣлями наказанія. Такимъ образомъ соціологическое направленіе должно входить въ науку, какъ одинъ изъ пріемовъ изслѣдованія, сообразно исконному различенію уголовного права и уголовной политики.

Въ заключеніе должно указать, что авторъ былъ лишенъ возможности ввести въ кругъ своей работы изслѣдованіе Ломброзо о политическомъ преступленіи, *Il delitto politico* 1890 г. какъ относящееся преимущественно къ вопросамъ, рассмотрѣннымъ въ первомъ выпускѣ. По той же причинѣ оказалось неудобнымъ вводить

IV

въ настоящій выпускъ и новую работу Ферри объ убійствѣ L'omicidio, появившуюся къ тому же въ свѣтъ во время печатанія настоящего выпуска.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

Объ отношеніяхъ новой итальянской школы уголовного права къ уголовному процессу: критика существующей доктрины, законодательной и судебной практики, требованіи процессуальныхъ реформъ въ области предварительнаго и главнаго производства ¹⁾).

На ряду съ радикальной критикой господствующаго ученія о преступленіи и наказаніи, итальянская новая школа уголовного права рѣшительно высказалась противъ существующаго въ современной европейской доктринѣ и современномъ законодательствѣ строя уголовного процесса — и выдвинула на сѣнью его свои собственные идеалы. Новая школа, по словамъ Ферри, стремясь привести процессуальный порядокъ, а равно систему отбытія наказанія въ гармонію съ данными социологіи, требуетъ существенныхъ реформъ въ указанныхъ областяхъ, соответствующихъ потребностямъ социальной защиты и различію преступниковъ по степени внушаемаго ими страха. Въ частности путемъ реформы уголовна-

¹⁾ L o m b r o s o, Sull'incremento del delitto in Italia e dei mezzi d'arrestarlo 1879. Pazzi ed anomali, Tre tribuni, 1887 г. passim. F e r r i, I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale, изд. 2.е 1884 г. G a r o f a l o, Criminologia, 1885 г., а также французское изд. 1888 года и вышедшее уже по окончаніи большей части настоящей работы моею — Итальянское изданіе 1891 года. S e t t i La forza irresistibile, L'esercito e la sua criminalita, ср. также Actes du congrès d'anthropologie criminelle de Rome 1885 г. Критика возрѣній новой школы въ области уголовного процесса — у L u c c h i n i I Semplicisti 1886 г. B r u s a Sul nuovo positivismo nella giustizia penale 1887 г. Parte I (L'aumento del reato e la procedura penale ср. 1—21). D e A g a m b u r g у Z y l o a g a La nueva ciencia penal 1887 г. 5. El juicio. Ср. также Л и х а ч е в ъ въ Журн. Гражд. Уг. Права 1885 г. № 6. Преобразования въ уголовномъ судопроизводствѣ, предлагаемые послѣдователями Итальянской школы уголовного права.

го процесса должны быть достигнуты слѣдующія цѣли: 1) извлеченіе новыхъ доказательствъ и уликъ изъ данныхъ статистики, а равно уголовной антропологии, каковы: неизгладимыя клейна татуировки, очертаній черепа и фізіономіи, психологическія и фізіологическія особенности, облегчающія и розыскъ и осужденіе преступниковъ. 2) возстановленіе равенства правъ и гарантій между преступникомъ и честнымъ обществомъ, нарушеннаго индивидуалистическими преувеличеніями классической школы, 3) установленіе судомъ не нравственной отвѣтственности, а антропологической категоріи преступника и степени внушаемаго имъ страха²⁾.

Гарофало, съ своей стороны, исходитъ въ критикѣ современнаго уголовного процесса отъ недостаточности процессуальныхъ порядковъ для репрессіи преступленія. Хорошій процессуальный порядокъ долженъ обладать слѣдующими свойствами: быстротой суда, несомнѣнностью понесенія наказанія виновнымъ, неприкосновенностью частныхъ лицъ отъ несправедливыхъ преслѣдованій. Последнее требованіе осуществляется путемъ цѣлаго ряда мѣръ, каковы: взаимный контроль слѣдственной и прокурорской власти, учрежденіе апелляціи и кассаціи, свободная защита. Законъ достаточно позаботился о защитѣ лицъ невиновныхъ, но достигъ ли онъ въ той же мѣрѣ удачно наиболѣе быстрого и наиболѣе надежнаго способа пораженія преступниковъ? Обзоръ отдѣльныхъ процессуальныхъ институтовъ, коему посвящена особая глава книги Гарофало, даетъ возможность читателю, по мнѣнію автора, самому разрѣшить этотъ вопросъ³⁾.

