

О. Мицюк

До дефініції вмінності.

06
10
Високоповазану Коллеї В. А. Заїкину
вч аврога 3. VII. 1921
согоднє вч Нарк. в сов.м. Ж. В. В. (15)

36428

О. МИЦЮК.

До дефініції вміняємости. *)

(Означення вміняємости в позитивнім праві і відношення до цих означень в науці карного права).

I.

Круг суб'єктів, яким вміняється в вину їх злочин, і через те підлягаючих карі, в історичнім минулім, відповідно до зросту культурного розвитку народів, а поруч з тим і ідеї карно-правної відповідальности, змінявся, поволі звужуючись. Був час, коли вважали вміняємими і речі неживої природи і їх карали, як то було з човном у Кохинхинах. Вмінялося в вину і стихійним силам, відповідно до чого по приказу Ксеркса каралося море. Нарешті, суб'єктом злочинного вчинку являлися звірята, і по закону Мойсея віл підлягав карній відповідальности. І човен, і рослина, і звірина, і людина в стародавнім минулім однаково одухотворялися, звідциль природно, що на всіх їх однаково поширювалися і правила карного вмінення.

Середні віки, власне XIII—XVII століття, знають уже суб'єктом злочинного вчинку істот людської породи та звірят. І тому, що суд над звіриною в своїй суті лише був фантастичною грою з юридичними поняттями і формами, то ми скоро спостерігаємо, що круг суб'єктів ще більше звузився і замикався самими тільки людьми. Але вчинок зроблений людиною вмінявся в вину не лише їй самій, а по загальному правилу винуватцеві та ще й опріч того його родині. Так іменно було в XV і XVI віках на Московській Русі. Нарешті, по всіх цивілізованих країнах запланував принцип особистої одвічальности за злочин. Отже на основі індивідуальної одвічальности карегідний вчинок може бути зроблений лише особою.

Наука права одначе знає дві особи: фізичну і юридичну, і в таким разі виникає питання, чи обидві вони можуть бути суб'єктами злочину? Юридична особа, котра по своїй природі може чинити на зовнішній стороні тільки через представника, чи може вона за вчинки свого представника бути посаджена до в'язниці? Питання спірне; але більшість знавців карного права розв'язують його негативно. Існуючі і обов'язуючі законодавства не згадують прямо про карну безвідвічальність юридичних осіб*) тільки через те, що вважають це само собою зрозумілим.

*) Як законодавчий анахронізм одмічаємо тут ст. 530 та 985 російського уложення 1845 г., виключені в новім уложенні 1903 року, котрі санкціонують одвічальність жидівських громад за дезертирів, а сільських — за старців.

Львів. Бібліот.
АН. УРСР

Львівська держ.
наукова бібліот.
№ 3949

що досі впр. імені Зарудного
к.т. Ж. В. В. Надвуківана в неміткім ма.
и м.д.

Так ми підійшли до сучасного положення питання в науці карного права: суб'єктом карегідного вчинку може бути лише фізична особа.

Однак людська думка не знайшла собі відпочинку і після того, навпаки, витворила собі, як бачимо далі, ще більші труднощі. Навіть поверховні спостереження показують, що поруч з дорослими, фізично і душевно-здоровими людьми чинниками злочину виступають іноді діти, душевно-хорі, глухонімі і т. д. Ясно, що останніх не можливо ставити на одну дошку з першими, називати і тих і других злочинцями, тих і других однаково карати... Явилася необхідність поділити фізичні особи на дві категорії. Для того, щоби бути злочинцем, для того, щоби дістати кару, необхідно володіти відомими психичними свійствами, або силами. Сукупність цих сил на мові карного права носить назву *вмінняємості*, і тільки особи, здатні до вміння, складають категорію карно дієздатних осіб. І до цих-то людей, маючих уші, щоби чути про закон, і душевну силу, щоби приймати заяви закону в число мотивів або в керунок для своєї діяльності, мусить прикладатися кара. Друга категорія фізичних осіб (діти, душевно-хорі і т. д.) — невмінняємі, для них закон не писаний, через те вони й не підлягають карі. Маємо перед собою скалю повільних і часто ледве помітних переходів од вмінняємості до невмінняємості, тому відшукання грані, борозни, відділяючих вмінняємих людей від невмінняємих, чинить величезні труднощі. Перед завданням знайти і точно збагнути ті межі опинилася нині безугодно еволюціонуюча карно-правна гадка всіх країн і народів. Ця границя проводиться обов'язуючими законодавствами майже кожним інакше; намічається самими видними сучасними криміналістами теж майже не кожним по-своєму.

Поняття вмінняємості є ріжновідність загального правового поняття про дієздатність, а вчення про вмінняємість, як можна судити з попереднього, представляє з себе одне з основних питань теорії карного права. Як право цивільне, так і право карне, виходять з того основного положення, що всяка фізична особа не тільки презумується право- але й дієздатною і що тільки дякуючи особливим фізіологічним чи патальогічним умовам окремі особи утрачають здатність карно відповідати за те, що зробили. Через це, як наука права, так і законодавства скупчують свою увагу на негативній стороні питання, на означенню умовин і ознак невмінняємості.

В справі питання про умовини невмінняємості необхідно розрізняти два цілком одмінні типи законодавства. Всі старі законодавства і лишень де-які нові, не беручись за означення поняття вмінняємості ідуть у цім питанні дорогою лічби причин, які усувають вмінняємість — тримаються *системи перелічування*; значний крок наперед уявляють з себе законодавства більш нові, які означають, що таке вмінняємість і, таким чином, установляють для ріжних станів невмінняємості *загальні формули*, які собою можуть обняти найріжнороманітніші конкретні випадки невмінняємості. Три-

маючись хронологічної послідовності — спинимось насамперед на першій типові законодавств.

Римське право всі відомі тоді медицині форми душевних хвороб підводило під поняття *furor* і душевно-хорі злочинці не підлягали кари. l. 40. D. de R. I. 50, 17 говорить прямо: *furiosi nulla voluntas est*. l. 12. D. ad leg. Corneliā 48, 8 пояснює теж: *infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat*. Дітям і божевільним злочин вину не ставиться.

Старіший з обов'язуючих нині карних кодексів — французький, не пробуєчи давати те чи інше означення вміняємости йде, здавалось-би, найбільше практичним шляхом: він просто перелічує в законі конкретні умовини, які усувають вміняємість, перелічує, треба сказати, дуже не повно. Французька юриспруденція виходить з положення, що той, хто виконає заборонений законом вчинок, повинен бути тільки тоді покараний, коли він при виконанню забороненого вчинку мав *intention criminelle*. А це буває, коли він робив вчинок — по-перше, знаючи обставини, котрі надають злочинний характер тому, що трапилося; по-друге, він був свідомий того, що за такий вчинок карають; по-третє, зі свободою свого волеозначення. Але єсть обставини, котрі взагалі виключають присутність *intention criminelle* і всяку волю. До перших належить добра віра, наприклад, як наслідок помилки. Другі обставини, що виключають волю, означаються як *faits justificatifs*. За силою впливу, який вони мають на волю особи, ці обставини виключають для неї всяку карно-правну одвічальність. Як такі мають-ся на увазі *démence* і *force majeure*. Отже перерахування кодекса 1810 року вважає причинами невміняємости: art. 66—72 — малолітство, а по art. 64 — розумову слабкість і непереможну силу. Остання стаття *Code pénal* гласить так: «Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prevenu (кого обвинувачують) était en état de démence (в стані розумової слабости) au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas résisté». В тіснім граматичнім розумінні *démence* означає відсутність розума, непритомність, нездатність керувати тим, що робиш і передбачити наслідки. Було-би ліпше сказати *aliénation mentale*. Законодавець не прийняв одначе цього виразу, мабуть, через те, що коли писався закон, то вираз *aliénation mentale* мало уживався, а також і через те, щоби підкреслити зв'язок безодвічальности з розладненням розума, бо це останнє в той час здавалося, як юристам, так і лікарям, єдиним означенням душевної хвороби. В нинішнім своїм значінню *démence* виключає всяку одвічальність, як карно так і цивільно-правову (art. 64 *Code pénal* покривається артикулом 901 *Code civil*), однаково — за злочин, карегідний вчинок (проступок) чи правопорушення, і все одно що загрожує карою — карний чи який другий побічний закон. Під *démence* нині підводиться всяке розладнення психичної діяльності: — ідіотизм і божевілля, манія з бредом і без бреду і навіть однопредметне збожевоління, але необхідно, щоби душевне страждання мало своїм джерелом органічне ушкодження і позбавляло особу в той момент, коли

вона робила злочин, здатности розрізнять добро і зло, як також свободи виявлення волі. А тому, що невміння, без сумніву, може явитись не тільки в наслідок органічного страждання, але і з інших причин, про що закон мовчить, то судді лишається в цім випадку керуватися положеннями природного (натурального) права! Потім, ця 64 стаття, навіть як давати їй найрозширливіше тлумачіння, не може бути поширена: а) на стан безпам'ятства чи непритомности, які бувають спяна, уві сні, зприсоння і т. д. і б) на глухонімих. Отже, щоби не допустити вміння і кари за вчинки зроблені хорим в випадку гарячки або якого-небудь нервного захворювання, французьким суддям лишається один шлях — обходу закона, аби можна було виправдувати таких підсудних. Через це система французького законодавства викликає майже однодушне нарікання теоретиків.

Питання про вплив світлих перерв свідомости у душевно-хорих, так звані *lucida intervalla*, рішається тепер в дусі пануючого погляду психіатрів, тоді як раніш наочність *lucida intervalla* давала привід вважати субекта вміняємим. Нині рішачим являється положення: вважається душевна хвороба уже виліченою чи ні? Спеціальне місце у французькій праві відведено мономанії: вона виключає вміняємість для всіх вчинків, котрі входять в круг хворобливого стану. Епілепсія також вважається за причину, що виключає вміняємість, але з хвилі такого її розвитку, коли порушена душевна свобода. Як що загипнотизований зробить злочин, то не він, а гипнотизер винен, бо загипнотизований позбавлений тямання і почуття моральности. А карі підлягатиме він лишень тоді, коли навмисне дасть себе загипнотизувати, щоби стати зброєю для виконання злочину.

Проект французького кодексу в редакції 1890 року лишився на ґрунті доти обов'язуючого права і art. 54 його, що містить загальне правило, гласить: «Зроблене не вважається ані злочином, ані карегідним вчинком, як що обвинувачений в ту хвилю, як робив вчинок, був у стані необхідної оборони, або в стані божевільства (*démence*), або був примушений до того непереможною силою».

Тієї-ж системи перелічування тримається і Бельгійський кодекс 1867 року. Його art. 71 в головному йде за art. 64 французького *Code pénal*, кажучи: «Il n'y a pas d'infraction» (злочину), і тим усуває всякі сумніви, що до пристосовности своїх приписів до всіх вчинків, які підлягають карі. Слово *démence* треба було-би розуміти в значінню душевних хвороб, але туди-ж віднесено оп'яніння, сомнабулізм і хворобливі пристрасти. Впрочім останні три не несуть за собою невміння, а лишень зм'ягчають вину. Світлі перерви свідомости в душевно-хорих не роблять різниці. *Démence* виключає всяку кару. До переліку причин французького прага art. 76 додає ще одну причину невміння — глухонімоту, коли буде визнано, що глухонімий робив свій вчинок без розуміння.

Систему перелічування причин додержується іспанський карний кодекс, бо в його § 8 стоїть: «Нема злочину, а тому нема й карної відповідальности, як що вчинок виконав безглуздий (*el imbecil*)».

і божевільний (el loco)»... Стану безглуздя надається значіння тоді і постільки, коли і поскільки суб'єкт обмежений в розумових здібностях; під божевіллям-же розуміються випадки, коли суб'єкт позбавився зовсім розуму. Оп'янілий стан сюди не підводять, а глухонімота, навпаки, відноситься і виключає собою вміняємість, хіба-б глухонімий умів читати і писати.

Обов'язуюче швейцарське законодавство одних кантонів тримається системи перелічування причин невміняємості, других — називає здібности, нестаток яких робить суб'єкта невміняємим, а третіх — дотримується мішаної системи. У всякім разі у випадках невміняємості мусять бракувати: 1) можність розрізняти, як здатність справедливо оцінювати діяльність відносно її наслідків, її вини та її відпокутування, і 2) здатність свободного волеозначіння, свободи волі. Тоб-то тут ніби маємо обидві здібности психологічного критерія вміняємості, а це давало право сподіватися, що проект нового карного кодекса відносно означення вміняємості не прийме системи перечислення, а пристане до другої групи законодавств. Тимчасом з нових законодавчих робіт тільки проект швейцарського кодекса не дає жадного критерія, а задовольняється неточними, практично непридатними положеннями і термінами: «Не підлягає карі той, хто під час зроблення вчинку був позбавлений розуму (geisteskrank), або божевільний (blödsinnig), або непритомний (bewusstlos)». Цю постанову швейцарського проекту найшли невдалою і напало на неї цілий ряд учених, серед котрих досить назвати Таганцева, Ліста, Ляманша, Грете-ра*). Напади привели до того, що в новім проекті 1903 р., додержуючись психологічного критерія, невміняємість означувалася «як нездатність чинити розумно, або велике розладнення душевної діяльності, або непритомність». Одначе в новішому проекті 1908 р. ми знаходимо знову поворот до попереднього розкритикованого і незадовольняючого означення вміняємості: воно міститься в ст. 14, котра гласить: *Wer zur Zeit der Tat geisteskrank oder blödsinnig oder in seinem Bewusstsein schwer gestört war, ist nicht strafbar* **).

За силою § 38 датського карного кодекса 1866 р. причинами, що виключають вміняємість суть: божевілля (Wahnsinn), стан непритомности (Bewusstlosigkeit), неповний розвиток, ослаблення і порушення душевних сил, які виключають припущення (Annahme) у особи свідомості того, що вчинок її тягне за собою кару. Таким чином система перелічування зеднана з психічним, хоч і не повно виявленим критерієм вміняємості. Для ідіотів-же в § 39 кодекса є поняття зменшеної вміняємості: вони свідомі того, що роблять, але за ними не визнається повної вміняємості, як то буває для здорового і дорослого чоловіка.

Шведський карний кодекс 1864 року в § 5 перечисляє, не даючи жадного критерія, осіб, котрих вчинки не підлягають карам. Причинами таких вчинків є: божевілля (Vanhsinn), позбавлення сві-

*) На стр. 22 і слід., 51 і слід. його праці «Zurechnungsfehgkeit», 1897 р., яка уявляє з себе прегарний виклад загального вчення про вміняємість.

**) Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafordnungsbuch. Genf. 1909. Стоп. 11.

домости в наслідок хвороби або старечого знесилля і нарешті ідуть субекти, які без власної вини впали в непритомність, що не може бути підведено під божевілля.

Мексиканський карний кодекс 1871 року, додержуючись системи перелічування, нараховує в art. 34 п'ять причин невміння-мости, супроводячи кожну з них однаковим критерієм вміння-мости, точніше однією стороною (інтелектуальною) психологічного критерія. Ось ці причини: 1) божевілля (*die Geistesstörung*), яке позбавляє субекта свободи, або яке перешкоджає створитись свідомості (*Erkenntnis*), що провинний вчинок неправомірний, або перешкоджає утриматися від вчинку (*Unterlassung*); 2) періоди повороту душевної хвороби, також і в випадку, коли людина зробила вчинок в перерви ясної свідомості, — фахівці мають рішити, володіла чи ні вона душевними здібностями; 3) п'яний стан, що однімає у діючого розум, коли він не був звичайним, а обвинувачений не був раніше засуджений за злочин, виконаний в п'янім стані; він звільняє від карі, але не від сплати збитку; вчинки звичайного п'яниці не вважаються злочином, а лишень карегідним вчинком (проступком); 4) стареча немічність, коли наслідком її являється цілковите позбавлення розуму; 5) глухонімота зроду або на протязі п'яти років життя, коли глухонімиї не має здібности одріжняти і пізнавати недозволеність вчинку.

Art. 10 чилійського карного кодекса 1889 року перечисляє слідуючі три причини, що виключають вміння-мости: божевілля чи безглуздя, поскільки не існує світлих інтервалів свідомості а також цілковита страта розуму з незалежних од волі причин. На п'янстві спеціально не зупиняються. Воно карається, як карегідний вчинок, коли потягло за собою шкоду для когось иншого.

Проф. Лілієнталь*) до групи законодавств, котрі тримаються системи перелічування, відносить і португальське. Дійсно, невміння-мистими признаються по art. 42: душевно-хорі, котрі хоч і мають світлі інтервали, однаке вчинили щось у стані душевного потьмарення. Загальної формули для випадків невміння-мости не дається, але зате з початку розділу IV португальського карного кодекса ми находимо art. 26, що має всі дані психологічного критерія, а саме: «Злочинцями можуть бути тільки ті особи, котрі мають необхідний розум та свободу волі».

Старий голяндський кодекс був зовсім згідним з французьким *Code pénal* і вважав причиною невміння-мости *démence*, а також непереможну силу. Вираз *démence* являється еузьким, бо під ним доводиться розуміти не тільки стан неpritомности, але й неповний розвиток душевних здібностей. В проєкті 1875 р. заключалися таке формулювання невміння-мости: «Не підлягає карі той, хто, виконуючи вчинок, через стан неpritомности, неповного розвитку або хворобливого розладнення розумових здібностей, відносно вчинку не в стані означити свою волю». (art. 47).

Обов'язуючий голяндський кодекс 1881 року відноситься до той-ж групи законодавств, що дотримуються системи перечислен-

*) *Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts*, стр. 15.

ня, на чолі якої стоїть французький кодекс. Він також не дає загального означення вміняємості з його юридичним критерієм; а перелічує причини невміняємості, надаючи їм, порівнюючи з французьким і бельгійським кодексами, більш загальний характер. Згадавши в ст. 38 про малолітство, крім того в ст. 37 голландський кодекс говорить: «Не карається той, хто виконує вчинок, який не може бути йому вміняємий з причини неповного розвитку або хоробливого розладнення розумових здібностей». В данім випадкові треба розуміти такий індивідуальний стан, за якого не може бути і мови про те, щоби карати за вчинок, і котрого не можна змішувати з вмінимістю вчинка, зробленого навмисне чи з необережністю. Причиною невміняємості слід вважати тільки розладнення розума. Моральне розумове зхилення (*moralische Irresein*) робить субекта невміняємим тільки тоді, коли одночасно у нього є і дефекти розума. При тих-же умовах виключає вміняємість і полова аномальність, — хоч це одначе трапляється рідко. Під неповним розвитком розуміються лишень паталогічно-умовні стани: різнородні випадки ідіотизма, а не наслідки недотач виховання. Де-котрі сюди хотять причислити вроджену глухонімосту і сліпоту, що одначе, як зазначає *Simons*, тільки тоді можливо, коли глухонімостя і сліпота мали такий вплив на розвиток розумових здібностей, що ці останні здавалися не природною хоробою. Потім, через те, що в *art. 37* нічого не згадано про непритомний стан, то під нього не можуть бути підведені випадки, котрі в медицині означаються як непритомність, стан пропасниці, лунатизм, сонливість, епілепсія, стряснення мозку, афекти і гіпнози. На практиці ці випадки через те лишаяються без кари, що дякуючи їм виключаються *dolus* та *culpa*, а як перше так і друге виходять з того, що людина розуміє те, що вона робить, і може уявити наслідки свого вчинку. Те-ж відноситься до стану оп'янілості, при чім в той час, як практика при звичайному п'янетві не легко згоджується на безкарність, хронічний алькоголізм та морфінізм вважаються справжніми душевними хоробами.

В Англії, де право не кодифіковано, де воно безупинно поповнюється судовою творчістю, тлумачіння невміняємості є *judge-made law*, тоб-то воно ґрунтується на постанові суддів, а не на точнім означенні закону. Було-би помилкою думати, що суддя, не рахуючись ні з чим, керується лишень своїм поглядом. Ні, в силу раз ухваленого рішення утворюється юридичне положення, і коли на практиці виникає нове питання, то воно буде розв'язане в дусі пануючого погляду. Що при чім можливе розходження в розумінні однакових випадків — то безперечно, але те саме легко може трапитись і при означеннях закону. З певністю можна говорити, що англійське право розрізняє дві форми душевних хороб: *idioty* и *lunacy*. Ідіот — глупий (*fool*) або хорий (*madman*) з роду і при тім не має світлих моментів. Під цю категорію підходять індивіди, котрі не можуть рахувати до двадцяти, не знають, з яких днів складається тиждень, не знають, хто його родич, скільки йому літ і т. д. Всі останні хоробливі стани трактуються, як *lunacy*. Розуміється, це не відповідає психіатричному розумінню.

а лишень поняттю народа, але робить так-же мало трудностей, як і там, де закон говорить про божевільних та ідіотів. На практиці важливо, що даний суб'єкт, в наслідок душевного розладнення, в данім випадку не може одріжнати права від неправа (*right and wrong*). При цім процесуально презумується здоровля, а душевна хвороба єсть «*defense*» (відпір, виправдання) обвинуваченого, котре він мусить довести. На випадок сумнівности такого доказу наступає засуд. Про те, вміняємий чи невміняємий суб'єкт, мають рішити присяжні судді. В кожному данім випадкові вони мусять постановити спеціальний вердикт, що обвинувачений в приписанім йому делікті — винен, але що під час виконання він був недужним. Ясно, що в такім разі повинен бути доведений зв'язок межи душевною хворобою і окремим актом. Stephen так формулює принцип невміняємости англійського права: «Вчинок не буде злочином, коли особа, що його виконала, під час виконання була ненормальна (*verhindert ist*) в наслідок недостачі її розумових сил, або душевної хворости (наприклад не могла пізнавати природу і ознаки вчинку, протизаконність його, не могла панувати над своєю поведінкою) поскільки ненормальність не була викликана по власній вині». Сп'янілість служить причиною невміняємости, як що тільки її не викликано з ціллю зроблення злочину; в останнім разі сп'янілість тягне за собою побільшення кари. Глухонімі зроду прирівнюються до ідіотів; але як що тільки глухонімім здобув освіту, якої досить для того, аби пізнати істоту і каранність вчинку, він буде вміняємий. Законопроект *criminal code bill 1880* р. дає ось таке означення невміняємости: «Ніхто не може бути покараний за те, що він щось зробив чи не зробив, коли під час виконання він хорів на недоумство (*Geistesschwäche*), або душевною хворобою в такій мірі, що не мав змоги пізнавати, що такий вчинок чи пасивність (нечинність) були протизаконними». Особа хора на особливі божевільні уявлення (*Wahnvorstellung*), а в останнім здорова, повинна бути звільнена від кари через душеву хворобу тільки тоді, коли в наслідок божевільних уявлень прийняла вона реальні обставини за такі, що буцім-то виправдують вчинок, або свідчать про його безкарність.

Англійська колонія Канада, що користується найширшою автономією, як видно з сес. 11 карного закону 1892 року, майже повторює означення своєї метрополії, кажучи: «Ніхто не може бути покараний за вчинок, коли він під час виконання його перебував на такім низькім щаблі розумової слабости чи душевної хвороби (*Geisteskrankheit*), що не був у змозі зрозуміти істоту і рід вчинку, чи не міг пізнавати його протизаконности.» Друга частина артикулу говорить про суб'єктів, що хоріють на особливі божевільні уявлення, — говорить в цілком ідентичних з англійськими виразах.

В Зєднаних Штатах панують ті самі норми що і в Англії. Де-які штати принатурили англійське право цілком і, наприклад, по питанню про вміняємість в § 21 карного кодекса штата Нью-Йорк ми знаходимо ось таке означення: «Ніхто не буде звільнений від карно-правної одвічальности, яко несамовитий, недоумний (*Schwach-sinnig*), божевільний, або душевно-хорий за виключенням тих ви-

падків, коли буде доведено, що він під час виконання закиненого йому вчинку терпів на таку хибу душевної діяльності, що був нездатний: 1) пізнавати природу і ознаки вчинку, який він виконав, 2) оцінювати, що вчинок був протизаконним». Означення дуже схоже з тим, котре дає канадське законодавство — з одного боку, і яке приймає англійське право — з другого. Законодавство Зєднаних Штатів підкреслює особливо розумові здібности. Невмінням являється той, хто не в змозі зрозуміти (*begreifen*) і одріжняти (*wissen*) право від неправа, себ-то: що якийсь вчинок закон заборонив і карає за нього. Коментатор американського карного права Бішор говорить: «Без лихого наміру немає злочина, а лихого наміру не може бути, коли недостає відповідної душевної здібности. Недостача душевної здібности називається *insanity*. І душевнохорим буде кожний, хто з якої-будь причини не здатний мати злочинного задуму, або бути паном своєї волі настільки, щоби втриматись від заборонених вчинків. Далі вартій уваги такий законодавчий припис: хто під час виконання карного вчинку не може мати чи не має злочинного супроти права душевного настрою (*kriminelle Geistesverfassung*), той не повинен бути покараний.

Означивши невміняємість малолітніх і не встановлюючи юридичного критерія — фінляндський кодекс дає (в розділі III, § 1) ось такі два загальні правила відносно невміняємости: «Вчинок зроблений божевільним або таким, котрий не панує над розумом через старечу немічність чи іншу подібну причину, не карається»; 2) «Як що хто випадково матиме таке розумове розладнення, яке позбавляє його свідомости вчинку, то не вміняється в вину вчинок, зроблений ним в непритомнім стані».

Російське старе «Уложеніє о наказаніяхъ 1845 року», наслідуючи приклад французького законодавства і держучись, значить, системи перелічування, в ст. 92, 95, 96, 97 і 98 перелічує такі причини, що усувають вміняємість: малолітство, безглуздість од роду, божевілля, хоробу, що довела до несамовитости та безпам'ятства, старечу неміч, лунатизм, глухонімоту. При чім майже кожду з цих причин супроводить ріжним критерієм: малолітство (ст. 92, п. 2.) — «когда подсудимый не могъ имѣть понятія о свойствахъ дѣянія»; безглуздість од роду і божевілля (95 ст.) — «когда субъектъ не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствахъ своего дѣянія»; глухонімота (ст. 98) — «когда нѣтъ сомнѣнія, что онъ не получилъ никакого понятія объ обязанностяхъ и законѣ»; стареча хирість і соннохідство (97 ст.) — «отсутствіе надлежащаго разумѣнія». Таким чином, російське старе «Уложеніє» тоже знає критерій вміняємости, але по-перше — не узагальнює його, а по-друге — звертає увагу лишень на інтелектуальні здатности, не надаючи значіння волевим. Детальніше на причинах виключаючих собою вміняємість по російському законодавству ми зупинимосся, коли будемо говорити про ст. 39 російського «Уложенія 1903 року», нині-ж, згадавши, що опріч того системи перелічування причин невміняємости дотримуються законодавства Японії (art. 39) та Туреччина (art. 41), ми закінчує-

мо огляд першої групи законодавств, групи, яка дотримується системи перелічування причин, що виключають вміняємість.

Великі незручності системи перелічування є загально визнані в науці карного права і насамперед ці незручності викриваються в неповноті перелічування. Коли перелічувати, то не дивлячись навіть на занадто детальне числення, яке ми знаходимо, наприклад, в російським праві, легко зробити пропуски, можуть бути також непередбачені де-які причини, що усувають вміняємість. В жаднім з наведених вище сімнадцяти кодексів не значиться як причина, що виключала-б вміняємість, наприклад, дикість Бушмена; французький кодекс крім того, наприклад, не охоплює вчинків доконаних хорим в припадкові гарячки..., а російське «Уложение 1845 року» не згадує, наприклад, і про вчинки зроблені людиною сонною або зпросоння і т. д. У всіх подібних випадках єдина можливість заповнити пропуск закона і тим самим усунути кару для особи, яка була безперечно несвідома того, що робить, міститься в обході закона самим суддюю, — в чім і полягає небезпека системи перелічування. Суддя мусить не визнати самого факту злочину, хоч як би він не був наочним, щоби штучною негативною відповідю на загальне питання про винуватість дати можливість виправдати якось невміняємого. Друга незручність системи перелічування — у відсутности точних вказівок, коли саме перелічувані причини усувають вміняємість, і через те приходиться з приводу кожної причини вказувати і на підвалини, по котрим і за котрих вона усуває вміняємість. Причинами невідповідальности являються не недоумство, глухонімота, гарячка і т. д..., а ті наслідки, котрі вони викликають в психичнім життю людини, в її способі думання, в її волеозначенню. Адже-ж глибина кожного з цих станів надзвичайно ріжна і не всякий душевно-хорий, глухонімий, недоумний і т. д. — невміняємий. Адже й неврастенія є розладнення душевної діяльности, душевна хвороба, бо хоча розум звичайно й зостається непорушеним, але пам'ять і здатність мислити бувають ослабленими; відсутньою є в більший чи менший мірі енергія і воля і, таким чином, загальна пригідність до розумової праці зменшується, — але не визнавати-ж субекта лише через те, що він неврастеник, невміняємим!