Настаивая, такимъ образомъ, на малой репрессивности уголовного процесса и слишкомъ большой широтѣ постановленій, благоприятствующихъ подсудимому, новая школа приходитъ, какъ будетъ показано мною ниже, къ полнѣйшему отверженію существенныхъ устоевъ уголовного процесса, каковы: обвинительное начало,

²⁾ I nuovi orizzonti Cap. IV. La procedura penale e l'ordinamento carcerario стр. 425—426.

³⁾ Criminologia 1885. Parte III Cap. II La persecuzione dei malfattori стр. 320.

все глубже и глубже проникающее новѣйшіе уставы угол. суд. сравнительно съ недавнимъ прошлымъ, разнообразны гарантіи личности обвиняемаго, формальная защита обвиняемаго и, наконецъ, судъ присяжныхъ. Отрицаніе этихъ началъ создаетъ поворотъ къ инквизиціонному процессу прошлаго, создаетъ искусственный научный атавизмъ и вмѣстѣ съ тѣмъ извращенное примѣненіе начала, по которому средства государственной обороны должны соответствовать средствамъ преступнаго нападенія.

Изслѣдованія Гарофало, Ферри, Ломброзо, по скольку онѣ относятся къ сферѣ уголовного процесса, идутъ въ двухъ направленіяхъ. Онѣ заключаютъ въ себѣ съ одной стороны указанія на необходимыя частныя реформы, какъ minimum неотложныхъ улучшеній существующаго строя, далѣе, съ другой стороны, требованія радикальныхъ реформъ, глубоко проникнутыхъ основными началами новой школы и упраздняющихъ всецѣло современныя процессуальныя учрежденія. Основаніемъ для тѣхъ и другихъ предложеній служитъ критика какъ общихъ принциповъ современнаго уголовного процесса, такъ и тѣхъ институтовъ положительнаго уголовно-судебнаго права (преимущественно Итальянскаго), которыхъ неудовлетворительность явно и всеобще сознается. Критика по послѣднему предмету представляетъ нерѣдко весьма вѣрные замѣчанія. Но именно потому, что такая критика неспособна сколько-нибудь поколебать коренныхъ основъ современнаго Европейскаго уголовного процесса, она не въ силахъ оправдать предъявляемыхъ представителями новой школы положительныхъ требованій и излюбленныхъ ими процессуальныхъ идеаловъ. Это обстоятельство необходимо имѣть въ виду, такъ какъ возраженія противъ отдѣльныхъ процессуальныхъ формъ и институтовъ иногда могутъ придать обманчивый видъ побѣдоносной критики обвиненіямъ и упрекамъ, направленнымъ противъ наиболѣе жизненныхъ частей организма уголовного процесса, обвиненіямъ и упрекамъ, въ большинствѣ случаевъ и въ цѣломъ, поразительно одностороннимъ и пристрастнымъ. Предлагаемый разборъ процессуальныхъ изслѣдо-

ваній представителей новой Итальянской школы преимущественно связывается съ соответствующими отдѣлами въ работахъ Ферри и Гарофало. Работы Ломброзо въ указываемой области занимаютъ второстепенное мѣсто.

I.

Въ чрезмѣрномъ преувеличеніи личного начала въ ущербъ обществу оказываются, по мнѣнію Гарофело, повинными все учрежденія современнаго уголовного процесса, къ коимъ авторъ прилагаетъ названіе „*Lois protectrices du crime*“. Въ этомъ отношеніи прежде всего оказывается неудовлетворительнымъ порядокъ частнаго обвиненія, по дѣламъ объ изнасилованіи въ Неаполѣ и Сициліи, по дѣламъ о легкихъ тѣлесныхъ поврежденіяхъ здоровья, незначительныхъ обманахъ въ другихъ странахъ⁴⁾. Въ этихъ дѣлахъ какъ бы спрашиваютъ дозволенія у лица потерпѣвшаго подвергнуть карѣ такого то рецидивиста—насильника или обычнаго мошенника. А между тѣмъ, по началамъ новой школы, различіе частнаго и публичнаго обвиненія должно зависѣть отъ различія преступленій, требующихъ исключенія изъ общества съ одной стороны, влекущихъ гражданское вознагражденіе съ другой, различія, обусловленнаго свойствомъ класса, типа, къ коему принадлежитъ преступникъ. Поэтому въ дѣлахъ о поврежденіи здоровья или мошенничествѣ слѣдовало бы не ожидать жалобы потерпѣвшаго, какъ бы ни былъ малъ вредъ отъ преступнаго дѣянія, этимъ устранялось бы дѣйствіе угрозъ виновнаго, побуждающихъ нерѣдко молчать потерпѣвшаго. Судъ слѣдовало бы производить въ этихъ случаяхъ для разрѣшенія вопроса, не принадлежитъ ли обвиняемый къ категоріи внушающихъ страхъ или неспособныхъ къ приспособленію лицъ (инстинктивныхъ, нравственно-помѣшанныхъ, импульсивныхъ алкоголиковъ, рецидивистовъ во

⁴⁾ Указ. соч. *Parte III Cap. II* стр. 322 Французское изданіе 1888 г. III стр. III *Les lois protectrices du crime*.