II.

Значний крок наперед, що до визначення невміняємости, робить друга група законодавств. Щоб уникнуть зазначених хиб — ці законодавства дають означення вміняємости, що розкладається на дві половини. В першій, уникаючи лічби, робиться зводку в окремі групи особих станів, які виключають здатність до вміняємости, і встановлюється, таким чином, для різних станів вміняємости узагальнена формула, що вміщає в собі ріжноманітні конкретні випадки невміняємости. Так, наприклад, російське «Уложение про кари 1845 р.» в статті 92 і наступній вказувало сім таких станів; карне-ж «Уложение 1903 року» в статті 39 зводить всі ці стани до трьох категорій: недостачі розумового розвитку, хвороб-

ливого розладнення душевної діяльності і непритомності. (Окремо говориться про малолітство і неповнолітніх).

По германському кодексу, — перша половина 51 статті, яка дає означення вміняємости, — всі можливі стани невміняємости після зводки вилилися в дві групи: хоробливе розладнення розумової діяльності і непритомність (безпам'ятство). Узагальнена формула полегчує практиці підведення окремих випадків невміняємости під категорії, які встановлені в законі, але ця система, говорить Таганцев, утворює другу небезпечність: формули неповного розумового розвитку, хоробливого розладнення душевної (по германському означенню — розумової) діяльності, та інші остільки розтягливі, що їм можна надати який хоч обсяг*).

Але мало сказати, що такий-то суб'єкт є в стані хоробливого розладнення душевної діяльності, — треба, щоби це розладнення пересягнуло відому міру. Для невміняємости суб'єкта треба, щоби ухилення психичної сфери од середньої норми переходило відому грань, відому мірку. Через це поруч із узагальненою формулою причин невміняємости, ми знаходимо другу половину означення — психологічний критерій. За його поміччю суддя може вирішити в кожному випадкові зокрема, чи належить цей випадок до стану невміняємости: чи даний вміняємий слабкий, недоумний, та інше, чи ні. І коли хоробливе розладнення заходить так далеко, що суб'єкт по мірці, наприклад, російського законодавства та його критерія (ст. 39) «не міг розуміти властивості і значіння того, що робить, і керувати своїми вчинками», то він в такім тільки разі невміняємий, а через те і неоповідальний. Цим критерієм в цілому ряді других законодавств (германським, венгерським, італійським) є «свобода волі». Таким чином більшість новіших кодексів вважало необхідним внести в текст закону подібний критерій вміняємости, висловлюючи його в негативній формі, як наприклад: «не мав владу своєю волею передвинути...». Але коли не так легко одшукать задовольняючу узагальнену формулу причин, що виключають вміняємость, то ще трудніше вибрати юридичний критерій, а потім дати йому те чи інше наукове обґрунтування. Починають доводитися з питання, чи добре робить законодавство даючи критерій, та чи й можливий взагалі юридичний критерій вміняємости? Де-хто одвічає на це негативно. Так, коли редакцію 39 статті російського «Кримінального Уложенія 1903 року» було запропоновано в 1883 році на обмірковування Петербурського товариства психіатрів, то воно, присвятивши обміркуванню три засідання, більшістю голосів ухвалило, що не можливо навіть придумати такий психологічний критерій, що охоплював-би собою різні види ненормальності. З меншістю був доктор-психолог Кандінський, який подав свою особливу думку. Противником критерія виступив відомий криміналіст Коні, який зазначив, що єсть ряд хоробливих душевних станів, в яких діючий розуміє властивість і значіння того, що робить, і здатний керувати своїми поступками, і значить такі хорі будуть покарані. В супереч психологічному критерієві, як заува-

*) Таганцевъ. Лекції по русскому уголовному праву.

жив лікар Томашівський, ідуть випадки резонливого божевілья коли слабкий вміє логічно виправдувати свої вчинки; також випадки морального збожевоління, а саме відсутність здібности до самостійного вироблення етичних уявлень. «Психологічне означення злочинности вчинків ненормального, каже професор Мержеєвський, зовсім ослабе через те, що душевна хвороба виявляється силою ознак не в одній лише психичній, але і в фізичній сфері організму». Нарешті противники психологічного критерія зауважують, що наука досі не відшукала формули, яка годилася-б для висловлення того критерія.

Підсумок оттих закидів показує, що головна суть їх зводиться до того, що душевні хвороби не можуть бути охарактеризовані ніяким загальним означенням і, наприклад, багатько слабих «можуть розуміть і керувати своїми вчинками». Ті, хто це каже, забувають, що і законодавцеві відомо, що зустрічаються слабкі, які не втратили здібности «розуміть те, що роблять і керувать своїми вчинками», але до їх законодавцеві немає діла, бо таких хорих він (законодавець) визнає вміняємими. Потім, як то не парадоксально може здаватися зпершу, навіть не кожний божевільний є невміняємим. Ріжні автори, як Крафт-Ебінг визнають, що єсть, без сумніву, душевно-хорі, які можуть нести повну відповідальність. І не кожна форма, степені і стадія душевної хвороби може бути причиною, що здіймає карну відповідальність або позбавляє приватно-правної правоздатности. Отже ясно, що в аргументах противників юридичного критерія заховується істотне непорозуміння. Вони змішують невміняємість і хворобу, а це з погляду карного правознавства треба добре відріжнати. Один з найпалкіших оборонців психологічного критерія вміняємости лікар-психолог Кандінський, про якого згадувано раніш, категорично стоїть за необхідністю «введення в закон загального означення поняття про невміняємість»*), важливого для встановлення взаємного порозуміння між юристами-суддями — з одного боку, і їх помісниками в карному процесі — лікарями-експертами — з другого. Тільки при одній умові, яка на жаль не може здійснитися, можливо-б одкинути загальний критерій невміняємости, каже Кандінський, — коли-б була можливість перелічити в законі всі без виключення окремі конкретні випадки такого роду, де злочинство не повинно вмінятися в провину. Але бажать цього, однаково, що бажать перелічить всі зорі».**). Перелічування станів невміняємости ні до чого не привело-б, бо майже в усіх станах душевних хороб і хоробливих станів організму, що впливають на душевну діяльність, як менструації, вагітність, та инше, — можливі ріжні степені і необхідно мати загальний критерій, бо — як я буду, запитує Кандінський, означувати степені? Правниче товариство, присвятивши потім два засідання даному питанню і вислухавши як противників так і оборонців психологічного критерія вміняємости, значною більшістю стало на бік меншости товариства пси-

*) Кандінський — «Къ вопросу о невмѣняемости». М. 1890 г., стр. 12.

**) Ibid. стр. 13.

хіятрів, куди належить між іншими й Гандінський, тоб-то Правниче товариство висловилося за встановлення критерія. Психіатр-лікар Рагозін*) на засіданні Петроградського Правничого Товариства висловився за те, що критерій єсть необхідний, бо видати статтю закону, яка говорить про розумовий дефект, душевне розладнення і стан безпам'ятства, не формулюючи разом того, що саме в згаданому стані має безпосереднє відношення до невмінняємости, значить дати повну сваволю суб'єктивному відношенню до справи людині покликаний в ролі експерта. І нарешті Редакційна Комісія, в склад якої ввійшли кращі російські правники, також визнає, що юридичний критерій повинен бути внесений в закон, при чому і формула вмінняємости має на увазі не медичний бік справи, а юридичний: має на увазі вказівку такого ненормального психичного стану особи, через який зроблене нею порушення закону не вмінялось їй в провину, і вона не підлягала карній відповідальності. На перше десятиліття двадцятого віку могли уважати найважкішим аргументом на користь юридичного критерія те, що цей критерій введений в існуючих законодавствах Росії, Італії, Норвегії, Болгарії, Германії, Венгрії, Австрії, хоч власне одно із найновіших — Швейцарське, внесло дисонанс: воно зосталося вірним старій системі, системі перелічування.

В основі поняття невмінняємости лежить соціологічна оцінка, обґрунтуванням-же поняття хвороби, каже професор Кісілев**), єсть медична оцінка; вони як зауважено вище, далеко не однакові.

Медична оцінка має на увазі тільки анатомичний, фізіологічний, чи психологічний бік організму людини і вважає ненормальним всяке ухилення від середніх сил і здібностей тіла. Дитиняча ніжка — у дорослого є ненормальність, укусу комаря, од якого набігає пухир — хвороба. Далі — плач Чайковського од його «Пікової дами», галюцинації Лютера, епілепсія Достоевського, — все це психична ненормальність. З соціологічної-ж точки погляду переказані тільки-що приклади не мають ніякого значіння, бо тут важливо друге. Важливо питання, чи може людина, що має дитинську ніжку, або та, що плаче над своїм мистецьким витвором, або що галюцинаціонує... бути свідомим членом громади? Чи може працювати цей організм в житті даного суспільства?

Соціологічна оцінка має на увазі працю людини в суспільстві, його здатність приймати діяльну участь в громадському житті, його дієздатність. Розуміється, це питання може бути вирішене, тільки маючи на увазі стан даного громадянства з одного боку, і сили й здібності середньої людини даного суспільства з другого боку. От саме така і єсть теорія вмінняємости Тарда. Для повної вмінняємости він вимагає, щоби діючий володів всіма присутніми йому здібностями (*identité personelle****)) — і тут-же дається соціологічне обґрунтування критерія вмінняємости — щоби

*) Проект.

**) Курс лекцій по карному праву, читаний в Харьковский Університеті в 1915—16 г.

***)) Tard — *Philosophie pénale*, стр. 155, 159, 165, 166, 168.

суб'єкт був у стані відповіднім рівню середніх людей, що навкруги його (*similitudo sociale*). Звертаючи особливу увагу на першу вимогу (*indentité personelle*) Тард тлумаче його дуже широко, в значінні «anders werden» — не бути собою, тоб-то, що при невміннямості неначеб то якесь чуже я втискується у внутрішнє життя мові душі і викликає внутрішню боротьбу. І рішучим для Тарда є те, що хворий чим далі, тим менш становиться похожим на свого співгромадянина, що кінець-кінцем станеться його повна одрубність од людей. Правда, для критиків теорії Тарда лишається неясним, через що і звідкіля береться ота одчуженість? Під виглядом нелюда можна розуміти, що діючий стратив уявлення і почуття, придбані ним особисто і взяті в спадок (*imitatio*). Недостача *similitudo sociale* є недостаток здібності орієнтуватися в тому, що кругом суб'єкта. Ця причина невміннямості, говоре германський проф. Лілієнталь, в Германії часто являється рішальною. І ненормальним з соціологічної точки здається не той, хто має фізичний або психичний дефект, а той, хто не підходить до рівню даного громадського життя, хоч-би він з медичної точки погляду і не мав ніяких дефектів. Наприклад Достоевський з погляду медика — ненормальний, бо був епілептик. А з соціологічної точки погляду, що лежить в основі юридичної оцінки — він великий письменник, бо він володів силами вище середньої людини, — він вміняємий. Навпаки, дикун з медичної точки погляду — вповні нормальний, бо він здоровий; з соціологічної-ж точки погляду — невмінняємий, через те, що по своєму розвитку він нижче середньої людини нашого громадянства. В иншому-ж громадянстві, своєму, він — вміняємий. Треба зауважити, що законодавство додержується соціологічної точки погляду.

Пробуючи дати психологічне обґрунтування юридичного критерія вміннямості, ми зустрічаємось з питанням про волю, чи волеву здібність. Бажання, хотіння, воління — це все те, що добре знайоме всякому, каже Джемс, але вони не піддаються ніякому определению. Позитивне право зв'язує вмінняємість з присутністю у людини відомого рівня розвиненої волі, що ми маємо у вислові «свобода волі» в законодавствах германському, австрійському, італійському, а в других — російським, болгарським — «здібність керувати своїми вчинками. Питання про свободу волі — питання *par excellence* філософичне. Глибоке, як море, старе, як світ, і вічно юне — воно викликає віковічні суперечки і боротьбу в усіх галузях людського знання і «з приводу нього не раз теолог ламав списа з натуралістом, юрист боровся з сексуалістом, чоловік практики піднімав рукавичку ідеаліста*). Відомі суперечка індетермінізму (*in-determino*, тоб-то необмеження, неокреслення), котрий говоре, що воля людини свободна, з детермінізмом (*determino* — определять, обмежувать), який доводить, що воля несвободна. Ця суперечка подала ще й третю думку, середню між індетермінізмом і детермінізмом, *medio sen-*

*) Фойніцкій — Учення о наказаніи въ связи съ теоріей вміняемости.

tentia. Лишаючись на ґрунті карного права, ми не можемо спитися довго на цій суперечці, одначе коротко, поскільки то відноситься до вміняємости, ми при нагоді поговоримо про неї. В данім-же випадкові, маючи на увазі головним чином критерій вміняємости нового російського уложення 1903 року (ст. 39) перевірив цей критерій даними психології.

Розібравши положення індетерміністів, Вундт висловлюється проти цього вчення так: «Всякий акт волі опреділюється психологичними причинами. Помилка індетермінізма саме в тому, що об'єктивна можливість вибору із різних вчинків одного якогось приймається за суб'єктивну дійсну волю вибора, яка повинна проявитися в усякім окремім акті волі»^{*)}). А трохи далі^{**)} про протилежне вчення він говорить: «Взагалі ми мусимо признатися, що вистачаючих емпіричних доказів на користь детермінізму не існує. Опреділяємість волі, однаково як і загальна причинність, власне єсть метафізичний постулат». Також говорить про детермінізм і другий психолог Höffding^{***)}. «Не можливо довести, що закон причинности можна приложити до волі людини чи взагалі до області душевного життя. Закон причинности тут, як і скрізь, являється поки-що тільки постулатом, з яким ми захожуємось біля кожного досліду. Джеме, висловлюючись так, що психологія ще молода дисципліна, що психологія ще не є наука, що це щось, що в майбутнім обіцяє стать наукою, визнає, що питання про свободу волі на ґрунті чисто психологічному не розв'язати. «Психологія не звертає уваги на виявлення свободи волі, хоч не одкидає з рішучістю такої можливости. Що-ж до нас, то ми лишаємо метафізикам вирішати питання про те, свободна воля, чи ні»^{†)}). Вирішати його конечно на чисто психологічним ґрунті було-би передчасно. Коли психолог і повинен стать на сторону детермінізму, то власне тільки з метою спеціально-науковою, психологічною і методологічною, але ні в яким разі не передрішаючи питання про свободу волі. Таким чином сучасна психологія, каже професор Кісілев, відмовляється прийняти і теорію свободи волі і протележну їй теорію причинности волі, як про те вчать матеріалісти. В науці карного права і досі зустрічаються вчені, що поділяють як першу теорію, (головним чином серед німецьких криміналістів, наприклад, Біндінґ, Колер) так, і другу. Останні — представники італійської антрополого-криміналістичної школи Ломброзо, Горофало, Феррі. Як ті так і другі грішать проти методу позитивного знання через те, що врешті-решт вводять нас в метафізику. Але метафізика, займаючись розв'язанням проблеми буття, не в праві втручатися в об'єм досвідного пізнання.

Свобода волі, як сила яку ми не можемо збагнути пятьма зовнішніми нашими здатностями, не може бути предметом позитив-

*) В. Вундт — Основанія фізіологической психології, перев. Кандинск. 1881 г. т. 2, ст. 951.

**) Ibid. 955.

***) Höffding — «Очерки психології».

†) Джемс. Психологія.

ного знання, яке має діло тільки з предметами і явищами, котрі пізнаються органами нашого почування. Тоді як поверхчуттєве лежить за межами нашого фізичного пізнання, тоб-то за гранями знання.

Як не збагнути зверхчуттєву свободу волі, так само не збагнеш і зверхчуттєвий атом, що нічого не важить, що не займає під себе місця, тоб-то матерія без матерії. І чим відрізняється такий «атом» — творець вселенної од надчуттєвої субстанції душі, що наділена свободою волі? Прихильники такого матеріялізму ведуть нас все в той-же бік метафізики. Як і поборники надчуттєвої свободи волі вони врешті-решт не дають ніякого пояснення процесам усвідомлювання. З їх точки погляду свідомість (душа і разом з нею й воля) — наслідок чисто механічних рухів нашого тіла. Дитина з'являється на світ не маючи зовсім свідомости, тоб-то ніяких психичних процесів. Роблячи ті чи інші рухи, вона приймає вчуття, а ці вже складаються в образи. Уявлення скупчуються в ряди, що звязані асоціацією. Так накупчується свідомість. Але цей погляд зовсім не пояснює нам, чому первітні рухи дитини, а особливо тварин — доцільні. Через те хіба, що розумно утворена природа!?. Але це не є відповідь, а тільки одмова дати відповідь. І розумність всього існуючого часто викликає сумніви; наприклад, можна згоджуватися, що розумно улажений приймач їди — рот і протилежність йому — викидач екскрементів із організму людини. Але далі, чи розумно в естетичному, гігієнічному та інших відношеннях в безпосередньому сусідстві з заднім виходом поміщать дітородні органи, особливо у жінки? Потім, чи доцільно цим носіям високого призначіння доручать таку асенізаційну функцію, як вивод через них-же й мочі? Ні, каже проф. Кісілев, сказати, що розумно утворена природа, значить нічого не з'ясувати.

Одмовляючись од метафізики, сучасна емпірична психологія звертається до вивчення лише того, що ми маємо од нашого безпосереднього внутрішнього досвіду. Тут вона показує, що свідомість уявляє з себе, по метафоричному вислову Джемса, «ріку або потік»*). Свідомість уявляє з себе ряд процесів, які виникають і закінчуються і які звязані послідовністю, але не уявляють з себе розвитку якоїсь нерухомої істности (духу чи матерії), а існуючі ідеї завжди усвідомлюються, як окрема течія цього потоку. Припускаючи уявлення душі в психології, емпіризм рахується з цим уявленням лише, як з комбінуючим принципом (Джемс), як з допомагаючим логічним розумінням (Вундт), що охоплює собою сукупність психичного досвіду індивідуальної свідомости, сукупність реально існуючих в нас внутрішніх переживань: змислові вчуття і уявлення, думки, почуття, стремління, вирішення, — рахується як з необхідним постулятом**) (Гефдінг), який служить тільки для того, щоб зазначити

*) Джемс, стор. 124 і слід.

**) Джемс, стор. 168, Гефдінг, стор. 15 і 16, Вундт — Нарис психології, изд. Павленка 1897, стор. 27.

єдність внутрішнього життя, і яке ні в яким разі не определяє наперед емпіричного змісту цієї єдності перенесенням на його зверхчуттєвих психичних чи фізичних особливостей субстанції».

Виходячи з того ґрунтового положення, що свідомість — потік, емпірична психологія розгільчується на два напрямки: а) вчення асоціаціоністів (теорія уявлення) і б) вчення волютаристів.

Вчення асоціаціоністів (Гаршвлі, Юма, Д. С. Міля) має послідовний зв'язок з метафізикою матеріалізму*) і встоює на початковій дрібності і пасивності свідомості, в якій єдність і вищі процеси, наприклад волеві, — не мають ніякого самостійного значіння. Вони з'ясовуються зв'язною течією уявлень (асоціацій), яка в свою чергу пояснюється процесом зв'язної зміни в нервовій тканині тіла.

Вчення волютаристів (В. Джемс, Гефдінг, Вундт) має тісний пресмствений зв'язок з метафізикою спиритуалізму**), встоює на початковій самостійності, єдності і активності свідомості (тоб-то психологічні процеси не зв'язані з фізіологічними). Воно визнає волевий процес в широкому розумінні слова основним виявом духу.

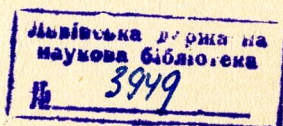
Першим проти метафізики виступив асоціаціонізм, особливо Юм. Але ближче до наших днів вчення метафізиків з більшим успіхом оспорується волютаристами, які багато де в чому доповнюють асоціаціоністську теорію, ступивши далі в область емпіричної психології.

Волютаристи іменно вказують асоціаціоністам, що ці останні «за деревами не бачуть лісу», тоб-то за змістом свідомості (тими чи іншими уявленнями) не помічають тої сили, яка утворює цей зміст. Ця сила, що називається синтезом, мається в свідомості од перших проявів її***) і до вищого розвитку. Її робота лежить в основі всякої психичної комбінації і складається: а) з порівняння вражінь, які нами одержуються, б) із зведення їх до єдності зв'язку, в) в оддачі переваги одним уявленням і почуттям і в одхиленні на задній план других, г) в формуванні загальних уявлень. Тільки такою роботою утворюються уявлення, котрі не єсть якісь-то суцільні одиниці, а єсть складні комбінування «воспріятій», які ми маємо тепер і які мали раніш. В цьому легко переконують приклади зложення уявлення про холод і тепло, про тілові форми малюнку на плоскості, та інше. Та-ж сила, синтез свідомості, котра утворює уявлення, проявляє свою роботу і в так званій асоціації (ідей і уявлень), через те що ця остання не відрізняється по істоті од процесу складання уявлення і єсть лише більш повільним (що ясно розпадається на два акти) розвитком його, в чому легко переконатися по прикладам узнавання і пізнавання (підведення конкретних випадків під загальне

*) Матеріалізм, як і спиритуалізм виходять за межі досвідної психології.

**) Гефдінг, 53. З самого початку синтезу і в кожному стані множество елементів приводиться до єдності та зв'язку.

***) Ibid. 158.



поняття). Гефдінґ слушно каже: «асоціація єсть особого роду синтез».

Почуття (задоволення і незадоволення), як і уявлення однаково не мислимі без роботи синтезу свідомости. Кожне почуття саме і містить в собі акт уваги на що-небудь і єсть наслідок порівняння одного переживання з другим. Я відчуваю задоволення, коли мене тягне до чогось, а незадоволення, коли одвертаюсь від чогось.

Нарешті воля є тільки вищий щабель розвитку цієї сили (синтезу свідомости). Коли від складного волевого акту, який закінчується зовнішньою дією, одкинуть зовнішні прояви і виключить складність, то залишиться опрощений, таким чином, процес, який і єсть те, що ми ззем синтезом, або синтетичною працею свідомости. Правда увага Гефдінґа: «розвиток індивідуальної свідомости, тоб-то свідомости людини, йде од волі в широкому розумінні слова (синтезу свідомости), до волі в вузькому розумінні (складного волевого процесу). Свідомість, тоб-то синтетична праця, наочна вже з перших хвилин життя індивіда. Тільки-що народжена дитина, тварина (особливо останні) виявляють не тільки автоматичні, а й раціональні автоматичні рухи. Це зясовується тим, що вони здобули спадщину од своїх предків, здобули волеві акти, які механізувалися, або, як про те каже Вундт, здобули складні рефлекторні механізми. Кожний такий рух через це супроводиться синтетичною працею свідомости. Що-ж до питання про те, який рух був першої людини, то воно також метафізичне, як і питання про саму першу людину, тварину, рослину, хворобу... «Із порівняння теорії асоціціонізму і волюнтаризму, каже профес. Кіселев, легко побачити, що останньою (теорією волюнтаризму) вповні може бути виправданий погляд законодавця і особливо російського уложення 1903 року на волю».

Раніш ми сказали вже, що опреділення невмінємости другої групи законодавства мусить містити в собі дві частини: узагальнену формулу причин невмінємости і юридичний критерій, котрий по можливости явився-б для судді міркою при оцінці степені впливу окремих причин на душевну діяльність. Вказали також на труднацію вибрання критерію. Тепер, переходячи до огляду опреділень невмінємости, як вони зафіксовані в дотеперешніх карних кодексах різних держав, ми помічаємо, що юридичний критерій, який міститься в цих опреділеннях, має подвійні окреслення: або метафізичне, або позитивне. Метафізичне окреслення критерія вмінємости вносить в дефініцію вмінємости поняття про свободу і несвободу людських вчинків. Її додержуються законодавства германське, венгерське і австрійське. Позитивна обрисовка, порівнюючи з першою робить крок наперед. Вона усовує з юридичного критерію спірне питання про свободу чи несвободу людських вчинків, ґрунтуючи критерій вмінємости на умовинах провинности; така обрисовка російського карного уложенія, а також італійського і болгарського кодексів. Це розділ другої групи законодавств на дві підгрупи

намічає нам плян дальнішого викладу. Ми зупинимся спочатку на тій підгрупі законодавств, котрі дають метафізичне окреслення критерію. І тут то нам необхідно хоч і коротко зупинитися на позвах індеретнізму з детермінізмом оскільки це потрібне, наприклад, аби зрозуміти германське, венгерське і австрійське означення вміняємости.

Підгрупа законодавств, що дають означення вміняємости в яким виступає юридичний критерій з метафізичною обрисовкою в основу критерія кладе поняття про свободу людської волі, яке викликає, як ми уже зазначили, віковічну суперечку індетермінізму з детермінізмом.

Зовнішні явища, каже проф. Коркунов*) уявляються нам, як безпереривний ряд причин і наслідків, так що ми не маємо таких явищ, які-б, будучи причиною послідуєчих явищ, не були-б сами наслідком попередніх. Всі явища представляють нам одноманітність з того боку, що кожне з них єсть причина послідуєчих і наслідок попередніх, і жадне з них не являється абсолютним початком других явищ. Це свійство явищ і зветься законом причинности. Відносно зовнішнього досвіду немає сумніву в існуванні цього закону: зовнішній досвід дає нам тільки наслідки. А чи наш внутрішній досвід в протележність зовнішньому не єсть щось зовсім инше? Чи акти нашої волі не уявляють з себе абсолютних початків, котрі являються причиною послідуєчих явищ, тоб-то наших вчинків і їх наслідків? Може, сами ці акти нашої волі не єсть наслідки попередніх причин? Коли акти волі не мають причини, а сами єсть абсолютні початки, од яких починається самостійний ряд явищ, в таким разі можна було-б сказати, що наша воля не підлягає закону причинности, тоб-то що вона — свободна. Таким чином, питання про свободу волі зводиться до того, чи підлягають акти нашої волі закону причинности, чи не підлягають? Питання тут власне не в тому, чи воля є причина явищ, (звичайно навіть у божевільного вона може бути причиною явища), — а в тому, чи має воля сама причину? Зробивши таку постановку питання ми хочемо запобігти одній — часто робленій помилці, неначе одкидання свободи волі і фаталізм суть те саме.

Фаталізм має на увазі лише питання про те, чи є воля причиною явищ і в супереч тільки-що сказаному відповідає негативно. Фаталізм зовсім не чіпає питання про те, чи має воля сама причину, тоб-то питання про свободу або причинність волі. Фаталізм визнає, що всяке зявище «приназначене од Бога». Через фатум, що тяжить над людьми, всяке явище одбувається з роковою необхідністю, зовсім незалежно од волі людей. Людина зявляється на світ і зникає помимо своєї волі і бажання... Чи старається людина уникнути смерті, чи ні, смерть всеж-таки наступить, бо призначена, і не наступить, коли не призначена, хоч-би людина сама шукала смерті. Вчення фаталістів зводиться до того, що зовнішні події не залежать од волі і вчинків людей і що взагалі зявища викликаються не одно другим,

*) Лекції по общей теорії права, 1909 г., стор. 213 і слід.

а якоюсь-то силою, яка керує явищами з зовнішнього боку. Цей погляд одкидає причинний зв'язок між явищами і вносить уявлення про чудо. Таким чином ми не будемо змішувати фаталізм, який говорить, що наша воля не єсть причиною явищ, і одхиляє закон причинового зв'язку явищ, з детермінізмом, котрий говорить зовсім інше, що наша воля будучи причиною других явищ, має і сама свою причину, тоб-то обмежена і підлягає загальному закону причинності.

Визнання свободи волі ґрунтовним критерієм вміняємости знаходить собі велику кількість оборонців, як між старими, так і новими криміналістами всіх націй, говорить Таганцев*). У Франції, наприклад, не тільки в підручниках, але і в монографічній літературі спеціально карного права переважає і нині індетерміністичний напрям. Таким чином в більшості підручників, на яких виховуються цілі покоління юристів, стоїть, як безперечна формула: тільки людина, що володіє здібністю чинити вільно, може вважатися винуватцем злочинства. Повна, абсолютна свобода волі, яка нічим не стримується і нічим не обмежується єсть виключна приналежність людини, основа її моральної і правової відповідальності; несвобода присуща останньому світу. Всі добродійства і пороки, всі великі і негідні діла людини, її вдача, увесь внутрішній і духовний стан утворюється її особистою свободою волі. За їх, як за свої овочі, вона має нагороду, чи несе кару. Таким чином, загальний закон причинності не поширюється лише на свободу вчинків людини і щоб довести це, на доказ свободи волі наводиться єдиний аргумент — свідоцтво нашої свідомості. Хіба не підказує кожному з нас наша свідомість, що ми поведимося вільно; що все, що ми не робимо, — ми робим, бо так хочемо; що від нас безумовно залежить зробити так чи інакше: сказати чи змовчати, зробити чи не зробити, вибрати добро чи зло, правду чи брехню. В цьому переконаний дорослий і молодий, освічений і недорозвинений. Людина може наперед прозначити свій шлях; людина сама коваль свого щастя. Існування свободи волі, зауважує Villey — і це поділяється багатьма новими французькими криміналістами, — доводиться також, як і існування зовнішнього світу, вселюдським переконанням про те, що вона справді є.