ровъ), каковыя лица должны подвергаться исключенію изъ общества въ видѣ релегациі или другихъ способовъ болѣе или менѣе долгаго или полнаго уединенія. Если же бы оказалось, что обвиняемый не принадлежитъ къ числу указанныхъ лицъ, то достаточно принудить его къ справедливому вознагражденію потерпѣвшаго. Не должно, однако, ограничиваться однимъ постановленіемъ приговора. Пусть состоятельный виновникъ будетъ лишенъ свободы, пока онъ не заплатитъ своего долга, а несостоятельный пусть будетъ заключенъ въ тюрьму для внесенія потерпѣвшему всего излишка изъ заработка, остающагося за вычетомъ необходимаго для его пропитанія; пусть бродяга будетъ приписанъ къ рабочимъ отрядамъ для производства публичныхъ работъ ради вознагражденія потерпѣвшаго изъ своего заработка. Привужденіе къ работѣ должно продолжаться дотолѣ, пока не будетъ выплачена вся сумма долга, а если она слишкомъ велика, то до покрытія ея въ извѣстной опредѣленной части.

И такъ—уголовный процессъ долженъ бы производиться независимо отъ жалобы лица потерпѣвшаго всякій разъ, когда нужно изслѣдовать преступника для опредѣленія его преступнаго типа и того или другаго карательнаго режима. Въ частному обвиненію могутъ быть отнесены словесныя обиды, диффамация, разглашеніе тайны и т. д. Всякое поврежденіе здоровья, обманъ, растрата должны быть отнесены къ публичнымъ преступленіямъ⁵⁾.

Неудовлетворительнымъ въ смыслѣ ослабленія репрессіи Гарофало признаетъ также порядокъ преданія суду. Въ Италіи прокурорскій надзоръ въ правѣ по дѣламъ о проступкахъ въ техническомъ смыслѣ слова или прямо привлекать обвиняемаго къ суду, или требовать производства предварительнаго слѣдствія черезъ слѣдственнаго судью. По дѣламъ же о преступленіяхъ въ техническомъ смыслѣ слова въ процессуальный механизмъ вставляется лишнее колесо: обрядъ преданія суду, которому обя-

⁵⁾ Указ. соч. стр. 324.

зательно предшествуетъ предварительное слѣдствіе. Разсмотрѣніе дѣла при такомъ порядкѣ замедляется, доказательства противъ обвиняемаго ослабляются теченіемъ долгаго времени. А между тѣмъ „непосредственный призывъ къ суду“ (*citazione diretta*), могъ бы примѣняться безъ всякаго затрудненія въ случаяхъ *flagranza* и *quasi flagranza*, когда обвиняемымъ учинено полное признаніе и когда вообще его виновность съ самаго начала является безповоротной. Порядокъ преданія суду, какъ гарантія избавленія лица невиннаго отъ страданій, сопряженныхъ съ публичнымъ судомъ, можетъ быть сохраненъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый съ самаго начала дѣла отрицаетъ свою виновность⁶⁾.

„Нашъ“ порядокъ предварительнаго слѣдствія обязываетъ слѣдственный судью распрашивать свидѣтелей, указанныхъ обвиняемымъ, и собирать доказательство его невинности или меньшей виновности. Этотъ савонникъ обязанъ единственно пролить свѣтъ на дѣло, а не найти во чтобы то ни стало виновнаго. Обвиняемый можетъ обжаловать судебное постановленіе, объявляющее законность его ареста, онъ можетъ поддерживать посредствомъ адвоката свои возраженія въ камерѣ преданія суду. Защита такимъ образомъ допускается, начиная съ перваго стадія процесса. Однако и такая щедрость закона неудовлетворяетъ процессуальныхъ прогрессистовъ, которые желали бы отмѣны всякой тайны, полной гласности и состязательности при предварительномъ слѣдствіи. Однако всякій обладающій здравымъ смысломъ долженъ согласиться, что это было бы излишнимъ усложненіемъ. Слѣдственный судья не имѣетъ назначеніемъ ни обвинять, ни защищать, его безпристрастіе замѣняетъ состязаніе сторонъ съ большою экономіей времени и работы. Смѣшнымъ представляется страхъ, что слѣдственный судья склоненъ къ обвиненію вслѣдствіе зависимости отъ королевскаго прокурора, какъ будто послѣдній обязанъ поддерживать несуществующее еще обвиненіе.

⁶⁾ Указ. соч. *Giudizio d'accusa* стр. 325—326.