Але, кажуть противники свободи волі, чи не вважає себе людина вільною, як зауважив ще Спіноза, тільки через те, що вона бачить вчинки, а не в силах підмітити їх причини? Факт безперечний: почувавши себе в одних випадках несвобідним, в других ми чуємо себе вільними, діємо без чия-б то не було указки. Студіювання явищ психичного життя показало, що в цих явищах взагалі грають дуже важливу роль поруч з свідомими й несвідомі елементи. Коли ми не усвідомлюємо жадного мотиву, то це не означає, що воля в даному випадку нічим не мотивувалась. Це означає тільки, що мотив, який опреділив її, єсть мотив не-

*) Таганцевъ — Русское уголовное право. Лекції т. I., изд 2-е СПб. 1902 г., стр. 338.

усвідомлений нами. Індетерміністи роблять критерієм нашу свідомість, але кому-ж не відомо те, як часто помилкові бувають уявлення! Помилки свідомості бувають не тільки індивідуальні, але і колективні, панують цілі століття, переживають навіть своє наукове спростовання. Хіба не підказує нам щоденна свідомість, що сонце ходить навколо землі? Чи не говорять наші календарі, що сонце сходить, заходить, а між тим вже століття пройшли, як відкинуто наукою гіпотезу про кружляння сонця навколо землі. Також хіба не самоомана, що єсть в природі згукі і фарби. Далі, — всі наукові відкриття останніх віків зводяться до розкриття принципу закономірності в явищах, що навколо нас. Безумовне панування законів причинності охоплює увесь світ, починаючи од космічних явищ його і закінчуючи життям і діяльністю ледве помітних навіть під мікроскопом інфузорій. Чи можемо ми виділити із загального ряду істот і явищ людину і її діяльність? Земля, котра колись була неначе підніжжям величності гордої людини, вінця творіння, із центру світобудови з успіхами астрономії зробилася незначним елементом сонцевої системи, яка в свою чергу губиться в безконечній масі систем, що складають космос. Земля із центра вселенної розвінчана, тієї самої долі зазнала й людина — вінець творіння. Явища природи, в котрих людина прозрівала глас божества, що возвіщав іменню їй (людині) горе і радість, лихо і страждання, такі явища як грім і блискавиця, веселка, комети, та инше розяснені наукою і зведені до простих фізичних і астрономічних явищ. Разом з тим і сама людина із фокуса всього існуючого зробилася простим кільцем в загальному ланцюзі істот: «земля еси і в землю отидеши!» Потім відомо, що загальна економія світових явищ ґрунтується на законі збереження сили. Свобода волі не гармонує з цими законом. Свобідний рух волі єсть рух, який не определяється нічим попереднім, а значить і не залежить од потраченої на неї енергії. Звертаючись до умовин людського життя, ми бачимо, що залежність духовного життя од організму — загально признаний і безперечний факт. Людина єсть те, що вона їсть! Але коли психичні явища залежать од процесів, що відбуваються в організмі, які підлягають закону причинного звязку, то як можуть сами вони, а в тім числі і воля, не підлягати закону причинності? Наруч несвободи волі говорить і наше самоспостереження. Коли ми невдоволені собою, бажаємо змінитися на краще, ми ґрунтуємо свою поведінку на допущенню, що наша воля є несвобідна. Ми оддаляємося од тих, хто має на нас недобрый вплив, шукаємо роботи, котра одхилила-б нас од старих звичок і смаку, змінюємо свою обстановку, змінюємо місцевість, читанням книг, бесідами з людьми хочемо настроїть себе на инший лад. Все це зовсім не пасує думці про те, що воля свободна. Коли воля свободна, то з якими-би людьми ми не сходились, які-б книги не читали, на який-би лад не настроювали свої думки, яка-б не була обстановка навколо нас, все це не може ні до чого повести, позаяк свободна воля нічим не определяється. Те саме доводить спостереження над поведінкою других. Коли ми знаємо

яку особу, її вдачу, ступінь розвитку, ми можемо майже не помиляючись відгадати її поведінку і вчинки при відомих обставинах. А моральна статистика свідчить, що як там не свободна воля людини в такій справі, як наприклад кохання і шлюб, одначе можливість побрання особ того чи другого зросту, дівчат і вдовисьх може бути вирахована завчасно з великою точністю. Те-ж відносно зброї вбивств, родів смерті, та інше. Сама примінимість до вчинків людини статистичного закону середніх чисел вже доводить закономірність цих вчинків. Там, де вмішався-би який-небудь незакономірний чинник, де замішалося-би, наприклад, чудо, там для закону середніх чисел не зосталось-би місця. Свобода волі необхідно повинна-би була зробити закон середніх чисел неприкладним до людських вчинків. Індетермінізм, що занесений в область карного права, говорить Фойніцький, відомий в формі теорії «возмездія і воздаянія»^{*)}. Індетерміністичний напрям, як було вказано вище, донині панує в області карного права, зводить злочинні діяння до свободної злої волі людини, (протележність волі добрій), котра і вважається, єдиною їх причиною; через те кара має значіння засобу, що реагує безпосереднє на волю людини. При чому, коли людина зовсім і безумовно свободна, то її не може определити ні погроза кари, ні сама кара, і значить теорія «возмездія і воздаянія» приводить до того, що кара не потрібна і безцільна. На думку Лібмана, індетермінізм був головною перешкодою в розвитку вчення про закономірність людських вчинків, як основи вміняємості: «Було колись, каже він, що посилання на індетерміністичну теорію свободи вибору, навіть у видатних криміналістів замінювало определение поняття про вміняємість, але цей час безнадійно минув. Япска, роблячи оцінку найновіших спроб захисту ідеї свободи волі, як основи карної вміняємості, говорить: «Непослідовність і противоріччя в збудованню індетерміністичної теорії вміняємості, навіть у такого строго-логічного письменника як Біндінг, що зайняв безумовно видатне місце поміж криміналістів, свідчить, що прийшли вже останні години цієї доктрини. А Лібман навіть знаходить, що теорія «обумовленого» індетермінізму Біндінга, яка визнає вільними ті вчинки людини, котрі хоч і підлягають закону вистачаючої причини, але причинність для їх міститься у внутрішній свідомості людини і людина через те єсть продукт самозначення волі, що його теорія може бути причислена до індетерміністичного напрямку тільки через те, що такою її вважає сам автор, але положення Біндінга про вміняємість вповні поділяються і тими, хто додержується детермінізму.

Не вважаючи можливим збудувати вчення про карну вміняємість на теорії індетермінізму, звернімся до протележного — до детермінізму, зауваживши раніш, що в Італії, наприклад, особливо поміж письменниками антропологічного напрямку панує детерміністичний погляд. Майже все, що вище сказано проти свободи волі, само собою являється аргументом за детермінізм,

^{*)} Фойницький — Учення о наказаніи въ связи съ тюрмовѣдѣніемъ.

який визнає, що вчинки людини підлягають загальному закону вистачаючої причинності, і цей закон панує в усьому осяжно-му світі. На думку прихильників цього напрямку, окрема людина єсть непомітна піщинка, і коли земля, планети, сонце, зорі — міріади небесних тіл мають закономірний рух, то як-же можна допустити, щоб людина, ця незначна пилинка, була вільна од закономірних законів необхідності? В детермінізмі помітно дві течії: першу можна назвати теорією необхідності людських вчинків (нецесаризма), другу — теорією закономірності людських вчинків. Перша течія визнає безумовну ідентичність явищ природи і вчинків людини, так що позбавлення життя, — зроблено воно злочинцем чи божевільним, твариною чи блискавицею, — трактується як зовсім подібні. Ця течія в свою чергу поділяється на де-кільки відтінків.

Гомель, основник школи нецесаріанців в карному праві, говорить: Світові явища не тільки відбуваються по законам вистачаючої причини, але й тримаються на принципі необхідності. Коли я хочу чого-небудь, то я хочу не тільки через те, що є достаточна до того причина, але і через те, що моє бажання таке-ж неминуче, як падання тіла на землю: воно определено загодя. Що до питань права і моралі, то і тут Гомель бачить ті-ж принципи необхідності. В людині все дано із зовнішності. Не від неї залежить мати нахили, любов чи огиду до чого-небудь. Розбійником людина становиться не з власної волі, а через достаточні причини. Вчинки людини, як і тварини і комах, не можуть бути вміняємі. Люди, що роблють шкідливі вчинки, нічим не відрізняються од шкідливо впливаючих сил природи, і як необхідна боротьба з цими останніми, так вона необхідна і з ними.

Френольного-краніоскопичний відтінок нецесаризму розглядає злочинство, як наслідок нещасливого розвитку одних органів за кошт других. Представник цієї теорії, Галь, одвідуючи одну школу, намацав на голові хлопчика характеристичну, на його думку, гулю крадіжки, і порадив посадить його негайно і на все життя до в'язниці. В залежності од такого погляду на злочинство, як на природженні аномалії організму, кара являється ортопедичним способом лікування.

Психіатричний відтінок (Деспін), спостерігаючи високий відсоток божевільних поміж злочинцями, вважає злочинство наслідком хворобливого розстрою не стільки свідомости, скільки волевої здібности; цей розстрій викликає непереможне бажання, манію вчинити злочинство. Ця теорія досягає крайньої своєї точки в афоризмі, що злочинство єсть особливий вид психичного розстрою. Кару, як і попередній відтінок, ця теорія, вважає лікуванням корисним не тільки для того, хто карає, а і для того кого карають.

Нарешті, ще один відтінок нецесаризму — італійська школа антропологів (Ломброзо) настоює, що, як спадщина, передаються не тільки фізичні, але і моральні свієства особи, а значить і злочинність; каже, що злочинець різко відрізняється своїми анатомичними, психичними, паталогічними і соціальними аномаліями

од осередку, що оточує його. Антропологічна школа пропонує для *mattoidi*, незлічимох, природжених злочинців, особливі довічні притулки.

Друга течія детермінізму, яка виявляється в теорії закономірності вчинків людини, припускає різницю між явищами природи і вчинками людини, шукаючи основу тої різниці в якості сил, які утворюють явище і протиставляючи несвідомим силам, сили здібні розуміти істоту і значіння того, що відбувається. Ця течія більш одноманітна ніж перша. В ній панує релігійний детермінізм, вчення предестінаціоністів: все, що робиться в світі, єсть не тільки наперед знане, але й призначене. Призначеність охоплює собою і область злочинного, що на думку предестіоністів не виключає од кари злочинців. Людина не вільна, говорить Кальвін, однак вона відповідає за свої вчинки через те, що перша людина согрішила і тим згубила своїх нащадків. На оборону другої течії детермінізму приводяться дані моральної статистики.

Хоч Кетле, наприклад, зовсім не думав, щоб людина не змогла нічого зробити для поліпшення своєї долі, бо не дивлячись на постійність явищ воля людини всеж-таки може змінювати їх. Як член громадянства, окрема особа що-хвилини підлягає загальним причинам і платить їм звичайний податок; але, як людина, окремий суб'єкт вживає всю силу своїх розумових здібностей, щоби впливати на ці причини, зміняти їх діяльність, пильнуючи наблизитися до кращого стану. Таким чином, неможливо собі уявляти, буцім-то статистичні закони є свого роду веління, що незалежать од людей і що примушують їх чинити убивства, самогубства, брати шлюб, та инше.

Обмірковуючи доктрину детерміністів з того погляду, який нас цікавить, ми побачим, що вона різко розходиться і з сучасною карною доктриною і з законодавствами відносно самого поняття про вмінення. Для детерміністів існує тільки вмінення фізичне: людина єсть просте знаряддя, яке роблять зовнішні могутні непереможні сили, сили незалежні від людини. А між тим вміняємість сучасне карне право визначає присутністю не тільки зовнішнього причинного зв'язку, але і внутрішнього — провинністю. Необхідним наслідком детермінізму єсть особиста безодвічальність, а через те і всякий дослід здібності вмінення і причин, що її усовують, зайвий.

До детерміністичних-же вчень належить, хоч і стоїть зовсім окремо, теорія закономірності людської діяльності, що намічена була ще Фейербахом, але остаточно встановлена Таганцевим. Людина не може не піддатися впливу того осередку, в якому вона виховується і в цілях якого вона розвиває свою діяльність; вплив цей безперечно одбивається на його діяльності. Ця діяльність підлягає закону достаточної причини. Письменники цього напрямку висовують на перший план положення про залежність кола вміняємих осіб од завдань і цілей кари. Коли карний закон вживається виключно з метою поправляти поведінку, то юридичне поняття вміняємости повинно совпадать з здібностями

злочинця до такої поправки. Коли закон карний вживається во ім'я Божої справедливості, як її заступник на землі, — поняття вміняємості повинно складатися з тих-же свійств душі людини, котрі дають підставу для Божої покути. Коли карний закон вживається виключно ради знищення або ради того, аби зробити менш шкідливими звіряк людської породи, — вміняємість повинна поширюватися на всіх людей, незалежно від їх психичного стану. Центр ваги цього Фейербах-Таганцевського напрямку в тому, щоб усунути із вчення про карну вміняємість питання про свободу волі.

Не маючи місця, ми лише для повноти картини згадаємо ще про спроби знайти середнє вирішення питання про свободу і несвободу волі, які зроблено Рідом, Біндінгом, Вундтом, Крафт-Ебінгом. Примиряючих теорій звичайно додержуються ті, які розуміють неможливість обстоювати свободу волі, але не зважаються прямо і безумовно її одкинути, щоб не дійти до фаталізму. Велику вагу має аргументація Ріда. Причинним зв'язком, на його думку, не можливо з'ясувати усіх явищ волі. Колиб воля не мала ані трішки свободи, то в тих випадках, коли на неї впливає два цілком рівних по силі, але протележних один другому мотивів, ми не змогли-би прийти до якогось вирішення. Відчуваючи голод і находячись між двома зовсім однаковими порціями їжі, ми мали-би таку долю, як отой клясичний буриданів ішак, що вмер з голоду стоячи між двома рівними стогами сіна. В дійсності однак ми не зазнаємо такої сумної долі: наша здібність вибору за повної рівності протилежних мотивів і доводить про існування нашої свободи. Випадки цілковитої рівності протилежних приваблень рідкісні і через це припущення такої обмеженої свободи не мало-б великого практичного значіння. Але і вчення Ріда не може бути прийняте: по-перше через те, що не можливо сказати, що за рівності мотивів людина всеж-таки завше здібна зробити певний вибор. «Наречена» в Гоголівській «Женитьбі» рішуче не могла зробити вибору; по друге і ті випадки, коли людина при повній рівності мотивів всеж-таки робить вибор, можуть бути легко з'ясовані і без допущення існування свободи волі: людина, ухиляючись од шкодливих наслідків нерішучості, зважається на перше, що попадеться під руку. Давно вже і багатьма зауважено, що уявлення про середнє поняття між свободою і несвободою волі єсть просто логічний абсурд. «Непридатність середнього вирішення питання, коли воно буде виявлено в простій і нескладній формі, каже профес. Коркунов*), очевидна сама по собі. Не можливо, щоб воля була разом і свободна і несвобідна.»

На чолі підгрупи законодавств, що дають опреділення вміняємості з метафізичним окресленням юридичного критерію, стоїть кодекс Германії. Перший Фрідберзький проект в § 46 давав таке опреділення: «Не вважається злочином ані проступком вчинок, коли той хто зробив його був в той час в такому стані, що не могло бути свободного волеозначення». Проти такої

*) Коркуновъ. Лекції, стор. 216.

формулювали, вказуючи, що вона не досить точна: кожна страсть, кожен афект, негативно впливаючи на свободу означення виключає вмінняємість. Через це зупинились на нижньому визначенні, яке в § 51 сучасного кримінального кодексу гласить: Eine straffbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Тоб-то вчинок не карається, коли особа, що зробила його, була під час виконання вчинку (слідують узагальнені формули причин, що виключають вмінняємість!) «в стані безпам'ятства, або хворобливого розстрою розумової діяльності», (далі йде юридичний критерій) «через який було виключено свободне означення його волі». Зазначена вище формулювання — freie Willensbestimmung — вже в проекті не вдовольняла багатьох і наприклад профес. v. Lilienthal*) тоді-ж висловлювався за усунення цього вислову, як такого, котрий заводить в область чужої кримінальної праву. А в рецензії на швейцарський законопроект по антропологічному питанню Lilienthal говорить: можна згодитися з тим положенням, що питання про свободу чи несвободу волі не єсть питання позитивного знання, а релігійного, чи метафізичного переконання. А основник і самий видатний представник пануючої нині в науці кримінального права нової соціологічної школи, профес. Берлінського університету Liszt, в своєму підручнику**) одмовляється в цій 51 статті вбачати визначення вмінняємості і каже: «Наше державне кримінальне законодавство з повним правом зрікається від установлення позитивного поняття вмінняємості; особливо-ж не треба приймать за визначення вираз «свобідне означення волі» в § 51 і необхідне для розуміння кримінальної відповідальності поняття в § 56—58 кримінального кодексу». А в тій своїй рецензії на російський проект ст. 39 Улож. 03 року, що вживається нині, говорить, що це визначення вмінняємості краще германського... Було-б зовсім невірно, коли-б законодавець хотів дати позитивно визначення поняття вмінняємості, — така взагалі думка Ліста. «Формула германського законодавства — вчинок не визнається злочинним, коли той хто зробив його був в стані..., який виключав його свободне волеозначіння — вважається не тільки не визначеною, говорить автор пояснюючої аписки***), але і вносить в закон дуже спірне метафізичне поняття про свободу волі». «Не можливо-ж заплітати очі, говорить профес. Сергієвський†), що загальний юридичний критерій — свободне означення волі, freie Willensbestimmung, — виявлений не ясно і в усякім разі не вірно». А германський коментатор кримінального кодексу профес. Шварц зясовує походження вислову «freie Willensbe-

*) Vergleichende Darstellung, т. V, стор. 75.

**) Dr Franz von Liszt — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin, 1897 р. § 36, стор. 158—166.

***) Проект уголовного уложения Редакционной Комиссии стор. 286 і слідує.

†) Сергієвський — Русское Уголовное право СПб. 1913, стран. 224.

stimmung» в такий спосіб. — Існує загально-народне переконання в тому, що доросла і душевно-здорова людина має досить сили волі, щоб задавить в собі нахил до вчинків, що караються законом, і щоб поступати відповідно до загальної правосвідомості. Закон і пішов за популярним переконанням, що приписує людині свободу волі, коли вона нормальна. Ця загальна думка і є підставою карно-правничої і моральної вміняємості, цій загальній думці і дає карно-правничий закон виявлення, щоб одріжнити вміняємість од її виключення. Але законодавець ухиляється од втручання до старої сварки індетермінізму і детермінізму. Таким чином при komponуванні германського уложення мали на увазі власне не свободу в метафізичному змісті, а присутність психичного здоров'я; але тоді справа в незручності вибраного терміну. Ми викладаємо тут, додержуючись головним чином Шварца і Ліста, загально прийняте в Германії розуміння вміняємості, як воно висловлено в ст. 51 і окрім того в § 52, 53, 55, 56, 58 германського карного уложення.

Людина може бути вміняєма чи невміняєма, її свободне волеозначення виключено або не виключено — чогось середнього нема. Карному кодексу невідома ні часткова, ні відносна невміняємість. Карний суддя мусить гадати, що доросла і душевно-здорова людина має досить сили волі, щоб задавить нахил до вчинку, який карається, і зробити так, як підказує загальна правосвідомість. При сумніві він ставить питання: під час виконання вчинку людина мала свободне волеопреділення чи не мала. І суб'єкт тільки тоді буде визнаний вміняємим, коли при виконанні вчинку він міг розуміти свійство і наслідки свого вчинку, а також міг рішати — робити чи не робити свій вчинок. В основі цього вчинку суб'єкт повинен мати свободу волі, в загально відомому її значінні. Коли присутність свободи волі у суб'єкта доведена, треба ще вирішити: навмисне чи по необережності зробив суб'єкт вчинок, який приписують йому. Таким чином для признання невміняємості: 1) свободне волеопреділення повинно бути виключено, 2) повинно бути виключено при умові, що винуватець був в стані безпам'ятства або в стані хворобливої зміни душевної діяльності, 3) воно повинно бути виключено під час виконання вчинку. Лист вважає, що германський кодекс вичерпує в своєму рахунку всі обставини, при яких здібність до вмінення виключається. Такими обставинами вважаються: недостача розумової зрілості — від незакінченості розвитку (дитинство, юнацтво), або од перешкод в розвитку (глухонімота) винуватця § 56—58; душевні хвороби, стан безпам'ятства розумово зрілої і душевно-здорової людини (ст. 51).

У вислові «хворобливе розладнення розумової діяльності» міститься перш за все означення звичайних душевних хвороб — безглуздя, божевільства. Але поняття «хворобливе розладнення» по своєму об'єму значно ширше душевних хвороб. Під нього підводиться також і одсталість в розвитку (ідіотизм, слабоумство), стан розумового виродження (ветха старість), хвороби тіла в тісній значінні, які ведуть за собою розумове розладнення (про-

пасна бредня, нервові хвороби), нарешті, тимчасові хворобливі розстрої розумової діяльності (припадки отруїння, душевний стан породіллі і *Neuntbundenen*). Не всякий розстрій розумової діяльності виключає вміняємість. Наприклад, душевна хвороба лише тоді вважається причиною, що виключає вміняємість, коли суб'єкт під час свого вчинку не мав свобідного волеозначення — на цьому погодилися як правники, так і психіатри. При хворобах-же тіла, які розстроюють або зменшують духовні здібності, людина лишається вміняємою доти, доки свобідне волеозначення лише порушено, а не виключено, як того вимагає закон.

«Стан безпам'ятства повинен бути таким, котрий виключає свобідне волеозначення, це необхідно і цього досить. Закон не вимагає повної відсутності свідомості. Цілком несвідомий суб'єкт не може вести себе, як хоче. Звичайно, що самі вияви організму не підлягають карі, і закону немає потреби про їх говорити. Під несвідомістю треба розуміть, каже Шварц, кожний душевний настрій, що не порушує фізичної здібності до зовнішнього вияву, але при якому відсутність свідомості заходить так далеко, що не хватає духовного (*Geist*) пізнання змісту і істоти (*Wesen*) задуманого вчинку, буде то взагалі чи в відомому напрямку. Під стан несвідомості (безпам'ятства) підходять: млість, сон, просонки, гіпнотичний вплив, сп'янілість і окрім того галюцинації, лунатизм, пропасна бредня, стан родів і післяродовий, заморочення в афекті, епілептичні припадки, та інше, поскільки вони не можуть вважатися, як хворобливий розстрій розумової діяльності.

Хворі на мономанію — по думці Лешнера — невміняємі. Слабі на *moral insanity* відповідають, бо та сила, котра тягне суб'єкта до вчинку, являється продуктом його свобідного волеопреділення. Немає вміняємість лише тоді, коли при *moral insanity* є ще і стан хворобливого розстрою, що виключає свобідне волеопреділення. По поширеному розумінню § 51, яке приймають Бернер, Біндінг, Мейер, коли суб'єкт виріс без виховання, без освіти, ізольовано від людей або належить до дикунів — *Naturstamm*, то він може бути невміняємим. У такого суб'єкта не хватає свободи волеопреділення, хоч він і не є в стані несвідомості або розстрою душевної діяльності. Прямо законодавець таких суб'єктів не передбачив, однак вони на тій-же підставі можуть бути підведені під § 51, на якій законодавець сюди відніс невідільні вчинки цілком несвідомих осіб. З цим останнім згодні *Lilienthal*, *Liszt*, *Werkel* і ряд інших німецьких криміналістів. В усіх випадках, на які тільки може поширюватися наведена вище 51 стаття, висновок запитаного експерта-лікаря, колиб він навіть констатував присутність розстрою, каже Ліст, не повинно зв'язувати суддю, — останній вирішає питання про вміняємість цілком самостійно.

По § 52 вчинок не підлягає карі, коли той хто зробив його був примушений до того непереможною силою (*unwiderstellige Gewalt*), або погрозою, яка уявляла собою небезпеку для тіла,

життя його, чи своїх, і цю небезпеку неможливо було одхилити іншим способом. За силою § 53 вчинок не підлягає карі, коли він зроблений для необхідної оборони; § 55: коли при виконанні вчинку, що підлягає карі, винуватцю не було ще 12 літ од роду, то його вчинок карі не підлягає; § 56: коли винуватцю більше 12, але менше 18 літ до роду, то він не може бути покараний, коли він не мав необхідних здібностей для розуміння карємости вчинку. І нарешті на підставі § 58 не підлягає карі також глухонімий.

Определення невмінності германського уложення з незначними редакційними змінами повторено в § 76 венгерського кодексу 1897 року. Ось його перша половина, яка уявляє з себе узагальнену формулу причин, що виключають вмінність:

«Вчинок не вмінється тому, хто виконав його в несвідомому стані (*Bewusstlosigkeit*), або за розстроєм душевних сил (*gestört*)... Далі слідує до узагальненої формули і юридичний критерій в метафізичнім його окресленні... «остільки, що завдяки тому не володів здібністю до свобідного волеопреділення».

Австрійський карний кодекс 1852 року являється власне лише новою редакцією кодексу 1803 року, в якій формулювання невмінності не змінена. Невмінність єсть одна із обставин, котрі виключають присутність злого наміру. За силою § 2, літери «а—с» причинами, виключаючими вмінність, являються випадки: 1) коли суб'єкт був зовсім позбавлений розсудку, 2) при періодичних позбавленнях розсудку (за *lucida intervalla*), коли вчинок було зроблено якраз в той час, як божевільство тяглося, 3) коли вчинок було зроблено в стані повної спянілості, однак не з наміром зробити злочинство, або при якому іншому розумовому розстроєві (*Sinnenverwirrung*), коли суб'єкт не розумів того, що робить. Сюди відносяться: приспання, лунатизм, гіпноз, гарячкова бредня (*delirien*), як стани, що виключають свідомість, страсті, афекти та інше. За силою § 2 — «q» не вмінється в провині вчинок, коли він зроблений під впливом непереможної сили, або при необхідній обороні. В літературі непереможна сила трактується як присутність волевої аномалії. Судова практика спочатку в § 2 «q» вбачала дефекти волі в протележність дефектам розуму і підрозумівала слабих осіб; тепер навпаки § 2 «q» поширюється тільки на нормальних суб'єктів. Непереможна сила, як юридичне поняття, має місце в тому випадку, коли на душевно-здорову людину з зовнішнього боку впливають психичні, або фізичні сили, котрі лишають розум незацепленим, а свобода волеозначення виключається, і при таких обставинах відбувається вибор того чи іншого об'єктивно-карного вчинку, як одного з двох, але меншого зла. Психичний примус ідентичний з крайньою необхідністю; суб'єкт повинен розуміти, що він рятує од небезпеки одно благо через навмисне знищення другого. За силою § 2 виключається вмінність по літері «d» — коли суб'єкт не досяг 14-літнього віку, по літері «с» — коли він зробив таку помилку, яка пошкодила йому вбачати у вчинку злочинство; і нарешті по

літері «f», — коли зло зроблено випадково через необережність, або через незнання наслідків вчинку.

Зовсім на інших підвалинах збудований проект карного кодексу Глязера 1879 року. Система перелічування облишена, а прийнято визначення вміняємості. Воно близько підходить до германського визначення; ось його редакція в § 57: «Вчинок не підлягає карі, коли той хто зробив його був в той час... (після цих слів слідує узагальнена формула причин, що виключають вміняємість), «в стані безпам'ятства або хворобливого припинення чи розстрою душевної діяльності... (далі слідує друга половина визначення, — юридичний критерій в метафізичній його обрисовці), що усовувало для його можливість *свобідно виявлять свою волю* або пізнавати злочинність свого вчинку». Мотиви до проекту не додані, але загальні уваги були надруковані в додаткові до стенографічного парламентського відчиту. За силою § 57 не підлягає карі той вчинок, при виконанні котрого воля не могла *свобідно виявлятися*. Свобідне-ж волеозначення утворює нормальну людину. Закон не називає особливих форм душевних хвороб через те, що класифікація їх дуже трудна, але всі вони суть розладнення душевної діяльності. «Припинення» (Hemmung) згадано, щоб не виключать вроджених дефектів; сюди також відносяться стани не досить повного розвитку, при якому може нехватати відомої степені свободи волі, необхідної сили міркування, невиває свідомості, що порушується правопорядок.

Таким чином вводючи в визначення вміняємості метафізичний критерій, тоб-то ознаку свободи волі, тільки-що згадані законодавства — германське, венгерське і австрійське, вносять в область карного права поняття, що викликає суперечку і боротьбу в усіх галузях людського знання. Присутність такого критерія дуже ускладняє вирішення питання про вміняємість в окремих конкретних випадках, коли експерту, а за ним і суду належить встановлювати і доводити свободу чи несвободу волі підсудного. Щоб уникнути такої важливої хибі, друга підгрупа законодавств, що не додержується системи перелічування, а дає визначення вміняємості, залишає питання про свободу чи несвободу волі набоці і більш схиляється до позитивного окреслення юридичного критерія, яке ґрунтується на понятті карної провинності і її елементах. На чолі їх дійсно варто поставити те визначення вміняємості, яке дається новим російським карним уложенням 1903 року, в статті 39. Воно складається з двох одмітних половин, а саме:

1) Не вміняється в провину злочинний вчинок, коли він зроблений особою, яка під час його виконання (далі йде перша половина!) *«не мала змоги зрозуміть свійство і значіння того, що робила, або керувать своїми вчинками»*... Підкреслене і єсть юридичний критерій вміняємості. За ним безпосереднє слідує друга половина визначення, узагальнена формула, що охоплює собою різні конкретні випадки невміняємості, і гласить:

2) «по причині хворобливого розстрою душевної діяль

ности, або стану безпам'ятства, розумового недорозвитку, через тілесну недостачу або хворобу». Зупинимось спочатку на критерії вміняємости.

Редакційна комісія проекту нового кримінального уложення згоди-лась з поглядом профес. Ліста, що трудно встановить цілком правильний критерій вміняємости. Вона і не вважає прийнятий нею критерій вповні досконалим, хоч сам Ліст запевняв, що критерій російського уложення ліпше прийнятого германським кодексом. Але редакційна комісія найшла більш правильним самій виконати трудне завдання встановлювання загальної ознаки невміняємости, вона стала на тім, що краще дати критерій вміняємости в законі, ніж віддавати вирішення цього питання судовій практиці. Загальна ознака невміняємости по-можливости повинна служити для судді мірою, аби зважити значіння окремих причин, які впливають на душевну діяльність.

В вислові «не міг розуміть свійства і значіння того, що робив» — міститься соціологічна сторона юридичного критерія. В словах — «і керувать своїми поступками», — річ іде про силу волі, тут наочна друга психологічна сторона одного і того-ж юридичного критерія вміняємости. Вислів — «розуміть свійство і значіння» — відноситься до інтелектуальних здібностей. «Розуміть свійство» — означає здібність розуміть фізичний бік того, що робиш: наприклад, не галюцінувать, коли бачиш стовпи з дротом. «Розуміть значіння» — підрозуміває здібність розуміть юридичний бік того, що чиниш, а також здібність до соціальної оцінки предмету: наприклад, розуміть, яке значіння для громади мають стовпи з дротом. В словах керувать своїми вчинками» міститься вказівка на волеву здібність, внутрішню силу, що одрізняє здорову людину. Законодавець не визнає свободи волі, кожний акт залежить од якихось зовнішніх причин. І палкий прихильник юридичного критерія, оборонець, що вийшов не од юриспруденції, а од медицини, лікар-психіатр Кандінський*) з свого погляду шукає і знаходить в йому ті-ж два моменти. Перший із них, що зветься *libertas iudicii*, припускає у суб'єкта досить високий ступінь розумового розвитку для урозуміння людиною фізичного і юридичного боку того, що вона робить. Другий момент — *libertas consilii* — важливіший за перший. Він має на увазі свободу вибору між різними мотивами, котрі вже припускають собою свободу міркування, але не навпаки: свобода міркування свободи вибору зовсім не припускає. Наприклад, душевно хворі дуже часто зберігають свободу міркування, тоді як ними втрачається свобода вибору. Вони не можуть утриматися од злочинства, а навпаки — піддаються силі спокуси. Вони «не здібні керувать своїми вчинками», як говорить стаття 39 (чого нема в статті 95 уложен. 45 року), і через це, не дивлячись на те, що можуть вповні розуміть свій вчинок, вважаються людьми збожеволілими, невміняємими, а значить невідповідальними. Таким чином в старому уложенні (ст. 95) знайшла собі місце

*) Ibid. стор. 23 і слідуюч.

лише одна частина психологічного критерію, яка торкається відсутності *libertas iudicii*, відсутності-ж *libertas consilii*, коли мається *l. iudicii*, нашим старим законом не передбачається. Тоді як в ст. 39 уложення 1903 року міститься юридичний критерій в усій його повноті. Вона говорить... «не могла розуміть свійство і значіння того, що робить», містячи в тому всі випадки відсутності *libertas iudicii*; або ...«не міг керувать своїми вчинками» — охоплюючи тут всі випадки відсутності *libertas consilii*.

Звичайно не всі душевні аномалії підійдуть під тільки-що згаданий критерій невмінняємости, але це не тільки не кепсько, а саме і є те, що власне й потрібне. Чудакуватість, проста глупість зайва талановитість, — все це аномалії, але таких людей не можна вважати невмінняємыми і вільними од кари.

Редакційна комісія розуміла, що закон не може точно до дрібниць перерахувать всі причини, що виключають вмінняємость, через це комісія, обходячи вказівки на окремі спеціальні форми душевних хиб та страждань, ввела в ст. 39 уложення 1903 року узагальнену (на зразок германського і голандського кодексів) формулу причин невмінняємости, надаючи цим причинам по-можливості ширше окреслення.

1) Уложен. 45 року вживало для означіння душевного розладнення термін «сумашествіє», а в новому уложенні він замінений більш загальним висловом — «...хворобливого розладнення душевної діяльності»: значить не тільки розуму, а й почуття і волі. До цього треба зауважить, що першенство належить не розумові, а двом останнім: почуттю і волі.

2) «Стан безпам'ятства» має в собі неначе-то вищий щабель «умоизступленія», — безпам'ятства звичайно з утратою можливості пізнавати те, що робиш, і керувать тим, як пізнаєш. Стан несвідомості може бути наслідком якої-небудь хвороби — горячкової хвороби, епілепсії або нервового страждання, особливо галюцинацій, випадків в період вагітності і під час родів, полового дозрівання, та инше; воно може бути і незалежно од хвороби — під час сну, просонків, захлороформування. Стан несвідомості може бути наслідком ненормального стану організму, що походить од великого піднесення, наприклад при патологічних афектах, од прийому одурливого знадобб'я, од сп'янілости (не умисної з ціллю приспособитись до злочинства). Наслідком отрути алькоголем буває і біла гарячка, коли ввижаються «чортики і зелені змії». Під стан безпам'ятства скорше всього можна підвести і глибоку старість, і лунатизм (соннохідство); сюди-ж можна віднести і стан загіннотизованого.

3) «Розумовий недорозвиток, як наслідок дефектів тіла або хвороби». Сюди повинен бути віднесений по-перше ідіотизм природжений чи здобутий в дитинстві, який веде за собою ненормальність розвитку мозку: така доля дегенератів, дітей п'яниць, та инших; по-друге — глухонімота. В останньому випадку невмінняємость являється наслідком не вади організму самого по собі, не відсутності слуху і мови, — а тих змін, котрі глухонімота робить в психичному життю суб'єкту. Глухонімиї, який проходить школу

глухонімих, вважається вміняємим, через те що здобув виховання. Не входить в ст. 39 улож. 1903 року, яка дає загальне определение про вміняємість, але служить причиною, що впливає на вміняємість — зріст, котрий по російському законодавству поділяється на три періоди: I — малолітство — до 10 літ — зріст безумовної невміняємости, коли не розпочинається навіть судово переслідування; II — «отрочество» — од 10 до 17 літ — зріст умовної вміняємости, але безумовної, обовязкової заміни кари «мѣрами исправленія»; III — «юность» — од 17 до 21 року — вік обовязкового змягчення кари. *Actiones libera in causa*, тобто умисний нахил себе до стану невміняємости (спіртowymi напоями, чи впаданням в сон і т. п.) з ціллю зробити злочинство, не дає підстав до невміняємости. В уложенні 1903 року не знайшли собі місця особливі постанови про зменшену вміняємість, на підставі легководства і глупости, стану піднесення і нервового розстрою. Ці причини викликають згідно з ст. 53 поблагжку для винного, але не мають нічого спільного з умовами вміняємости.

Определение вміняємости російського законодавства в загальній формі повторено болгарським сучасним кодексом, в якому art. 41 гласить: виключається вміняємість, «коли субект під час виконання вчинку не міг, розуміть свійства і значіння того, що робить, або через несвідомість не міг керувать своїми вчинками».

По старому норвежському кодексу 1842 року (в главі 7 ар. 2—4) не підлягають карі ті вчинки, котрі зроблені: дурним (Toll), божевільним (Wahnsinnig), позбавленим розуму через хворобу або старість, такими що несподівано опинилися в стані непритомности, глухонімих, котрий ні через спостережіння, ні через виховання не дійшов до розуміння протизаконности вчинку. При компонуванні проекта нового уложення 1894 року вважалось, що посила на душевну хворобу не тільки не потрібна, а навіть сумнівна, бо з одного боку різно определюється це поняття в медицині, а з другого, побоювалися, щоб не утворить умовної залежности судді од судового експерта. По проекту 1894 року духовні стани, які не дають можливости субекту зрозуміть істоту вчинку виключають кару навіть тоді, коли самим субектом провинність вповні визнана. Наприклад: коли хтось одрубав сонному голову на те тільки, щоб побачить здивовання сонного, як той прокинеться і не знайде своєї голови, — то він тим виконав карегідний вчинок, але неможливо вважать, що він підлягає карі. З другого боку не підлягає карі і той, хто через недостачу духовного розвитку позбавлений можливости зрозуміть протизаконність вчинку. Запаморочіння (*Dämmerzustande*), наприклад, виключає для субекта кару через те, що воно позбавляє його уявлення про реальність вчинку і, як наслідку того, їх протизаконности. Також виключає вміняємість брак здібности керувать своїми вчинками, при чому однаково яка причина відсутности цієї здібности. Щоб запобігти сваволі, необхідно, щоб судді перевіряли обґрунтованість причини невміняємости: брак тої чи іншої здібности мусить бу-

ти доведений. По цьому проекту давалось опреділення вміняемости, в якому була і узагальнена формула причин, що виключають собою вміняємість, і був юридичний критерій в позитивній його обрисовці. Ось його редакція: арт. 44—«Вчинок не підлягає карі, коли суб'єкт під час його виконання через одсталість (*zurückgebliebener*) розвитку, або ослаблення душевних сил (*Geisteskräfte*) *не міг розуміти* істоти (*das Wesen*) того, що робив і його протизаконного свійства, або коли він через яку-небудь з приведених причин, або через загрожуючу йому небезпеку (*wegen Zwang dringender Gefahr*), чи по причині якого-небудь іншого особливого душевного стану *не володів собою*.» Про спянілість особо не згадується і лише в мотивах висловлено, що під ослаблення душевних сил підходять також переходячі стани, які неможливо підвести під поняття душевних хвороб, як наприклад, спянілість, гіпнотичний сон, та інше. Спеціально спянілості одведена слідуєча ст. 45, котра передбачає і умисне приведення себе в стан спянілості, аби зручніше виконати замислене злочинство.

В самому законі § 45 лишився без зміни, але в § 44, що містить в собі опреділення вміняемости, навпаки, були зроблені принципові зміни: в ньому виключили юридичний критерій вміняемости, без чого заява лікаря, що підсудний страждає на ослаблення душевних сил, само по собі взяте, не може вважатися ґрунтом для дальшого висновку судді про невміняємість. Залишилася тільки узагальнена формула, треба визнати дуже розповсюджена; ось вона: Вчинок не підлягає карі, коли суб'єкт під час виконання його був душевно-слабим (*geisteskrank*), несвідомий або невміняємий» через не досить повний розвиток душевних сил, через ослаблення, хворобливий розстрій душевних здібностей або через примус та загрожуючу небезпеку.

В старих карних кодексах ріжних провінцій Італії, які були раніш самостійними, питання про вміняємість вирішалося ріжно. Карний закон для обох Сіцилій 1819 року, наприклад, виключав карність (*non esiste reato*), коли вчинок був зроблений в стані *demenza*, або *furore*, а окрім того арт. 61—62 говорить про непереможну силу. До нині діючого *codice penale per il Regno d'Italia* 1888 року його опреділення вміняемости, яке містить і узагальнену формулу і юридичний критерій, дійшло через довгий ряд проектів. В кожному з старих кодексів вміняємість означилась по своїйому, доки після довгих нарад не зупинились на нинішній редакції § 46.

Нинішня формула закону є найпростіше виявлення думки, що тільки хворобливі розладнення душевних здібностей і волі можуть бути причиною невміняемости. Таким чином італійське уложення 1888 року в § 46 визнає, що не підлягає карі та особа, яка в момент виконання вчинку була в стані такого ослаблення розумової діяльності (*infermità di mente*, *faiblesse de l'esprit*, *geistige Schwäche*), котре позбавляло її свідомости *coscienza*, або свободи її руху. В узагальненій формулі цього опреділення вислов *di mente* треба розуміти дуже широко. Він охоплює

собою всі душевні свійства людини уроджені і придбані, прості і складні, од пам'яті до свідомости, од розуму до волі, од розсудку і до морального змислу. Також і вираз *infermità* обібрано, щоб охопити собою всі форми хворобливого розстрою: не досить повний розвиток, так само як і душевні хвороби. Без сумніву, що стан сну, сонливости, лунатизму також підходять під § 46. Тут слід згадати старовинний вираз італійських правників: *dormiens furioso aequiparatur!* За вчинок, що підлягає карі, але який зроблено в стані лунатизму, не може бути кари навіть тоді, коли плян його вироблений був зарані або вчинок цей був потім визнаний.

Infermità di mente повинна бути наочна в моменти виконання вчинку, але не вимагається, щоб сліди її одбилися на самому вчинкові. Навпаки *monomania* припускає вельми широке розуміння. *Crivellari* встановлює для такого розуміння *мономанії* слідуєче правило: 1) Повна відповідальність, коли суб'єкт може збагнути розумом свою *idée fixe*; цілковита невідповідальність — коли *idée fixe* (панування в людини одної думки, яка пригнічує всі інші) так глибоко вкорінилась, що суб'єкт не міг її перемогти. 2) Абсолютна невідповідальність — коли *idée fixe* мала вплив на злочинне вирішення, — в інших випадках — зменшена вмінємість. 3) Абсолютна невідповідальність, коли зроблений вчинок лежав в колі *idée fixe*. 4) Абсолютна невідповідальність — коли *мономанію* можна розглядати, як душевну хворобу (*della demenza*). Ці правила відповідають аномаліям волі.

Відносно значіння *lucida intervalla* (ясних моментів) — ріжні думки. *Саґага* вважає, що питання про те, чи повинні вони бути взяті на увагу, залежить од їх продовження. Більшість-же італійських правників, навпаки, вважає, що під цим треба розуміти лише тимчасове припинення, а не закінчення хвороби. Через це вчинки, які зроблено під час *lucida intervalla*, вони не відносять до вмінємих. Що-ж до впливу *infermità di mente*, то без сумніву, що недостача свідомости не повинна означати повну неможливість розпізнавання; останнє зустрічається дуже рідко. Під § 48 підводиться і стан сп'янілости; одріжняється повна (*ubriachezza piena*) і неповна (*semipiena*) сп'янілість, потім випадкова (*accidentale*) і волима (*voluntaria*). Сп'янілість випадкова по § 46 не підлягає карі, коли вона будучи повною однімає свідомість і свободу; коли-ж сп'янілість випадкова, але не повна і все-таки впливає на свідомість і свободу, то вона по art. 47 зменшує кару.

III.

Світова війна загальмувала розробку проектів нових карних кодексів. По війні знова робота продовжується, як в раніш існувавших державах — в Германії, Австрії, Данії, Швейцарії, Швеції та Італії, так і в новоповсталих — в Чехословаччині, Польщі, королівстві С. Х. С. В останніх розробляються проекти

національних карних кодексів. Окремо стоїть революційне законодавство С. С. С. Р., діюче й на Україні.

В 1919 році офіційно опубліковані в трьох частинах всі нові проекти, що стосуються до карно-матеріального права Германії, а ще особіно проект по т. зв. «дитячому праву». Праця по зреформуванню карного права Австрії досі ще далека од закінчення. Данський карний проект Гооса 1918 р. в самій основі своїй перероблений проф. Торном під помітним впливом Норвежського карн. кодексу 1902 р. В 1893 р. розпочата праця по утворенню єдиного Швейцарського карного кодексу — в 1918 р. доведена до кінця, і проект, зроблений під безпосереднім керунком видатного криміналіста Штооса, переданий на розгляд Союзнного парламенту. Розпочата ще з 1888 р. праця по уложенню проекту нового карного кодексу Швеції в наші дні доходить закінчення; остання редакція проекту датується 1918 р. Проект карного кодексу Польщі розроблений проф. Краковського університету Кржимуським і опублікований в 1918 р. Ведеться енергійна праця над проектом карного кодексу королівства С. Х. С., де досі діє кілька кодексів — сербський, черногорський, австрійський, мадярський і боснійсько-герцоговинський. В цій роботі бере участь українець проф. Чубинський. По проекту королівства С. Х. С. від 1921 р. уважають невмінсяємим того, хто в наслідок «хорого душевного розстрою, розумового нерозвитку або хвороби не міг під час утворення злочину уявляти природу і значіння свого вчинку і згідно з тим уявленням поводитися». Це означення вмінсяємости нагадує відповідну дефініцію по російському карному уложенню 1903 р. стат. 39.

В Чехословацькій республіці з червня 1921 р. під проводом відомого чеського криміналіста проф. Празького університету Міржічка працює комісія по виробці власного національного карного кодексу. Проект загальної частини карного кодексу в вересні 1921 р. вже опублікований. По цьому питанню про злочинність вчинку залежить не від роду і степені порушення правових благ, а від кінцевої цілі особи й мотивів вчинку та од виявленої при тім низької думки (*nidrige Zustand*). По питанню розграничення форм винности в криміналістиці існує суперечка між теорією волі,* пануючою, якої дотримуються Бар, Біндінг, Белінг, Бірлінг, Гіппель, Роланд, Таганцев, і теорією представлення, заступленою через Леффлера, Лілієнталя, Ліста, Франка і проф. Міржічка*). Під впливом останнього в розріз з традиційним поділом винности на умисну і необережну проект Чехословацького карного кодексу висуває поділ, що впливає з теорії представлення (*Vorstellungstheorie*). Критерієм розрізнення є момент певности представлення про наслідки дії; звідси форми винности: злочинний намір (*umýsl*), вина свідома (*vina vědoma*) і необережна (*nedbalost*). Чехословацький карний кодекс, коли його проект буде ухвалений, стане самотнім прикладом законодавства, що у відношенню до форм винности стоїть на ґрун-

*) Його праця «O formách trestné viny a jich upravě zákonné» 1902 р.

ті теорії представлення. В старій пануючій доктрині суб'єкт приймався здатним до вмінення чи нездатним, — середнього стану нема й бути не може. Новіша доктрина висуває на перший план не злочин, а саму особу злочинця; не одкидаючи кари — вона дбає про засоби забезпечення, захисту суспільства від антисоціального елементу, на місце ідеї відплати стає ідея доцільного впливу на злочинця. Старої антитези вмінення — невмінення стало мало, вона не покривала перехідних станів. Принцип доцільності зв'язаний з принципом індивідуалізації веде до конструювання інституту «зменшеної вміняємості», за який висловилися не тільки ряд авторитетних криміналістів, але й Х конгрес міжнародного союзу криміналістів в Гамбурзі. В найновіших проектах карних кодексів, сербським, швейцарським, німецьким, інститут «зменшеної вміняємості» вже приймається; приймає його, §§ 58, 76, і Чехословацький проект.

Вище згадані найновіші проекти карних кодексів йдуть шляхом компромісу між панувалими досі поглядами на карну відповідальність і кари — з одного боку, і устремліннями новішої доктрини, що висуває особу злочинця, і не одкидаючи кари поруч з тим видвигає ряд засобів соціальної охорони. Новий проект Італійського карного кодексу не компромісовий, а уявляє з себе різкий розрив з пануючою традицією. 14 вересня 1919 р. вийшов королівський декрет, яким покликано до життя комісію по зложенню нового карного кодексу. Керуючу роллю в ній віддано, згаданим вже нами вище заступникам італійської карно-антропологічної позитивної школи: Е. Феррі, яко голові, Р. Горофало, яко його заступникові. В основу проекту, говорить королівський декрет, мають лягти ідеї небезпечного стану злочинця і соціальної оборони, — положення це є основною вимогою антропологічної школи Феррі, Горофало та инш. Пояснююча записка до проекту 1921 р. уважає, що виключною ціллю карної юстиції є «охорона членів суспільства од злочинних нападів». Тому для проекту не існує питання про свободу волі, проект не визнає вмінення і моменту відплати, — він числиться тільки з мірою та родом небезпечного для суспільства стану злочинця; тому нема вини, нема й кари, а є тільки охорона суспільства. По слову Христа, каже Феррі, людина не повинна судити свого ближнього, але, каже він, людина може боронитися од нападів других людей і охороняє свою безпечність. Охоронним санкціям (штраф, висилка, заслання, примусові роботи, різного роду ізоляції — розділ III проекту) в залежності од більшої (арт. 21) чи меншої (арт. 22) небезпеки злочинця мусить підлягати кожний, хто зробив карегідний вчинок незалежно від того, каже Феррі, чи то дорослий чи малолітній, чоловік чи жінка, чи допустився вчинку в п'яному чи в тверезому стані, — кожний в якому-б стані не знаходився, мусить заплатити по законному рахунку. Тут, на наш погляд, слушно каже молодий український криміналіст Буткевич, більш ніж усунення з карного права вмінення..., тут виникає питання, чи за таких принципів залишається взагалі об'єкт для піклування карного права? В однім місці проекту чується прямий вплив

соціалістичної доктрини, — це в поділі злочинців на вульгарних, завжди діючих по мотивах егоїстичним, і соціально-політичних, що завжди діють по мотивах альтруїстичним. Е. Феррі захоплений думкою дати кодексе, який відкрив-би нову добу в обсягу карного права, але проект його, «більш ніж який інший, — каже проф. Маклецов, — носить на собі відбиток доктринерства... подекуди несвідомою підміни позитивного критерію, що опирається на наукову індукцію, положеннями, маючими характер апіоризму, теоретичної передвзятости»*).

Епохальної чи у всякім разі абсолютно нової і оригінальної думки можна було сподіватися від карного кодексу комуністичної влади в С. С. С. Р., що поширюється й на Україну. На ділі-ж карний кодекс большевицький від 23 серпня 1922 р., являючись механичним сполученням незгідних між собою елементів криміналістичної думки, не справив надій. По арт. 6. кодексу 1922 р. за злочин вважається «суспільно-небезпечний вчинок, котрий загрожує підставам совітського ладу і правопорядку, що заведено робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу час». По зробленому вчинкові чи по загрожуючій суспільному ладу діяльності (арт. 7) судять про небезпечність особи. При означенні розміру кари зважається, як на характер самого злочинця, так і доконаного ним злочину. Для цього мусить бути зроблено доходження обставин злочину, оскільки особа злочинця виявилася в його злочині і мотивах, береться под розвагу минуле життя особи злочинця, також встановлюється наскільки самий злочин за даних умовин часу і місця порушує основи суспільної безпеки (арт. 24). По цим означенням ми виправі прийти до висновку, що в основу карної відповідальності положено не критерій вмінення а критерій соціальної небезпеки. І це було-би з погляду матеріалістичного світогляду комуністичної доктрини послідовним. «Для нас детерміністів, говорить один із авторів большевицького карного кодексу Козловський**), аксіомою являється положення, що злочинець — продукт соціального осередку і що всі його вчинки і всі його нахили як від нього так і від нашої волі не залежать. Нелегко тому воздавати йому «належне» за те, в чім він не винен». Одначе детермінізм лишається не дотриманим. В карнім кодексі мирно уживається і поняття вмінення, хочтакого терміну не вжито, і поняття винності і принцип кари. «Карі не підлягають особи, говориться в арт. 17, які допустилися злочину в стані хроничної душевної хвороби, або тимчасового порушення душевної діяльності, або взагалі в такому стані, коли утворюючи його не могли давати собі відчиту в своїх вчинках, як рівно і ті, які хоча й діяли в стані душевної рівноваги, але під час винесення чи виконання присуду страждали на душевну хворобу». Тут мається критерій вмінення і власне

*) Ал. Маклецовъ. Уголовное право послѣ войны. Стаття в II томі «Трудів русских ученых за границей», 1923 року.

**) Цитата з статті Полянського в журн. «Право и жизнь», 1922 р. кн. 3, стор. 45.

інтелектуальний, а не волевий. А в окремій частині кримінального кодексу, в арт. 148, очевидно списанім з арт. 463 Крим. Улож. 1903 року, знаходимо і психологічно-волевий критерій вмінення: «Здібність розуміти свійства і значіння доконаного, або керувати своїм поступованням. В словах і «керувати своїм поступованням» мова йде про силу волі, волевий момент. Це зайва ілюстрація недотриманості радянського кримінального кодексу. Терміну «вина» цей кодекс не вживає, але в арт. 11 знаходимо дефініцію і навмисної і необережної вини, якої ми не маємо місця наводити. Скажемо тільки, що ця дефініція є перефразуванням означень арт. 48 Крим. Улож. 1903 р., що стоять на так званій Willenstheorie. Радянське законодавство по-за революційними фразами залишилося в полоні традиційних правничих понять. І коли вже говорити про революційність, то італійський проект кримінального кодексу, як проект кодексу без вини і кари, далеко більш революційний ніж кримінальний кодекс радянський.

Так минули епохи, коли було карано предмети неживої природи і тварини. Потім суб'єктом кримінального вчинку залишається людина володіюча певними психічними якостями та силами, вміняємостю. Спочатку це поняття оформлюється через перелічення причин невміняємості. Від цього перейшли до дефініцій невміняємості. Зрештою, є криміналісти, котрі говорять, що зовсім не потрібна категорія вміняємості і повстають законодавства, які вже виключають її з ужитку. Кримінальні категорії вміняємості, як і політико-економічні категорії цінності, з фундаментальних понять будови науковий розвиток загрожує переведенням до архівних пам'яток...*)

*) В українській мові уживається для означення поняття «вміняємість» — також терміни «осудність» або «осудимість».

РЛ 3949у

О. ЛОТОЦКИЙ.

«Свиток Ярославль»

За найстарші у нас пам'ятки з сфери зовнішнього церковного права традиція визнає два церковні устави, що засвоюються домом першим нашим християнським князям — Володимирові Великому та Ярославові Мудрому.

Устав Володимира Великого, маючи для себе основу в церковному кодексі вселенської церкви, подав спробу пристосувати сей чужоземний кодекс до обставин національного життя новоохрещеного народу. Але в першому нашому церковному уставі таке завдання виступає ще досить невиразно. Тут лише почисляються церковні люде та переступи, що належать до суду церковного, порівнюючої-ж міри різних злочинів та кар на ті чи інші злочини тут не означено, так само як не означено й міри участі в церковному суді елементів церковних та світських. Очевидно, на сьому не могла спинитися національна рецепція візантійського церковного права; потрібні були певні самостійні кроки в сім напрямі. Перш за все належало установити самі норми карні за переступи в сфері церковного права, бо як в сфері цивільній, так і в сфері церковній національна практика однаково не визнавала карних жорстокостей права візантійського.

В церковному уставі князя Ярослава карні норми за переступи закону вже установлені, і тут бачимо, як самостійно перетворилася стара поганська практика та сполучилася з правовою новою норм християнських. Дуже характерна з сього погляду заміна в Ярославовім уставі фізичної кари, властивої візантійському законодавству, системою грошових викупів — вір і продаж — на взір Руської Правди. Сама кара тут точно означена в залежності од стану осіб, що потерпіли од злочину, од стану злочинців та од самого характеру злочинів. Таким чином церковний устав князя Ярослава послідовно продовжує устав кн. Володимира та подробиніше розкриває його і з сього погляду становить певний етап в розвитку нашого церковного законодавства.

Серед списків устава князя Ярослава, які-б не були між ними ближчі різниці, можна визнати дві головні редакції — московську (в російській науковій літературі вона називається «Восточно-русскою») та українську (так звана «Западно-русская»). Не тільки історична доля, але й зміст та характер сих двох головних редакцій були різні, тому говорити про них треба окремо; маючи-ж на увазі простудіювати власне українську редакцію Ярославового церковного закону, ми спинимосся на московській його редакції лише остільки, оскільки се потрібно для нашої цілі.



РЛ

3949

О. Мицюк

До дефініції вмінності.